



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria en  
funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 25 de febrero de 2010, 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 21 de enero de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada 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 en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de enero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 52/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** El 26 de noviembre de 2007 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, de 60 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que el día 7 de octubre de 2005 fue intervenida en el citado hospital de prótesis total de rodilla derecha. En agosto de 2006 presenta sintomatología dolorosa, sin signos inflamatorios y con una severa limitación de la movilidad, por lo que acude a un centro sanitario privado en el que se le realizó, en abril de 2007, una nueva intervención quirúrgica con evolución satisfactoria.

Reclama por los daños y perjuicios sufridos, una indemnización de 24.000 euros. Adjunta copia de informes médicos y, previo requerimiento, una copia del poder de representación.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Traumatología del Hospital de xxxx1 que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 13 de marzo de 2008, que señala que "Es cierto que la reclamante no mejoró de su patología, sin embargo no volvió a la consulta de su médico para pedir una segunda opinión o valorar de nuevo otro tratamiento. Por su cuenta abandonó el Sistema Sanitario Público, acudiendo a un facultativo de la sanidad privada".

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito del Servicio de Inspección de 12 de febrero de 2009, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, la reclamante reitera su pretensión indemnizatoria.

**Quinto.-** El 7 de diciembre de 2009 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 17 de diciembre de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (26 de noviembre de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (7 de diciembre de 2009). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

**3ª.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



**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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, 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 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.



No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, 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.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.



Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se dispensa el tratamiento.

De los informes incorporados al expediente resulta lo siguiente:

- La paciente fue intervenida el día 7 de octubre de 2005 y se le realiza una artroplastia total de rodilla, sin que se registraran incidentes durante el periodo intraoperatorio o en el postoperatorio inmediato.

- Realizó tratamiento rehabilitador y alcanzó un rango de movilidad en flexión de 90º el segundo mes desde la intervención, sin presentar sintomatología clínica alguna.

- En el mes de junio de 2006 (8 meses tras la intervención) acudió a Urgencias por presentar un cuadro de dolor y limitación de la movilidad; para descartar y hacer un diagnóstico diferencial, se le solicitaron las siguientes pruebas: analítica, cultivo y pruebas radiológicas, incluida la gammagrafía ósea, descartándose las posibles complicaciones de este tipo de intervenciones y es citada de nuevo a revisión.



- La paciente, finalmente, abandonó el Sistema Sanitario Público y acudió a un facultativo de la sanidad privada para ser tratada.

A juicio del dictamen pericial, la actuación llevada a cabo fue correcta y acorde a lo descrito en la literatura y a la práctica habitual. En el mismo sentido se manifiesta el informe de la Inspección Médica, que señala que “la atención médica dispensada a la paciente por los sanitarios públicos fue la adecuada a la *lex artis*, obrando conforme a la misma en las exploraciones, diagnósticos y tratamientos realizados, conforme a los medios disponibles, sin que se haya omitido, demorado por el médico o realizado tratamientos que pudieran haber empeorado su pronóstico”.

Por lo que respecta a la alegada omisión del consentimiento informado, hay que señalar que si bien no obra en el expediente el respectivo documento de consentimiento informado (sí obra el documento de consentimiento informado para la anestesia), existe constancia escrita en la historia clínica al quedar reflejada la anotación de que se apunta en lista de espera quirúrgica y “Doy CI”, por lo que, a pesar de no haberse incorporado al expediente el documentos puede considerarse informada la paciente y consentido por ella el acto asistencial.

Cabe añadir que si bien el extravío del documentos en el que se reflejara el consentimiento informado de la paciente para la intervención quirúrgica resulta reprochable, no se observa que ello tenga repercusión en el hecho de que aquella abandonara el Sistema Sanitario Público al cabo de unos meses, tras la aparición de un cuadro de dolor y limitación de la movilidad, cuadro que no cabe atribuir a ningún defecto o vulneración de la *lex artis ad hoc* en la asistencia sanitaria dispensada, tal y como se desprende del informe elaborado por la Inspección Médica y de los restantes que figuran en el expediente.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse, como se afirma en la propuesta de orden, que se respetó la *lex artis ad hoc* durante todo el proceso analizado, por lo que no son imputables los daños sufridos a la actuación médica prestada y, en consecuencia, no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.



### **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 por D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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