



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 4 de mayo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 7 de abril 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 por 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 11 de abril de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 390/2006, iniciándose el cómputo del plazo 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.- Con fecha 14 de febrero de 2005 se presenta en el Centro de Salud xxxxx una reclamación patrimonial de Dña. xxxxx debido a los daños y



perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

Expone la interesada en su escrito que "a consecuencia de una caída en la nieve se me diagnosticó lesiones (resonancia magnética) que en la operación se vio que no existían, como consecuencia de ese error, he tenido que sufrir una operación, anestesia, dolores, baja laboral con pérdida de ingresos, etc.

»Pido se depuren responsabilidades de todos estos daños sufridos, tanto económicos como psíquicos, ya que me han quedado cicatrices".

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

I.- Informe radiológico del Dr. vvvvv, emitido el 9 de junio de 2004, en el que se hace como conclusión diagnóstica: "Rotura oblicua del cuerno posterior de menisco interno. Lesión grado I de los ligamentos cruzados anterior y posterior y colateral tibial. Fractura trabecular de la meseta tibial, más significativa interna y perineal".

II.- Informe de la Clínica Médico-Quirúrgica ppppp, en su calidad de centro concertado con la sanidad pública, emitido por el Dr. nnnnnn con fecha 11 de enero de 2005, en el que se señala que "con fecha 05/11/2004 se realiza artroscopia de rodilla derecha, no objetivándose ninguna lesión menisco-ligamentosa".

III.- Informe del Dr. ccccc, emitido el 31 de marzo de 2005, en el que se hace constar que "siempre se les advierte a los pacientes que la RMN no es una prueba definitiva y probablemente en el acto quirúrgico las lesiones descritas en los informes de RMN no coincidan con lo que se aprecia en el acto quirúrgico".

IV.- Informe del inspector médico, emitido en fecha 5 de abril de 2005, en el que se concluye que "se realizó toda la asistencia precisa y las pruebas que se consideraron necesarias para la correcta atención de la paciente (...)". Y considera que "el diagnóstico y tratamiento de la paciente fue adecuado y siguiendo la *lex artis*".



V.- Informe médico emitido con fecha 13 de junio de 2005, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria, en cuyas conclusiones se señala que "el diagnóstico y tratamiento de la paciente fue el adecuado y siguiendo la *lex artis*".

VI.- Historia clínica de la paciente, de 24 años de edad, que acude a la consulta de traumatología del Hospital hhhhh el día 27 de abril de 20045 por presentar un cuadro de esguince de rodilla derecha, sufrido mientras esquiaba el 3 de abril de 2005.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 5 de julio de 2005 se concede trámite de audiencia a la reclamante, notificado el 11 de julio. Ésta presenta un escrito de alegaciones en fecha 18 de julio de 2005, en el que valora la prueba practicada y reitera sus pretensiones.

Cuarto.- Mediante oficio de 1 de febrero de 2006, notificado a la interesada el 3 de febrero siguiente, se remite a la reclamante una copia del documento de consentimiento informado firmado por la paciente y el facultativo interviniente, al incorporarse en el expediente. Posteriormente, con fecha 14 de febrero de 2006, la reclamante presenta escrito de alegaciones.

Quinto.- Con fecha 23 de febrero de 2006, la Dirección General de Desarrollo Sanitario remite al Servicio de Normativa y Procedimiento de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León la propuesta de resolución de carácter desestimatorio.

Mediante escrito de 15 de marzo de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula la propuesta de orden desestimatoria, por entender que en el presente caso se ha seguido la *lex artis ad hoc* y que el daño sufrido carece de la nota de antijuridicidad.

Sexto.- El 22 de marzo 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.

No obstante, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada entre la interposición de la reclamación en febrero de 2005 y la propuesta de orden en marzo de 2006. Este retraso necesariamente ha de considerarse como una vulneración por la Administración de principios y criterios relativos a 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos. Asimismo hay que señalar que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, ya citada.



3ª.- 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 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, 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.

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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar, en los términos y por las razones que procedemos a exponer y analizar.

Debe destacarse que al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario la obligación es de medios y no de resultados; 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.



Hay que tener en cuenta, en primer término, que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, sentada en Sentencias, entre otras, de 5 de junio, 7 de julio, 20 de octubre y 16 de diciembre de 1997 y 10 de febrero de 1998, “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”.

Asimismo, ha de precisarse que el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones, así como que, conforme mantiene nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en Sentencia de 5 de junio de 1998:

“El concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo –y así ocurre en el presente caso– se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada”.

Continúa señalando la sentencia citada que “la doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se



corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor”.

En el presente caso, la reclamante alega que ha existido un mal funcionamiento de los servicios sanitarios, por considerar que la asistencia recibida fue defectuosa al haber incurrido en un error de diagnóstico, puesto que se le diagnosticaron unas lesiones que no existían, por lo que ha tenido que sufrir una operación, anestesia, dolores, baja laboral con pérdida de ingresos, etc.

Del expediente administrativo remitido queda acreditado que la paciente sufrió una caída el 3 de abril de 2004 mientras esquiaba, siendo diagnosticada de esguince de rodilla derecha y aplicándosele tratamiento ortopédico, así como que fue remitida por su médico de atención primaria al traumatólogo que valoró a la paciente el día 27 de abril de 2004.

Asimismo, y ante la persistencia del dolor, el 5 de junio de 2004 se le realizó una resonancia magnética de rodilla derecha. Dicha prueba evidenció rotura oblicua del cuerno posterior de menisco interno, lesión grado I de los ligamentos cruzados anterior y posterior y colateral tibial, y fractura trabecular de la meseta tibial, más significativa interna y perineal, quiste poplíteo y derrame articular.

Ante dicho diagnóstico se propuso a la paciente someterse a una artroscopia de rodilla derecha, la cual, efectivamente, se llevó a cabo el 5 de noviembre de 2004; no obstante, en dicha intervención no se objetivó ninguna



lesión menisco-ligamentosa. No consta que posteriormente la paciente haya acudido a más revisiones traumatológicas.

Ante estos hechos la reclamante considera que ha existido error de diagnóstico, puesto que la valoración realizada por el especialista de la resonancia magnética nuclear se comprobó posteriormente al realizarle la artroscopia que no existían las lesiones que evidenciaba la citada resonancia.

Por tanto, lo primero que debe analizarse es si este primer diagnóstico realizado a la luz de la resonancia magnética nuclear puede o no considerarse erróneo.

En este sentido podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de fecha 10 de diciembre de 1996, en la que se establece, respecto a un posible error de diagnóstico, que "dicha confusión sólo se considerará negligente cuando, al aparecer signos muy claros de una enfermedad, se determina otra cuyos indicios clínicos nada tengan que ver con su apariencia, fueron aceptadas por la sentencia traída a casación, la cual razona que, en tal supuesto, se tendrá en cuenta la similitud de síntomas de la verdadera enfermedad con la que, por confusión, se diagnostica, y, de ello, resuelve no estimar la existencia de culpa en el facultativo que establezca una clara relación causal entre la opinión equivocada y la muerte de don Juan T. C., cuyo juicio y respuesta no son irracionales, ni ilógicos y, por consiguiente, permanecen invariables en la casación".

En el presente caso, de acuerdo con la historia clínica y los distintos informes obrantes en el expediente administrativo tramitado, no consta acreditado que en el momento de la resonancia la paciente no tuviera las lesiones que le fueron diagnosticadas. Al respecto, en el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora se señala que no se detectaron posteriormente las lesiones porque se habían resuelto por cicatrización. El diagnóstico de imagen se realizó el 9 de junio de 2004 y la artroscopia el 5 de noviembre de 2004, siendo la actuación de los fibroblastos en el proceso de cicatrización de tres semanas.

Por ello no se puede hablar de error de diagnóstico, debiendo ponerse de manifiesto que la resonancia magnética nuclear fue realizada a la paciente ante la persistencia del dolor. Persistencia del dolor que, según el informe



médico emitido desde la compañía aseguradora, se producía en la línea articular y que suele denotar lesión meniscal y es indicación de efectuar estudio de imagen. Así como que la artroscopia constituye el examen del interior de una articulación mediante un instrumento (artroscopio), con el fin de efectuar un diagnóstico o un tratamiento dentro de la misma.

Asimismo, ha de ponerse de relieve que en el propio documento de consentimiento informado se hace constar expresamente que la artroscopia se va a realizar, primero, con fines diagnósticos –llegar a un diagnóstico correcto de la lesión, confirmar el diagnóstico previo realizado con Rx o RMN– y segundo, en su caso, para extirpar o reparar la lesión si ello es posible con técnica artroscópica.

De lo anterior se desprende que en el momento de la artroscopia no existía un diagnóstico final confirmado, siendo precisa la realización de otra prueba diagnóstica –una artroscopia diagnóstica–. Debe recordarse en este punto que el diagnóstico de las rupturas meniscales está entre los más difíciles y su patogenia es muy compleja, tal y como se pone de manifiesto en el informe médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora.

Tanto en el informe emitido por la Inspección Médica, como en el emitido a instancia de la compañía aseguradora se pone de manifiesto que el diagnóstico y tratamiento de la paciente fue el adecuado siguiendo la *lex artis*.

El daño que la reclamante alega haber sufrido, las pequeñas cicatrices de la realización de la artroscopia, así como la anestesia, dolores, etc., inherentes a aquélla, ha de determinarse si tiene o no la nota de antijuridicidad, exigida legal y jurisprudencialmente como uno de los requisitos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Al respecto, la jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.



La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso.

En el presente caso la paciente fue informada de que la artroscopia era, en primer término, para confirmar el diagnóstico, razón por la que no se puede hablar de un daño antijurídico.

En consecuencia, hemos de entender que la paciente recibió una asistencia sanitaria correcta conforme con la *lex artis ad hoc*, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que el diagnóstico fue correcto, así como que la paciente consintió, a través del documento de consentimiento informado, someterse a una artroscopia que tenía como finalidad inicial confirmar el diagnóstico.

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 iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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.