



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de diciembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx, representada por D. yyyy*, 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 5 de diciembre 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en las Áreas de Salud de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 884/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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 12 de julio de 2011 D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en las Áreas de Salud de xxxx1.

En su escrito expone que la paciente, de 24 años de edad, desde agosto de 2008 consulta con el médico de Atención Primaria y con diferentes especialistas a causa de una inflamación en la pierna izquierda, que Cirugía Vasculardiagnóstica como linfedema congénito en extremidad inferior izquierda con episodios de linfangitis y le pauta tratamiento médico, rehabilitador y seguimiento. En septiembre de 2010 acude al Hospital hhhh de xxxx2 e intenta sin éxito incorporarse a su programa de rehabilitación. Asimismo consulta en clínica privada, en la que el 18 de febrero de 2011 se somete a intervención quirúrgica cuyos gastos ahora reclama por la vía de la responsabilidad patrimonial.

Considera que la no autorización en la medicina pública de un tratamiento e intervención absolutamente necesaria dadas las circunstancias de la paciente y que se ha demostrado como el mejor tratamiento para su padecimiento, la ha obligado a acudir a la medicina privada. Reclama una indemnización de 24.285 euros por los gastos generados y adjunta copia de numerosos informes médicos, documentación clínica, fotografías de la pierna, facturas de la medicina privada a la que acudió y resolución de reconocimiento del grado de minusvalía.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Medicina Interna del Hospital hhhh1 de xxxx1 que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 21 de octubre de 2011, que concluye que no procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, toda vez que la paciente fue atendida adecuadamente y la derivación asistencial que planteaba no está basada en un fundamento científico aceptado unánimemente.

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 en xxxx1.



Cuarto.- Obra igualmente escrito de 9 de marzo de 2012 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, se presentan alegaciones en las que reitera la pretensión indemnizatoria.

Sexto.- El 13 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 13 de noviembre 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 (12 de julio de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (13 de septiembre 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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 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 ha concurrido la actuación negligente que se 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.



La reclamante considera que la no autorización en la medicina pública de la intervención propuesta la obligó a acudir a la medicina privada.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, señala que se trata de una paciente joven que hacia el mes de agosto de 2008 comenzó a notar hinchazón en el pie izquierdo, que fue progresando a pierna y muslo de la misma extremidad. Estudiada inicialmente en el Servicio de Medicina Interna, fue remitida al Servicio de Cirugía Vasculor donde le diagnostican linfedema primario y prescriben tratamiento médico y rehabilitador.

Consulta en centro privado de xxxx3 y solicita la derivación a dicho centro privado para realizar la intervención quirúrgica propuesta. Ante ello, la valora un nuevo cirujano vascular y analiza la información que la paciente le facilita acerca de la posible intervención quirúrgica. Con todos los datos el médico informa de que en el Hospital hhhh2 no se realizaba la técnica quirúrgica que se solicitaba por no ofrecer resultados satisfactorios y no existir suficiente evidencia científica acerca de ella.

El 18 de febrero de 2011 le realiza la intervención quirúrgica en la Clínica de xxxx3, cuyo coste reclama.

Señala dicho informe que el linfedema es una enfermedad que se caracteriza por dificultad de drenaje de los vasos linfáticos. Puede ser primario, en cuyo caso se encuadra dentro de la categoría de enfermedades raras, o secundario, que es la forma más frecuente y cuyas causas en occidente pueden atribuirse a intervenciones quirúrgicas u otras diversas, entre las que se encuentran algunas facomatosis pigmento vasculares.

La Inspección Médica considera que el Servicio de Salud ha ofrecido a la paciente todas las actuaciones posibles a fin de conocer su patología y ofrecer los tratamientos más adecuados y, en consecuencia, concluye que aquélla fue atendida adecuadamente y que la derivación asistencial que planteaba no se basaba en un fundamento científico aceptado unánimemente.

En el mismo sentido se expresa el dictamen de la compañía aseguradora al señalar que el procedimiento diagnóstico y terapéutico llevado a cabo en la sanidad pública ha sido correcto. Las medidas terapéuticas recibidas por la



paciente son las empleadas actualmente en el Sistema Nacional de Salud: rehabilitación, seguimiento en Cirugía Vasculat, tratamiento médico (diuréticos y venotónicos) y tratamiento precoz de las infecciones (linfangitis). Añade que no existen hoy por hoy argumentos científicos que apoyen el uso generalizado de técnicas quirúrgicas y que la paciente, de forma libre y voluntaria decide acudir a la medicina privada para someterse a tratamiento quirúrgico que no se encuentra recogido en la cartera de servicios, tratamiento que, por otra parte, no ha demostrado de forma evidente un mejor resultado que las alternativas disponibles en la sanidad pública. Por ello concluye que toda la asistencia prestada se ha ajustado a la *lex artis*.

Según se desprende del expediente, por tanto, la asistencia médica fue adecuada, con un empleo correcto de los medios diagnósticos, en función de los protocolos médicos de aplicación y de los recursos asistenciales con que cuenta la sanidad pública, por lo que se está ante un supuesto de opción por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos que ello ocasione.

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 no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la interesada 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 expediente 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en las Áreas de Salud de xxxx1.

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