



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de febrero de 2012, 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 24 de enero de 2012 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 25 de enero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 69/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 2 de diciembre de 2009 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada.



Expone en su escrito que el día 22 de junio de 2007 fue intervenida en el Hospital hhhh1 de xxxx1 de artroscopia diagnóstica de rodilla izquierda, y que ha venido realizando rehabilitación desde la fecha de alta hospitalaria, que tuvo lugar el mismo día de la intervención.

Señala también que “Debido a la deficiente técnica empleada, y a causa de la mala utilización del vaporizador empleado en la operación, durante la intervención quirúrgica se me produjeron en la rodilla importantes quemaduras externas e internas, originando, a su vez, importantes lesiones internas, que aún no han terminado de curar. Debido a esto, en la actualidad, padezco fuertes dolores en la rodilla, padeciendo una importante limitación funcional y cojera”.

Reclama, por ello, una indemnización que cuantifica en 48.131,76 euros por los siguientes conceptos: por 1 día de baja hospitalaria 61,97 euros, por 97 días de baja impeditiva 4.883,95 euros, por 900 días no impeditivos 24.404 euros, por 12 puntos de indemnización por lesiones permanentes 8.781,84 euros y 10.000 euros por daño moral.

Adjunta copia de diversa documentación médica.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, los informes del especialista de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital hhhh1 de 27 de enero de 2010, del facultativo especialista del Área de Rehabilitación del Hospital de xxxx2 de 1 de marzo y de la Inspección Médica de 7 de mayo.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, no consta que durante el plazo concedido al efecto se hayan presentado alegaciones.

Quinto.- El 14 de noviembre de 2011 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Sexto.- El 22 de diciembre de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (2 de diciembre de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (14 de noviembre de 2011), hecho que ha motivado que el interesado se interesase por el estado de su reclamación. 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 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, 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 se pueda producir.

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, estando, 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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo 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.- 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, que dispone: “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

La propuesta de resolución mantiene que no puede considerarse como *dies a quo* para el cómputo del ejercicio de la acción la fecha del alta de la intervención quirúrgica (27 de septiembre de 2007), puesto que existe la posibilidad de que las secuelas que manifiesta padecer como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada puedan atribuirse causalmente a la cirugía practicada. Puede por ello tomarse como fecha inicial del cómputo la del 9 de marzo de 2009, de finalización del tratamiento de rehabilitación.

En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación.

La paciente fue diagnosticada de hiperpresión rotuliana externa de la rodilla izquierda en el año 2007, por lo que de acuerdo con el informe de Inspección Médica de 7 de mayo de 2010, obrante en el expediente, “se realizó artroscopia con sección del alerón externo, técnica indicada en estos casos y que suele tener buenos resultados, retrasando la progresión a artrosis de la articulación femoropatelar”.

El citado informe señala algunas de las complicaciones propias de la artroscopia de rodilla a la que fue sometida la paciente, las cuales fueron explicadas en el documento de consentimiento informado que consta firmado por ésta, esto es, lesiones cutáneas y dolores residuales.

En relación con el daño que la reclamante manifiesta sufrir -“en la actualidad padezco fuertes dolores en la rodilla, padeciendo una importante



limitación funcional y cojera"- , el meritado informe revela que "en relación con esto último, no se corresponde con las anotaciones que se observan en la historia clínica de rehabilitación de la paciente (...)", e indica que, sin embargo, si se hace referencia a la presencia de dolor en rodilla izquierda en el año 2002.

También indica que "el dolor crónico de rodilla puede tener etiología diversa. En la historia clínica de la paciente se señala que padece Hallux Rigidus y pies cavos, así como el hecho de haberse sometido a dos intervenciones quirúrgicas por fibrosis glútea bilateral que motivaba alteraciones de la movilidad de la cadera. Estas patologías que se relacionan y que padece la paciente, deben ser consideradas también como posible causa del dolor que ella refiere".

En cualquier caso el informe de Inspección Médica señala que "revisado el proceso asistencial (...) se concluye que la intervención quirúrgica realizada a Doña. xxxxx en junio de 2007 se realizó de acuerdo a la patología que presentaba la paciente en ese momento, no apreciándose negligencia en el proceso asistencial desarrollado".

Por todo lo expuesto, cabe señalar que la asistencia prestada fue correcta en todo momento conforme a la *lex artis*.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección de la asistencia dispensada en todo momento a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto y de acuerdo con los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria prestada y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad



patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, 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, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado al interesado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que el interesado acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.

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. 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.