



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 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 16 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 el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 308/2010, 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. Madrid López.

Primero.- El 19 de marzo de 2008 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que fue diagnosticada de mieloma múltiple y, tras intervención quirúrgica, precisó tratamiento rehabilitador que comenzó a recibir en noviembre de 2007 en el citado Hospital. El 24 de enero de 2008 detectó, en conversación mantenida con la doctora, que los ejercicios realizados eran para la esclerosis múltiple, por lo que ante dicha incidencia le cambiaron el tratamiento y tuvo que esperar hasta el 8 de febrero siguiente para que se le aplicara el nuevo.

Considera que a consecuencia de la referida conducta negligente se le ha causado un resultado dañoso y solicita se le indemnice por los perjuicios causados sin que determine su cuantía.

Segundo.- Obra en el expediente, además de la historia clínica de la paciente informes de la médico del Servicio de Rehabilitación que atendió a la reclamante de 3 de abril de 2008, del supervisor del Servicio de 7 de mayo de 2008, de la fisioterapeuta de fecha 8 de mayo de 2008 y de la Inspección Médica, de 27 de febrero de 2009, así como dictamen médico realizado el 21 de agosto de 2009, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Consta también en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 18 de septiembre de 2009, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Tercero.- En el trámite de audiencia, la reclamante reitera la pretensión indemnizatoria.

Cuarto.- El 17 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.

Quinto.- El 2 de marzo 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 (19 de marzo de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (17 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 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 ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

La interesada, de 39 años de edad, alega en su escrito que como consecuencia de un error diagnóstico, no se le aplicaron todos los medios de tratamiento y rehabilitación existentes en el lugar y se le demoró la rehabilitación.

Sin embargo, los informes obrantes en el expediente -en especial, el informe de la Inspección Médica y el dictamen médico- avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.

En efecto, según señala la Inspección Médica, la paciente fue vista en consulta de rehabilitación el día 13 de noviembre de 2007, derivada desde Atención Primaria a petición propia por mieloma múltiple, solicitando rehabilitación del equilibrio y de la paresia de extremidad inferior derecha. Una vez explorada, se prescribió el tratamiento de rehabilitación que comenzó el día 15 de noviembre; posteriormente fue revisada en consulta los días 13 de diciembre de 2007, 24 de enero y 10 y 31 de marzo de 2008. En todas las citas se le preguntó qué tal se encontraba, a lo que respondió que “un poco mejor”, excepto el día 24 de enero de 2008 que respondió “mejor y menos dolor”.

El error alegado por la reclamante consiste, como refleja la historia clínica, en que en la ficha de tratamiento figuraba inicialmente, escrito a máquina, “M. múltiple” y alguien cambió con bolígrafo la “M” por una “E”. Este error, no obstante -como concluye el dictamen médico-, no implica un error en el tratamiento efectuado pues el tratamiento prescrito fue el adecuado en



forma y proceso, prueba de ello es que en todas las revisiones que se le han hecho a la paciente ha referido mejoría. Además no consta que en algún momento solicitara revisión extraordinaria por mala evolución ni que los profesionales sanitarios que aplicaban el tratamiento prescrito detectaran que era inadecuado.

Bien es cierto, por otra parte, que en la revisión médica del día 24 de enero de 2008 se realiza un ajuste en el tratamiento rehabilitador, pero dicho ajuste se realiza igualmente en revisiones médicas posteriores y, como concluye la Inspectora Médica, "se hace no por el diagnóstico sino por los signos y síntomas que presenta la paciente".

Los informes coinciden en señalar que las enfermedades pueden tener múltiples manifestaciones, que distintas enfermedades pueden manifestarse a nivel físico de igual manera y que el tratamiento de rehabilitación siempre está condicionado más por los hallazgos obtenidos durante la exploración física que por el propio diagnóstico. En este sentido el informe de la Inspección Médica, que reproduce el del Servicio de Rehabilitación, concluye "que el error que se ha podido cometer con Dña. xxxxx no ha supuesto ningún perjuicio físico, puesto que desde la primera revisión ha referido mejoría, considerando que el tiempo empleado en la rehabilitación no ha sido tiempo perdido, ya que el tratamiento no ha sido contraproducente para la paciente".

Por todo ello, a pesar del error detectado en la ficha de tratamiento, puede considerarse, a la vista de los informes, que el tratamiento pautado fue adecuado y que no está acreditada la existencia de un daño real y efectivo que derive de aquél. Por ello no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. 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.