



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 10 de julio de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. 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 28 de mayo de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 510/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- El 9 de diciembre de 2004, D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la Oficina de Correos número 24 de xxxxx, solicitando una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a este último.



Considera la parte reclamante que la Gerencia Regional de Salud ha incurrido en un error de diagnóstico y de tratamiento de la lesión sufrida por D. xxxxx, lo que le ha provocado "gravosos daños y perjuicios fisiológicos, funcionales, psicológicos y patrimoniales". La lesión tiene como origen una agresión, sufrida el 29 de noviembre de 1997, que le produjo un corte en la palma y en medio dedo de su mano derecha, del que fue tratado en un Centro de Salud como una mera herida inciso-contusa, sin emplear ningún medio específico de diagnóstico, ni remitir al oportuno especialista.

El lesionado, ante la falta de atención especializada y los continuos dolores, acudió el 5 de diciembre al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario de xxxxx, siendo debidamente atendido y enviado a consulta, con carácter preferente, con "los cirujanos plásticos", al diagnosticársele una sección de los tendones flexores de la mano derecha.

Ante el retraso -cuantificado por la parte reclamante entre aproximadamente un mes y medio o dos meses de lista de espera- el lesionado acude el 9 de diciembre de 1997 a la Clínica hhhh1 de xxxxx, donde es intervenido para la reinserción y "recaptación" de los tendones lesionados. El 15 de diciembre se le interviene por segunda vez en el referido centro privado, como consecuencia de la rotura espontánea de "la tenorrafia", lo que obligó a una nueva sutura.

Como consecuencia de los referidos errores de diagnóstico y tratamiento, D. xxxxx alega tener graves secuelas y limitaciones en la mano, así como daños psíquicos.

Como fundamento de la reclamación contra la Administración, también refiere la parte reclamante una ausencia de "información al paciente sobre los riesgos inherentes a la lesión que padecía, ni al tratamiento de sutura y vendaje que se le administró, ni sobre el retraso que sufría en la intervención quirúrgica que requería para reparar los tendones seccionados".

Incorpora a la reclamación presentada el poder acreditativo de la representación y copias de las sentencias dictadas en el juicio de faltas por imprudencia (procedimiento 407/2002) -en instancia y apelación, ambas desestimatorias-, seguido ante el Juzgado de Instrucción número 3 de xxxxx.



Segundo.- Al expediente se une la historia clínica del paciente así como, entre otros, los siguientes documentos:

- Informe de la Inspección Médica, fechado el 22 de junio de 1999, en el que se puede leer:

“Los tendones del músculo flexor común superficial y flexor común profundo de los dedos recorren la cara anterior de las falanges a las que están sujetos por una vaina fibrosa. El tendón del flexor común superficial tras formar un ojal al nivel de la primera falange se inserta en los lados interno y externo de la extremidad superior de la segunda falange, el tendón del flexor común profundo tras atravesar este ojal se inserta en el extremo inferior de la 3º falange. La acción al nivel de los dedos del flexor común superficial es fundamentalmente la flexión de la 2º falange sobre la 1º y la acción del común profundo consiste en flexionar la 3º falange sobre la segunda.

»En la valoración de las heridas en las extremidades, debe de tenerse en cuenta la posibilidad de lesión muscular tendinosa, explorando la movilidad, exploración de trascendental importancia en la mano. La exploración de lesiones tendinosas en los dedos es clínica y no requiere ningún otro medio de diagnóstico complementario. Una de las maniobras más habituales para explorar el tendón flexor común superficial de los dedos consiste en sujetar el resto de los dedos en extensión y pedir al paciente que haga flexión con el dedo a explorar al nivel de la articulación interfalángica proximal. La del flexor común profundo se realiza estabilizando las articulaciones metacarpofalángicas a interfalángicas proximal del dedo a explorar en extensión y pidiendo al paciente que flexione la interfalángica distal.

»Estas maniobras, que no requieren de ningún medio adicional, hubieran podido detectar una sección completa de estos tendones. Ahora bien, en el presente caso, la exploración hubo de estar dificultada necesariamente por la afectación de la articulación metacarpofalángica del mismo dedo lesionado, sin duda la lesión de esguince descrita en la misma con el dolor que provoca tuvo que interferir de modo importante en la exploración de la movilidad de ese dedo. Siendo esta la causa más probable de que no se detectase la sección tendinosa en un primer momento y no el que fuese descrita la herida como en región dorsal; puesto que, una herida en esta región



también podría ocasionar lesión ligamentosa al poder afectar al tendón extensor común de los dedos y portando también tener repercusión funcional. La segunda valoración realizada por su médico general se produce el día 2-12-99; en esta consulta se quita la inmovilización para realizar exploración que también debió estar interferida por el esguince del metacarpofalángico, si bien en menor medida. En esta consulta según el informe de la facultativa, la movilidad del dedo estaba ligeramente limitada, situación que no se puede entender, salvo que en ese momento la rotura de los tendones fuese parcial y se hubiese completado entre esta fecha y el 5-12-99, momento en que el paciente detecta la falta de movilidad y acude a urgencias.

»Aunque el informe del cirujano plástico apoya más la antigüedad de la lesión; que no podría haberse detectado antes por el paciente, en el supuesto de que estuviese presente, por haber sido tratado con un fleje inmovilizador”.

- Informes de la Dra. dddd1 y de la Dra. dddd2, ambos fechados el 15 de junio de 1999.

- Informe médico legal del Dr. dddd3, fechado el 18 de enero de 1999 (aportado por el reclamante).

Tercero.- Cumplido el trámite de audiencia mediante comparecencia del representante del interesado el 11 de abril de 2005, no se formulan alegaciones.

Cuarto.- Con fecha 2 de abril de 2008, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden, considerando que debe estimarse parcialmente la reclamación. En el mismo sentido se pronuncia la propuesta de resolución de la Dirección General de Administración e Infraestructuras.

Las referidas propuestas reconocen una indemnización de 7.656,66 euros, como consecuencia de los días de incapacidad y de un ligero menoscabo funcional de la mano.

Quinto.- El 15 de mayo de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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.

No obstante, cabe hacer al respecto un único reproche en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en la misma, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de 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, sin olvidar el incremento que conllevaría necesariamente en la cantidad que, en su caso, concediera la Administración como indemnización mediante la oportuna resolución.

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.



No es ajeno este Consejo a la polémica que puede suscitar el caso analizado, en relación con la atribución de la competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haberse iniciado éste antes de la fecha de efectividad del traspaso de competencias a la Comunidad de Castilla y León, 1 de enero de 2002, conforme a la letra k) del Acuerdo de traspaso aprobado por el Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre.

La competencia de la Administración Autonómica para resolver el expediente de referencia, se fundamenta en recientes Sentencias del Tribunal Supremo (entre ellas, las de 16 de febrero, 8 y 29 de marzo de 2004), que vienen a sentar un criterio distinto al que mantuvo ese Alto Tribunal, entre otras, en Sentencia de 9 de julio de 2003, y en el criterio también mantenido por este Consejo Consultivo en su Dictamen 55/2003, de 22 de enero de 2004, que mantenía que los servicios de salud de las Comunidades Autónomas no asumían las deudas derivadas de supuestos de responsabilidad patrimonial reclamadas antes del 30 de junio de 2001, incluso cuando la demanda contra la entidad gestora se hubiera interpuesto en el año 2002, puesto que el órgano competente para conocer de la reclamación es aquél que dio lugar a que se interpusiera la demanda. Aplicada esta conclusión a expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria iniciados antes del 30 de junio de 2001, resultaba que era la Administración del Estado (Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Ministerio de Sanidad) la competente para resolver.

La reciente jurisprudencia citada considera, sin embargo, que "ha de entenderse que la actuación administrativa en los supuestos de falta de resolución expresa, una vez producido el traspaso a la Comunidad Autónoma de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud –Insalud–, ha de atribuirse a esta Administración, por lo que, a su vez, la competencia para conocer de los procesos que se susciten en dichos supuestos debe atribuirse a la correspondiente Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia".

En cualquier caso, este Consejo entiende que, habiéndose efectuado la tramitación del procedimiento por la Administración Autonómica y habiendo formulado ésta la propuesta de resolución, en el estado actual de la cuestión competencial, cabe la resolución por el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León (en igual sentido se ha manifestado este Órgano Consultivo en



los Dictámenes 66/2003, de 22 de enero de 2004, y 54/2004, de 25 de febrero).

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 citada 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, 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, 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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, nexos 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.

5ª.- Es preciso señalar, en primer lugar, que el interesado 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. En efecto, en consonancia con la documentación aportada, la Providencia de archivo del juicio de faltas 407/2002 fue notificada el 9 de diciembre de 2003, y la presente reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada el 9 de diciembre de 2004.

6ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden del Director General de Administración e Infraestructuras, que conduce a estimar parcialmente la reclamación del interesado, aunque no con los mismos criterios.

Como ya ha puesto de manifiesto este Órgano Consultivo en dictámenes emitidos en supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por la existencia de un diagnóstico erróneo (así, Dictámenes 653/2005, de 15 de noviembre, y 871/2005, de 13 de octubre), "la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad de carácter objetivo en la que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso a dicho sistema. 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, 3.657/2002 o 3.623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es, en general, 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”.

A su vez, según la doctrina del Consejo Estado, el cumplimiento de la *lex artis* en relación con las actuaciones de diagnóstico debe tomar en consideración, entre otras circunstancias, los síntomas manifestados por el paciente (Dictámenes números 1.698/1999, 1.012/2003 y 3.044/2003), el carácter especializado o no de la asistencia médica que se prestó o debió prestarse (dictamen número 394/2002), incluyendo en su caso la remisión a un facultativo especialista (dictamen número 1.012/2003), así como los medios materiales disponibles o cuya disponibilidad razonablemente cabe exigir (dictámenes números 3.049/1999, 394/2002 y 1.012/2003).

Además de ello, hay que tener en cuenta que la actuación médica debe ponerse en relación con el estándar de los servicios sanitarios exigible a la Administración, “conforme al estado tecnológico del arte o con servicios de carácter experimental cuyo costo sería tan elevado que harían insostenible económicamente el sistema, sin perjuicio de los supuestos en los que la ley obliga a prestar el tratamiento en servicios especializados nacionales o extranjeros por tratarse de aquellos en los que en un análisis coste-beneficio se opta por no incorporar provisional o definitivamente la mejor tecnología médica disponible” (Memoria del Consejo de Estado de 2005).

La teoría expuesta justifica que no se anude necesariamente a un diagnóstico equivocado la responsabilidad de la Administración, toda vez que también en estos casos lo que es exigible del personal sanitario -y a ello tiene derecho el paciente- es a que se realicen las actuaciones necesarias y razonables en función de los conocimientos técnicos de cada momento, dirigidas a intentar obtener un diagnóstico correcto, para aplicar posteriormente la terapia adecuada.

La dificultad de prueba del nexo causal en este tipo de procedimientos de responsabilidad patrimonial, en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina



denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino debidos a errores de diagnóstico, omisiones de la Administración Sanitaria, o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en tiempo adecuado.

Con motivo del examen de algunas responsabilidades patrimoniales sanitarias, el Consejo Consultivo de Castilla y León, siguiendo la jurisprudencia y la doctrina legal del Consejo de Estado, ha analizado supuestos de lo que se ha venido a denominar "teoría de la pérdida de oportunidades" (pérdida de oportunidades terapéuticas). Se trataría de la valoración de la responsabilidad por la disminución o merma de oportunidad de curación, o de minoración de las secuelas, para singularizar aquellos procedimientos en que, por la omisión de una prueba analítica o técnica, de un tratamiento o procedimiento diferente, de un adecuado diagnóstico, de un determinado medicamento más completo, o simplemente por un excesivo retraso, se ha privado al paciente de una posibilidad de curación. En tales casos, partiendo de un quebranto de la "*lex artis*", debe valorarse el perjuicio de forma proporcional a la pérdida de dicha oportunidad.

El Consejo Consultivo de Castilla y León se ha pronunciado sobre la pérdida de oportunidades terapéuticas, en los Dictámenes 672/2004, 842/2005, 194/2006, 388/2006, 561/2006, 93/2007 y 148/2007, e indirectamente en otros muchos asuntos.

La teoría debe ser aplicada con precaución, teniendo presente la dificultad probatoria y la obtención de criterios objetivos, al tratarse de los problemáticos "daños pasivos", antes referidos. Así, como señala la Memoria del Consejo de Estado del año 2005, "(...) ésta es una doctrina no sólo incipiente sino muy susceptible de debate público, ya que en último extremo se trata de saber qué habría pasado en realidad si no llega a producirse ese error, sobre la base de que es la propia salud del paciente la que en realidad causa el daño, siendo la actividad sanitaria una actividad que concurre con ese nexo de causalidad pero de imposible constatación de cuál habría sido entonces el resultado final, ya que sólo si el servicio se hubiera prestado correctamente se sabría si el resultado resultó en último extremo un éxito o, por el contrario, inútil al no evitar la propia condición del paciente y la evolución de la enfermedad el resultado dañoso que se produjo en cualquier caso. Es la dificultad de valoración de la pérdida de oportunidad de obtener un resultado favorable que nadie, ni siquiera el mejor



funcionamiento posible de los servicios sanitarios puede en realidad garantizar, lo que se intenta valorar, sin que por definición haya parámetros totalmente objetivos para poder imputar el daño al funcionamiento del servicio, ya que es perfectamente posible que, aunque hubieran funcionado a la perfección los servicios sanitarios y conforme al estado de arte en el uso de la tecnología médica, no se puede probar que se habría evitado el resultado dañoso que en último extremo se produjo, pudiendo sin embargo argumentarse que, si hubieran funcionado correctamente los servicios sanitarios, quizás se habría producido otro resultado más favorable para la salud del paciente”.

7ª.- En el caso sometido a dictamen, la asistencia prestada al paciente en el Centro de Salud, consistente en una exploración física que arroja un diagnóstico de contusión, no se entiende que “satisfaga la obligación de medios que conforma la *lex artis*”.

El diagnóstico inicial produjo un retraso en el tratamiento. No obstante, del expediente administrativo no se desprende que la demora fuera determinante de consecuencias, esto es, previsiblemente las secuelas podrían haberse producido igualmente si hubiera sido intervenido preferentemente. No se ha producido una pérdida de oportunidades terapéuticas, sino un mero retraso por un defectuoso diagnóstico inicial. No hay que olvidar que corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la “*lex artis*” médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios finales cuya indemnización reclama.

La Sentencia 192/2003 del Juzgado de Instrucción número 3 de xxxxx, seguida en el juicio de faltas contra las médicos intervinientes inicialmente (además de considerar que el error de diagnóstico no era de carácter inexcusable, por lo que no tiene relevancia penal) señala, citando a uno de los peritos médicos intervinientes en la vista, que la intervención quirúrgica en la zona no tiene garantías de éxito respecto de una recuperación total, por lo que no puede asegurarse que el paciente “hubiese logrado una mayor movilidad funcional del dedo en el caso de haberse procedido a la sutura de los tendones seccionados en las horas inmediatas a la producción de la lesión inciso-contusa”.

Por ello, en el presente procedimiento no puede decirse que la actuación de la Administración -si bien ha sido contraria a la “*lex artis*”- haya sido la única



responsable del resultado producido, ya que un tratamiento médico correcto podría no garantizar la ausencia de secuelas, y la baja laboral se habría producido igualmente. Los daños devienen directamente de la agresión, no del mal diagnóstico, dado que el error tuvo consecuencias del 29 de noviembre al 5 de diciembre, fecha en la que fue diagnosticado correctamente.

En palabras de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2003, refiriéndose a la llamada "pérdida de oportunidades, "lo que debe ser objeto de reparación es, solamente, la pérdida de la oportunidad de que con un tratamiento más acorde a la *lex artis* se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable a la salud de la paciente ahora recurrente, el hecho de que se valore, exclusivamente, esta circunstancia obliga a que el importe de la indemnización deba acomodarse a esta circunstancia y que se modere proporcionalmente con el fin de que la cantidad en la que se fije la indemnización valore en exclusiva este concepto indemnizatorio".

El daño vendrá así constituido por la oportunidad de curación perdida o retrasada como consecuencia de la errónea actividad sanitaria -el denominado por el derecho comparado "daño intermedio"-, nunca por los perjuicios totales sufridos por el paciente -daño final-, dado que con ellos no hay posibilidad de establecer un nexo causal.

No corresponde tampoco el reintegro de gastos médicos, puesto que, como reconoce la parte reclamante, ya estaba citado el paciente para consulta con los cirujanos plásticos con carácter preferente. Por ello no puede imputarse causalmente al funcionamiento de la Administración el abandono de los servicios públicos sanitarios por el interesado y, en consecuencia, el daño cuyo resarcimiento se pretende, cuando examinado y diagnosticado en urgencias del Complejo Hospitalario de xxxxx, el 5 de diciembre, en un breve periodo renuncia al tratamiento de la medicina pública, y es intervenido quirúrgicamente el día 9 de diciembre en un centro privado.

Todo ello sin negar, obviamente, el legítimo derecho del paciente a acudir a la sanidad privada, en cuyo caso las consecuencias económicas de tal decisión no pueden ser trasladadas, sin más, a la Administración titular del servicio sanitario público. En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en el Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre, así como este Consejo Consultivo (por todos, los Dictámenes 145/2004 y 508/2007).



Establecida la existencia de un nexo causal, directo y preciso entre la actuación de la Administración sanitaria y el "daño intermedio" sufrido por el reclamante, que éste no tiene el deber jurídico de soportar, podemos considerar que la inadecuación a la "*lex artis*" de la asistencia sanitaria prestada al paciente genera el deber de la Administración de indemnizar los daños y perjuicios causados.

8ª.- En cuanto al importe de la indemnización a abonar por la Administración, es preciso poner de manifiesto que reconociendo la estimación parcial de la reclamación presentada, no se dispone de criterios ciertos para valorar el retraso en el diagnóstico correcto, ni los padecimientos sufridos en el periodo del 29 de noviembre al 5 de diciembre, por lo que deberá realizarse en expediente contradictorio.

En el mismo no deberá valorarse la totalidad de la baja impeditiva, dado que ésta deviene de la intervención quirúrgica -que en todo caso debía realizarse- y de la agresión, nunca del error de diagnóstico, ni del retraso en el tratamiento correcto. Sería conveniente tomar en cuenta las secuelas producidas únicamente en el hipotético supuesto que en las mismas tuvieran trascendencia y fueran consecuencia directa del error y de la demora inicial, y quedarán acreditadas en el expediente administrativo.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos contenidos en el cuerpo de este Dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

xxxxx, representado por D. yyyyy, 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.