



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 10 de diciembre 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 10 de noviembre 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 16 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.428/2010, 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 Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

**Primero.-** El 4 de enero de 2006 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En dicho escrito expone que, tras ser remitido por Atención Primaria, el 30 de septiembre de 2005 fue visto en consulta de Traumatología del citado Hospital que diagnosticó tendinopatía supraespinosa del hombro derecho y prescribió tratamiento rehabilitador. Debido al constante dolor y falta de movilidad acudió a un centro privado que, a la vista de la resonancia magnética realizada, diagnosticó rotura completa del supra y el infraespinoso con retracción tendinosa.

Considera que se realizó un diagnóstico incorrecto debido a la falta de pruebas de diagnóstico necesarias y reclama por los gastos y daños causados una indemnización de 1.940 euros más los intereses legales correspondientes. Adjunta copia de informes médicos y facturas del centro privado al que acudió.

**Segundo.-** Al expediente se ha incorporado, además de la historia clínica, informe del Servicio de Traumatología del Hospital de xxxx1 que atendió al paciente y el informe de la Inspección Médica de 16 de junio de 2006, que concluye que "El Servicio de Traumatología prestó asistencia sanitaria correcta a Don xxxxx y decidió solicitar la prueba conveniente, una vez realizada la exploración precisa por la clínica que presentaba el paciente".

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito de 25 de febrero de 2008, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica que el presente expediente está excluido de la cobertura del seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia al reclamante, presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria.

**Quinto.-** El 26 de agosto de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 4 de octubre 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 (4 de enero de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de agosto 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 el 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, puesto que se formuló el 4 de enero de 2006 y las pruebas diagnósticas cuyo coste se reclama se realizaron en noviembre de 2005.

**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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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 ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

El reclamante considera que se ha realizado un diagnóstico incorrecto debido a la falta de pruebas de diagnóstico necesarias.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, manifiesta que el paciente, de 57 años de edad, fue visto por primera vez en consulta de Traumatología el 30 de septiembre de 2005 por dolor en hombro derecho. En la exploración realizada consta que no presentaba dolor a la palpación en región subacromial ni en corredera bicipital. La movilidad era prácticamente completa en todos los planos a excepción de la rotación interna, mostraba dolor en los últimos 10º de abducción, maniobra de Yergasen negativo y su extremidad superior derecha no claudicaba contrarresistencia.

Se realizó estudio radiológico del hombro derecho en el que se visualizó una calcificación en región supraespinosa por lo que fue diagnosticado de tendinopatía supraespinosa del hombro derecho y se indicó, el 21 de octubre de 2005, el tratamiento que se consideró más adecuado, analgésico y rehabilitador.



No consta en el expediente ni en la historia clínica que el reclamante recabara posteriormente asistencia en el servicio de Traumatología del Hospital hhhh1. Obra, sin embargo, informe que señala que fue intervenido de forma programada el día 22 de marzo de 2006 por hombro derecho doloroso en otro centro.

Considera la Inspectora Médica que la tendinopatía del supraespinoso a la edad de este paciente suele ser un proceso degenerativo y, por tanto, evolutivo por lo que la clínica puede variar. Este proceso inicialmente inflamatorio puede, en consecuencia, evolucionar hasta ocasionar una rotura del tendón como se muestra en el informe de la resonancia magnética del hombro derecho realizada en centro privado en el mes de noviembre siguiente. Concluye, en suma, que el Servicio de Traumatología prestó una asistencia sanitaria correcta y, una vez realizada la exploración precisa, decidió solicitar la prueba conveniente a la vista de la clínica que presentaba el paciente en ese momento.

Como se recoge en el Dictamen de este Consejo 355/2010, de 23 de septiembre, que se pronuncia sobre asunto similar, parece una actitud prudente realizar inicialmente un estudio radiográfico del hombro, comprobar que no existen fracturas y optar por el tratamiento conservador, de manera que no resulta imprescindible la realización de una resonancia magnética nuclear en ese primer momento.

Por todo lo expuesto, y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, las actuaciones llevadas a cabo en la sanidad pública fueron realizadas conforme a la *lex artis* y de conformidad con la patología que presentaba el paciente, por lo que fue decisión libre y voluntaria de éste acudir a la medicina privada para que se le realizaran más pruebas, sin volver a acudir para ello a los Servicios Públicos de Salud. Por ello en ningún momento se puede hablar de deficiente asistencia.

Tal y como manifiesta numerosa jurisprudencia, en nuestro sistema sanitario no existe derecho de opción entre la sanidad pública y la privada, que tiene carácter excepcional, y debe justificarse por el beneficiario ante los tribunales, quienes deberán proceder con criterio cauteloso para evitar conceder el reintegro de unas cantidades devengadas por cuidados médicos



que pudieran prestarse en instituciones de la Seguridad Social que disponen de medios técnicos y humanos cualificados.

En conclusión, debido a la ausencia de relación causal entre los daños alegados por la reclamante y el funcionamiento de la Administración Sanitaria la reclamación debe desestimarse.

### **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 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.