



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, 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 Valladolid el día 6 de abril de 2006, 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 23 de febrero de 2006 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 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de febrero de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 234/2006, iniciándose el cómputo del plazo, previa ampliación de éste, para la emisión del dictamen, 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 informe de la Inspección Médica contiene, respecto de la asistencia prestada a Dña. xxxxx, el siguiente relato de los hechos:



«El día 26 de diciembre de 2003 acude al Servicio de Urgencias del Hospital General porque hacía días, había sufrido una caída sobre miembro inferior izquierdo. Tenía pérdida de deambulación, posible pero dolorosa.

»Ese día se realiza exploración física y radiológica de cadera y rodilla, resultando sin alteraciones óseas post-traumáticas, se diagnostica de contusiones en rodilla y cadera y se pone tratamiento medicamentoso.

»El día 30 de diciembre de 2003 privadamente acude a hacerse radiografías de rodilla y a consulta privada de traumatología.

»En consulta privada a la exploración no derrame, rótula normal, dolor a la palpación meseta tibial externa, no inestabilidad ni signos meniscales. A Rx sin evidencia de lesiones óseas gonartrosis izquierda. Diagnóstico a descartar fractura platillo tibial interno.

»El día 12 de enero de 2004 acude al médico general la ve e indica acudir de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital General. Así acude por persistir el dolor e impotencia funcional a consecuencia de la caída. A la exploración hay dolor en p/p y rotaciones de cadera izquierda e impotencia funcional M.I.I. A Rx no se objetivan lesiones. Se diagnostica fibrositis cadera izquierda post-traumática y se pone tratamiento medicamentoso.

»El día 4 de febrero de 2004 se realiza una RNM rodilla izquierda por indicación privada que se informará como: Hallazgos compatibles con fractura central focal de la meseta tibial medial con mínimo grado de depresión, esguince grado II del ligamento lateral interno, meniscopatía grado I-II en cuerno posterior del menisco medial y cambios degenerativos leves-moderados en los compartimentos femoro tibial externo y femoro patelar.

Segundo.- El 6 de agosto de 2004 Dña. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración autonómica por considerar que los servicios médicos de ésta “no fueron capaces de diagnosticar y tratar convenientemente las lesiones” que padecía, viéndose en la necesidad de acudir a una consulta privada, la del Dr. D. mmmmm, ocasionándole unos gastos, que detalla, por importe de 925 euros.



Consta en el expediente, aportada junto con un escrito de similar contenido al reseñado, presentado por D. zzzzz, marido de la reclamante, la siguiente documentación:

- Fotocopia de los documentos nacionales de identidad de la interesada y de su esposo.
- Informes del Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh relativos a la asistencia prestada a la reclamante los días 26 de diciembre de 2003 y 12 de enero de 2004.
- Informe de 15 de abril de 2004 del Dr. mmmmm.
- Informe de 4 de abril de 2004 de exploración por I.R.M. del Dr. aaaaa.
- Diferentes facturas por importe total de 925 euros (300, 255, 220, 50, 50 y 50 euros).

Tercero.- Consta en el expediente diversa documentación, de entre la que interesa destacar la siguiente:

- Informe de la Inspección Médica, de fecha 15 de diciembre de 2004, emitido por Dña. ppppp.
- Informe de 28 de mayo de 2004 de Dña. ccccc, doctora de atención primaria.
- Historia clínica de la reclamante.

Cuarto.- 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, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediendo a la interesada un plazo de quince días para que formule alegaciones y aporte los documentos que estime convenientes.



Ésta comparece al efecto en la Gerencia del Área de xxxxx el 4 de julio de 2005, presentando un escrito de alegaciones de 13 de julio de 2005 en el que, en esencia, reitera lo manifestado y concluye reclamando 1.045 euros por considerar que la cantidad inicialmente solicitada ha de incrementarse en 120 euros originados por gastos de desplazamiento.

Quinto.- El 11 de noviembre de 2005 el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula la propuesta de resolución del expediente, considerando que procede reconocer a la reclamante el derecho a una indemnización de 670 euros, estimando parcialmente la reclamación.

Sexto.- El 22 de diciembre de 2005 el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de orden de la Consejería de Sanidad en los términos de la propuesta anteriormente reseñada.

Séptimo.- El 16 de enero de 2006 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 interesada 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.

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, nexos causales 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 parte reclamante 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.- El fondo del asunto requiere determinar si en la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxxx por los servicios sanitarios públicos concurren los presupuestos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.

La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad de carácter objetivo en la que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso a dicho sistema. 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, 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.

En el presente caso pese a que la reclamante acudió el 26 de diciembre de 2003 y el 12 de enero de 2004 al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh manifestando dolores en la pierna izquierda y presentando problemas de deambulacion, tras una caída accidental, lo cierto es que ni fue atendida por un traumatólogo ni se le practicaron, además de las radiografías, aquellas pruebas precisas para diagnosticar la lesión que efectivamente padecía, como así se puso de manifiesto posteriormente al acudir la paciente a una consulta privada. En este sentido, en el informe de la Inspección Médica se refleja:

“Consideraciones. La paciente era susceptible de ser vista por un traumatólogo, cosa que no ocurrió en las dos veces que acudió por urgencias.

»Conclusión. La paciente no fue atendida por el traumatólogo que se demostró que necesitaba”.

De modo que cabe concluir que al no ser atendida la interesada por un traumatólogo cuando lo precisaba y al no practicarse las pruebas de diagnóstico necesarias se incumplió la obligación de poner a disposición de aquella los medios disponibles para la protección de su salud, imposibilitando el correcto diagnóstico y tratamiento de la lesión que padecía, vulnerándose con ello la *lex artis ad hoc*.



Vulnerada la *lex artis* y concurriendo el resto de presupuestos que determinan la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta debe indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

6ª.- Determinada la obligación de indemnizar por la Administración sanitaria resta por analizar la cuestión que se suscita en el expediente respecto al importe de dicha obligación.

Así, frente a la cantidad solicitada –925 euros inicialmente y 1.045 euros posteriormente– se considera correcto el criterio mantenido en la propuesta de resolución de considerar únicamente, a efectos indemnizatorios, los gastos ocasionados por la consulta al traumatólogo (220 euros), por la realización de la resonancia (300 euros) y de las radiografías (150 euros), según resulta de las facturas aportadas al efecto, no considerando los gastos ocasionados por el tratamiento rehabilitador, dado que éste no fue demandado a la sanidad pública, pese a que hubiera podido prestarse por ésta, ni los gastos por desplazamiento de los que no se aporta indicio probatorio alguno.

El importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 670 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx 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.