



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 3 de agosto 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Clínico Universitario de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de agosto de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 499/2012, y se inició 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 el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 26 de marzo de 2010 Dña. xxxx, de 38 años, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Clínico Universitario de xxxx1 en relación con los daños sufridos por el retraso en la comunicación del diagnóstico del carcinoma escamoso que padecía.



Considera que los resultados de las pruebas citológicas, que realizó en febrero de 2009 para el control de una alteración citológica que se había detectado en un control previo, estuvieron perdidos un par de meses y como consecuencia del tiempo transcurrido empeoró su patología y por ello, ante la absoluta falta de confianza en la sanidad pública acudió a la sanidad privada, en la que se sometió primero a una conización y seguidamente a una histerectomía.

No concreta el importe de la indemnización solicitada.

Adjunta a la reclamación copia de informes médicos sobre la asistencia recibida en la sanidad pública y privada.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Clínico Universitario de xxx1 de 26 de marzo y 19 de abril, informes de la Inspección Médica de 17 de mayo y 27 de julio y dictamen pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de 22 de octubre, todos ellos de 2010.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 29 de noviembre de 2010 la reclamante presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria.

Cuarto.- El 15 de marzo de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 17 de julio de 2012 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 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 (26 de marzo de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (15 de marzo 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 la 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 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.

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 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 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 la reclamante imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, 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.

Sobre la base de la documentación obrante en el expediente, la Inspección Médica recoge en su informe como hechos más relevantes del proceso asistencial los siguientes:

"Con motivo del programa de detección precoz de cáncer de cuello de útero Dña. xxxx realizó una citología el día 31/10/08.

»El resultado de esta prueba fue positivo, con cambios celulares reactivos y alteraciones de las células escamosas, por lo que en el informe de fecha 16/12/08 se recomendó remitir el caso a Atención Especializada.

»El día 21/01/09 la paciente fue vista por el médico especialista del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Clínico Universitario, donde la paciente reseñó que estaba siendo controlada en una consulta privada por este motivo.



»En una segunda visita a este especialista el día 26/02/09, y con motivo de un control de su situación anterior, le fueron solicitadas nuevas pruebas citológicas.

»En una nueva anotación en la historia clínica del día 20/04/09, en que no se hace referencia a ninguna urgencia médica, volvió a ser valorada la paciente, refiriendo que ese día había comenzado a sangrar una cantidad inferior a una regla normal. El médico confirmó el diagnóstico de carcinoma escamoso e inició el protocolo para llevar a cabo una conización.

»No hay constancia alguna en la historia clínica, del Servicio de Ginecología, de ninguna otra actuación en dicho Servicio.

»La paciente fue intervenida en el Hospital hhhh realizándole una histerectomía total simple entre los días 23/05/09 y 27/05/09, como se indica en el informe que aporta”.

Sobre la base de estos datos y en consonancia con el resto de los informes que obran en el expediente, la Inspección Médica considera que no existen indicios de la mala *praxis* alegada por la reclamante. Señala al respecto que “Las consultas pautadas en la Seguridad Social fueron realizadas con la periodicidad establecida habitualmente, y el proceso fue seguido con la urgencia que requería el caso.

»La primera citología fue realizada el 31/10/08, tras su estudio se obtuvo un resultado que podía ser patológico y se informó del mismo el día 16/12/08 indicando el control por el especialista.

»El día 21/01/09 el especialista valoró por primera vez a la paciente, en la segunda visita, el día 26/02/09 solicitó nuevas pruebas citológicas para confirmar el diagnóstico.

»Parece desprenderse de la historia clínica que el día 20/04/09 se produjo la siguiente consulta programada, y nada indica que sea resultado de una situación de urgencia. Tampoco se aprecia que el tiempo transcurrido para obtener el resultado de esta segunda petición de pruebas sea mucho más prolongado que el de la primera vez.



»Finalmente, el tratamiento previsto era de una conización, resección en cuña de parte del cuello uterino, la paciente acudió al centro privado donde se realizó un tratamiento mucho más agresivo, que, en principio, no estaba contemplado en la actuación asistencial pública”.

Con base en estas consideraciones concluye la Inspección Médica que “Los controles por el Servicio Público de Salud fueron reglados, no existe ningún registro en la historia clínica de haber realizado una atención urgente a la paciente, no se aprecia demora trascendente en la obtención de los resultados de las pruebas; la paciente optó por realizar el tratamiento de su proceso en el ámbito privado de forma voluntaria. Y éste parece que fue más agresivo que el indicado inicialmente en el ámbito público”.

En el mismo sentido, el dictamen pericial entiende que, en este caso, la actuación de los facultativos de la sanidad pública ha de considerarse totalmente correcta, acorde a *lex artis ad hoc* y en consonancia con los actuales protocolos. Aclara el dictamen además que “la evolución de una lesión precursora del cáncer de cuello uterino, la que existía en este caso, hacia un carcinoma invasor es lenta, con un tiempo aproximado de entre 8-12 años. En ningún caso, por lo tanto, se puede considerar relevante una demora de 2 meses en el inicio del tratamiento de este tipo de lesiones. Por fin, no olvidemos que ya cuando es vista en enero por los servicios públicos, consta que está siendo seguida al mismo tiempo en una consulta privada y que manifiesta su intención de seguir en ella”.

La corrección del diagnóstico y tratamiento dispensado a la interesada que resulta de las conclusiones de los referidos informes no ha sido desvirtuada 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.

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, 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 ocasionados.

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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Clínico Universitario de xxxx1.

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