



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y  
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 2 de agosto de 2018, 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 16 de julio de 2018 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 el día 17 de julio de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 336/2018, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo 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. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** El 20 de mayo de 2016 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Expone que, como consecuencia de la indebida asistencia sanitaria prestada, ha tenido que acudir a una clínica privada para una intervención quirúrgica realizada el 16 de diciembre de 2015, consistente en ureterorenoscopia izquierda y litotricia de litiasis de 6 mm enclavada en uréter.

Solicita una indemnización de 15.802,5 euros por los gastos originados por la intervención quirúrgica practicada en la sanidad privada y los perjuicios morales derivados de los días de incapacidad y hospitalización.

Adjunta a la reclamación copia de diversa documentación médica, entre ella comunicación de renuncia voluntaria a la lista de espera quirúrgica de 13 de enero de 2016 y facturas por los gastos soportados en la clínica privada y por estancia en hotel.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Urología del Hospital hhh1 de xxxx1 de 17 de junio y del Servicio de Urología del Hospital hhh2 de xxxx2 de 23 de junio, informe médico pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 10 de octubre, todos de 2016.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, la interesada presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida.

**Cuarto.-** El 31 de mayo de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 22 de junio de 2018 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (20 de mayo de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (31 de mayo de 2018). 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, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 aquel 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 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 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.

El informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que la actuación médica seguida con la paciente se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

En este sentido, en cuanto al proceso asistencial seguido, el citado informe refiere que la paciente, al sufrir cólico renal izquierdo el día 24 de julio de 2015, es atendida correctamente en Atención Primaria.

El 27 de julio de 2015 es hospitalizada al continuar con dolor cólico que se controlaba mal de forma ambulatoria. Tras la realización de un Uro-TAC en el que se confirma hidronefrosis II-III/IV secundario a litiasis renal izquierda, se procede correctamente a la colocación de un catéter doble J para derivación urinaria.

Tras petición de interconsulta con el hospital de referencia -Hospital hhh2 de xxxx2- para valorar una cirugía de la litiasis renal y tras ser vista en dicho Hospital el 25 de agosto de 2015, se solicita estudio preoperatorio y se le apunta en la lista de espera quirúrgica. Consta que se informa a la paciente que la intervención se realizará con respeto a los criterios de entrada en lista de espera quirúrgica, antigüedad y prioridad clínica.

En diferentes ocasiones acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhh1 por molestias relacionadas con el catéter doble J. El 9 de enero de 2015, tras realización de URN, sin que se observe litiasis pélvicas ni ureterales (desplazamiento intrarrenal de la litiasis) se decide de un modo correcto la retirada del catéter doble J.

El 13 de enero de 2016, tras ser avisada telefónicamente para ser intervenida quirúrgicamente, la paciente comunica que le han intervenido en la sanidad privada en diciembre de 2015.

El informe de la Inspección Médica considera que el tiempo de espera en la lista es razonable y asumible de conformidad con la patología que presentaba y con lo previsto en el Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, por el que se crea el Registro de pacientes en lista de espera de atención especializada y se

regulan las garantías de espera máxima en intervenciones quirúrgicas en el Sistema de Salud de Castilla y León, y en el Real Decreto 1039/2011, de 15 de julio, por el que se establecen los criterios marco para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, al que se remite aquél.

En este sentido indica que "El manejo de la Lista de Espera Quirúrgica (LEQ) y la priorización de la atención quirúrgica, no solo se basa en el tiempo de demora en la lista de espera, sino también en la gravedad de los casos. Dña. xxxx ha sido atendida en los momentos de reagudización de su patología urológica aguda y se han ido solventando las patologías surgidas durante la espera para ser operada de su litiasis. Considero que el tiempo de espera en la LEQ ha sido razonable y asumible teniendo en cuenta la patología de la reclamante".

Dicho informe concluye que "se han utilizado adecuadamente los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles, además de ajustarse a la normativa existente en relación a la gestión de la LEQ. Por tanto, la actuación sanitaria ha sido correcta y se ha actuado según la *Lex artis ad hoc*".

La paciente abandona voluntariamente la lista de espera quirúrgica y decide intervenir quirúrgicamente en un centro privado. El acudir a la medicina privada se debió a una decisión libre y voluntaria de la paciente. Tal y como manifiesta numerosa jurisprudencia, en nuestro sistema sanitario no existe derecho de opción entre la sanidad pública y la privada, teniendo ésta carácter excepcional, lo que se tiene que justificar por el beneficiario ante los tribunales, quienes deben proceder con criterio cauteloso para evitar conceder el reintegro de unas cantidades devengadas por cuidados médicos que pudieran prestarse en instituciones de la sanidad pública, que disponen de medios técnicos y humanos cualificados.

Por tanto, en el presente caso, como se ha expuesto, no concurre un daño antijurídico, ya que la gestión de la lista de espera para la intervención de la reclamante se ajustó a lo que al respecto dispone el artículo 11 del ya citado Decreto 68/2008, de 4 de septiembre, modificado por el Decreto 29/2012, de 26 de julio. Por ello, la reclamación debe desestimarse.

### **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.

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