



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de septiembre de 2008, 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 21 de julio de 2008, 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 12 de agosto de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 697/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, previa ampliación de éste, 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 Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Dña. xxxxx, de 41 años de edad, mediante escrito presentado el 29 de abril de 2004 en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, solicita una indemnización de la Administración Sanitaria por la deficiente asistencia recibida en el Hospital hhhhh de xxxxx (xxxxx).



En concreto, indica que el 14 de enero de 2003 fue sometida a una intervención quirúrgica de *hallux valgus* (juanetes) y que, tras los aparentes resultados satisfactorios de la misma, a los pocos meses aumentaron los dolores y apenas puede caminar, permaneciendo en situación de baja laboral y tramitándose por el INSS un procedimiento de incapacidad permanente parcial para su trabajo habitual de limpiadora-camarera. Evalúa los daños en 90.000 euros.

Segundo.- Constan en el expediente los siguientes informes médicos:

- Informe de la Inspección Médica de 21 de junio de 2004, de sentido desestimatorio, en el que se refiere que la paciente "fue diagnosticada de *hallux valgus* derecho, con metatarsalgia en grado avanzado. Por ello se le prescribió intervención quirúrgica correctora que fue realizada el 14-01-03. Intervención conforme a *lex artis*. La intervención y el postoperatorio transcurrió con normalidad. Aparecieron unas complicaciones tardías, dolor de antepié y con posterioridad en retropié. Complicaciones descritas como posibles en la literatura científica sobre el tema y en el consentimiento informado que para dicha operación firma la paciente. Por lo anterior no parece que exista un daño antijurídico".

- Informe emitido por la compañía aseguradora de la Administración reclamada, elaborado el 26 de agosto de 2004, en el que se concluye que el diagnóstico realizado así como la técnica quirúrgica empleada, fueron los correctos, y que las posibles complicaciones se describen en el consentimiento informado.

- Historia clínica, en la que consta la existencia de documento de consentimiento informado para *hallux valgus*, firmado el 28 de agosto de 2002. En dicho consentimiento se informa de posibles molestias residuales, que pueden requerir tratamiento ortopédico y/o médico y, en algunas ocasiones, una segunda intervención.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, ésta presenta el 23 de diciembre de 2004 escrito de alegaciones ratificándose en su pretensión.

Cuarto.- El 9 de junio de 2008, la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimatoria de la reclamación.



Quinto.- El 16 de junio de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

Sexto.- Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso administrativo por la interesada, que se sigue ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid, con el número de Autos 754/2005.

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, en lo sustancial, 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.

Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (abril de 2004) hasta que se formula la propuesta de resolución (mayo de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de 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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante 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.

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.

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, 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, 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo entiende que ha de desestimarse la reclamación, ya que la documentación obrante en el expediente no permite afirmar con una cierta seguridad que los daños alegados por la interesada sean consecuencia de la actuación de la Administración sanitaria. Por otro lado, tampoco existen pruebas de peso que evidencien una vulneración de la *lex artis*.

En este punto cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, 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, 3.657/2002 o 3.623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –debe recordarse aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, la 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 tratamientos no quirúrgicos 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.

La reclamante -a la que corresponde la carga probatoria- no ha aportado pruebas que confirmen sus tesis y que permitan afirmar, con una cierta seguridad, que fuera mal diagnosticada o tratada, con vulneración de la *lex artis*. Se limita a resaltar que unos meses después de la operación aumentan sus dolores y debe permanecer en situación de baja laboral, iniciándose un procedimiento de incapacidad permanente, circunstancia que tampoco ha resultado acreditada. Los informes de la Inspección Médica y de la compañía aseguradora impiden, a juicio de este Consejo, considerar que hubo error de diagnóstico o de indebida asistencia, y no permiten tampoco asegurar que se vulneró la *lex artis ad hoc* en el tratamiento de la paciente. Así, en el informe de la Inspección se hace constar que "en el caso que nos ocupa procedía emplear la cirugía", "se consideran adecuadas las técnicas quirúrgicas elegidas", y, en relación con las complicaciones posteriores a la intervención, se señala que "estas complicaciones están descritas en la literatura científica sobre el tema como posibles en la cirugía de *hallux valgus*, y en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente".

Frente a estos informes la reclamante, en el trámite de alegaciones, no opone argumentos basados en informes o documentos técnicos, que no parecen suficientes -a la vista de los informes aludidos- para considerar que se infringió la *lex artis* o que hubo error motivado por no emplearse todos los medios necesarios. Al respecto, este Consejo considera que, tanto el informe de



la Inspección como el de la compañía aseguradora, excluyen una actuación negligente.

En consecuencia, debe entenderse que la paciente fue debidamente tratada, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, no apreciándose, por tanto, ni mala *praxis* en la actuación de los médicos que atendieron a la paciente en los servicios sanitarios autonómicos, por lo que procede, sin entrar en otras consideraciones, desestimar la reclamación.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la interesada 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 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.

Por último, debe igualmente ponerse de manifiesto que la tardanza en resolver el presente expediente, no justificada -ya que desde que fue interpuesta la reclamación ha transcurrido con creces el plazo de seis meses que tiene la Administración para resolver-, trae consigo no sólo molestias y posibles perjuicios al interesado, al obligarle a acudir a la vía judicial con los gastos que ello conlleva de forma inexcusable de Procurador y Abogado, entre otros, sino también a la propia Administración de Justicia con procedimientos que no deberían haberse ni siquiera iniciado, así como al personal encargado de la defensa de la Administración demandada.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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.