



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de octubre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 8 de septiembre de 2010 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.057/2010, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 9 de septiembre de 2008 D. xxxxx presenta una solicitud de reintegro de gastos, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que, como consecuencia de un accidente sufrido mientras circulaba en bicicleta el 8 de septiembre de 2007, fue atendido en el Hospital de hhhh2 y posteriormente trasladado al Hospital de xxxx1, donde permaneció ingresado desde el 24 de septiembre al 4 de octubre, día en que se le da de alta con diagnóstico principal de plexopatía braquial derecha, tratamiento rehabilitador y revisiones periódicas por parte del Servicio de Cirugía Plástica. Al no producirse ningún avance acude a la medicina privada que prescribe intervención sin demora y, ante la gestión errónea y demora que le ofrecía la sanidad pública, acude a la Clínica hhhh3 donde es intervenido el 6 de febrero de 2008.

Solicita el reintegro de gastos médicos ocasionados por importe de 16.714,46 euros. Adjunta las facturas correspondientes y copias de informes médicos y documentación clínica.

El 4 de febrero de 2009 se acuerda tramitar dicha solicitud como procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Cirugía Plástica, Rehabilitación, Neurología y Neurofisiología Clínica del Hospital de xxxx1 que atendió al paciente e informe de la Inspección Médica de 11 de diciembre de 2009, que concluye que no fue posible proporcionar la asistencia precisa con el carácter inmediato que la entidad de la lesión requería por parte del Servicio Público de Salud, lo que motivó la obligación de acudir a la medicina privada para poder recibir la asistencia necesaria en el tiempo oportuno.

Tercero.- Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 30 de abril de 2010, en el que comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil ha acordado acceder a la solicitud indemnizatoria.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al interesado, no se presentan alegaciones.

Quinto.- El 30 de junio la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden estimatoria de la reclamación por importe de 16.714,46 euros.



Sexto.- El 23 de agosto de 2010 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.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 (9 de septiembre de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (30 de junio de 2010). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.



3ª.- Concurren en el 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.

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.

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 aquel 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, 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.



Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a estimar la reclamación.

El informe de la Inspección Médica de 11 de diciembre de 2009, obrante en el expediente, concluye que por parte del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital hhhh1 inicialmente no se efectuó un diagnóstico correcto del paciente, de 34 años de edad. Dicho diagnóstico se llevó a cabo por el facultativo privado al que acudió y fue corroborado por el Servicio de Cirugía Plástica *a posteriori*, el cual indicó la necesidad de valoración de cirugía con carácter muy preferente en centro especializado. Al no poder proporcionar el Servicio Público de Salud la asistencia precisa con el carácter inmediato que la entidad de la lesión requería, motivó que el paciente acudiera a la medicina privada para poder recibir la asistencia necesaria en el tiempo oportuno. Añade la Inspección Médica que “Por todo lo expuesto, en el supuesto de que el expediente no fuera favorable por la vía de responsabilidad patrimonial, debe tramitarse de forma directa por la propia Administración, como expediente de reintegro de gastos, informándose favorablemente tanto la cantidad abonada hasta ahora por el asegurado, como el resto de cantidades que deban ser abonadas hasta la finalización del tratamiento y estabilización del proceso”.



A la luz de todo lo expuesto y de los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, puede concluirse que se incurrió por parte de los profesionales médicos de la Sanidad Pública en una actuación contraria a la *lex artis ad hoc* que, unido a la demora en abordar la intervención prescrita, obligó al paciente a acudir a la Sanidad Privada, con los perjuicios que de ello se derivan. Por tanto, la reclamación debe desestimarse.

6^a.- Respecto al importe de la indemnización, se comparte la cuantía indemnizatoria de la propuesta de resolución que, con base en las facturas obrantes, se fija en 16.714,46 euros.

Ello se entiende sin perjuicio de que dicho importe deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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