



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
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 4 de septiembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1, y D. xxxx2 y Dña. xxxx3*, 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 15 de julio 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 por D. xxxx1, y D. xxxx2 y Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a su esposa y madre, respectivamente, Dña. vvvvv en el Hospital hhhh1, de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de julio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 648/2008, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- D. xxxx1, y D. xxxx2 y Dña. xxxx3, esposo e hijos respectivamente de Dña. vvvvv, presentan el 13 de julio de 2004 una reclamación de responsabilidad patrimonial solicitando una indemnización por la



deficiente asistencia sanitaria recibida por esta última, reclamando la cantidad de 140.293,77 euros.

Acompaña a su escrito certificado de fallecimiento de Dña. vvvvv, así como facturas de la Clínica hhhh2 de xxxx4, de "qqqqq S. L.", de diversos alojamientos y del Tanatorio de hhhh1 "ttttt S.L."

Segundo.- Doña vvvvv, nacida el día 30 de diciembre de 1933, es intervenida 9 de junio de 1999 en el Hospital de hhhh1 como consecuencia de un carcinoma localizado en el estómago, realizándose reconstrucción del tránsito intestinal.

Tras la intervención se realiza consulta con el Servicio de Oncología el 18 de junio de 1999, en la que se señala que se han aislado muy pocos ganglios y, por tanto, no precisa tratamiento complementario. No obstante, según el escrito de reclamación (aunque ello no consta en el expediente), el cirujano recomendó al oncólogo la aplicación de quimioterapia, pues podía existir un ganglio afectado, no habiendo sido atendida tal recomendación.

El día 9 de septiembre de 2002 la reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital de hhhh1, por presentar un dolor punzante a nivel de hemitórax izquierdo, no irradiado, que aumentaba con los movimientos y la respiración profunda.

A la vista de la continuidad de los dolores de espalda que padece y de que, según el escrito de reclamación, el tratamiento de rehabilitación no le ayuda, acude a un especialista privado quien, nada más ver la radiografía del Centro de Salud, observa un grave problema tumoral en la columna. Realizada una prueba de resonancia y gammagrafía se le informa de una grave afectación de su columna por metástasis.

En un informe de 4 de marzo de 2003 del Servicio de Traumatología del Hospital de hhhh1, se dice que es una paciente afectada por un cuadro de dorsalgias mecánicas de varios meses de evolución, en la que el tratamiento médico-rehabilitador ha tenido escasos resultados. Además señala la existencia de astenia y anorexia. Se indica en este documento, como resultado de los estudios radiológicos, la existencia de las siguientes lesiones: osteoporosis, osteartrosis de la columna cervico-dorsal, pinzamientos articulares varios y



escoliosis cervico-dorsal. Como impresión diagnóstica, se señala: osteoporosis, osteartrosis, posibles metástasis vertebrales cervical, dorsal, y cervico-dorsalgia mecánica.

La paciente decide acudir a la Clínica hhhh2 de xxxx4 donde continúa su tratamiento, falleciendo el 15 de julio de 2003.

Se exige responsabilidad a la Administración considerando que la Sra. vvvvv no recibió tratamiento de quimioterapia en el momento oportuno, y por no haberle diagnosticado a tiempo la afectación tumoral de la columna, en concreto en la radiografía realizada en noviembre del 2002.

Tercero.- Consta en el expediente, además del historial clínico de Dña. vvvvv correspondiente al Hospital hhhh1, a la Clínica de xxxx5 y a la Clínica hhhh2 de xxxx4, entre otros, los siguientes informes:

- Informe de 17 de agosto de 2004, del facultativo especialista del Servicio de Oncología del Hospital de hhhh1, en el que se señala:

"1.- Los redactores del informe faltan a la verdad cuando dicen: '(...) El propio Dr. (...), después de la intervención, recomendó al oncólogo que se aplicara un poco de quimioterapia, pues parece ser que existía un ganglio afectado'. El informe de anatomía patológica de fecha 10 de junio de 1999 habla de 'adenocarcinoma de células en anillo de sello moderadamente diferenciado, de 1 cm. de diámetro, con invasión en profundidad hasta la capa de submucosa. Márgenes libres de tumor. Se disecó un ganglio linfático, el cual estaba libre de infiltración tumoral. Se trataría de un estadio T1N0M0 (IA). (Estadio Inicial)'.

»2.- Las indicaciones para el tratamiento complementario en los carcinomas gástricos las sienta la Unidad de Oncología, no el Dr. (...).

»En nuestra unidad se administra tratamiento complementario con quimioradioterapia en carcinomas gástricos de forma protocolizada a partir del año 2000, momento en que apareció una comunicación en el congreso de la Sociedad Americana de Oncología, en donde se demostraba un aumento de la supervivencia con este tipo de tratamiento



respecto a la cirugía sola. En este estudio estaban excluidos aquellos pacientes con estadios IA. (...).

»3.- La paciente siguió revisiones periódicas en el Servicio de Cirugía, no de Oncología.

»4.- En el hipotético caso de que la enfermedad ósea metastásica se detectare en el año 2002, las probabilidades de curación con un tratamiento, en este caso con quimioterapia, serían nulas. Asimismo, un impacto sobre la calidad de vida que este tratamiento pudiera producir en la paciente sería dudoso.

»5.- Una vez detectada la enfermedad metastásica ósea en marzo de 2003, la Unidad de Hospitalización a Domicilio se hizo cargo de la paciente para control del dolor y otros síntomas (25 de marzo de 2003). Desde esa Unidad se nos solicitó interconsulta para atender a la paciente, quedando fijada la visita para el 31 de marzo de 2004. La paciente no acudió a la consulta.

»6.- Por último, hemos de reseñar que, una vez empezado tratamiento con la quimioterapia en la Clínica hhhh2 de xxxx4, el marido de al paciente acudió a nuestra consulta para ver si, a partir del tercer ciclo, pudiera serle administrado el tratamiento en nuestro centro. Nosotros accedimos a dicha petición, y, dado que el tratamiento de primera línea allí administrado consistió en taxol, cisplatino y fluoruracilo, solicitamos con fecha del 2 de mayo de 2003 la autorización para administrar tal tratamiento por vía del uso compasivo, puesto que el taxol no está autorizado para la indicación de carcinoma gástrico. La paciente decidió continuar tratamiento en xxxx4".

- Informe de la Inspección Médica, fechado el 6 de mayo de 2005, en el que se recogen las siguientes conclusiones:

"Doña vvvvv es intervenida el 9 de junio de 1999 por un carcinoma gástrico con células en anillo de sello localizado a nivel de antro y que invadía submucosa. La técnica quirúrgica realizada fue una gastrectomía subtotal BII con extirpación de un ganglio de la curvatura menor, que no presentaba infiltración.



»A la paciente no se le administra tratamiento quimioterápico tras la intervención, no contemplando la práctica clínica estandarizada en aquellas fechas la administración de quimioterapia adyuvante o neoadyuvante, con independencia del estadiaje tumoral.

»La paciente, tras la intervención, fue seguida por el Servicio de Cirugía del Hospital hhhh1, realizándose controles sistemáticos, que incluyeron anamnesis, exploración clínica, estudios analíticos con marcadores tumorales, radiología de tórax, estudios de gastroscopia con toma de biopsias y TAC de tórax. Estudios que habían sido normales, no registrándose en la historia la referencia de dorsalgia hasta la revisión de fecha 20 de febrero de 2003, momento en el que se solicita un estudio de gammagrafía ósea, prueba diagnóstica indicada para descartar la existencia de metástasis vertebrales.

»No existe constancia en la historia clínica del Hospital hhhh1 de la valoración de estudio radiológico efectuado en noviembre de 2002 a nivel de primaria. En todo caso, aún en el supuesto de que en el mismo pudiesen existir signos radiológicos que orientasen hacia la necesidad de otras pruebas complementarias para descartar metástasis, no habría supuesto ninguna modificación en el pronóstico de la paciente”.

- Informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss1, fechado en agosto de 2005, en el que se recogen las conclusiones siguientes:

“1.- El diagnóstico de la paciente es de ‘adenocarcinoma gástrico con células en anillo de sello Ptinomo’, atendiéndose a los informes clínicos aportados para la realización de este informe, y el único tratamiento eficaz y curativo es la cirugía, ya que la radioterapia y la quimioterapia en este estadio no aporta aumento de la supervivencia global que, para este estadio, es de aproximadamente un 80% sólo con la cirugía realizada.

»2.- El pronóstico de la paciente, sobre todo en la supervivencia, no se hubiese modificado si la progresión ósea hubiese sido diagnosticada a finales del año 2002, en vez de en marzo de 2003. El pronóstico en ambos casos es infausto y, por lo general, menor de un año.



»3.- Para un adenocarcinoma gástrico con metástasis ósea, retroperitoneales, hepáticas, no existe tratamiento curativo, sólo paliativo, en forma de soporte, como analgesia o soportes nutricionales. En algunos casos muy seleccionados de pacientes se puede realizar tratamiento quimioterápico con intención paliativa, con escasa respuesta y alto riesgo de toxicidad. En esta paciente la quimioterapia no fue eficaz, con progresión de la enfermedad tras dos ciclos y con toxicidad importante, que provocó el traslado de la paciente desde la Clínica hhhh2 de xxxx4 al Hospital de hhhh1, por aplasia febril secundaria a tratamiento quimioterápico.

»4.- No se objetiva mala praxis por parte de los Servicios que han tratado a la paciente desde su diagnóstico, tratamiento, seguimiento y hasta el momento de su fallecimiento”.

Cuarto.- El 19 de diciembre de 2005 se practica el preceptivo trámite de audiencia, sin que conste que se hayan formulado alegaciones.

Quinto.- Con fecha 9 de junio de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta desestimatoria.

Sexto.- El 16 de junio de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria.

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 un 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 conlleva necesariamente la cantidad que, en su caso, concediera la Administración como indemnización mediante la oportuna resolución.

3ª.- No consta en el expediente administrativo documento alguno que acredite fehacientemente la concurrencia en la parte reclamante de los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del escrito de interposición parece deducirse que D. xxxx1, es esposo de la fallecida, Dña. vvvvv, y D. xxxx2 y Dña. xxxx3, sus hijos.

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, 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, 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 de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxx1, y D. xxxx2 y Dña. xxxx3, esposo e hijos respectivamente de la fallecida, Dña. vvvvv, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a ésta última.

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, según el cual: "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En cuanto al fondo de la cuestión planteada en el presente expediente, los reclamantes solicitan una indemnización por el fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, y el reintegro de los gastos médicos ocasionados por las intervenciones realizadas en un centro privado, al que acudieron al considerar que el diagnóstico realizado por la Administración Sanitaria fue defectuoso y tardío.

6ª.- A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios, que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Es esa misma diligencia y corrección del acto médico la que hace que los profesionales valoren con criterios de racionalidad la oportunidad o conveniencia de administrar un tratamiento u otro o simplemente esperar el momento oportuno para realizarlo.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de mayo de 1986, marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: "La



naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una `obligación de medios´, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En ese mismo sentido se pronuncia el Alto Tribunal en Sentencias, entre otras, de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999, 7 de junio de 2001 y 5 de marzo y 14 de octubre de 2002; el Consejo Consultivo de Castilla y León (por todos, Dictamen 353/2006, de 20 de abril), así como la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

A la luz de este criterio se puede concluir que existe responsabilidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario. Precisamente, actuar con corrección en la actuación médica es el parámetro para determinar si ha existido desatención, inasistencia o un diagnóstico erróneo, razones que motivarían la asistencia a la medicina privada.

En el caso sometido a dictamen, no hay pruebas suficientes para considerar que hubo desatención, ni error médico. Los informes de la Inspección Médica y de los diferentes doctores no permiten sustentar duda de que la paciente fuera atendida de forma incorrecta, o que en su tratamiento se hubiera vulnerado la *lex artis*.

La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Los reclamantes tratan de fijar el nexo causal entre la asistencia sanitaria y el fallecimiento a partir del mal diagnóstico o diagnóstico tardío que, presuntamente, se habría producido por parte de los servicios públicos



sanitarios, cuando a partir de junio de 2002 comienzan los dolores de espalda de Doña vvvvv. Los interesados refieren diversas radiografías realizadas y, en concreto, señalan una datada en noviembre de 2002, diagnosticada en el Hospital de hhhh1 como una mera contractura muscular y que, sin embargo, a la vista de la misma radiografía, un especialista privado al que acuden en marzo de 2003, diagnostica como un grave problema en la columna -tumoral-, recomendándole que se someta urgentemente a una prueba de resonancia y una gammagrafía, pruebas en las que se detectó la existencia de una metástasis ósea.

Del examen del expediente se desprende que no se produjo ni retraso ni error de diagnóstico cuando se estudió la referida radiografía, sino que realmente se observaron una serie de patologías que estaban en consonancia con la dorsalgia padecida y con el historial de la paciente, y que eran realmente el motivo de sus dolores antes de que se manifestara la metástasis ósea. Ésta se observa a la luz de la resonancia magnética nuclear que se realiza a petición del médico del Hospital de hhhh1, no siendo cierto, según la propuesta de resolución, que el especialista de la medicina privada diagnosticara la metástasis ósea a la luz de la radiografía practicada en noviembre de 2002, sino que se constata a través de una nueva resonancia magnética realizada por la sanidad pública.

Por ello, no existió error de diagnóstico, pues no consta acreditado que hubiera acción u omisión alguna por parte de los Servicios Sanitarios Públicos que acelerara la muerte de la paciente, sin que la asistencia sanitaria que recibió influyera en la muerte de la Sra. vvvvv.

A este respecto, el informe de la Inspección Médica considera que, aun en el caso hipotético de que hubiera existido un diagnóstico anterior en el tiempo, se tendría igualmente el mismo resultado, su producción no se habría visto influida absolutamente en nada, siendo por ello irrelevante dicha circunstancia para la consecuencia final -el fallecimiento- y también para las circunstancias en las que éste se produjo.

En el mismo sentido, el dictamen médico emitido a instancia de la aseguradora ssss1 señala que "el pronóstico de la paciente, sobre todo en la supervivencia, no se hubiese modificado si la progresión ósea hubiese sido



diagnosticada a finales del 2002, en vez de en marzo de 2003, pues el pronóstico en ambos casos es infausto y, por lo general, menor de un año (...)"

Por ello, en el presente caso, todas las actuaciones llevadas a cabo fueron conformes a la buena práctica médica y a los protocolos habituales. Se ha puesto de manifiesto en el expediente la inexistencia de error de diagnóstico o de diagnóstico tardío, y que se emplearon todas las técnicas correctas para el seguimiento del cáncer del que fue operado la paciente, programándose revisiones periódicas y realizando las pruebas pertinentes según la situación en la que se encontraba, ordenando la gammagrafía ósea, que es la prueba habitual que se debe realizar para comprobar si existe metástasis ósea, una vez que la paciente refiere la dorsalgia, en la revisión de 20 de febrero de 2003.

Por otro lado, tampoco se ha acreditado una deficiente atención, causada por la presunta omisión de un tratamiento de quimioterapia. El oncólogo que trató a la paciente, en su informe de 17 de agosto de 2004, niega categóricamente que se recomendara un tratamiento complementario con quimioterapia y éste no se practicara; teniendo en cuenta además que, para ese tipo de tumor y según los protocolos habituales en aquellas fechas, no estaba estandarizado ese procedimiento.

Por último, la actuación seguida en el Hospital de hhhh1 tras la detección de la metástasis fue correcta, pues para un adenocarcinoma gástrico con metástasis ósea, retroperitoneales, hepáticas, no existe tratamiento curativo, sólo paliativo en forma de tratamiento de soporte, como analgesia o soportes nutricionales.

7ª.- En cuanto a los gastos derivados de la intervención realizada en el centro privado, como ya ha señalado este Órgano Consultivo (Dictámenes 233/2004, de 20 de mayo, y 242/2006 de 23 de mayo), "la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que, para exigir el reintegro de gastos ocasionados por asistencia sanitaria privada (...)" ésta debe venir "exigida por un proceso de urgencia vital inmediata en que no se hayan podido utilizar los servicios públicos oportunamente (supuesto que ha de interpretarse de manera estricta), de modo que se trate de un proceso morboso que entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física del beneficiario, que dicho riesgo sea inmediato y extremado, y que, precisamente en razón de esa perentoriedad en la asistencia, no pueda demandarse ésta de los servicios públicos por intensificarse el riesgo



con la demora en acudir a estos últimos (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988)"; y es evidente, por lo ya expuesto, que estas circunstancias no concurren en el presente supuesto.

Tal y como señala la propuesta de resolución, para valorar el posible reintegro de gastos que se le han originado mediante el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario examinar si se ha producido una denegación de asistencia que haya ocasionado en la paciente la necesidad de acudir a la medicina privada para el restablecimiento de su salud.

Del relato de los hechos y de los distintos informes que acompañan al expediente se deduce que no hay pruebas concluyentes de que hubiera causa justificada, imputable a la Administración, para que la paciente abandonara la atención de la sanidad pública y decidiera acudir a la privada para recibir un tratamiento diferente.

Por ello, correspondiendo a la parte reclamante la prueba de los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega y, en particular, 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 cuya indemnización reclama, este Consejo Consultivo comparte los criterios de la propuesta de resolución que conducen a desestimar la reclamación presentada, al no resultar acreditado ni el retraso en el diagnóstico ni el error en el mismo. Por lo tanto, puede considerarse que no se ha infringido la *lex artis ad hoc*, por lo que no se aprecia la nota de antijuridicidad predicable de toda lesión indemnizable.

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 D. xxxx1, y D. xxxx2 y Dña. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a su esposa y madre, respectivamente, Dña. vvvvv en el Hospital hhhh1, de xxxxx.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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