



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de julio de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 19 de junio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de junio de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 298/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 18 de octubre de 2012 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.



En su escrito expone que en enero de 2012 fue diagnosticado de rotura de menisco interno e ingresa en lista de espera para realización de artroscopia, menisectomía parcial, el 28 de febrero siguiente. Alega que ante el deterioro de su estado de salud, el 29 de agosto acude a centro de traumatología privado donde lo intervienen el 4 de septiembre de 2012.

Considera que ha existido un funcionamiento anormal del servicio público al haber entrado en una lista de espera pendiente de intervención quirúrgica programada de la que no ha vuelto a tener noticia y solicita una indemnización por los gastos ocasionados que asciende a 7.278 euros más el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de presentación de la reclamación hasta su completo pago. Adjunta copia de informes médicos, de documentación clínica y de facturas de la asistencia privada a la que acudió.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de xxxx1 que atendió al paciente y el informe de la Inspección Médica, de 27 de junio de 2013, que concluye que el paciente fue diagnosticado de una patología valorada como no urgente e incluido en el registro de pacientes en lista de espera. Una vez superado el plazo máximo, no ejerció su derecho de garantía por incumplimiento de plazo y no realizó los trámites administrativos indicados en la comunicación que le fue realizada por el Servicio de Admisión, por lo que, al no reunir los requisitos exigidos en el Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, por el que se crea el Registro de pacientes en lista de espera de atención especializada y se regulan las garantías de espera máxima en intervenciones quirúrgicas en el Sistema de Salud de Castilla y León, y según establece su artículo 17.c), no existe obligación de pago por parte de la Administración del reintegro de gastos ocasionados por la intervención a que fue sometido en clínica privada. Por ello no se considera justificada la reclamación del interesado.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxx1, así como Auto, de 4 de marzo de 2014, que tiene por desistido al recurrente y declara la terminación del procedimiento.



Cuarto.- Obra igualmente escrito de 11 de diciembre de 2013 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil y, por otro lado, que inicialmente las responsabilidades reclamadas no se encuentran cubiertas en el seguro suscrito al tratarse de un daño económico puro.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia al reclamante, el 14 de enero de 2014 formula alegaciones en las que reitera la pretensión indemnizatoria.

Sexto.- El 3 de abril de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 28 de mayo de 2014 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 octubre de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (3 de abril de 2014). 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 el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 ha venido modulando 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 aquél que pueda producir se.

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 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), 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.

El reclamante considera que ha existido un funcionamiento anormal del servicio público al haber entrado en una lista de espera pendiente de intervención quirúrgica programada de la que no ha vuelto a tener noticia.

Señala el informe de la Inspección Médica que el reclamante, de 23 años de edad, fue informado en consulta de Traumatología del 28 de febrero de 2012 del resultado de la resonancia magnética de rodilla derecha realizada que mostraba rotura completa del LCA y rotura con morfología en “asa de cubo” de menisco interno, lesiones que se ocasionó tras un giro brusco de rodilla al practicar deporte unas semanas antes. Se le indica reparación quirúrgica



mediante artroscopia y fue incluido en lista de espera con carácter normal, al no existir indicación de cirugía urgente.

Al amparo del Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, por el que se crea el Registro de pacientes en lista de espera de atención especializada y se regulan las garantías de espera máxima en intervenciones quirúrgicas en el Sistema de Salud de Castilla y León, se le comunica por escrito que si la intervención prescrita no se realiza antes del día 7 de julio de 2012, puede optar por permanecer en la lista de espera o ejercer su derecho a garantía por incumplimiento de plazo y acudir a un centro sanitario de su elección, previa solicitud al titular de la Gerencia de Salud de Área del documento que acredite que ha superado el plazo máximo de espera.

En el histórico de salidas de la lista de espera quirúrgica se encuentra reflejado que el día 11 de diciembre de 2012, al ponerse en contacto con el paciente, informan que ya había sido intervenido, lo que supone la salida automática de la lista ese mismo día y queda reflejado como causa de dicha salida: "intervenido por cauces ajenos al SACYL".

La Inspección Médica señala, en primer lugar, que la patología del paciente fue valorada como no urgente por dos especialistas y que el reclamante no realizó los trámites administrativos indicados en la comunicación y recogidos en el citado Decreto, sino que acudió voluntaria y directamente a una clínica traumatológica privada donde fue intervenido el 4 de septiembre de la lesión que presentaba, por lo que concluye que al no reunir los requisitos exigidos en el Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, y según establece su artículo 17.c), no existe obligación de pago por parte de la Administración del reintegro de gastos ocasionados por la intervención a que fue sometido en clínica privada.

Ello obliga a analizar si los alegados perjuicios derivados de esta demora, motivada por la lista de espera, son o no indemnizables, es decir, si en este caso concreto, soportar o no una lista de espera constituye o no un daño antijurídico.

En este sentido, la Sentencia de 29 de febrero de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sala de Valladolid), señala lo siguiente:



“Sobre las denominadas listas de espera, cuya existencia ha de considerarse inevitable, la [Sentencia de la Audiencia Nacional] de 24 de noviembre de 2004 recoge su doctrina -que compartimos- comenzando por citar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sección 6ª, de 24 de septiembre de 2001, que declara que `Ello no obsta para dar la razón a la parte recurrente cuando afirma que los medios de la Administración no pueden ser ilimitados. Nadie pretende tal cosa. Ni respecto de la Administración sanitaria, ni respecto de ninguna otra. El llamado régimen "de cola" es criterio -alumbrado de antiguo- que inspira la interpretación aplicativa de la regulación jurídica de los servicios públicos en general, y del servicio público sanitario, en particular. La disponibilidad de medios personales y materiales es siempre limitada, y con ello hay que contar (...). No se trata, pues, de exigir a la Administración que disponga de medios ilimitados -lo que sería antijurídico por ir contra la naturaleza de las cosas y hasta contra el mismo sentido común- sino de probar que los medios materiales y personales disponibles, dentro del sistema estaban operativos y ocupados en atender a pacientes que habían entrado antes en el sistema por ocupar un puesto anterior en la cola´. Posteriormente la [Sentencia de la Audiencia Nacional] que venimos citando reproduce la suya de 31 de mayo de 2000, señalando que `para la prestación del servicio sanitario la Administración tiene un deber de puesta de medios, pero dispone de unos medios materiales y humanos limitados, medios que gestiona y con los que tiene que atender, en función de la organización sanitaria cierto número de beneficiarios. En este contexto la llamada lista de espera es una realidad en sí jurídica y como tal tiene su previsión legal. Así se deduce, por ejemplo, del artículo 16.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en relación con el artículo 28.2 del Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, sobre Hospitales gestionados por el Insalud; también se refleja en la Orden Ministerial de 1 de marzo de 1999 o en el acuerdo 4º de la Resolución de 26 de octubre de 1998; es más, algunas normas autonómicas regulan esa realidad como es la Ley Foral 12/1999, de 6 de abril, o la Ley 2/1989, de 1 de abril, del Servicio Aragonés de Salud.

»Que desde la juricidad (sic) de la lista de espera y al margen del reintegro de gastos, en centros privados, cabe entender que serán daños jurídicos, luego existe el deber jurídico de soportarlos, los que se refieran a las molestias de la espera, precauciones y prevenciones que hay que tener en tanto llega el momento de la intervención, la desazón que implica o la rebaja que esto suponga en calidad de vida por controles o vigilancia del padecimiento



hasta la operación. Por contra el daño que se sufra será antijurídico cuando venga dado por una lista en sí mal gestionada o irracional, de duración exagerada o cuando hubiere un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en el curso de esa espera se produjesen empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles o que sin llegar a anular, sí mitiguen la eficacia de la intervención esperada', declarando la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia] de La Rioja, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sentencia de 27 de mayo de 2004, que 'En principio debe indicarse que el Sistema de Asistencia Sanitario Público tiene unos recursos limitados que implican la necesidad de existencia de lista de espera, y en principio esta circunstancia no genera responsabilidad patrimonial, siempre y cuando dicha espera deba considerarse razonable y adecuada, para lo cual deberá de atenderse a las circunstancias concretas de cada caso'. (...)'".

Expuesta la doctrina sobre la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria en relación con las denominadas listas de espera, se considera que, en el caso sometido a dictamen, no concurre un daño antijurídico, de conformidad con el vigente Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, por el que se crea el registro de pacientes en lista de espera de Atención Especializada y se regulan las garantías de espera máxima en intervenciones quirúrgicas en el Sistema de Salud de Castilla y León. Dicho Decreto reconocía, en efecto, una garantía de tiempo máximo para realizar la intervención pactada de 130 días naturales desde el día siguiente a la fecha de inscripción en la lista de espera, pero también determinaba que el incumplimiento de alguno de los requisitos o previsiones establecidos en dicho Decreto constituye un supuesto de exclusión de la obligación de pago de los gastos derivados de la atención prestada.

En consecuencia, al tomar en consideración además que, según los informes obrantes en el expediente, las lesiones que presenta el paciente no son de índole urgente, no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, por tanto, la reclamación debe desestimarse.

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya



dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III CONCLUSIONES

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

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

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