



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de octubre 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 14 de septiembre 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. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 17 de septiembre de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 417/2018, 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. Amilivia González.

Primero.- El 9 de diciembre de 2016 Dña. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el

Complejo Asistencial Universitario de xxxx1. Expone que la deficiente actuación y el retraso en los tratamientos y revisiones por parte de los facultativos de Oftalmología y de Endocrinología determinaron la pérdida de visión, por lo que se vio obligada a acudir a una clínica privada para someterse de forma urgente a cirugía. Reclama una indemnización de 14.500,00 euros por los gastos sufragados en la medicina privada (clínica oftalmológica, clínica diabetológica y medicinas), cuyas facturas aporta.

Previo requerimiento de la Administración, se aporta un poder general otorgado por la reclamante a favor de su hija.

Segundo.- Obran en el expediente, además de la historia clínica de la reclamante relativa a los hechos objeto de reclamación, informes del médico adjunto del Servicio de Oftalmología de 20 de enero de 2017, del Jefe de Servicio de Endocrinología y Nutrición de 30 de enero y de la Inspección Médica de 17 de abril, en el que se concluye que procede desestimar la reclamación.

Tercero.- El 26 de septiembre el Jefe del Servicio de Inspección y Evaluación de Centros comunica a la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxx1 que, tras estudiar la documentación, se considera "que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

Cuarto.- En el trámite de audiencia el 31 de octubre la reclamante presenta alegaciones en las que señala que los tratamientos y consultas de la paciente se demoraron y que era "de especial urgencia la realización de las intervenciones quirúrgicas realizadas a fin de evitar consecuencias que podrían haber sido irreparables, como pérdida de visión definitiva, así como la necesidad de acudir a la clínica diabetológica"; propone la prueba testifical de la reclamante y de su hija y reitera la pretensión resarcitoria. Aporta copia de una nota-informe de la clínica oftalmológica (sin valor de dictamen pericial, como expresamente se indica en el documento).

Quinto.- El 10 de noviembre el instructor rechaza la prueba testifical propuesta.

Sexto.- El 24 de noviembre la reclamante solicita de nuevo que se practique la prueba testifical, al menos de Dña. yyyy, "por ser necesaria a fin de aclarar determinados extremos que no se han recogido en el expediente".

Séptimo.- El 28 de noviembre de 2017 el médico inspector, a la vista de las alegaciones formuladas, se ratifica íntegramente en su anterior informe de 17 de abril.

Octavo.- El 1 de agosto de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Noveno.- El 22 de agosto de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.

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 tramitado con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En cuanto a la prueba testifical, se comparte el criterio expuesto en el informe de la Asesoría Jurídica, en el sentido de considerar que la interesada y su representante pueden formular todas las alegaciones que estimen oportunas en sus escritos, sin necesidad de acordar una prueba testifical para ello, por lo que la denegación de la práctica de dicha prueba, por innecesaria, no ocasiona indefensión para la reclamante.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (9 de diciembre de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de agosto de 2018), lo que constituye un incumplimiento del plazo máximo de seis meses previsto en el artículo 91.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y por tanto 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 una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, como los de eficacia, eficiencia, agilidad de los procedimientos y servicio efectivo a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y está acreditada su representación.

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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a las que además se remite, de forma genérica, 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.

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 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 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, la reclamante alega que los retrasos en la aplicación de los tratamientos y consultas en los Servicios de Oftalmología y de Endocrinología provocaron, por un inadecuado seguimiento, el deterioro y la pérdida de visión, que exigió una cirugía urgente en una clínica privada.

La función del Consejo Consultivo, al dictaminar sobre los expedientes sometidos a consulta, está delimitada por las actuaciones practicadas por la Administración y por la documentación aportada por los interesados. Por ello, el presente dictamen ha de valorar y pronunciarse sobre lo que figura en la documentación remitida; en este caso, el examen de la asistencia sanitaria ha de apoyarse en los informes de los facultativos que atendieron al paciente y en el informe de la Inspección Médica, ya que la interesada solo ha aportado una nota-informe de la clínica oftalmológica, que no constituye un dictamen pericial, como expresamente se indica en dicho documento.

Los informes médicos emitidos en el procedimiento afirman la corrección de las actuaciones sanitarias desarrolladas. La Inspección Médica señala que el seguimiento y los tratamientos fueron adecuados a la clínica que presentaba la paciente y que las complicaciones que presentó derivaron, no de la asistencia prestada, sino de la mala adherencia de la paciente al tratamiento que se le pautó tanto a nivel farmacológico como a nivel alimenticio, unido a que no acudió a revisiones endocrinológicas durante varios años.

Por otra parte, en cuanto a la pretensión de ser reintegrada de los gastos derivados de la asistencia médica recibida en la clínica privada, es doctrina de este Consejo Consultivo que, con carácter general, en nuestro sistema sanitario no existe derecho de opción entre la sanidad pública y la privada; es una posibilidad que tiene carácter excepcional, que el interesado tiene que justificar y que debe valorarse cautelosamente para evitar conceder el reintegro de unas cantidades devengadas por cuidados médicos que podrían haberse prestado en el ámbito de la sanidad pública. En determinados supuestos, tales como la urgencia vital, la denegación de asistencia sanitaria y el error diagnóstico, se justifica la imputación a la Administración competente de la responsabilidad de reintegrar el gasto ocasionado como consecuencia de la prestación sanitaria en el ámbito privado ante la necesidad de colmar aquella inasistencia o de superar el error producido. Por ello, deben valorarse en cada caso las razones por las que el paciente abandonó voluntariamente la sanidad pública, así como si el tratamiento llevado a cabo en la sanidad privada consistió en una asistencia inmediata, urgente y de carácter vital.

En este caso, la reclamante acudió voluntariamente a la sanidad privada sin agotar los recursos del sistema sanitario público. Como indica la Inspección Médica en su informe, la cirugía practicada en la clínica privada (vitrectomía e

implantar una lente ocular por catarata en ojo derecho) se practica también en el Hospital de xxxx1 (“las lentes intraoculares por cataratas se suelen poner cuando la agudeza visual en el ojo está en 0,3-0,4 de la visión normal, que es lo que tenía la paciente en esos momentos”) y se habría terminado realizando “cuando los facultativos especialistas hubieran considerado el momento oportuno dado el riesgo de la paciente, además, no son técnicas curativas de la retinopatía [que padecía], sino de mejora de la agudeza visual”.

Por ello, al no apreciarse que la asistencia sanitaria prestada en el servicio público sanitario haya sido incorrecta o inadecuada, que se haya denegado la asistencia o que haya habido error de diagnóstico, ha de considerarse que la opción de acudir a la medicina privada, si bien humanamente puede ser comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos que ello ocasione.

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. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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