



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 29 de diciembre de 2010, 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 24 de noviembre de 2010 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 en el Área de Salud de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.505/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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.- El 18 de julio de 2007 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Área de Salud de xxxx1.



En su escrito expone que el 5 de octubre de 2006 el centro hospitalario propone su remisión a la Clínica hhhhh de xxxx2 para tratamiento de litotricia extracorpórea por ondas de choque, al estimar que es la única efectiva; sin embargo fue derivada al centro concertado hhhh1 de xxxx3, en el que fue tratada en dos ocasiones sin resultado. Ante una nueva propuesta de canalización, la derivan a la Clínica hhhh2 de xxxx4, que soluciona satisfactoriamente la patología.

Considera que a consecuencia directa de la manipulación por parte de la Administración de la propuesta de canalización para que se la tratara en la Clínica hhhhh, se le han causado daños porque se vio incapacitada para realizar sus ocupaciones habituales, además de los perjuicios psicológicos y de los gastos de desplazamiento a xxxx3 y xxxx4 que tuvo que abonar. Reclama, por ello, una indemnización que cuantifica en 20.000 euros.

Adjunta copia de informes médicos y documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Urología del Hospital de xxxx1 que atendió a la paciente e informe de la Inspección Médica de 20 de noviembre de 2007, que concluye que la paciente fue tratada en un centro debidamente acreditado concertado; que los viajes a xxxx3 ya le han sido abonados; que los gastos de desplazamiento a la Clínica hhhh2 de xxxx4 se pueden reintegrar del mismo modo y que no se podía remitir al centro pretendido por la paciente por ser privado y no estar concertado con el Complejo Asistencial de xxxx1.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de la Compañía Aseguradora de la Administración de 4 de febrero de 2009, en el que comunica que los hechos objeto de la reclamación no se encuentran bajo la cobertura de la póliza suscrita del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la reclamante presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera su pretensión indemnizatoria.

Quinto.- El 5 de octubre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Sexto.- El 29 de octubre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (18 de julio de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de octubre de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos.

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 reclamación se ha interpuesto 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.

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 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

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

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la



aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo considera, al igual que la propuesta formulada, que la reclamación debe desestimarse.

La reclamante, de 62 años de edad, solicita una indemnización por los daños y perjuicios económicos y psicológicos sufridos, al no haber sido derivada a la Clínica hhhhh de xxxx2, como deseaba, para recibir tratamiento.

El informe de la Inspección Médica señala que se trata de una paciente con antecedentes de cólicos renales de repetición por litiasis desde al menos 1997, fecha en que se realizó litotricia sobre riñón izquierdo. A raíz de un episodio agudo ingresa por Urgencias el 19 de junio de 2006 en el Hospital hhhh3 y la asistencia prestada fue la adecuada para superar dicho proceso. Posteriormente se programó litotricia extracorpórea por ondas de choque. Actualmente el 90-95% de los cálculos que precisan actuación pueden eliminarse mediante litotricia extracorpórea y litotricia percutánea o transuretral, por lo que resta un pequeño porcentaje para la vía quirúrgica.

Respecto al centro al que se remitió a la paciente, añade la Inspección Médica que la derivación a centros privados se realiza siempre que en el Sistema Público de Salud no se puede prestar la asistencia. En el presente caso existía concierto con el Centro qqqqq S.L., centro acreditado para este tipo de tratamientos, por lo que se remitió a la paciente a dicho centro y no al centro privado no concertado. El tratamiento facilitado no fue efectivo al 100%, si bien el cálculo fue disminuyendo de tamaño (desde 17 mm. hasta 5-6 mm.). Posteriormente se le derivó, para recibir una última sesión, a la Clínica hhhh2 de xxxx4, centro privado concertado; el resultado fue valorado el 6 de junio de 2007 como “paciente sin clínica y Rx. de abdomen negativa para litiasis”. Concluye, por tanto, que la paciente fue tratada en un centro debidamente acreditado concertado y que no es excepcional la persistencia litiásica *post*



litotricia e incluso el fracaso, con un porcentaje del 26,8% y 7% respectivamente.

Por otra parte hay que señalar que, para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración que pueda derivar de cualquier hecho o acto enmarcable dentro del amplio concepto de gestión pública, deviene necesaria la cumplida acreditación de la efectividad de un daño material, evaluable económicamente e individualizado, cuya imputación individual no deba soportar el administrado, sin ser producido por fuerza mayor, que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, así como de la existencia de una relación de causa a efecto entre la actuación administrativa y el resultado dañoso; erigiéndose este nexo causal en elemento fundamental y *sine qua non* de la responsabilidad (Dictamen del Consejo de Estado nº 6.106/1997).

La carga de la prueba, como es sabido, 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.

En el presente supuesto, de la documentación obrante en el expediente no resulta acreditada la realidad y certeza del daño patrimonial alegado (sólo se cuenta con las manifestaciones de la reclamante), requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que, según concluye la propia Inspección Médica, procede abonar únicamente los gastos de desplazamiento ocasionados para realizar los tratamientos. Los de xxxx3 ya han sido abonados con cargo a las tarifas vigentes de ayuda para traslados interprovinciales desde la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 y los efectuados a la Clínica hhhh2 de xxxx4 se pueden reintegrar del mismo modo, ya que la paciente se desplazó con orden de asistencia.

A la luz de lo expuesto, este Consejo Consultivo comparte el sentido de la propuesta desestimatoria, por entender que no concurren en el presente caso los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial



de la Administración sanitaria, al considerar que en ningún momento existió retraso o denegación injustificada de asistencia ni los daños están acreditados.

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 en el Área de Salud de xxxx1.

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