



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 22 de abril de 2004, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx xxxxx 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 31 de marzo de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial presentada a instancia de Dña. xxxxx xxxxx xxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhhhhh de xxxxxxxx, gestionado en ese momento por la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de abril de 2004, se procedió a darle entrada en el Registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 180/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** Mediante un escrito presentado el 3 de julio de 200x, Dña. xxxxx xxxxx xxxxx interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia del inadecuado tratamiento recibido para la condropatía rotuliana grado II que padecía.



Expone la interesada en su escrito que “el Dr. rrrrrrr la prescribe hacer rehabilitación, y operación posterior, si la reclamante así lo decidía. Como quiera que las cosas siguiesen igual, que la situación se hiciese insoportable y que no le citaran para rehabilitación, la reclamante acudió en fecha quince de abril de 200x, a la consulta privada del Doctor ssssssss, quien a la vista de la resonancia encargada por el Dr. rrrrrrrr prescribió tratamiento quirúrgico inmediato.

»El día 20/05/200x, es intervenida quirúrgicamente por el Doctor ssssssss en el Hospital de zzzzzz de xxxxxx donde se le realizó una Menistectomía parcial del menisco interno, desbrindamiento del cartílago rótula y cóndilo femoral, y lavado articular por artroscopia de rodilla”.

Los gastos derivados de la intervención quirúrgica y post-operatorio que ha tenido que abonar la reclamante, ascienden a 2.371,12 euros, cantidad en la que fija su indemnización de daños y perjuicios.

**Segundo.-** Al expediente administrativo se ha incorporado la siguiente documentación:

I.- La historia clínica de la paciente, según la cual:

El 9 de enero de 200x, Dña. xxxxx xxxxx acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhhhhh de Burgos, por un dolor en la rodilla izquierda. La remiten a la consulta del traumatólogo, el 15 de enero de 200x, quien le hace una radiografía (donde no se aprecia lesión ósea), y le prescribe como tratamiento el uso de media, rodillera y antiinflamatorios.

El Servicio de Radiología emite un informe, de fecha 18 de enero de 200x, en el que se hace constar que “presenta en el ligamento lateral interno, centímetro y medio por encima de la interlínea, cerca de la inserción, una zona hipogénica de 8x8x2 mm, que coincide con la zona dolorosa, compatible con rotura parcial del ligamento, asimismo presenta un pequeño derrame articular.

»El cuerno posterior del menisco interno es de características normales, si bien el lateral se valora con dificultad y parece encontrarse hipoecogénico, por lo que no se puede descartar que se encuentre también afectado por la lesión.



»El ligamento lateral externo es de características normales.

»El rotuliano es normal”.

Posteriormente, y con carácter urgente, el traumatólogo solicita que se le realice una ecografía, según informe de fecha 15 de marzo de 200x, obrante al folio 10 del expediente, con el siguiente diagnóstico: “menisco interno con afectación degenerativa difusa, pequeña rotura en el borde libre del cuerno posterior. Pinzamiento fémoro-tibial interno. Condropatía rotuliana grado II de predominio central e interno”.

II.- El escrito del Hospital de zzzzzzzzz de xxxxx, de admisión de la paciente, de 20 de mayo de 200x, para que sea sometida a una meniscectomía parcial del menisco interno, desbridamiento del cartílago, rótula y cóndilo femoral, y lavado articular por artroscopia de rodilla.

III.- El informe de la Inspección Médica, de 28 de enero de 200x, que expone que “a la vista de la descripción de los hechos y de la actuación realizada, me parece que los pasos que se han ido dando en la atención de esta paciente han sido correctos. Resalta como algo precipitado la decisión, por parte de la paciente, de acudir a una consulta privada seis días después de haber estado en la consulta del Dr. rrrrrrrr. La misma paciente señala en su reclamación que dicho doctor le prescribió rehabilitación y operación posterior si ella lo decidía, y lo que decide es acudir a la consulta privada del Dr. ssssssssss (...). De todo lo expuesto anteriormente, pienso que se concluye con claridad que no es un proceso de urgencia vital, por lo que no ha lugar a reintegro de gastos”.

IV.- El informe complementario de la Inspección Médica, de 3 de abril de 200x, en el que se hace constar que “la paciente abandonó el tratamiento por razones puramente personales seis días después de recibir atención médica del Dr. rrrrrrrr. No hay razón para hablar de desatención o denegación de asistencia, transcurrido tan escaso espacio de tiempo (...).

»Ni mucho menos poder encajar el supuesto dentro de la urgencia vital, pues la lesión que presenta D<sup>a</sup> xxxxx xxxxx en modo alguno podía reunir los requisitos exigibles que cualifican la urgencia vital, pese a la ampliación que de la misma están haciendo los tribunales de justicia al ampliar su concepto e incluir dentro de los mismos supuestos integrados en la derogada



“denegación injustificada de asistencia”. Vital es toda aquella urgencia que pone en peligro, no sólo la misma vida, sino su calidad esencial y que con tanta precisión ha reiterado la jurisprudencia. Ninguno de estos requisitos se dan en el supuesto de referencia”.

**Tercero.-** En el trámite de audiencia concedido a la interesada, ésta presenta un escrito de alegaciones, de fecha 19 de febrero de 2004, en el que reitera sus pretensiones, poniendo de manifiesto que el diagnóstico realizado por el especialista de la Seguridad Social no era correcto y no respondía a la realidad.

**Cuarto.-** El 1 de marzo de 2004 el Servicio de Normativa y Procedimiento de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula una propuesta de orden desestimatoria, por entender que no está acreditada la relación de causalidad y que la actuación médica ha sido ajustada a la *lex artis ad hoc*.

**Quinto.-** El 8 de marzo de 2004 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden 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 de acuerdo con lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno, 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.

Concurren en la interesada 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 Autónoma de Castilla y León.

**3ª.-** 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 Autónoma 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, nexos causales que implican 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

**4ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada a instancia de Dña. xxxxx xxxxx xxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhhhhh de xxxxx, gestionado por la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León en el momento de presentar la reclamación.

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. En efecto, consta que lo hizo con fecha 3 de julio de 200x, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

**5ª.-** En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación.

Hay que destacar, en primer lugar, que al tratarse de una 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 produce el tratamiento.

En el presente caso, la reclamante alega que la actuación del facultativo que prescribió el tratamiento con rehabilitación y posterior intervención quirúrgica no fue correcta, y prueba de ello es que cuando acudió a la medicina privada le indicaron de forma inmediata someterse a una intervención quirúrgica. Asimismo, alega que debido a la excesiva lista de espera, se vio obligada a acudir a la medicina privada.

Son, por lo tanto, varias las actuaciones de la Administración sanitaria invocadas por la reclamante las que deben examinarse.

En cuanto a la primera, esto es, si el tratamiento prescrito era o no correcto, hemos de señalar que la medicina no es una ciencia exacta, y que por lo tanto, ante diagnósticos idénticos, las posibilidades terapéuticas pueden ser diversas, sin que ello determine por sí solo que la actuación de los facultativos que intervienen sea contraria a la *lex artis*.

La parte reclamante no ha acreditado en modo alguno que el tratamiento prescrito desde la Seguridad Social fuera erróneo. La Inspección Médica no ha realizado pronunciamiento alguno sobre la existencia del supuesto error de tratamiento, sino todo lo contrario, pues manifiesta en su informe de 28 de enero de 200x que "los pasos que se han ido dando en la atención de esta paciente han sido los correctos".

Hemos de partir de que no existe error de diagnóstico, tal y como alega la reclamante, puesto que tanto en la medicina pública como en la privada el diagnóstico es el mismo. La diferencia está en el tratamiento instaurado ante tal diagnóstico.

Se trata de dos propuestas de tratamiento ante un mismo diagnóstico, ambas avaladas por la *lex artis*, sin que la reclamante haya acreditado, de modo alguno, lo contrario; aunque hemos de señalar que sí se echa en falta una referencia relativa a los posibles tratamientos en el informe emitido por la Inspección Médica.

Es evidente que en la medicina pública se optó por un tratamiento conservador. Se trata de usar, en primer lugar, las técnicas menos invasivas, y



si éstas no consiguen el resultado esperado se adoptan otras potencialmente más agresivas, teniendo siempre presente, además, un criterio de proporcionalidad o prudencia de forma que, en la búsqueda de la salud del paciente, no se cause un daño mayor que aquél que se pretende evitar.

La segunda alegación de la reclamante se basa en la tardanza en recibir el tratamiento rehabilitador, puesto que se lo indican el 9 de abril de 200x, y no es hasta el 16 de julio del mismo año cuando es citada por primera vez para rehabilitación.

Al respecto, hemos de señalar que lo fundamental para determinar si el soportar o no una lista de espera constituye o no un daño antijurídico, depende del caso concreto. Así, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en su reciente Sentencia de 29 de octubre de 2003, señala en su fundamento de derecho cuarto que su existencia es inevitable.

»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 limitado, 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”.

Asimismo, en su fundamento de derecho quinto, mantiene la Audiencia Nacional que “en concordancia con la doctrina expuesta, esta misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional en Sentencia de 31 de mayo de 2000 había establecido: (...) Que para la prestación del servicio sanitario la Administración tiene un deber de puesta de medios, pero dispone de unas 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 4/86, de 25 de abril, General de Sanidad, en relación con el artículo 28.2 del RD 521/87, de 15 de abril, sobre Hospitales gestionados por el Insalud; también se





refleja en la OM 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 juridicidad 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 el contrario, 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”.

Expuesta la doctrina sobre la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria en relación con las denominadas “listas de espera”, pasamos a examinar si en el expediente remitido concurren o no los requisitos exigidos para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.

Del informe de la Inspección Médica se extrae que no estamos ante un supuesto de urgencia vital que precisara de una actuación sanitaria inmediata. Concretamente, señala en su informe de fecha 3 de abril de 200x, que “la lesión que presenta Dña. xxxxx xxxxx en modo alguno podía reunir los requisitos exigibles que cualifican la urgencia vital, pese a la ampliación que de la misma están haciendo los tribunales de justicia al ampliar su concepto e incluir dentro de los mismos supuestos integrados en la derogada denegación injustificada de asistencia. Vital es toda aquella urgencia que pone en peligro, no sólo la misma vida, sino su calidad esencial y que con tanta precisión ha reiterado la jurisprudencia”.

Es necesario señalar que la interesada acude a la medicina privada a los seis días de habersele propuesto el tratamiento en la medicina pública, esto es, el 15 de abril de 200x, tal y como manifiesta en su reclamación, y no es intervenida quirúrgicamente hasta el 20 de mayo de 200x en la medicina privada. Por lo tanto, está durante más de un mes sin recibir tratamiento quirúrgico ni rehabilitador, sin que ello parezca que le haya causado a la



interesada (ya que no hace alegación alguna al respecto) daño físico alguno, o haya influido en su proceso de recuperación.

No concurren, por lo tanto, los requisitos exigidos por la jurisprudencia para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.

### **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 por la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx xxxxx xxxxx por los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhhh de xxxxx.

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