



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente
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 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 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 D. yyyy, en representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.*

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 500/2012, 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 el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El día 9 de octubre de 2010 D. yyyy, en representación de D. xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los



perjuicios económicos derivados de la necesidad de acudir a un centro sanitario privado por denegación de asistencia de la patología que presentaba.

Señala que, ante la gravedad de la situación y la absoluta inasistencia o fijación de fecha para una intervención, el 23 de noviembre de 2009 el paciente decide acudir al Hospital de xxxx1 hhhh, donde se realiza RM cerebral con resultado de "signos de recidiva masiva de oligodendroglioma temporal derecho que presenta criterios de agresividad en el estudio de perfusión y en la espectroscopia".

Como consecuencia de la gravedad de la lesión se procede a la intervención "craneotomía frontotemporal derecha".

Solicita una indemnización de 40.084,33 euros por los gastos realizados para obtener asistencia sanitaria privada y otros 12.000 euros en concepto de daños morales.

Con la reclamación se presenta copias del poder notarial a los efectos de acreditar la representación, de diversa documentación médica y de facturas por el importe reclamado.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Neurocirugía del Complejo Hospitalaria de León de 11 de noviembre de 2010 e informe de la Inspección Médica, de 16 de diciembre de 2010.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 23 de agosto de 2011 la parte reclamante presenta alegaciones.

Cuarto.- El 15 de marzo de 2012 se formula la propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación presentada.

Quinto.- El 17 de junio de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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 (9 de octubre 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 el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por referida Ley 30/1992. 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.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de



Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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.



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

Tal y como se recoge en el informe de la Inspección Médica sobre el procedimiento asistencial seguido, el paciente fue intervenido en el Complejo Asistencial Universitario de León en el año 2005 a causa de un tumor cerebral.

Tras la intervención consta que se llevó a cabo un seguimiento adecuado, tal y como se pone de manifiesto en su informe, en el que se indica que "se realizaron consultas de seguimiento para evaluar la clínica y la realización de resonancia magnética para valorar los cambios que se pudieran producir"; asimismo señala que "demuestra que por parte de los facultativos se consideraba que la situación podía ser susceptible de cambios y era necesario evaluar los mismos".

No se consideró necesario realizar ninguna actitud terapéutica hasta el año 2009; en la última revisión, realizada el 16 de septiembre de 2009, se observó en la resonancia magnética ligera progresión tumoral, inicialmente se consideró que debía tenerse la misma actitud clínica y realizar una revisión al año con resonancia magnética.

En la historia clínica consta que ese mismo día se realiza una anotación en la que se indica "hablo con los padres para ver en sesión".



Tal y como señala el meritado informe, "Se trata el caso en sesión clínica neurooncológica y se estima que existe una progresión tumoral. Y en aplicación del protocolo corresponde iniciar tratamiento de cirugía, radioterapia y quimioterapia. Se habló con D. xxxx, su compañera y los padres se les informó de la decisión del comité de neurooncología. Se dejó constancia que D. xxxx cree que no tiene síntomas y niega la clínica recogida en la historia. Y después de una explicación de aproximadamente 60 minutos se concluye que ha comprendido el mensaje y en uno, dos o más tiempo tomará la decisión".

También indica que el paciente "se encontraba recibiendo asistencia sanitaria (...) y se le había propuesto para realizar una intervención quirúrgica y el tratamiento de radioterapia y quimioterapia. Y se encontraba pendiente de tomar una decisión respecto a la actitud terapéutica a adoptar. No consta que D. xxxx comunicara la decisión adoptada. Se intervino en un hospital privado de xxxx1 en diciembre de 2009".

Desde esta perspectiva, este Consejo Consultivo comparte la propuesta desestimatoria, al considerar que no concurren en el presente caso los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, puesto que en ningún momento ha existido denegación injustificada de asistencia y la intervención realizada fuera del Sistema Nacional de Salud pudo realizarse también, a tiempo y satisfactoriamente, por la sanidad pública, sin que conste de modo alguno que el paciente hubiese agotado los recursos disponibles en la sanidad pública

En definitiva, a la vista de las circunstancias del presente caso, cabe considerar 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 señalado en el interesado y, en consecuencia, 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 viene pronunciado este Consejo Consultivo (por todos Dictamen 145/2004, de 31 de marzo, y Dictamen 508 de 2007 de 28 de junio) y el Consejo de Estado en el Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre.

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 representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

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