



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Estella Hoyos, Consejero  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de septiembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 30 de agosto 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 hija, ccccc, en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 980/2010, 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. xxxx3 López.

**Primero.-** El 22 de enero de 2008 D. xxxxx presenta en la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, ccccc, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que a consecuencia del accidente de tráfico sufrido el día 2 de julio de 2006, la paciente, de 12 años de edad, fue trasladada al citado Hospital con el diagnóstico principal de politraumatizada, donde ingresó y fue dada de alta el 14 de julio siguiente con cita para revisión en consulta. El 3 de agosto fue de nuevo examinada y a la vista de las pruebas realizadas, acudió a la Clínica hhhh2 de xxxx2 y a la Clínica hhhh3 de xxxx3, en la cual se sometió el 18 de septiembre a la intervención recomendada de la lesión vertebral que padecía.

Considera que se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios que atendieron a la menor, consistente en la demora y negativa injustificada a la realización del tratamiento quirúrgico de la lesión vertebral y negligencia en el tratamiento y seguimiento de la lesión en el tobillo izquierdo.

Reclama, por ello, una indemnización total de 86.251,52 euros y adjunta a la reclamación copia de informes médicos y documentación clínica, así como facturas de los diversos servicios médicos privados a los que acudieron.

**Segundo.-** Obra en el expediente, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Medicina Intensiva y Neurocirugía del Hospital de xxxx1 que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 4 de agosto de 2008, que concluye que “No se detecta actuación clínica ni administrativa incorrecta en la asistencia sanitaria prestada a D<sup>a</sup> cccc en el Hospital hhhh1”.

Asimismo consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 23 de septiembre de 2009, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia al interesado, presenta un escrito en el que solicita la aportación de dos informes a los que se hace mención en el expediente.

**Cuarto.-** El 8 de junio 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 19 de julio de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (22 de enero de 2008) hasta que se realiza la propuesta de orden (8 de junio 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 referida 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 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.-** El presente expediente suscita, en primer lugar, la cuestión de distinción entre los reembolsos de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los casos que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, y los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración propiamente dichos. Esta distinción surge de los preceptos del Real Decreto 1.030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, que en su artículo 4.3 dispone que "La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos 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 aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

Si se opta, como ocurre en el presente caso, por orientar la reclamación por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que atenerse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así pues, ha de examinarse la pretensión indemnizatoria de la reclamante desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A juicio del Consejo Consultivo no concurren en el presente supuesto los presupuestos de urgencia, inmediatez y carácter vital que podían haber determinado el resarcimiento de la pretensión de la reclamante.



En efecto, la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que el citado precepto únicamente faculta para exigir el reintegro de gastos ocasionados por la asistencia sanitaria privada, cuando tal asistencia venga 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).

**6ª.-** 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 ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar, como se ha señalado, que al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

Se alega en la reclamación que se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios que atendieron a la menor, consistente en la demora y negativa injustificada a la realización del tratamiento quirúrgico de la lesión vertebral y negligencia en el tratamiento y seguimiento de la lesión en el tobillo izquierdo.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo. Señala así que la paciente ingresa en la Unidad de Vigilancia intensiva (UVI) con traumatismo abdominal grave, vertebral y lesiones en extremidad inferior izquierda y superior y es estabilizada hemodinámicamente con interconsultas de Traumatología, Cirugía Plástica y Neurocirugía, y valora sus lesiones y actitud terapéutica como adecuada y pertinente. Durante su estancia en planta sigue atendida por dichos Servicios,



se recomienda tratamiento ortopédico y se pautan revisiones en consulta al alta hospitalaria.

El 3 de agosto de 2006, tras realizar radiografías y una resonancia magnética, el Servicio de Traumatología Infantil, especializado en deformidades, recomienda tratamiento quirúrgico. No existe desde el Servicio de Canalización tramitación alguna a otro centro especializado.

En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial al señalar que se trata de una paciente diagnosticada de fractura vertebral cifótica L3, sin focalidad neurológica, y la decisión inicial de no realizar intervención urgente por parte de los especialistas del Hospital de xxxx1 parece aceptable. Posteriormente, al comprobar radiológicamente aumento de la cifosis, es remitida para valoración a un especialista de columna, pero, por decisión de los familiares de la niña, consultan con centros y especialistas privados, que coinciden en la necesidad de intervención de la fractura, llevada a cabo finalmente en centro privado. Añade que la niña no presenta secuelas neurológicas de su fractura vertebral.

Por lo que respecta a la alegada negligencia en el tratamiento y seguimiento de la lesión sufrida en el tobillo izquierdo, el dictamen médico concluye que la complicación del "dedo montado" a la que se hace referencia en la reclamación no puede ser atribuida a un tratamiento incorrecto de un esguince de tobillo. El esguince del tobillo provoca lesión de los ligamentos laterales o mediales del tobillo y la única consecuencia que puede generar es que el tobillo quede inestable. El dedo montado es consecuencia de un *hallux valgus* del adolescente (juanete), o bien de lo que se denomina técnicamente clinodactilia (desviación lateral del dedo, de origen congénito) y su origen nunca es un esguince de tobillo.

En definitiva, a la vista de las circunstancias del presente caso, se considera que ha existido una asistencia sanitaria ajustada a los estándares de actuación razonablemente exigibles, sin que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de la Administración el abandono de los servicios públicos sanitarios ni el daño cuyo resarcimiento se pretende.

Todo ello sin negar, obviamente, el legítimo derecho del paciente a acudir a la sanidad privada, en cuyo caso las consecuencias económicas de tal





decisión no pueden ser trasladadas, sin más, a la Administración titular del servicio sanitario público.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en el Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre, así como este Consejo Consultivo en el Dictamen 145/2004, de 31 de marzo, entre otros.

### **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 hija, ccccc, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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