



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de noviembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 29 de octubre de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 535/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 25 de junio de 2012 D. xxxx, de 29 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la ausencia de un diagnóstico correcto de su patología de columna por parte del Servicio de Traumatología del Complejo Asistencial de xxx1, por el que requirió realizarse



pruebas de forma privada, en las que se detectaron cambios degenerativos en columna lumbar, herniación parasagital derecha L5-S1 y patrón denervático en el territorio radicular L5-S1 derecho que presenta curso crónico. Señala que acudió en dos ocasiones a consulta en dicho Servicio, el 8 de octubre de 2011 y el 28 de marzo de 2012, debido a dolores constantes en la pierna derecha, sin que se le prescribiera prueba alguna para alcanzar el diagnóstico de su patología.

Solicita indemnización, sin concretar su importe, por los gastos efectuados en la sanidad privada y la correspondiente al daño derivado de los padecimientos y la cronicidad de la enfermedad causada por falta de tratamiento. Adjunta copia del D.N.I.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, sendos informes del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1 de 1 y 7 de agosto de 2012 y de la Inspección Médica de 8 de julio de 2013.

Tercero.- El 16 de diciembre de 2013 se concede trámite de audiencia al reclamante, quien el 12 de marzo de 2014 presenta alegaciones en las que reitera su pretensión. No concreta el importe de la indemnización ni aporta justificación de los gastos reclamados.

Cuarto.- El 23 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Quinto.- El 14 de octubre de 2014 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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo



Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (25 de junio de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (23 de septiembre de 2014). 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 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 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 aquél que pueda producirse.

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.

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.

En relación con la asistencia médica prestada, 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.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial fue correcto pues, como destaca la propuesta, si bien es cierto que el paciente ha recibido un diagnóstico de patología de columna a raíz de resultados de pruebas realizadas de forma privada se desconoce totalmente la sintomatología manifestada e incluso el resultado mismo de esas pruebas. El paciente manifiesta que ha sido con la misma clínica, pero no aporta documentación clínica sobre las asistencias recibidas y el proceso diagnóstico que condujo a la realización de otras pruebas. De este modo, al interesado se le realizaron las pruebas adecuadas en orden a determinar si padecía algún tipo de patología en rodilla y tobillo dada su manifestación de dolor en esta zona, siendo el diagnóstico el de dolor inespecífico sin alteraciones anatómicas funcionales y el tratamiento sintomático mediante AINES. En ninguna de las asistencias realizadas en Atención Primaria o Traumatología consta que el paciente refiera síntomas de ciatalgia, lumbalgia, parestesias o pérdida de fuerza, susceptibles de interpretarse como una afectación radicular. Por ello, todo el proceso asistencial se centra en el estudio de la rodilla y tobillo, que son las localizaciones donde el paciente refiere las principales molestias, realizándose incluso un podograma. En el propio informe que el paciente aportó respecto a su tratamiento de fisioterapia privado, también se descartó la compresión ciática. El paciente manifestó dolor articular, no un dolor de tipo neuropático, muscular.

Así lo pone de manifiesto la Inspección Médica, que detalla en su informe el proceso asistencial y defiende que la atención prestada al reclamante, tanto en Atención Primaria como en Atención Especializada, fue la correcta en cada momento, y se le prescribieron las pruebas adecuadas a la clínica que presentaba. Establece al respecto las siguientes conclusiones:

“1º- Según informe de fisioterapeuta privado de 27 de enero de 2012, aportado por el reclamante a consulta de Traumatología del Hospital hhhh1 el 31 enero de 2012, D. xxxx estaba siendo tratado por esta fisioterapeuta de forma privada, desde el verano de 2011.



»2º- Constan en las historias clínicas de Atención primaria y Atención Especializada, junto con las consultas, exploraciones e interconsultas, las pruebas complementarias (RX y RM, así como los resultados) realizadas a petición de Atención Primaria, Servicio de Urgencias y Servicio de Traumatología, anteriores a esas fechas.

»3º- D. xxxx no refiere en la reclamación (ni aporta informes) en qué fecha acudió a consulta de traumatólogo privado. Solo consta en la documentación obrante en el expediente lo anotado por el facultativo de Atención Primaria en hoja de interconsulta de fecha 31 de mayo de 2012, de que ha sido diagnosticado de hernia discal y le han realizado RMN y EMG, y lo anotado en hoja de consulta de Traumatología de 13 de junio de 2012, de que ha sido visto en consultas privadas de Traumatología y de Neurocirugía. No obran en las Historias clínicas de Atención Primaria ni de Atención Especializada ni informes clínicos de estas consultas ni de las pruebas diagnósticas.

»4º- No consta ni en la historia clínica de Atención Primaria ni de Atención Especializada, que D. xxxx haya referido la sintomatología que se indica en el Informe de Neurocirugía del Hospital hhhh2 de xxx2, en el apartado de Historia actual "Cialgia desde hace un año, sin clara lumbalgia. (...)". Incluso en el informe privado de fisioterapeuta de 27 de enero de 2012, consta en la exploración realizada "(...) ni compresión ciática (...), orienta a problema osteoarticular (articulación tibio y peroneo astragalina)".

La corrección de la asistencia dispensada al interesado que resulta de las conclusiones de los referidos informes no ha sido desvirtuada por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos 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 se está ante 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, los cuales, además, no han sido acreditados por el interesado.



**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 procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.

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