



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de marzo de 2010, 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 16 de febrero 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 D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de febrero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 183/2010, 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. Madrid López.

**Primero.-** El 15 de junio de 2007 D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en los servicios sanitarios públicos.



En su escrito expone que el paciente, operado de catarata de ojo derecho en septiembre de 2002, tras ser remitido por Atención Primaria, fue visto en el Servicio de Medicina Interna del Hospital hhhh1 de xxxx1 el día 2 de noviembre de 2006. Una vez realizadas las pruebas oportunas, se detectó un *mucocele* que ratificó la resonancia magnética realizada el 18 de diciembre siguiente. No volvió a recibir comunicación alguna, por lo que acudió a la Clínica hhhh2 de xxxx2 para recibir tratamiento.

Considera que la asistencia recibida ha sido inadecuada y la causa de que unos perjuicios económicos. Reclama, por ello, una indemnización de 16.769,92 euros.

Adjunta a la reclamación copia del poder de representación, informes médicos, documentación clínica y facturas de la clínica privada a la que acudió.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los facultativos de Atención Primaria que atendieron al paciente, del Servicio de Medicina Interna del Hospital hhhh1 de xxxx1 y de la Inspección Médica, de 17 de diciembre de 2007, que concluye que se procedió de acuerdo a la *lex artis*, que no hubo error diagnóstico, ya que no se llegaron a completar los estudios y que, en ningún caso, hubo denegación de asistencia, ya que el paciente acudió a la medicina privada con anterioridad al 18 de diciembre de 2006.

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito de 18 de marzo de 2008, del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica que el expediente carece de cobertura en el Seguro de Responsabilidad Sanitaria vigente al consistir en un perjuicio económico que no va acompañado de daño corporal alguno.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia al reclamante, éste presenta un escrito en el que, tras efectuar las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria. Adjunta documentación relativa a otro asunto que sí fue indemnizado.

**Quinto.-** El 20 de enero 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 3 de febrero 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 (15 de junio de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de enero 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, entre otros.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 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 aquel 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.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar



automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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 comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Alega el reclamante que el paciente, de 55 años de edad, sufrió daños económicos a consecuencia del error de diagnóstico de su lesión y de la denegación injustificada de asistencia y tratamiento por parte del Centro de Especialidades hhhh3 y del Hospital hhhh1 de xxxx1.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo. En efecto:

a) El paciente fue intervenido de catarata en ojo derecho en septiembre de 2002 y sigue revisiones periódicas en la consulta de Oftalmología del Centro de Especialidades hhhh3, donde se realiza control de agudeza visual sin que conste referencia alguna a síntomas o signos manifestados por el paciente.



b) En Atención Primaria consulta por patologías variadas y el 10 de octubre de 2006 se le detecta un exoftalmos unilateral derecho, por lo que se deriva a Medicina Interna para estudio.

c) El 2 de noviembre de 2006 es visto en la consulta de Medicina Interna. En la exploración física presenta proptosis del ojo derecho con lagrimeo, pupilas isocóricas normorreactivas y se solicita radiografía de torax, electrocardiograma, analítica y TAC craneal, que muestra voluminoso mucocele, por lo que se solicita resonancia magnética a efectos de valorar el grado de afectación intracraneal. Dicha resonancia se realiza el 18 de diciembre siguiente y muestra que no hay evidencia de afectación intracraneal. Asimismo se deriva a interconsulta de Otorrinolaringología, que ve al paciente el 4 de diciembre de 2006 e indica la realización de una fibroendoscopia nasal que no consta que se realizara.

Previamente, el 11 de diciembre de 2006, el paciente había acudido a la Clínica hhhh2 de xxxx2 para recibir asistencia, si bien la operación quirúrgica en dicho centro no se realiza hasta el 9 de febrero de 2007.

El Médico Inspector considera, en suma, que en el presente caso "se procedió de acuerdo a *lex artis*, que no hubo error diagnóstico ya que no se llegaron a completar los estudios y en ningún caso hubo denegación de asistencia, ya que el señor D. xxxxx acudió a la medicina privada con anterioridad al 18/12/2006 (fecha de realización de la RMN por el SACYL) y a pesar del tiempo transcurrido entre ésta y la intervención quirúrgica en la Clínica hhhh2 de xxxx2 el 9/2/2007, no consta que en ningún momento el demandante haya reclamado la asistencia que dice se le negó por el SACYL".

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados. La orientación diagnóstica era correcta y las pruebas realizadas en el centro privado coinciden con el seguimiento efectuado en la Sanidad Pública.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno



y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto y de acuerdo con los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, por lo que puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc* y prestaron al paciente una asistencia médica correcta, por lo que se está ante un supuesto de opción clara por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos sufridos.

### **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. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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