



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de agosto de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx*, 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 17 de julio de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Área de Salud de xxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de julio de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 465/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 4 de marzo de 2010 D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, 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 xxx1.

En su escrito expone que el 28 de agosto de 2009 el paciente sufrió una caída en la localidad de xxx2 (xxx1) y acudió al médico de Atención Primaria que le recetó Eferalgán. Refiere que a los tres días, debido a que los dolores eran insoportables, acudió de nuevo a consulta pero no le derivaron al centro correspondiente para realizar las pruebas necesarias. Quince días después en el Hospital de hhh1 en xxx3 le diagnostican rotura de vértebra y tuvo que ser intervenido.

Considera que se está ante una negligencia o mala *praxis* médica al no derivar al paciente al servicio oportuno más cercano para que le realizaran todas las pruebas necesarias y descartar así cualquier rotura o problema, lo que provocó, en consecuencia, retraso en el diagnóstico y unos dolores y padecimiento psíquico muy importantes.

Reclama una indemnización de 6.000 euros. Adjunta copia del poder de representación, de informes médicos y de documentación administrativa.

Segundo.- Al expediente se incorporan informes del facultativo de Atención Primaria que atendió al paciente, de la Coordinadora del Centro de Salud "hh", de la Dirección Médica de Atención Primaria y el informe de la Inspección Médica de 25 de junio de 2010, que concluye que el reclamante es personal desplazado, usuario no adscrito al cupo de ese consultorio, lo que justifica que no se disponga de historial clínico. Añade que al no existir registro de las posibles asistencias médicas que refiere la parte reclamante no puede valorar la existencia de una hipotética negligencia médica o mala *praxis*.

En escrito complementario de 14 de abril de 2011, la Inspección Médica manifiesta que procedió a citar a la testigo propuesta por el reclamante para el día 13 de abril de 2011, a las 10 horas, con el fin de aclarar los hechos, que no compareció y se limitó a realizar una llamada telefónica en la que manifestó que, según las instrucciones de su abogado, se presentaría en vía judicial.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación



presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxx1.

Cuarto.- Obra igualmente escrito de 23 de mayo de 2011 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones ni documentación alguna.

Sexto.- El 28 de febrero de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 22 de junio de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente y realiza una serie de consideraciones respecto al ofrecimiento de los recursos pertinentes.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (4 de marzo de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (28 de febrero de 2012). 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 el 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. Consta que se formuló el 4 de marzo de 2010, es decir, antes de transcurrir un año desde que ocurrió el hecho por el que reclama (28 de agosto de 2009).

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, nexos causales que implican 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 medi-



cina 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el consultorio de xxx2 (xxx1).

El informe de la Inspección Médica de 25 de junio de 2010 indica que supuestamente el 28 de agosto de 2009 el paciente fue atendido en el Consultorio de xxx2, perteneciente a la Zona Básica de Salud de hh y, supuestamente, de nuevo acudió a los dos días a la consulta por persistencia de dolor, pero no existe constancia de la posible asistencia al tratarse de un paciente desplazado. Por otra parte, dado el tiempo transcurrido, el facultativo no puede refrendar la exactitud de los hechos acaecidos el año anterior.

A la vista de las circunstancias concretas concurrentes en el presente caso, este Órgano Consultivo estima que no hay base probatoria suficiente para valorar una posible negligencia o mala *praxis* médica imputable a la



Administración al no derivar el facultativo de Atención Primaria al paciente al servicio oportuno más cercano para que le realizaran todas las pruebas necesarias y detectar así la fractura que quince días más tarde diagnosticó el Hospital de xxx3. No hay que olvidar que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el presente caso, además de la falta de precisión y coherencia entre los distintos escritos de reclamación o de queja formulados por la familia (en un escrito se dice que el paciente fue atendido en el Centro de Salud de hh, en otro que fue atendido en la localidad de xxx2 y dos días después en la localidad de Sasamón) hay que resaltar la negativa expresa de la testigo propuesta (hija del paciente) a comparecer ante la Inspección Médica a la vista de la citación recibida, a efectos de aclarar las circunstancias en las que se fundamenta la reclamación.

En consecuencia, a falta de más datos, a la vista de lo hasta aquí expuesto y de que el reclamante no formuló alegación alguna en el trámite de audiencia, este Consejo Consultivo considera que en el presente caso la Administración no debe responder de los daños y perjuicios alegados.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que, la demora injustificada en resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Área de Salud de xxx1.

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