



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y  
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 12 de febrero de 2015, 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 15 de enero de 2015 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.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de enero de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 24/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

**Primero.-** El 12 de febrero de 2013 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita una indemnización por la defectuosa asistencia sanitaria recibida y el reintegro de los gastos abonados al verse obligada a acudir a la sanidad privada.



En su escrito expone que no se diagnosticó durante años la verdadera patología que padecía, "dejándola evolucionar sin tratamiento alguno"; que "la equivocación o mal diagnóstico que se hizo de las patologías de la enferma impidió dar solución a sus padecimientos" y que sólo tiene conocimiento de lo que realmente padece cuando acudió a una clínica privada, "como consecuencia del gravísimo deterioro que en su salud se estaba produciendo y que comprometía gravemente su vida".

Solicita una indemnización por daños de 360.127,40 euros, más el reintegro de 15.526,90 correspondientes a los gastos médicos abonados por los servicios sanitarios, lo que supone un total de 375.654,30 euros, importe que deberá incrementarse con los intereses legales y con el coste total de por vida de los tratamientos y asistencias médicas completas que pueda necesitar, incluso en instituciones privadas.

Adjunta a su reclamación una historia clínica; una solicitud de segunda opinión médica y su denegación; documentación relativa a la concesión de un grado de discapacidad del 43 %; Sentencias del Juzgado de lo Social número 2 de xxx1, de 6 de octubre de 2009, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 26 de marzo de 2010, relativas a la calificación de sus lesiones como accidente de trabajo; Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de xxx1, de 26 de junio de 2012, que declara la incapacidad permanente absoluta de la reclamante y unas facturas de una clínica privada y de un centro de diagnóstico por la imagen.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, entre otros documentos, los siguientes:

-Informe de la Jefe de Servicio de Neurocirugía del Hospital hhh1 de xxx1, de 12 de marzo de 2013, que indica "(...) llama poderosamente la atención que si la exploración que cuentan en la clínica de xxx2 es cierta, dada la discordancia con la inmediatamente anterior de este Hospital, la paciente no hubiera acudido a Urgencias ante un aparente empeoramiento.

»Consideramos que la técnica empleada no tiene ninguna evidencia para el caso que nos incumbe (...)"



- Informes de un facultativo del Servicio de Neurocirugía, de 13 de febrero de 2012 y de 7 de marzo de 2013, en el que se describe el proceso asistencial.

- Informe de la Inspección Médica de 14 de mayo de 2013, en el que se señala:

“La existencia de unas exploraciones médicas que no avalan la patología que refiere la paciente, una intervención quirúrgica cuya evidencia en el caso que nos ocupa no está aclarada, la mejoría que coincide con una sentencia judicial favorable a la paciente y el hecho de que la exploración clínica de la paciente en una consulta posterior a la intervención sea similar a las realizadas con anterioridad por distintos servicios, orientan hacia la existencia de un posible componente funcional en esta paciente.

»El Sistema Público de Salud realizó todo tipo de exploraciones al objeto de ir descartando distinto tipo de enfermedades, y la paciente los realizó según su conveniencia, ya que el estudio pautado por el neurocirujano no lo continuó ni acudió posteriormente a una citación en consulta del especialista cuando, al parecer, ya se encontraba mucho mejor, pues había sido intervenida en una clínica privada.

»(...) De lo expuesto esta médico inspector considera que no procede estimar este expediente, al considerar que la paciente ha utilizado según su conveniencia los Sistemas de Salud Públicos y Privados”.

- Informe de la compañía aseguradora de la Administración, elaborado colegiadamente el 5 de septiembre de 2013, que concluye:

“1. Dña. xxxx, fue asistida por proceso patológico originado por dos etiologías diferentes: uno: síndrome subacromial de hombro derecho, dos: patología neuromuscular.

»2. El síndrome subacromial, precisó tratamiento quirúrgico, realizando acromioplastia + sutura de la rotura del tendón supraespinoso. Su evolución fue tórpida (...). Realizó rehabilitación y tratamiento con Unidad del dolor. Se realizó bloqueo del nervio estrellado e infiltración antiinflamatorio-analgésica.



»3. El cuadro clínico que presentó la paciente fue atípico en relación con lairingomielia si se compara con los síntomas habituales como se puede observar en la bibliografía. No se describe en la Historia clínica trastornos termoalgésicos signos básicos en esta enfermedad (...).

»4. El diagnóstico final fue Mielopatía mecánica (junio 2011). Trastorno de la marcha. Siringomielia idiopática (imagen RM 2007). Discoartrosis (2007, 2011).

»5. Se valoraron posibilidades quirúrgicas para le mielopaina mecánica que no se llevaron a efecto, porque el estudio tanto por Traumatología como por Neurocirugía, no encontró justificación al no existir imágenes que demostrasen atrapamiento medular. No existió durante el tiempo que estuvo bajo control de SACYL aumento del tamaño del quiste (siringo)

»6. La paciente presentó en el mes de junio 2012 una clínica que no apareció en la evolución y que consideramos que está relacionada con la impactación del cerebelo y amígdalas cerebelosas en el orificio occipital por tracción. Esta impactación originó un cuadro subagudo-agudo que determinó un cuadro clínico que antes no se había presentado en ningún momento. Este hecho determinó la indicación de alguna (siringomielia, compresión medular cirugía. (Síndrome de tracción medular).

»7. A favor de una fase subaguda estala pérdida de fuerza de las manos y su rápida recuperación, si hubiese sido un cuadro de instauración progresivo, no se hubiese recuperado con valor tan importante, a las ocho horas post cirugía.

»8. En relación con el tratamiento quirúrgico para la siringomielia aceptado en la bibliografía universal, hay dos tendencias: o el drenaje del quiste (siringo) si tiene volumen suficiente para poder realizar un drenaje a pleura o peritoneo, o la ampliación del orificio occipital. Durante el periodo de asistencia en el hhh1 no presentó indicación quirúrgica (...).

»10. La paciente fue vista por última vez en consulta de Neurocirugía el 13/2/12 y por Neurología el 28/3/12 el diagnostico era miopatía mecánica como consta en el informe. En la exploración de imagen RM de



febrero de 2012 no se describen en la Historia Clínica, alteraciones (luxación cerebelosa, aumento del ventrículo) con repercusión a nivel del orificio occipital.

»11-Dña. xxxx fue dada de alta por M. Interna, pero estaba citada para revisión y RM por Neurocirugía.

»12-Desde el año 1990 a 1997, el Dr. (...) publicó diferentes trabajos en relación con esta patología (ver bibliografía). La técnica quirúrgica que emplea es la sección del *filumterminale*, que permite evitar la tracción de esta estructura sobre el saco dural y su contenido. La técnica está poco divulgada y es casi desconocida. La casuística que tiene publicada es cirugía en 20 pacientes, entre abril de 1993 y julio de 2003 (8 hombres y 12 mujeres), con una edad media de 33,5 años sección del *filumterminale* experimentó con o sin la apertura del saco dural a través de una sacrectomía estándar. La patología se distribuye como sigue: ocho pacientes presentaron escoliosis, 5 siringomielia, 2 malformación de Chiari y 5 con una combinación de estas.

»13. Esto indica la rareza del proceso y por tanto su mínima frecuencia, lo que justifica las dificultades terapéuticas.

»14. En relación con el proceso neuromuscular fue tratada por los Profesionales de SACYL empleando los medios para el diagnóstico y tratamiento necesarios y adecuados al proceso clínico de la Paciente”.

**Tercero.-** El 26 de febrero de 2013 se admite a trámite la reclamación y nombra instructora del procedimiento.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, el 14 de enero de 2014 D. xxxx, en nombre y representación de la interesada, presenta alegaciones. Adjunta un poder acreditativo de la representación.

**Quinto.-** Consta en el expediente la interposición de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la presente reclamación, su admisión a trámite por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y la remisión del expediente administrativo a dicho órgano judicial.



**Sexto.-** El 26 de noviembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Séptimo.-** El 10 de diciembre de 2014 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.i), 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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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 febrero de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de noviembre de 2014). 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. Consta que se presentó el 12 de febrero de 2013, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjeron los gastos por los que reclama (entre el 13 de febrero y el 6 de junio del 2012).

**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 pueda producirse.

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 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 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, es necesario valorar si la asistencia prestada a la reclamante resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que alega que existió por parte de los servicios médicos una deficiente asistencia y un error de diagnóstico, lo que le obligó a acudir a la medicina privada.

Para determinar si existe responsabilidad de los servicios sanitarios, además de señalar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si se produjo algún error en la asistencia recibida o incorrecciones en el tratamiento de la paciente que la hayan obligado a acudir a un centro privado para recibir la asistencia. De este conclusión puede resultar o no la existencia de nexo causal suficiente para acudir a la medicina privada.

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*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.



En el presente caso, el informe de la compañía aseguradora de la Administración pone de manifiesto la rareza del proceso padecido por la enferma y su mínima frecuencia, lo que justifica las dificultades terapéuticas padecidas. Además, indica que el cuadro que presentaba la paciente era atípico y que, concretamente en el mes de junio 2012, justo antes de abandonar la asistencia programada, presentó una clínica nueva.

Ante estas circunstancias específicas, los informes obrantes en el expediente mantienen que las actuaciones clínicas fueron las adecuadas a los síntomas que la paciente refería. En este sentido, la Inspección Médica considera que "el Sistema Público de Salud realizó todo tipo de exploraciones al objeto de ir descartando distintos tipos de enfermedades y la paciente los realizó según su conveniencia, ya que el estudio pautado por el neurocirujano no lo continuó ni acudió posteriormente a una citación en consulta del especialista, cuando, al parecer, ya se encontraba mejor, pues había sido intervenida en una clínica privada. De la expuesto esta médica inspector considera que no procede estimar este expediente, al considerar que la paciente ha utilizado según su conveniencia los Sistemas de Salud Públicos y Privados".

Es necesario destacar que, al tratarse de una 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.

Frente a ello, la reclamante no ha logrado acreditar que existiese deficiencia en la asistencia sanitaria que le fue prestada, puesto que todas las actuaciones que se llevaron a cabo en la sanidad pública se consideran correctas, según la patología que presentaba. Por tanto, la decisión de acudir a la medicina privada fue libremente adoptada por ésta, sin que se hubiese visto obligada o abocada a ello por el tratamiento dispensado en la sanidad pública.

Por todo lo expuesto y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, se considera que las actuaciones llevadas a cabo en la sanidad pública fueron realizadas conforme a la *lex artis*, según la patología que presentaba la paciente. La decisión de ésta de acudir a la medicina privada fue



libre y voluntaria, por lo que en ningún momento puede hablarse de asistencia deficiente.

Como acertadamente señala la propuesta de resolución, "aun cuando puede comprenderse que, en ocasiones, el dolor o la presión de la propia enfermedad condicionen en el paciente una búsqueda inmediata, no sujeta a plazos o esperas, de un diagnóstico o un tratamiento efectivo, no implica que, médicamente o en el ámbito de exigencia de responsabilidad que estamos analizando, deba asumirse la decisión de la paciente".

Tal y como mantiene la jurisprudencia, en nuestro sistema sanitario no existe derecho de opción entre la sanidad pública y la privada, posibilidad que tiene carácter excepcional, y el beneficiario tiene que justificarla ante los tribunales, quienes deben proceder con criterio cauteloso para evitar conceder el reintegro de unas cantidades devengadas por cuidados médicos que podrían haberse prestado en instituciones de la Seguridad Social, que disponen de medios técnicos y humanos cualificados.

En conclusión, debido a la ausencia de relación causal entre los daños alegados por la reclamante y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, la reclamación debe desestimarse.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso 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.

### **III CONCLUSIONES**

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



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

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.

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