



Sr. Madrid López, Presidente
en sustitución

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria
en sustitución

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 21 de julio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 6 de abril de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de junio de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 568/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 4 de noviembre de 2002 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que manifiesta:



“El 23 de Octubre del año 1.995, Dña. xxxxx, de 16 años de edad, tras un golpe jugando al fútbol acudió con fuertes dolores en la rodilla izquierda al área de urgencias del Complejo Hospitalario de xxxxx, perteneciente al INSALUD, donde le diagnosticaron un `esguince de rodilla´.

»(...).

»En el área de Urgencias médicas es vidente (sic) que no detectaron el alcance de la lesión producida en la pierna de Dña. xxxxx, que posiblemente consistió en una leve contusión del cartílago rotuliano tras la caída, que se hubiera curado simplemente con un vendaje funcional, potenciando la musculatura isquio-tibial, recomendándole que frenara la flexión al subir escaleras o al bajar cuestas, además de acudir a un fisioterapeuta para lograr una total recuperación. Sin embargo en el Área de Urgencias del Hospital de xxxxx la tarde del 23 de Octubre del año 1995 debían estar muy ocupados, y sin llevar a cabo ninguna prueba complementaria de radiología, se le diagnosticó `Esguince de Rodilla I´, cuando en realidad la lesión producida nada tenía que ver con una posible afección de los ligamentos (...).

»Debido a la escasez de medio materiales y humanos la confirmación del diagnóstico no se produjo hasta prácticamente dos años después de producida la lesión, cuando el cuadro de condromalacia en la carilla externa de la rótula que presenta Dña. xxxxx ya se encontraba agudizado (GRADO II), (...).

»(...).

»La situación de Dña. xxxxx como revelan los diferentes informes médicos va evolucionando hacia peor, sin embargo, mientras va progresivamente perdiendo la movilidad en la rodilla izquierda, vuelve a ser colocada un año en lista de espera, hasta ser sometida a una artroscopia quirúrgica en el Hospital hhhhh de xxxxx el día 21 de Octubre del año 1.999. Se aprecia que tras todos los avatares descritos se ha ido produciendo una degeneración (luxación) de la rótula, debido a la fricción con el fémur, lo que denota los primeros síntomas de `artrosis fémoro-patelar´.

»(...) el Dr. ggggg, no conforme con realizar la artroscopia prescrita en la rodilla antedicha, intervino, sin ninguna autorización en la rodilla de la pierna derecha de Dña. xxxxx.



»(...).

»Es imposible determinar a esta parte concretamente el *quantum* indemnizatorio pues desconocemos con exactitud todas las secuelas que los tratamientos a que ha sido sometida Dña. xxxxx le han ocasionado (...).

Concluye solicitando que se "reconozca el derecho de Dña. xxxxx a ser indemnizada".

Adjunta a la reclamación diversa documentación médica que figura en el historial clínico de la interesada y tres fotografías de la rodilla de ésta.

Segundo.- En el expediente constan diversos informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de 26 de diciembre de 2002 del Dr. fffff, del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I del Hospital de xxxxx.

- Informes del Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxx, del Dr. bbbbb, Coordinador del Servicio, de 7 de enero de 2003; del Dr. ppppp, de 7 de enero de 2003; de la Dra. rrrrr, de 30 de diciembre de 2002, y de la Dra. zzzzz, de 30 de diciembre de 2002.

- Informe de la Inspección Médica, emitido por D. mmmmm, Coordinador de Áreas de Inspección, el 18 de agosto de 2003.

Igualmente consta en el expediente la historia clínica de Dña. xxxxx, entre la que se incluye el informe de 14 de julio de 2003 del Dr. ggggg, especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, del Hospital hhhhh.

Tercero.- Consta en el expediente el parte de reclamación del seguro de responsabilidad civil, así como escrito dirigido a la Gerencia de Salud de Área de xxxxx en el que se comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil estudió la reclamación sobre indemnización de daños, determinando finalmente rehusarla.

Cuarto.- Con fecha 2 de febrero de 2004 (notificado el 4 de febrero), se acuerda la apertura del trámite de audiencia, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en



materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, concediéndose un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos, sin que conste en el expediente que se haya presentado documento o formulado alegación alguna.

Quinto.- Con fecha 10 de mayo de 2005, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente, formulada en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Sexto.- El 17 de mayo de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo



dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.



e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución de 10 de mayo de 2005 del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho IV, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Este Consejo considera que la propuesta ha hecho una acertada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, la Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe



obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

La doctrina expuesta, aplicada al caso que nos ocupa, conduce a la desestimación de la solicitud de D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx.

Así, aun cuando en la reclamación se manifiesta que las secuelas que sufre la interesada en la rodilla izquierda traen causa de un error de diagnóstico inicial de las primeras molestias, que determinó que su situación se agravase con el transcurso del tiempo motivando la necesidad de practicar diferentes intervenciones; lo cierto es que son afirmaciones formuladas por la parte reclamante sin aval técnico alguno. Este Consejo considera probado que las actuaciones del personal sanitario que la atendieron se sujetaron en todo momento a las reglas de la *lex artis ad hoc* tanto en los diferentes diagnósticos que se suceden en la evolución de su rodilla izquierda como en el tratamiento aplicado a ésta.

La conclusión anterior se basa en el examen de la documentación obrante en el expediente, especialmente el informe de la Inspección Médica y del que cabe destacar:

- "Dña. xxxxx ha presentado a nivel de su rodilla izquierda un síndrome doloroso rotuliano cuyo inicio es anterior al antecedente traumático sufrido en octubre de 1995. Dicho síndrome tiene una base constitucional consistente en una patela alta y con cierta displasia viéndose favorecida su aparición por la sobrecarga que sobre el aparato extensor de esta rodilla condicionaba la actividad deportiva que practicaba.

»Este síndrome pudo haberse agravado o acelerado por traumatismos sobre su rodilla izquierda".

De modo que los problemas de la interesada en la rodilla izquierda tienen su origen en causa anterior a la que motiva el primer diagnóstico de los servicios sanitarios.



- “La posibilidad de la existencia de una condromalacia postraumática, supuestamente no diagnosticada por error diagnóstico, como factor causal de este síndrome doloroso rotuliano en la rodilla izquierda queda descartada con el estudio de RMN realizado el 15/12/1995 en el que como única anomalía se aprecia una patela alta”. Resulta –concluye– que no hubo error de diagnóstico.

- “El tratamiento realizado por el Servicio Público de Salud a la paciente para resolver los factores causales que estaban ocasionando su síndrome doloroso rotuliano fue inicialmente conservador y finalmente quirúrgico realizándose tres artroscopias dos en las que se actuó sobre el alerón externo y finalmente una tercera en la que además se descendió y relinéó la rótula. Este tratamiento se aplicó de manera escalonada de menor a mayor complejidad y agresividad ante la falta de resultados con las fases previas considerándose el mismo correcto y adecuado a la *lex artis ac hoc*”.

Así, hay que considerar que las alegaciones de la reclamante, cuestionando diversas decisiones médicas y con ello la observancia de la *lex artis*, realizadas sin aval técnico alguno, ceden frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento a la interesada. Estos juicios tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos, en el ejercicio de la Inspección Médica, que, aunque encuadrada en el aparato administrativo de SACyL, actúa con independencia y objetividad.

Por otra parte, en la reclamación se reprocha a los servicios sanitarios que se intervino la rodilla derecha de la paciente sin su autorización, cuestión que queda suficientemente esclarecida en el informe de la Inspección Médica, pudiendo destacarse al respecto:

“La intervención de la rodilla derecha fue realizada en el Hospital de xxxxx con consentimiento escrito de la paciente y no en el Hospital de hhhhh. Esta intervención fue demandada por la paciente ante la aparición de los mismos síntomas en su rodilla derecha que los que venía sufriendo en la izquierda.

»(...). El ingreso en el Hospital de xxxxx se realiza el día 20/05/2002 siendo intervenida al día siguiente bajo anestesia general practicándose artroscopia de la rodilla derecha durante la que se realiza retensado interno mediante medialización del vasto interno y posterior sección



de alerón rotuliano externo, comprobando en flexión el buen centraje de la rótula. De esta intervención existe documento de consentimiento informado para la anestesia general y la cirugía de desalineación de la rótula firmado por la paciente (...)"

Respetada, pues, la *lex artis*, y constando el consentimiento informado de la paciente, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico y la obligación de reparar no puede recaer sobre la Administración, conforme a todo lo expuesto más arriba. Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.