



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de julio de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 24 de junio 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de junio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 727/2010, 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. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 18 de julio de 2008 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1.



En dicho escrito expone que en junio de 2006 se le practicó artroscopia de rodilla derecha y requirió dos nuevas intervenciones posteriores al presentar infección articular de dicha rodilla; se le pautó tratamiento conservador, rehabilitación y múltiple medicación. Dada la falta de evolución favorable y que los servicios sanitarios de la Seguridad Social ponían fin al tratamiento dispensado, acude a la Clínica hhhhh donde fue de nuevo intervenido el día 9 de agosto de 2007 con creciente mejoría.

Solicita una indemnización que no cuantifica por considerar que existe relación de causalidad entre la inactividad de la Administración y el estancamiento en la evolución de sus dolencias.

**Segundo.-** Al expediente se ha incorporado, además de la historia clínica, expediente de reintegro de gastos tramitado, informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de xxxx1 que atendió al paciente, dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica, de 3 de noviembre de 2008, que concluye que "Después del tratamiento en un centro privado persistía la pérdida de movilidad partiendo de una posición más funcional".

**Tercero.-** Obra, asimismo, escrito de 23 de julio de 2009, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, 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 al reclamante, presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria.

**Quinto.-** El 27 de abril de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 25 de mayo de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (18 de julio de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (27 de abril de 2010). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución

**3ª.-** Concurren en el 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 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.



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.

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 del interesado.

Alega el reclamante, de 31 años de edad, que al no contemplarse más actuaciones quirúrgicas a corto y medio plazo en la Sanidad Pública, se planteó estudiar otras alternativas y obtuvo respuesta por parte de la Clínica privada a la que acudió, en la que estimaban una mejoría apreciable sin recurrir a la ortopedia.

Es necesario destacar en primer lugar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, y naturalmente de los medios con que cuenta la Sanidad Pública, 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 produce el tratamiento.

El informe de la Inspección Médica obrante en las actuaciones señala que el paciente presentaba una artrosis postraumática de rodilla derecha con pérdida de la movilidad normal debido a una antigua lesión de menisco que había requerido artroscopias previas con meniscectomías en 1995, 1998 y 2001.

El día 9 de junio de 2006 fue intervenido nuevamente y se le realizó profilaxis antibiótica con cefalosporina de segunda generación. El día 1 de julio siguiente ingresa de urgencia al presentar una artritis séptica, muy posiblemente como complicación a dicha cirugía, que se trata con antibióticos según antibiograma, limpieza articular mediante tres lavados articulares y se inicia tratamiento rehabilitador a finales del mes de julio de 2006; no obstante, tras las actuaciones terapéuticas, la evolución fue desfavorable con disminución de la movilidad previa de dicha rodilla. Después del tratamiento en el centro privado persiste la pérdida de movilidad, aunque se parte de una posición más funcional.

Como señala el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de xxx1, de 23 de septiembre de 2008, no hay dudas en cuanto al diagnóstico y sí alguna controversia respecto al tratamiento



a aplicar debido a lo impredecible de su resultado. La artroplastia quirúrgica está bien indicada y podía realizarse también en la Sanidad Pública, aunque el resultado esperado de ella en la rodilla, intervenida seis veces antes, puede justificar una opinión diferente a la realizada en la clínica hhhhh. En cualquier caso, la consulta y tratamiento propuesto en aquel centro fueron decisiones personales del paciente.

Estamos, por tanto, ante diferentes criterios de actuación y la alegada inactividad de la Administración Sanitaria, en este caso, viene avalada por el escaso éxito del resultado final ya que, según el dictamen pericial, el resultado después de las intervenciones en la Sanidad Pública era: extensión -25/-30, flexión 70 y arco movimiento 40°; mientras que el resultado tras la intervención privada, a fecha 11 de septiembre de 2008, es: extensión -20, flexión 70 y arco de movimiento 40°.

Dicho dictamen añade que el presente supuesto es un proceso grave desde el principio por la evolución en sí de la patología, que desde una lesión meniscal llega por reiteración de lesiones meniscales a una degeneración artrósica tricompartmental y concluye que no ha existido mala praxis, se ha actuado según la *lex artis ad hoc* y que el paciente abandonó la Sanidad Pública para acudir a la sanidad privada de forma voluntaria en razón del principio de autonomía.

Por ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Se está, por el contrario, ante un supuesto de opción clara por la medicina privada que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos ocasionados.

### **III CONCLUSIONES**

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



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1.

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