



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de marzo de 2008, 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 1 de febrero 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh, de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de febrero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 91/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- Dña. xxxxx, mediante escrito presentado el 12 de agosto de 2005 en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, solicita indemnización de la Administración Sanitaria por error de diagnóstico y falta de atención médica. En concreto, indica que el día 7 de febrero de 2004, como consecuencia de un fuerte golpe en la nariz, acude al servicio de urgencias del



Centro de Salud hhhh1, donde se le informa que no tiene nada importante. El 11 de febrero de 2004 acude por el mismo motivo al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh donde es examinada por dos traumatólogos y por una doctora de cirugía plástica llegando a la misma conclusión.

El día 24 de febrero de 2004 la paciente decide acudir a la consulta privada del Dr. ddddd el cual confirma lo hasta ahora manifestado.

El día 29 de febrero de 2004 acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh porque su nariz "está muy desviada, y el caballete y el hinchazón persisten", el traumatólogo que la asiste concierta una cita urgente con el Servicio de Cirugía Plástica, a la que acude el día 1 de marzo de 2004 y en el que se le dice de nuevo que no tiene nada.

El día 3 de marzo de 2004 acude a consulta en el Hospital hhhh2, donde se confirma de nuevo el diagnóstico. Refiere trato inapropiado.

Con fecha de 1 de abril del mismo año acude de nuevo a la consulta privada del Dr. ddddd el cual confirma de nuevo su parecer. Refiere episodio de ansiedad al salir de la consulta y decide acudir a Urgencias por este motivo.

El día 6 de mayo de 2004 acude a consulta de otorrinolaringología de Atención Primaria en la que se le aconseja septo-rinoplastia. Desde ese servicio, y tras varias consultas se le dice que vaya al Servicio de Cirugía Plástica. Pone de manifiesto en su escrito que desde "el Sº de Cirugía Plástica me dice que no vuelva por allí y el otorrino me dice que el que me tiene que operar es el Sº de Cirugía Plástica".

Culmina su reclamación manifestando que el día 8 de octubre de 2004 se opera en xxxx1 de una septo-rinoplastia funcional con alineamiento del dorso nasal, valorando los gastos ocasionados en 4.100 euros. Refiere asimismo que se tiene que volver a operar por lo que reclama los gastos futuros.

Acompaña a su escrito copia de los diferentes partes de la asistencia médica recibida y reportaje fotográfico de la cara de la paciente.

Segundo.- Constan en el expediente los siguientes informes médicos:



- Informe del Servicio de Cirugía Plástica, de 3 de octubre de 2005, del que cabe resaltar:

“El proceder tanto diagnóstico como terapéutico que llevó a cabo en urgencias y en las consultas externas de Cirugía Plástica, ha sido en todo momento el correcto ante la patología que presentaba la paciente”.

- Informe de 7 de enero de 2005 emitido por la Inspección Médica. Llega a estas conclusiones:

“A juicio de esta Inspección, no existe error de diagnóstico, se corrobora que en fecha del 11-2-04 no hay alteraciones óseas. Aunque en las radiografías existentes sí parece apreciarse que en algún momento de su vida pudiera haber existido.

»No hay una falta de asistencia médica. Fue atendida por el Sv. de urgencias de atención primaria, el Sv. de urgencias del hospital hhhhh, el residente de cirugía plástica en el Sv. de urgencias y en las consultas externas de cirugía, y por el Sv. de ORL.

»Fue diagnosticada de contusión nasal ante la clínica que presentaba y las exploraciones pertinentes y como tal recibió su correspondiente tratamiento.

»Consideramos que no existió una mala praxis por parte de los facultativos.

»Hay dudas importantes, por lo que no se puede afirmar la existencia de una relación de causalidad entre la contusión, el tratamiento recibido con la dificultad respiratoria y la desviación de tabique.

»El criterio del Dr. (...), del Sv. de ORL, era que esta paciente precisaba una septo-rinoplastia.

»La paciente decide realizarla en el ámbito privado, no acude de nuevo a la Seguridad Social y tampoco se encuentra de acuerdo con los resultados de dicha intervención”.



- Copia de la historia clínica en la que consta que la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh por un cuadro ansioso relacionado con problemas estéticos. El facultativo especialista en psiquiatría diagnostica en mayo de 2005 de dismorfobia y trastorno ansioso depresivo.

Tercero.- Conferido trámite de audiencia se presenta por la interesada el día 14 de julio de 2006 escrito de alegaciones e informe del instituto de cirugía plástica-estética de los Doctores dddd1-dddd2 con el siguiente contenido:

“Paciente que acude a nuestra consulta el 4 de junio de 2004, relatando que el día 31 de enero del mismo año, había sufrido un traumatismo en la nariz con epistaxis. Desde entonces relata una insuficiencia respiratoria nasal.

»A la exploración se aprecia una secuela de fractura nasal, con un ligero caballete en tercio superior y una desviación del septo nasal. El día 8 de octubre de 2004 se le practicó, bajo Anestesia General, en el hospital hhhh3 una septorinoplastia funcional con alineamiento de dorso nasal y resección parcial del septo. Permaneció dos días ingresada en el Hospital, con una férula nasal durante diez días”.

Cuarto.- El día 3 de diciembre de 2007 el Director General de Desarrollo Sanitario formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Posteriormente, el 14 de diciembre del mismo año, la Directora General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación.

Quinto.- El 27 de diciembre de 2007 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, en lo sustancial, 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.

Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (el 12 de agosto de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 14 de diciembre de 2007). Esta circunstancia 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.

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.

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.

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, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo entiende que debe desestimarse la reclamación, pues la documentación obrante en el expediente no permite afirmar, con total seguridad, que los daños alegados por la



interesada sean consecuencia de la actuación de la Administración Sanitaria. Por otro lado, tampoco existen pruebas de peso que evidencien una vulneración de la *lex artis*.

En este punto cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, 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 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 y 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 tratamientos no quirúrgicos 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 -a la que corresponde la carga probatoria- no ha aportado pruebas que confirmen sus tesis y que permitan afirmar que fuera mal diagnosticada o tratada, con vulneración de la *lex artis*. Se limita a resaltar que no se le diagnosticó inicialmente la fractura de huesos en su nariz, si bien debe señalarse que los sucesivos facultativos que asisten a la interesada descartan la existencia de fractura en consultas efectuadas en 24 y 29 de febrero y 3 de marzo de 2004. Asimismo, el informe de la Inspección Médica impide, a juicio de



este Consejo, considerar que hubo error de diagnóstico, y no permiten tampoco asegurar que se vulneró la *lex artis ad hoc* en el tratamiento de la paciente; en dicho informe se hace constar que "(...) comprobamos, además de las distintas asistencias a diferentes servicios, la existencia de radiografía de huesos propios realizadas en fecha del 11-2-04 (...). Con las radiografías de huesos propios de fecha 11-2-04 acudimos al SV. de radiología del Hospital hhhhh para solicitar una valoración de las mismas a criterio de los facultativos especialistas de ese servicio. Estos facultativos nos informan que en esa fecha, no hay alteraciones óseas. O sea, no hay fracturas de huesos propios ni la existencia de desplazamientos de los mismos. Si bien, observan la existencia de una posible fractura antigua pero no en el momento de la realización de las radiografías".

Resta por analizar el resultado de la consulta efectuada en el Servicio de Otorrinolaringología de Atención Primaria el 6 de mayo de 2005. En el mismo se consigna que se "aconseja seno-rinoplastia", señalándose por la Inspección que el citado facultativo informa que, si aconsejó esta intervención, sería por la existencia de desviación de tabique y alteración de huesos propios de nariz. A partir de este momento la reclamante decide prescindir de la asistencia prestada por el servicio sanitario autonómico, no constando la negativa de los servicios de cirugía una vez aconsejada la septo-rinoplastia por el Servicio de otorrinolaringología y decide acudir a la sanidad privada.

Frente a estos informes la reclamante, en el trámite de alegaciones, no opone argumentos basados en informes o documentos técnicos. Tan sólo aporta informe clínico privado, que no pone en evidencia el error de diagnóstico referido, por lo que no parece suficiente -a la vista de los informes aludidos- para considerar que se infringió la *lex artis* o que hubo error de diagnóstico motivado por no emplearse todos los medios necesarios. Este Consejo entiende que, tanto el informe de la Inspección como el de los especialistas que sucesivamente han atendido a la interesada, excluyen una actuación negligente en el diagnóstico.

El informe de la inspección es claro cuando indica que la paciente, que decide que su intervención sea realizada por la sanidad privada, no acude de nuevo a la Seguridad Social; y que tampoco se encuentra de acuerdo con los resultados de dicha intervención.



La interesada decide recurrir a un centro privado y se somete a una intervención quirúrgica, cuyos gastos reclama. Ahora bien, tras recomendar el Servicio de otorrinolaringología la realización de una septo-rinoplastia, en ningún momento aquélla acude de nuevo al Sistema Público, de modo que no fueron agotadas las posibilidades del Sistema Sanitario Público.

Desde un punto de vista estrictamente legal debe tenerse en cuenta el artículo 102.3 de la Ley General de Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo -precepto vigente en virtud de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social-, que dispone que "Las Entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice los servicios médicos distintos de los que hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen".

Esas normas reglamentarias se encuentran contenidas, a la fecha de la reclamación, en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, cuyo artículo 5.3 determina que "en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del sistema nacional de salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción". Este Decreto deroga en parte el Decreto 2.766/1967, de 16 de noviembre, cuyo artículo 18 establece, como norma general, que las entidades obligadas a prestar asistencia sanitaria a los beneficiarios no abonarán los gastos que puedan ocasionarse, cuando éstos utilicen servicios distintos de los que hayan sido designados; regla que tiene dos únicas excepciones, las enunciadas en los num. 3 y 4 del mismo: a) cuando haya existido denegación injustificada de la prestación de la asistencia sanitaria debida y se hayan utilizado servicios distintos de los que correspondieran; y b), cuando se trate de asistencia urgente de carácter vital, pudiendo en esos casos reclamar el reintegro de gastos. (En este sentido se puede citar, por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 21 de junio de 2004).

En consecuencia, debe entenderse que la paciente fue debidamente tratada, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que no hubo error de diagnóstico. No se



aprecia, por tanto, mala praxis en la actuación de los médicos que atendieron a la paciente en los servicios sanitarios autonómicos, ni tampoco se considera acreditada la existencia de negativa injustificada de asistencia sanitaria, ya que, después de acudir al servicio de otorrinolaringología, decide acudir a la medicina privada, por lo que procede, sin entrar en otras consideraciones, desestimar la reclamación.

Por último, ha de hacerse una corrección formal al texto de la propuesta de orden remitida, cuyo antecedente de hecho segundo se refiere al Hospital de xxxx2, cuando las actuaciones se han seguido exclusivamente en la ciudad de xxxxx, lo que se hace constar a los efectos oportunos.

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 a instancia de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh, de xxxxx.

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