



Sr. Madrid López, Presidente y
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de diciembre de 2006, 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 8 de noviembre de 2006 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*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1059/2006, 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, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- En el informe de la Inspección Médica se describen los hechos en los siguientes términos:



«Dña. xxxxx acudió al Servicio de Urgencias del Hospital del hhhhh el 7 de Septiembre de 2002, diagnosticándosele una Cervico-braquialgia derecha y quedando citada para especialista de traumatología el día 13-09-2002.

»Este día (13-09-2002) es atendida en el Servicio de Traumatología por el Dr. ttttt, que ante la vista de las radiografías realizadas en urgencias y ante la sintomatología de cervicalgia con dolor, referido a miembro superior derecho y ligeras parestesias en dedos de la mano, pauta un tratamiento medicamentoso a base de antiinflamatorios, relajantes musculares, ejercicios y calor.

»El día 16-09-02 se solicita desde la clínica traumatológica del Dr. bbbbb estudio de RMN de columna cervical a D^a xxxx (documento 2 folio 5).

»El día 26-09-02, tras el estudio de RNM se indica un diagnóstico de Hernia cervical C6-7, protusión discal C5-6 y cambios degenerativos discales: tratamiento con Feldene Flas, Nervobion cápsulas y collarín cervical blando, anotando revisión para el día 11-10-2002: (doc.5 folio 8).

»En las revisiones posteriores en la Clínica del Dr. bbbbb del día 11-10-2002 y 18-11-2002 se pauta Inzitan inyectable, y el 30-10-2002 se recomienda estudio por Neurocirujano para intervención quirúrgica de hernia discal cervical (doc. 8 folio 11).

»Realiza tratamiento fisioterápico en ccccc, siendo dado de alta el día 20-12-2002. Sin especificarse fecha de comienzo del tratamiento (documento 4, folio 7).

»Asimismo el día 14-10-2002 es solicitada por su médico de cabecera consulta en atención especializada de Neurocirugía (folio 116).

»El 31-10-2002 es atendida en el Servicio de Neurocirugía del Hospital hhhhh (folio 120-121) pidiéndose RMN de control TAC y Rx de columna cervical.

»El día 19-12-2002, tras el estudio de la RMN y TAC cervical se diagnostica: espondiloartrosis cervical incipiente, mas marcada a nivel del



espacio C6-C7 y ligera profusión C6-C7. No existe en la actualidad indicación quirúrgica (doc. 11 folio 14). Comienza rehabilitación en Marzo de 2003 y es dada de alta el 19-05-2003 (folios 91-92). Siguiendo posteriores revisiones en el Servicio de traumatología (folio 155)".

Segundo.- El 12 de septiembre de 2003 Dña. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx, por considerar que la asistencia sanitaria prestada por los servicios públicos, "negligente" y "claramente infractora de la *lex artis ad hoc*", le abocó a acudir a la sanidad privada ocasionándole gastos por importe de 1.166,24 euros. Cantidad en la que solicita ser indemnizada.

Acompaña a la reclamación diversa documentación médica relativa a la asistencia prestada a la reclamante tanto en el Hospital hhhhh como en la Clínica Traumatológica, Dr. bbbbb Pazos, así como facturas y justificantes de pago por importes de 456,76 euros (minuta del Dr. bbbbb), 213,48 euros (resonancia magnética) y 496 euros (tratamiento fisioterápico).

Tercero.- En el expediente constan, además de la historia clínica de la interesada en el Hospital hhhhh, diversos informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe del Dr. ttttt ttttt, del Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh, de fecha 25 de septiembre de 2003.
- Informe de 5 de noviembre de 2003 de la Inspección Médica, emitido por Dña. mmmmm.

Cuarto.- Con fecha 17 de noviembre de 2003, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos.

Notificado el 20 de noviembre de 2003 a la parte reclamante, ésta comparece el 28 de noviembre en la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx



tomando vista del expediente, del que se le da una copia; el 10 de diciembre de 2003 presenta un escrito de alegaciones en el que reitera, en esencia, las inicialmente formuladas y subsidiariamente propone la terminación convencional del procedimiento, fijando el *quantum* indemnizatorio en 991,30 euros (quita del 15%).

Quinto.- Con fecha 2 de octubre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente, formulada en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Sexto.- El 10 de octubre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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.



3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo el 12 de septiembre de 2003, dentro, pues, del plazo indicado en dicho precepto, toda vez que la asistencia sanitaria prestada por la clínica privada se extiende, al menos, hasta noviembre de 2002.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución de 2 de octubre de 2006, del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

La cuestión que se suscita ha de analizarse desde la contemplación de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

La reclamante alega, en relación con la asistencia sanitaria que se le prestó, que hubo una "negligente actuación" "claramente infractora de la *lex artis ad hoc*", que "en ningún momento interesó las pruebas radiológicas necesarias", lo cierto es que son afirmaciones formuladas sin aval técnico alguno. Este Consejo considera probado que las actuaciones del personal sanitario que atendió a la paciente fueron correctas, sujetándose en todo momento a las reglas de la *lex artis ad hoc*.

La conclusión anterior se basa en el examen de la documentación obrante en el expediente, particularmente de los diferentes informes médicos, fundamentalmente el de la Inspección Médica, del que interesa destacar las consideraciones que a continuación se señalan:

"El tratamiento de una radiculopatía cervical es inicialmente conservador con/sin reposo, junto con la medicación y fisioterapia.

»La Resonancia Magnética está indicada cuando falla el tratamiento conservador para ratificar la presunción clínica y conocer perfectamente la topografía lesional.

»El Dr. ttttt en la consulta del día 13-09-2002 tras valorar el estudio radiológico y considerando la exploración neurológica normal, pauta



tratamiento, con antiinflamatorios, relajante muscular, ejercicios y calor, advirtiéndole a la paciente que si no cedían las molestias, pidiese cita para rehabilitación y posible RMN.

»Solo tres días más tarde la paciente acude a consulta privada y se le solicita un estudio de RMN, que establece un diagnóstico más preciso el día 26-09-2002, pero el tratamiento sigue siendo igualmente conservador: antiinflamatorios y collarín cervical blando.

»El día 31-10-2002 la paciente está siendo seguida por el Servicio de Neurocirugía del Hospital del hhhh, y el tratamiento realizado sigue siendo tratamiento médico y rehabilitador sin indicación quirúrgica”.

De lo expuesto se desprende que el tratamiento pautado inicialmente por los servicios sanitarios públicos, consistente en antiinflamatorios, relajante muscular, ejercicios y calor era correcto, sin perjuicio de que de haber persistido las molestias hubiera resultado procedente realizar una resonancia magnética, tal y como estaba previsto, la cual no pudo ser realizada en la sanidad pública ya que tan sólo tres días más tarde la paciente acudió a una consulta privada en la que se le practicó aquélla.

En línea con las manifestaciones expuestas no cabe concluir una vulneración de la *lex artis*, sino que, por el contrario, resulta acreditada la prestación por parte de los servicios públicos de una diligente asistencia sanitaria, de modo que cabe considerar que se emplearon los medios y conocimientos acordes con el estado de la ciencia, dándose cumplimiento a la obligación de medios que a la Administración sanitaria incumbe.

En este sentido hay que considerar que las alegaciones de la parte reclamante, cuestionando la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, realizadas sin aval técnico alguno, ceden 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. Estos juicios tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos, especialmente el realizado en el ejercicio de la Inspección Médica, que, aunque encuadrada en el aparato administrativo del SACyL, actúa con independencia y objetividad.



Respetada, pues, la *lex artis* en la asistencia prestada a la reclamante, no se produjo la necesidad de acudir a un centro privado para recibir la adecuada asistencia que invoca la reclamante, sino que, como concluye la Inspección Médica, “la paciente acudió voluntariamente a la Medicina Privada, no siguiendo el tratamiento pautado, ni las indicaciones dadas (...)”.

Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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.

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