



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de noviembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 15 de octubre 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de octubre de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 509/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo 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 5 de septiembre de 2013 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxx, de 62 años de edad, en la que reclama una indemnización de daños y perjuicios (reintegro de gastos)



como consecuencia del sometimiento a una artrodesis de rodilla en la clínica hhhh1 de Madrid.

En su escrito expone que el 19 de febrero de 2009 se le practica en el Servicio de Traumatología del Hospital hhhh2 una artroscopia en la que se objetiva malacia grado III de rótula y grado IV en códilo interno. Ante la falta de mejoría, el 10 de febrero de 2010 es nuevamente intervenida para la implantación de una prótesis (PTR). El 24 de enero de 2011 y debido al aflojamiento de la prótesis implantada, se le practica una nueva intervención para extraer los componentes de la anterior prótesis y se le coloca una nueva.

El 18 de marzo y el 2 de mayo de 2011 vuelve a ser intervenida quirúrgicamente para la extracción de la PTR. El informe del médico adjunto del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de 7 de octubre de 2011 señala que "Por todo lo expuesto considero que las múltiples patologías de la paciente harán del todo imposible que camine, ni siquiera con muletas de forma permanente". A la vista de dicho informe la paciente pide que a través del SACYL se le reconozca la posibilidad de solicitar una segunda opinión con derivación a la Clínica hhhh3. El 4 de enero de 2012 el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de la Clínica hhhh3 emite informe en el que se desaconseja la colocación de una nueva prótesis de rodilla, así como la artrodesis en ésta. Como única opción se aconseja iniciar pauta de rehabilitación tratando de recuperar la deambulación con muletas, lo cual no tiene éxito.

Una vez agotadas las posibilidades médicas y terapéuticas ofrecidas por el Servicio Público de Salud, acude a consulta en la clínica hhhh1 en la que se le advierte la posibilidad de volver a caminar, por lo que solicita autorización para ser intervenida en dicha clínica y la asunción por el SACYL de los costes de dicha intervención, lo cual es denegado por el Servicio Público de Salud.

El 18 de enero de 2013 se efectúa la artrodesis de rodilla en la clínica hhhh1, por lo que solicita como indemnización los gastos soportados que ascienden a 21.709,11 euros.

Fundamenta la reclamación en la mala *praxis* de la Administración Sanitaria y en un error de diagnóstico, puesto que su primera intervención en los servicios sanitarios públicos tuvo como objetivo, no conseguido, el evitar la



colocación de una prótesis en la rodilla izquierda y posteriormente fue nuevamente intervenida, hasta en tres ocasiones más, para la colocación y extracción de prótesis, hasta que finalmente se descartó por la sanidad pública que pudiera volver a caminar, incluso con muletas, por lo que se vio abocada a recurrir a la sanidad privada. Adjunta copias de los informes médicos de su proceso asistencial y factura de los gastos.

Segundo.- Al expediente se incorpora informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxx1 de 7 de octubre de 2013 e informe de la Inspección Médica de 20 de marzo de 2014, que concluye: "(...), con base en la documentación clínica e informes técnicos que constan en el expediente, que la actuación médica fue correcta y que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis ad hoc*".

Tercero.- El 18 de febrero de 2014 la interesada aporta nuevas facturas de la clínica hhhh1 derivadas de los gastos ocasionados en las revisiones del postoperatorio de la intervención de rodilla, que ascienden a 2.162,63 euros, y solicita que se anexionen a los gastos solicitados en su solicitud inicial.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 23 de julio la interesada presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su escrito de reclamación.

Quinto.- El 18 de agosto se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 10 de septiembre 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.i), 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 (5 de septiembre de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (18 de agosto 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 la 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. Consta que se presentó el 5 de septiembre de 2013, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo la intervención en la clínica privada (18 de enero de 2013), gastos por los que reclama.



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 aquél que pueda producirse.

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, es necesario valorar si la asistencia prestada a la reclamante resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que alega que existió por parte de los servicios médicos una deficiente asistencia y un error de diagnóstico, lo que le obligó a acudir a la medicina privada, motivo de su pretensión indemnizatoria.

Para determinar si existe una responsabilidad de los servicios sanitarios, además de señalar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si se produjo una pérdida de oportunidad, esto es, que se hubiera agravado la situación de la paciente por el retraso o insuficiencia de su tratamiento, así como determinar si el tratamiento que recibió la paciente era el adecuado a la patología que presentaba.

La reclamante no ha logrado acreditar que existiese deficiencia en la asistencia sanitaria que le fue prestada, puesto que todas las actuaciones que se llevaron a cabo en la sanidad pública fueron las correctas según la patología que presentaba. Por tanto, la decisión de acudir a la medicina privada fue libremente adoptada por ésta, sin que se hubiese visto obligada o abocada a ello por el tratamiento dispensado en la sanidad pública.

El informe del Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital Universitario de xxx1 de 7 de octubre de 2013 señala, a la vista de los antecedentes médicos de la paciente, que tras haber sido intervenida varias veces para la implantación y extracción de la prótesis por infección es desaconsejable una nueva intervención. Esta conclusión resulta avalada por el informe de la hhhh3, a la que acuden la paciente y sus familiares en busca de una segunda opinión. Se recoge literalmente en el informe de referencia una extracción literal de la opinión de la hhhh3: "Creemos desaconsejable la colocación de una nueva prótesis dado los antecedentes previos. En el momento actual y ante la ausencia de dolor, aconsejamos iniciar pauta de rehabilitación tratando de recuperar la deambulación con muletas y utilizando ortesis bloqueando la estabilidad varo-valgo. Debe valorarse el uso de calza adecuada. Otra opción que se comenta con la paciente es la artrodesis de rodilla, con un resultado incierto, alto riesgo, debido a la situación de las partes blandas y que en nuestra opinión, no es de elección dada la situación general de la paciente".



En dicho informe también se pone de manifiesto que, tras haber sido intervenida la paciente en la clínica hhhh1 por su propia voluntad, acude a la consulta de los servicios públicos de salud en la que refiere que en Madrid no están seguros de que la intervención no se haya infectado y que es mejor para ella que se haga las pruebas en xxx1 por resultar más cómodo y menos costoso para la familia. Tras explorar la rodilla se observa una fístula en la región tibial, que es el único signo patognomónico para diagnosticar una infección.

Así mismo el informe de la Inspección Médica de 20 de marzo de 2014, a la vista de los antecedentes que presentaba la paciente y de las actuaciones a la que fue sometida en la sanidad pública, concluye que éstas fueron las acordes a la patología que presentaba y que tras la práctica de una artrodesis de rodilla en la clínica hhhh1, como era previsible, según los médicos del Servicio Público de Salud y de la Clínica hhhh3, se ha producido una infección del vástago tibial de la artrodesis.

Del informe médico-pericial a instancia de parte se señala que la paciente acude para su valoración en silla de ruedas y que camina ayudada de andador con la pierna izquierda rígida. Por ello, tras la intervención en la clínica privada tampoco ha conseguido caminar sin ayuda de muletas u otros medios de apoyo, situación que se le había puesto de manifiesto en la sanidad pública, opinión corroborada por la hhhh3.

Por todo lo expuesto y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, se considera que las actuaciones llevadas a cabo en la sanidad pública fueron realizadas conforme a la *lex artis* y con la patología que presentaba la paciente. La decisión de ésta de acudir a la medicina privada fue libre y voluntaria, por lo que en ningún momento puede hablarse de asistencia deficiente.

Tal y como mantiene la jurisprudencia, en nuestro sistema sanitario no existe derecho de opción entre la sanidad pública y la privada, posibilidad que tiene carácter excepcional, y el beneficiario tiene que justificarla ante los tribunales, quienes deben proceder con criterio cauteloso para evitar conceder el reintegro de unas cantidades devengadas por cuidados médicos que podrían haberse prestado en instituciones de la Seguridad Social, que disponen de medios técnicos y humanos cualificados.



En conclusión, debido a la ausencia de relación causal entre los daños alegados por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, la reclamación debe desestimarse.

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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1.

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