



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

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 8 de marzo de 2007, 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 13 de febrero de 2007 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 en el Centro de Salud de xxxxx Norte, de la Gerencia de Atención Primaria de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 95/2007, 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. Nalda García.

Primero.- Con fecha 26 de julio de 2005, tiene entrada en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx una reclamación de indemnización de Dña. xxxxx



debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxxx Norte, de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx. La reclamante, de 56 años de edad, expone en su escrito lo siguiente:

«En noviembre de 2003, acudí a la consulta de mi médico de familia en el Ambulatorio de la Seguridad Social de xxxxx, xxxxx-Sur, Dr. ddddd, aquejándome de unos bultos en la clavícula y dolor e hinchazón del esternón con notable pérdida de peso. Me hizo una radiografía frontal, no encontrándose ninguna anomalía; me recetó paracetamol, explicándome que el abultamiento en el esternón era debido a la asimetría que provoca la menopausia en las mujeres.

»Que en marzo de 2004, acudí a la Clínica hhhhh, donde se me realizó una ecografía dirigida a las regiones supraclaviculares, donde se apreciaron adenopatías de 23 y 34 mm respectivamente, encontrándose la de mayor tamaño en el lado derecho; también se encontraron múltiples adenopatías en axila izquierda, la de mayor diámetro era de unos 30 mm, llegando a la conclusión de la existencia de múltiples adenopatías axilares y supraclaviculares, compatibles con afectación metastásica. Se propuso como tratamiento cuatro ciclos de genoxal-adriamicina cada 21 días y posterior tratamiento con taxotere, carboplatino, vinorelbine (...).

»Que mediante el informe anatomopatológico de 13 de octubre y de 25 de noviembre; y, otras exploraciones realizadas, se demuestra con toda claridad que ya estaba enferma cuando acudí a la consulta del Dr. ddddd, provocándose una negligencia de su parte, al no haber dedicado la atención necesaria, para la enfermedad tan grave que tenía, evitándome hacer cualquier prueba, alegando recortes presupuestarios. Que se sabían con claridad todos mis antecedentes familiares, ya que estos están en el historial médico (...).

»Debido a este error médico, he estado desde marzo hasta octubre, en tratamiento de quimioterapia ocho ciclos y veinticinco sesiones de radioterapia”.

Considera la reclamante que los servicios médicos de la Seguridad Social incurrieron en un error de diagnóstico, por lo que solicita una indemnización de



28.755,49 euros, que corresponde a los gastos desembolsados por la atención sanitaria recibida desde la medicina privada por los siguientes conceptos:

- Por el tratamiento recibido en la Clínica hhhhh la cantidad de 18.677,46 euros.
- Por gastos de autopista 305,03 euros.
- Por gastos de desplazamiento la cantidad de 2.812 euros.
- Por dietas la cantidad de 961 euros.
- Y por intereses, daños y perjuicios morales la cantidad de 6.000 euros.

Acompaña a su escrito informes médicos de la sanidad pública y de la medicina privada y diversas facturas correspondientes a la asistencia recibida en la Clínica hhhhh.

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

I.- Informe de fecha 26 de agosto de 2005 del médico de familia que atendió a la reclamante, en el que se señala:

“El 25 de noviembre de 2003, según consta en historia clínica, acudió a consulta del Centro de Salud, manifestando episodio brusco de dolor e inflamación en cuello que no le impedía hablar ni le producía dificultad respiratoria.

»En la exploración no objetivé dicha inflamación y únicamente vi 2 pequeños ganglios en zona esternoclavicular, rodaderos, indoloros y simétricos.

»Realicé RX de tórax urgente para valorar mediastino y aconsejé volver si reaparecían los síntomas o crecían dichos ganglios.



»La paciente no volvió por la consulta hasta después de la revisión que se realiza periódicamente en centro privado, en marzo de 2004”.

II.- Informe emitido por la Inspección Médica, con fecha 9 de diciembre de 2005, en el que se hace constar, en sus conclusiones finales lo siguiente:

»1) El Dr. ddddd (Médico de Familia del Centro de Salud xxxxx Norte), consultó y exploró a Doña xxxxx en noviembre de 2003, solicitando estudio radiológico de urgencias y aconsejando a la paciente volver a la consulta si reaparecían los síntomas o crecían los ganglios detectados en la exploración.

»La paciente no acudió posteriormente a la consulta del médico de familia, por tanto, el Dr. ddddd no pudo establecer si la presencia de los ganglios era por un proceso agudo transitorio dado los síntomas referidos por la paciente o bien se trataba de una situación persistente que precisaba exploraciones especiales.

»2) La paciente no consta que acudiese a la consulta especializada por agravamiento sino que acudió a consulta revisión en el Área de Patología Mamaria, aproximadamente 4 meses después de la consulta realizada por su médico de familia”.

III.- Informe de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria, de fecha 16 de enero de 2006, en cuyas conclusiones se señala que por parte del médico de atención primaria “se realiza una exploración adecuada objetivándose únicamente la presencia de 2 ganglios de características no patológicas. Se realiza Rx de tórax, que es normal.

»Ante la normalidad de los hallazgos se recomienda a la paciente acudir nuevamente en caso de reaparición de los síntomas o aumento de los ganglios. Dado que el tiempo y evolución de las adenopatías es determinante a la hora de distinguir un cuadro inflamatorio agudo de otros posibles orígenes, la decisión parece correcta.

»No hay constancia de que la paciente solicite nueva valoración en su Médico de Atención Primaria u otros especialistas del sistema



público por este motivo, a pesar de que el cuadro progresó, como se evidenciaría en la exploración realizada en la Clínica hhhhh unos meses más tarde.

»La paciente acude en marzo de 2004 a la Clínica hhhhh para revisión de los controles periódicos que venía realizando.

»No hay constancia, así mismo, de que solicitara ser atendida en el Sistema Público o recibir el tratamiento indicado una vez diagnosticada en la Clínica hhhhh”.

Tercero.- Mediante resolución de fecha 28 de febrero de 2006 se concede trámite de audiencia a la reclamante, notificada el 1 de marzo de 2006, presentando el 20 de marzo de 2006 un escrito de alegaciones en el que reitera sus pretensiones.

Cuarto.- Con fecha 18 de julio 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.

El Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, mediante escrito de 2 de enero de 2007, por entender que no ha existido el error de diagnóstico alegado de contrario, y considerar que la actuación de la administración sanitaria ha sido conforme a la *lex artis ad hoc*, no estando justificado el acudir a la medicina privada en base a un funcionamiento anormal de la Administración.

Quinto.- El 12 de enero de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden 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 negativamente que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del presente expediente, puesto que la reclamación fue formulada en julio de 2005, el trámite de audiencia notificado en marzo de 2006 y la propuesta de orden elaborada en enero de 2007. Este retraso 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 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, 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 de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxxx Norte, de la Gerencia de Atención Primaria de xxxxx.

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, 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 la reclamación en los términos y por las razones que procedemos a exponer y analizar.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación, como regla general, es de medios y no de resultados, lo 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.

En el presente caso, la reclamante alega en su escrito de reclamación que ha recibido una deficiente asistencia sanitaria en el centro de salud al serle diagnosticada erróneamente la dolencia que padecía.

Hay que tener en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, 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, en Sentencia, entre otras, de fecha 5 de junio de 1998, ha declarado que 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. 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”.

La cuestión se centra, por tanto, en determinar si la asistencia sanitaria prestada por el médico de atención primaria del centro de salud ha sido o no correcta.



Por tanto, lo primero que debe analizarse es si el diagnóstico realizado por el médico de familia en noviembre de 2003 puede o no considerarse erróneo, así como si la atención sanitaria recibida fue adecuada.

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, (...) en tal supuesto, se tendrá en cuenta la similitud de síntomas de la verdadera enfermedad con la que, por confusión, se diagnostica".

Tal y como hace constar en su informe la Inspección Médica, la paciente acudió a la consulta del médico de familia del Centro de Salud xxxxx Norte, refiriendo haber presentado dos días antes un episodio brusco de dolor e inflamación en el cuello que no le impedía hablar ni le producía dificultad respiratoria.

En la exploración realizada por el citado facultativo, éste no objetivó la inflamación referida por la paciente y sí detectó la existencia de dos pequeños ganglios en zona esternoclavicular, rodaderos, indoloros y simétricos.

Ante dichos hallazgos el facultativo solicitó una radiografía de tórax urgente para valorar mediastino. En el estudio radiológico no apreció signos de ensanchamiento mediastínico ni afectación metastásica en pulmón ni parrilla costal.

Todo ello determinó que el médico aconsejara a la paciente volver si reaparecían los síntomas o crecían los ganglios, lo cual no hizo aquélla. Así se desprende del informe emitido por el Gerente de Atención Primaria, de 16 de septiembre de 2005, en el que se señala que no consta que la paciente solicitase consulta médica entre las fechas indicadas en su solicitud (en el periodo comprendido entre el 26 de noviembre de 2003 y el 24 de marzo de 2004).

El hecho de que la reclamante acudiera cuatro meses después a la sanidad privada no puede justificarse en el hecho de que la asistencia recibida en el primero fuera incorrecta. Tal y como pone de manifiesto en su informe la



Inspección Médica, la paciente no agotó las posibilidades terapéuticas cuando decidió acudir a la medicina privada. En todo caso, la paciente podría haber pedido una segunda opinión médica en la sanidad pública o un cambio de facultativo.

Asimismo, en el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora se señala que "dado el tiempo y evolución de las adenopatías es determinante a la hora de distinguir un cuadro inflamatorio agudo de otros posibles orígenes, la decisión parece correcta".

Por tanto, debe concluirse que la asistencia recibida por la sanidad pública fue correcta en atención a los síntomas que presentaba, tal y como se mantiene en el informe emitido por la Inspección Médica, así como en el emitido a instancia de la compañía aseguradora.

Igualmente, es relevante destacar, tal como explica la Inspección Médica, que la paciente, cuando acude en abril de 2004 a la Clínica hhhhh, no lo hace motivada por una desatención de su médico de cabecera, que habría tenido lugar cuatro meses antes, sino con motivo de una revisión programada, en la que se descubren adenopatías supraclaviculares bilaterales y en axila izquierda. Y es en dicha revisión en la que se detecta la existencia de una enfermedad metastásica, tras realizar los estudios correspondientes.

Por último, hemos de hacer un breve análisis sobre si estaba justificado o no que la reclamante acudiera a la medicina privada. Al respecto, teniendo en cuenta que no ha quedado acreditado que existiera un error de diagnóstico, ni una asistencia sanitaria indebida, está claro que no hay base legal para justificar el haber elegido la medicina privada y pretender que ello sea a costa de la sanidad pública, a través de una indemnización de daños y perjuicios. Debe señalarse que tampoco ha quedado probado que estemos ante una asistencia sanitaria de carácter urgente, inmediata y vital, que pueda dar lugar no ya a una indemnización de daños y perjuicios, como tal, sino al derecho al reintegro de los gastos médicos ocasionados en la medicina privada, en los términos contenidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias de la Seguridad Social.

Al respecto, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar que los usuarios de los servicios del sistema sanitario público no tienen derecho a elegir



entre la medicina privada y la pública, al recordar que la obligación asistencial tiene unos límites coherentes con los principios de eficacia, igualdad en los servicios prestados y limitación de medios, en un sistema de proyección a una cobertura de vocación universal. El acudir a la medicina privada tiene carácter excepcional a justificar por el beneficiario ante los Tribunales, quienes deberán proceder con criterio cauteloso con la finalidad de evitar conceder el reintegro de cantidades devengadas por cuidados médicos en clínicas privadas, los que pudieron ser prestados en instituciones de la Seguridad Social, que disponen de medios técnicos y humanos muy cualificados, siendo éstos marginados o dejados de la lado, en la mayoría de las ocasiones, en base a decisiones arbitrarias o por intereses profesionales, o de excesivo, aunque humanamente comprensible, afán familiar de agotar todo tipo de posibilidades terapéuticas. En este sentido podemos citar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988, así como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de octubre de 1997.

De todo lo expuesto, resulta claro que no queda acreditado que haya existido error de diagnóstico, ni ningún otro tipo de error médico que haya determinado que se encuentre justificado el que la reclamante haya acudido a la medicina privada sin agotar previamente todas las capacidades del sistema público de salud, por lo que hemos de entender que la paciente fue debidamente tratada, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que la asistencia sanitaria prestada por la sanidad pública y el tratamiento instaurado era el más correcto en ese momento, dado su estado general según la *lex artis ad hoc* y, por consiguiente, sin derecho a indemnización alguna al respecto.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxxx Norte,
de la Gerencia de Atención Primaria de xxxxx.

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