



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

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 15 de abril 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 9 de marzo 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 los servicios sanitarios públicos.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 290/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Fernández Costales.

**Primero.-** El 14 de abril de 2008 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en los servicios sanitarios públicos.



En su escrito expone que el día 15 de octubre de 2007 acude al médico de cabecera por dolor en pie izquierdo quien, tras radiografía, le receta analgésicos, le aconseja posible mejoría con plantilla y le remite al traumatólogo. El 24 de octubre siguiente acude al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial de xxxxx, donde se le diagnostica metatarsalgia y se le deriva a consulta preferente con Traumatología. Al no mejorar, el 26 de noviembre de 2007 consulta en la medicina privada, en la que se detectó, finalmente, fractura metacarpiana.

Reclama el importe de los gastos ocasionados, denegados en el procedimiento instruido para su reintegro. Adjunta a la reclamación copia de informes médicos, documentación clínica y facturas de los servicios médicos privados a los que acudió.

**Segundo.-** Al expediente se incorporado, además de la historia clínica, informes del Centro de Salud de xxxxx, de la Unidad de Urgencias, del Servicio de Admisión del Hospital de xxxxx y de la Inspección Médica de 14 de agosto de 2008, que concluye que se hizo lo necesario para el motivo de consulta, que se practicó el tratamiento adecuado y que existió una citación especializada programada en tiempo adecuado en, la cual podría haberse establecido el diagnóstico sin necesidad de acudir a la medicina privada, como lo hizo en fecha 26 de noviembre de 2007.

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito de 29 de agosto de 2008 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica que la reclamación no se encuentra cubierta por la póliza del Seguro de Responsabilidad Sanitaria vigente, por ser el importe reclamado inferior a la franquicia de la póliza.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia a la reclamante, no consta la presentación de alegaciones.

**Quinto.-** El 9 de febrero 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 19 de febrero 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 (14 de abril de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (9 de febrero 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 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 de marzo, 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.

La interesada, de 50 años de edad, refleja en su escrito que en la medicina privada es donde se observa la fractura existente y que acude a ella debido a los malos entendidos y errores en las citaciones médicas.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.

Se prestó, en primer lugar, una asistencia adecuada. En efecto, “Por la sintomatología que alegaba `dolor en metatarso sin traumatismo previo´ fue revisada por su facultativo de atención primaria con fecha 16/10/07, por su podólogo con fecha 17/10/07, por el servicio de urgencia del Hospital hhhhh con fecha 24/10/07, por traumatóloga de la Mutua sssss con fecha 26/10/07. En todas estas asistencias dispensadas se le efectuó exploración que descartó problema vascular o inflamatorio, se valoró la Rx en la que no se evidenciaron lesiones óseas o fracturas que pudieran provocar un dolor referido y se le pautó un tratamiento coincidente consistente en reposo, analgesia, baja laboral y plantillas con apoyo retrocapital para mejorar su sintomatología”.

La Inspectora Médica manifiesta que “La fractura por stress es una grieta muy delgada y superficial difícil de diagnosticar por radiología convencional”, dado que las radiografías en fases iniciales son normales y a las 6-8 semanas es cuando muestran el callo óseo o la reacción perióstica. La reclamante acude a la medicina privada en un momento en el que el diagnóstico podía ser ya



evidente; si hubiera acudido a los servicios médicos hospitalarios probablemente se hubiese establecido el mismo diagnóstico.

Respecto a las citaciones para Traumatología, según el informe del Coordinador del Centro de Salud de xxxxx obrante en el expediente, la primera cita se solicitó como ordinaria y se fijó para el día 17 de enero de 2008. El día 19 de octubre la paciente volvió a solicitar otra cita como preferente, que se pidió por el programa de derivaciones y se fijó para el día 31 de octubre de 2007. Como señala la Inspección Médica, existió, por tanto, una citación adecuada para la consulta de Traumatología que, al parecer, no llegó a conocerse por la interesada porque ni la Unidad administrativa lo comunicó, ni la paciente -como habitualmente tienen establecido en dicha Unidad- pasó a informarse, como era de esperar.

Por tanto, a pesar de no poder considerar como perfectamente correcta la actuación de los servicios administrativos sanitarios en cuanto a la comunicación de la cita médica, la ausencia del debido celo e interés por parte de la reclamante, a la vista del sistema de citación implantado, unido al hecho de que no puede acreditarse la existencia de un daño real y efectivo que derive del retraso asistencial acontecido, impide considerar que dicho episodio tenga efectos positivos en el expediente que se dictamina.

La Médica Inspectora considera, en suma, que "Existió una citación especializada programada en tiempo adecuado y en la cual podría haberse establecido el diagnóstico no necesitando acudir a la medicina privada como lo hizo en fecha 26/11/07". Por otro lado, posteriormente a consultar en el ámbito privado y tal como consta en la historia clínica, la paciente fue atendida por el Servicio de Traumatología de la sanidad pública y recibió tratamiento de rehabilitación hasta el día del alta.

Por todo ello puede considerarse, al acoger estos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.



### **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 los servicios sanitarios públicos.

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