



Sr. Amilivia González, Presidente

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 18 de noviembre de 2010, 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 11 de octubre 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en las Áreas de Salud de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.278/2010, 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 21 de agosto de 2009 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en los Hospitales hhhh1 y hhhh2 de xxxx1.



En su escrito expone que en consulta de Oftalmología del Hospital hhhh1, de 28 de abril de 2009, le diagnosticaron un tumor vasoproliferativo retiniano y en lugar de facilitarle una segunda opinión se le cita a revisión para el 20 de mayo y posterior interconsulta. El día 26 de mayo siguiente, al sufrir una brusca pérdida de visión, acude a Urgencias del Hospital hhhh2 y la derivan al Hospital hhhh1, donde ya había sido tratada. Al no darle ninguna salida, al día siguiente acude al Instituto hhhh3 en el que es intervenida el 4 de junio de 2009.

Considera que las evidentes secuelas físicas y psicológicas que sufre tras la operación podían haberse evitado si desde el 28 de abril se hubiera actuado correctamente con su patología poco frecuente y reclama el importe de los gastos ocasionados en la medicina privada que ascienden hasta la fecha a 3.210 euros. Adjunta copia de informes médicos, documentación clínica y facturas de la medicina privada a la que acudió, así como reclamación de reintegro de gastos presentada el 29 de junio de 2009, que fue desestimada.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica y el expediente de reintegro de gastos tramitado, informes del Servicio de Oftalmología del Hospital hhhh2 de xxxx1 que atendió a la paciente e informe de la Inspección Médica de 20 de marzo de 2009, que concluye que “la atención sanitaria recibida en el Sistema Público por esta paciente fue correcta y no ha existido un mal funcionamiento en el Sistema Sanitario. La paciente ha sido tratada en el centro privado hhhh3, al que acudió por su propia voluntad optando por la atención privada sin haber agotado todas las vías y recursos del Sistema Público”.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 12 de abril de 2010 en el que consta que, según información del Servicio de Inspección, el expediente sometido a consulta no está cubierto por el seguro de responsabilidad civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la reclamante presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria, cuya cuantía eleva a 6.805 euros y acompaña nuevas facturas.

Quinto.- El 20 de julio la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Sexto.- El 3 de septiembre 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 (21 de agosto de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de julio 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.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 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 desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación 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.

Cuestiona la reclamante la asistencia sanitaria recibida tanto en el Hospital hhhh1 como en el hhhh2, ambos de xxxx1.

El informe de la Inspección Médica señala que la paciente, de 64 años de edad, fue vista en consulta de Oftalmología del Hospital hhhh1 el día 28 de abril y revisada el 20 de mayo. Se diagnosticó en principio un "tumor vasoproliferativo y hemovítreo+ con masa exudativo-hemorrágica, neovasos a las 12 horas en periferia y tracción fibrovascular retiniana" y se solicitó valoración y pauta de tratamiento a la Unidad de Tumores intraoculares del Hospital hhhh2. La paciente fue citada para acudir a dicha Unidad el 17 de junio, consulta a la que no acudió.



El 26 de mayo de 2009 la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh2 a las 22:04 horas por pérdida visual brusca y, consultado el oftalmólogo de guardia, se remitió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 por ser su hospital de referencia, donde ingresa a las 23:06 horas. La impresión diagnóstica es de “desprendimiento de retina fraccional de ojo izquierdo secundario a posible tumor proliferativo” y la citan en consulta al día siguiente a las 9:30 horas, consulta a la que tampoco acudió.

El 4 de junio de 2009 fue intervenida quirúrgicamente en el centro privado Instituto hhhh3 tras ser diagnosticada de hemorragia subhialoidea secundaria a tumor vasoproliferativo.

La Inspección Médica concluye en el informe que la atención sanitaria recibida en el sistema público por esta paciente fue correcta y no existió un mal funcionamiento en el sistema sanitario. La paciente ha sido tratada en el centro privado hhhh3, al que acudió por su propia voluntad, al optar por la atención privada sin haber agotado todas las vías y recursos del sistema público.

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 del tratamiento dispensado 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 los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditada la existencia de una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria. Puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc* y prestaron a la paciente una asistencia médica correcta, por lo que se trata de un supuesto de opción clara por la medicina privada que, si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos ocasionados.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 en las Áreas de Salud de xxxx1.

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