

Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y Ponente
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 21 de abril 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 marzo 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo D. ccccc en los servicios sanitarios públicos*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 311/2010, 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. Fernández Costales.

Primero.- El 23 de enero de 2009 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, D. ccccc, por los servicios sanitarios públicos.



En su escrito expone que D. ccccc, de 26 años de edad, padece un trastorno límite de la personalidad y que, mediante Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de xxxx1 de 20 de septiembre de 2007, se le impuso la medida de seguridad consistente en tratamiento externo en centro médico o establecimiento adecuado durante el tiempo de 33 meses. Por Providencia de 23 de enero de 2008 se acepta que el seguimiento de la evolución y tratamiento de la enfermedad se llevara a cabo por un facultativo de xxxx2, lo que le ha generado unos gastos que ascienden a 3.755,06 euros.

Considera que dichos gastos se han originado por una deficiente prestación asistencial y reclama una indemnización de 3.755,06 euros, así como los que se generen hasta que se cumpla la medida de seguridad de 33 meses impuesta en sentencia.

Adjunta a la reclamación copia del informe médico forense, de la Sentencia de 20 de septiembre de 2007, de la Providencia de 23 de enero de 2008 del Juzgado de lo Penal nº 2 de xxxx1, del informe médico, facturas de la medicina privada y desplazamientos efectuados, así como resoluciones del Procurador del Común.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, documentación de expediente de reintegro de gastos, informe del Centro de Salud Mental hhhh1 de xxxx1 que atendió al paciente e informe de la Inspección Médica de 16 de marzo de 2009, que considera que desde el dispositivo de la red pública asistencial no se ha ofrecido una respuesta adecuada a las necesidades terapéuticas de este paciente y considera que tiene derecho a una reparación económica.

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

Cuarto.- El 16 de febrero de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Quinto.- El 26 de febrero de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta y advierte sobre la falta de legitimación del reclamante.

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 (23 de enero de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (16 de febrero 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.- La Administración ha admitido tácitamente que concurren en el reclamante la representación y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre tales cuestiones puesto que no obra en el expediente ningún documento acreditativo de la concurrencia de los requisitos citados, máxime cuando se le ha podido requerir esas circunstancias. No obstante, se advierte de que, antes de dictar la resolución y, en todo caso, previamente al abono de la indemnización que, en su caso, pudiera corresponder al reclamante, deberá constar debidamente acreditado en el expediente la legitimación con la que éste actúa.

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 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.

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 del interesado.

Alega la reclamación que los gastos generados y que ahora se reclaman se originaron por una deficiente prestación del servicio público sanitario.

El fallo de la Sentencia de 20 de septiembre de 2007, del Juzgado de lo Penal nº 2 de xxx1 que obra en el expediente, impone a D. cccc la medida de seguridad consistente en tratamiento externo en centro médico o establecimiento adecuado durante el tiempo de 33 meses.

El informe de 11 de abril de 2008 del Centro de Salud Mental hhhh1 de xxx1 manifiesta que el paciente fue atendido en dicho centro desde el 16 de junio de 2004 pese a no corresponderle, ya que se pidió el cambio como



consecuencia de la presentación de diferentes quejas sobre la atención recibida en el Centro de Salud Mental de referencia. Se incluye en el programa de seguimiento a pacientes con trastorno mental grave y prolongado donde siempre tienen la posibilidad de ponerse en contacto con la enfermera y ser citados el mismo día o al siguiente y, si la enfermera lo ve oportuno, es atendido en ese mismo momento por el psiquiatra asignado.

Refiere que es atendido por primera vez por el psiquiatra el día 29 de septiembre de 2006 en compañía de sus padres, los cuales exponen continuas quejas de los distintos servicios de salud mental donde el paciente había sido atendido y, posteriormente (el 31 de octubre y 29 de noviembre de 2006, 29 de enero, 30 de marzo y 29 de mayo de 2007) el paciente acude solo y mantiene con la psiquiatra una buena relación terapéutica. Se mantiene una cita programada para el 12 de julio de 2007, a la que no acude ni expresa el motivo de su ausencia.

Según recoge el informe de la Inspección Médica, el paciente comienza a acudir a consulta privada del psiquiatra de xxxx2 en mayo de 2007 y vuelve posteriormente en junio, julio, octubre y noviembre de 2007, para continuar tratamiento y consultas durante el 2008.

De ello se deriva, como bien afirma la propuesta realizada pese al informe de la Inspección Médica respecto al reintegro de los gastos, que se produjo un abandono voluntario de la Sanidad Pública para acudir a la atención sanitaria privada que, si bien es humanamente comprensible, no puede ser jurídicamente viable a efectos de obtener un resarcimiento de los gastos ocasionados. Por otro lado, la alegación de que no existen centros médicos o establecimientos adecuados en la red pública que permitiera cumplir de forma adecuada y correcta la medida de seguridad impuesta en la Sentencia no resulta muy procedente, toda vez que la Sentencia dictamina un tratamiento externo en centro médico, que es lo que se le ofrece en el marco sanitario público; y en todo caso, dicha carencia no es señal de un mal funcionamiento administrativo, sino de una limitación de los medios con que se cuenta, circunstancia consustancial a cualquier servicio público y también a otras patologías.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con



ello la observancia de la *lex artis*, no son 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.

Por otro lado, como señala la propuesta de resolución, debe descartarse que la exigencia de la atención médica determinada y específica que se pretende por el reclamante nazca de la ejecución de la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 2 de xxx1, de 20 de septiembre de 2007, o de la Providencia de dicho Juzgado, de 23 de enero de 2008. Esta última señala: "Se tienen por hechas por dicha parte, las manifestaciones que se contienen en el escrito y conforme se solicita, y a los efectos del cumplimiento de la medida de seguridad impuesta en sentencia de treinta y tres meses, se autoriza que el seguimiento de la evolución y tratamiento de la enfermedad que padece, se lleve a cabo por el Dr. (...), al que se remitirá oficio para que informe sobre dicha evolución de forma trimestral".

Como señala la propuesta de orden, de la citada Providencia únicamente se extrae la imposición de una medidas de seguridad al hijo del reclamante, pero no la imposición de un facultativo determinado, ni que la Sanidad Pública (que no ha sido parte en el proceso ni ha conocido del asunto en esa fase) deba asumir el coste de la asistencia privada, cualquiera que desee la parte reclamante. No se deduce tampoco, al no ser la finalidad del proceso, ninguna objeción a la actuación asistencial recibida.

A la luz de lo expuesto y de 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. Se trata, por lo tanto, de 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 ocasionados.

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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, D. ccccc, en los servicios sanitarios públicos.

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