



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano ggggg, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de noviembre 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 1063/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Nalda García.

**Primero.-** Con fecha 24 de marzo de 2003, tiene entrada en la Gerencia de Atención Primaria xxxxx Este una reclamación de indemnización de daños y perjuicios, de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Especialidades xxxxx de la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx. Expone en su escrito lo siguiente:



“En septiembre acudí a consulta porque tenía dolores y para revisión, ya que hace ocho años me extirparon el ovario derecho. La doctora me mandó hacer una ecografía en el Hospital hhhhh que debido a un error en la citación tardó tres meses en realizármela. El médico me hizo la ecografía y me dijo que veía un mioma de unos cuatro o cinco centímetros en el útero, y que mi ginecóloga ya me diría lo que tenía que hacer.

»Acudí a la Doctora y ella me dijo que no tenía nada que lo que me veía eran los cosidos o restos de la operación anterior (...).

»En esta situación no me quedó más remedio que consultar otra opinión médica con un especialista de forma particular. Este médico coincidía con el ecografista del hhhhh y me recomendaba una intervención quirúrgica sin demora, ya que me encontraba muy mal en ese momento (...).”

Considera la reclamante que los servicios médicos de la Seguridad Social incurrieron en un error de diagnóstico, por lo que solicita una indemnización de 2.934,04 euros, que se corresponde con los gastos desembolsados por la atención sanitaria recibida desde la medicina privada.

Acompaña a su escrito informes médicos de la sanidad pública y de la medicina privada, diversas facturas correspondientes a la asistencia recibida en el Hospital fffff de xxxxx y de otros especialistas que intervinieron en la operación practicada.

**Segundo.-** Mediante escrito de fecha 27 de marzo de 2003, se requiere a la reclamante para que concrete su solicitud sobre si reclama un reintegro de gastos o una reparación de daños y perjuicios. La interesada, con fecha 7 de abril de 2004, comunica a la Administración que su petición es de “reparación de daños y perjuicios ocasionados por el grave error de diagnóstico de la Doctora ggggg, ginecóloga de mi centro de salud”.

**Tercero.-** Al expediente administrativo se ha incorporado la siguiente documentación:

I.- Informe de la ginecóloga que atendió a la reclamante, de fecha 30 de mayo de 2003, en el que se señala:



“Dicha paciente acudió a la consulta de ginecología de xxxxx el día 9-X-02, con una sintomatología de debilitamiento, dolores difuso abdominales y ciclos menstruales de 23-24 días.

»Tanto la exploración como la ecografía (de las que remito copias) mostraban una imagen ecográfica de 3,5 x 3,5 cm, pegado a útero y que no se delimitaba si era mioma.

»Como el cuadro clínico no revestía, en absoluto, ninguna urgencia, le sugerí acudir en 6 meses para valorar de nuevo el caso junto con analítica y calendario menstrual.

»La paciente optó por acudir a otra consulta; pero hubiera sido en mi opinión totalmente correcto el valorar el caso en 6 meses como se le había aconsejado, dado que se trata en cualquier caso de una patología benigna en la que es muy útil ver su evolución en un espacio de tiempo”.

II.- Informe emitido por la Inspección Médica, con fecha 7 de julio de 2003, en el que se hace constar, en sus conclusiones, que “desde el punto de vista clínico la actuación de la Doctora ggggg fue correcta, la cual, considerando la sintomatología clínica de la paciente y la ecografía realizada, decidió, puesto que no era una patología urgente, valorar el caso a los 6 meses junto con la analítica y calendario menstrual (...)”.

**Cuarto.-** Mediante Resolución de fecha 22 de julio de 2003, notificada el 25 de julio de 2003, se concede trámite de audiencia a la reclamante. Ésta presenta un escrito de alegaciones el 4 de agosto de 2003, en el que reitera sus pretensiones, resaltando que no es cierto que se le informara de la situación y que en todo momento la doctora le dijo que no tenía nada.

**Quinto.-** Con fecha 21 de agosto de 2006, la Dirección General de Desarrollo Sanitario remite al Servicio de Normativa y Procedimiento de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León la propuesta de resolución, de carácter desestimatorio.

**Sexto.-** Mediante escrito de 2 de octubre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, por entender que no



ha existido el error de diagnóstico alegado de contrario y considerar que la actuación de la administración sanitaria ha sido conforme a la *lex artis ad hoc*.

**Séptimo.-** El 10 de octubre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden 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.

No obstante, es preciso destacar negativamente que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del presente expediente, puesto que la reclamación fue formulada en marzo de 2003, el trámite de audiencia fue concedido en agosto de 2003 y la propuesta de orden fue elaborada en octubre de 2006. Este retraso necesariamente ha de considerarse como una vulneración por la Administración de principios y criterios relativos a 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 interesada 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Especialidades xxxxx de la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx.

La 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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

**6ª.-** En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación en los términos y por las razones que procedemos a exponer y analizar.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación, como regla general, 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.

En el presente caso, la interesada alega en su escrito de reclamación que ha recibido una deficiente asistencia sanitaria en el Centro de Especialidades xxxxx de la Gerencia de Atención Primaria Este de xxxxx, al serle diagnosticada erróneamente la dolencia que padecía. Así, en lugar de ser diagnosticada de un mioma en el útero, según la reclamante se le dijo que no tenía ninguna dolencia.

Hay que tener en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones.

Así, en Sentencia, entre otras, de fecha 5 de junio de 1998, ha declarado que el "concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo –y así ocurre en el presente caso– se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada".

Continúa la sentencia citada señalando que "la doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine*



*qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor”.

La cuestión se centra, por tanto, en determinar si la asistencia sanitaria prestada por el servicio de ginecología del Centro de Especialidades xxxxx en xxxxx ha sido o no correcta.

Por tanto, lo primero que debe analizarse es si el diagnóstico realizado por ginecología, en noviembre de 2002, puede o no considerarse erróneo.

En este sentido procede citar la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1996, en la que se establece, respecto a un posible error de diagnóstico, que “dicha confusión sólo se considerará negligente cuando, al aparecer signos muy claros de una enfermedad, se determina otra cuyos indicios clínicos nada tengan que ver con su apariencia, (...), en tal supuesto, se tendrá en cuenta la similitud de síntomas de la verdadera enfermedad con la que, por confusión, se diagnostica”, resolviendo no estimar la existencia de culpa en el facultativo “cuyo juicio y respuesta no son irracionales, ni ilógicos y, por consiguiente, permanecen invariables en la casación”.

Tal y como hace constar en su informe la Inspección Médica, la reclamante acudió a la consulta de ginecología del centro citado el 9 de octubre de 2002 con una sintomatología de debilitamiento, dolores difusos abdominales y ciclos menstruales de 23-24 días, por lo que se solicitó una ecografía. Asimismo, señala que el informe ecográfico de 20 de noviembre de 2002 muestra una imagen sólida de 3,5 x 3,5 cm pegada a útero que no se distingue de mioma”. A la vista de dicho informe, la ginecóloga consideró oportuno valorar a los seis meses el caso, junto con analítica y ciclo menstrual, sin que





conste que hubiera apreciado simplemente la existencia de “cosidos o restos de la operación anterior”.

Del expediente tramitado se extrae que la reclamante fue informada de la presencia de una imagen ecográfica de 3,5 x 3,5 cm, pegada a útero y que no se delimitaba si era mioma, así como que lo conveniente era ver la evolución en un plazo de seis meses junto con analítica y calendario de ciclo menstrual. No se puede hablar, por tanto, de error de diagnóstico, sino más bien de un tratamiento diferente al de la medicina privada que optó por la intervención, en lugar de un tratamiento más conservador. Todo ello, partiendo de la base de que la patología de la paciente no revestía gravedad ni urgencia, tal y como hace constar la Inspección Médica.

El hecho de que la reclamante acudiera unos meses después a la sanidad privada no puede justificarse en el hecho de que la asistencia recibida en el primero fuera incorrecta. Tal y como pone de manifiesto en su informe la Inspección Médica, la paciente no agotó las posibilidades terapéuticas cuando decidió acudir a la medicina privada, pudiendo haber pedido una segunda opinión médica en la sanidad pública o un cambio de facultativo.

Por último, hemos de hacer un breve análisis sobre si estaba justificado o no que la reclamante acudiera a la medicina privada. Al respecto, teniendo en cuenta que no ha quedado acreditado que existiera un error de diagnóstico, ni una asistencia sanitaria indebida, está claro que no hay base legal para justificar el haber elegido la medicina privada y pretender que ello sea a costa de la sanidad pública, a través de una indemnización de daños y perjuicios. Asimismo, debe señalarse que tampoco ha quedado probado que estemos ante una asistencia sanitaria de carácter urgente, inmediata y vital, que pueda dar lugar no ya a una indemnización de daños y perjuicios, como tal, sino al derecho al reintegro de los gastos médicos ocasionados en la medicina privada, en los términos contenidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias de la Seguridad Social.

Al respecto, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestar que los usuarios de los servicios del sistema sanitario público no tienen derecho a elegir entre la medicina privada y la pública, al recordar que la obligación asistencial tiene unos límites coherentes con los principios de eficacia, igualdad en los



servicios prestados y limitación de medios, en un sistema de proyección a una cobertura de vocación universal. El acudir a la medicina privada tiene carácter excepcional, a justificar por el beneficiario ante los tribunales, quienes deberán proceder con criterio cauteloso, con la finalidad de evitar conceder el reintegro de cantidades devengadas por cuidados médicos en clínicas privadas, que pudieron ser prestados en instituciones de la Seguridad Social, que disponen de medios técnicos y humanos muy cualificados, siendo éstos marginados o dejados de lado, en la mayoría de las ocasiones en base a decisiones arbitrarias o por intereses profesionales, o de excesivo –aunque humanamente comprensible– afán familiar de agotar todo tipo de posibilidades terapéuticas. En este sentido, procede citar, entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988 y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 14 de octubre de 1997.

De todo lo expuesto resulta claro que no queda acreditado que haya existido error de diagnóstico, ni ningún otro tipo de error médico que haya determinado que se encuentre justificado el que haya acudido a la medicina privada sin agotar previamente todas las capacidades del sistema público de salud, por lo que hemos de entender que la paciente fue debidamente tratada, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que la asistencia sanitaria prestada por la sanidad pública y el tratamiento instaurado era el más correcto en ese momento, dado su estado general según la *lex artis ad hoc* y, por consiguiente, sin derecho a indemnización alguna al respecto.

### **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.