



Sr. Sobrini Lacruz, Presidente en
funciones

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de noviembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 25 de octubre 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, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 475/2018, 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 11 de marzo de 2016 Dña. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx.

Expone que, cuando el día 14 de septiembre de 2015 acude al Servicio de Urgencias de dicho Hospital por no encontrarse bien, se le diagnostica "un mareo inespecífico". Al día siguiente acude al Departamento de Neurocirugía de la Clínica Universitaria de Navarra donde, tras la realización de una resonancia magnética, se diagnostica glioblastoma multiforme muy agresivo de grado 4, siendo intervenida quirúrgicamente el 23 de septiembre en dicha clínica.

Solicita una indemnización como consecuencia del mal diagnóstico producido en el Servicio de Urgencias, que cifra en la cantidad de 44.864,46 euros por los gastos ocasionados y daños morales.

Adjunta a la reclamación copias de diversa documentación médica y de facturas por gastos de desplazamiento, alojamiento y médicos.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxx de 28 de marzo de 2016, informe médico pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 18 de mayo de 2016.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, la interesada presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida y aumenta en 30.000 euros más la indemnización solicitada por daños morales, por lo que reclama un total de 74.864,46 euros.

Cuarto.- El 20 de septiembre de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 9 de octubre 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 (11 de marzo de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de septiembre 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.

El informe de la Inspección Médica avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y pone de manifiesto que la actuación médica seguida con la paciente se ha ajustado en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

Relata dicho informe que la paciente, como consecuencia de un episodio agudo de mareo, el 14 de septiembre de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxx, “donde tras una exploración completa, se descarta patología aguda cardiológica, neurológica y/o otorrinolaringológica, se da de alta derivándola a su médico de cabecera”.

Es al día siguiente cuando la paciente acude a consulta privada, en la que, después de la realización de una RMN, se diagnostica un tumor cerebral, es intervenida en la Clínica Universidad de Navarra y tratada con radioterapia. En la actualidad está siendo tratada de forma conjunta entre los servicios de oncología médica del Hospital hhhh de xxxx y de la Clínica Universidad de Navarra.

El citado informe considera que “A pesar del diagnóstico de una patología tan grave de la paciente, al día siguiente de ser atendida en el servicio de urgencias del Hospital hhhh de xxxx, en el Hospital hhhh de xxxx se le realizó una exploración completa, de acuerdo a los protocolos existentes, donde no se incluía la realización de una RMN para la patología que presentaba la paciente, descartándose patología urgente en ese momento. Así mismo se la remitió a su médico de cabecera. Es decir la asistencia prestada en el servicio de urgencias fue completa y adecuada a su función, no dejando a la paciente desatendida ya que se la remitió a su médico de atención primaria”.

Concluye el informe que “la asistencia que se prestó a la paciente en el servicio de urgencias del Hospital hhhh de xxxx fue adecuada y conforme a *lex artis ad hoc*”.

En el mismo sentido se expresa el informe médico pericial de la compañía aseguradora, que considera que la asistencia sanitaria prestada fue correcta, de acuerdo con los protocolos establecidos.

En este informe se señala que "La decisión de acudir a una consulta privada de Neurología es libre por parte de la paciente, ya que desde Urgencias fue derivada al médico de Atención Primaria para continuar estudio, y este podría haber considerado remitir a Neurología de la SS", y precisa que "el hecho de acudir a Neurología de forma privada, adelantó el diagnóstico del problema y su tratamiento, aunque se habría diagnosticado y tratado igualmente en la SS sin el coste generado a la paciente".

En definitiva, a la vista de lo expuesto se considera que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada a las recomendaciones y protocolos establecidos, por lo que no se produjo un funcionamiento anormal o deficiente del Servicio Público Sanitario como se alega, conclusión que no resulta desvirtuada por informe pericial alguno. Ha de recordarse que el servicio de urgencias está principalmente orientado a aliviar la sintomatología que presenta el paciente, sin que en ocasiones pueda llegarse al diagnóstico preciso en esta fase de la asistencia, sino en una posterior, dentro del contexto del seguimiento y control del cuadro clínico.

En cualquier caso, 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, los cuales 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.

Por todo ello puede considerarse 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 y, en consecuencia, 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx.

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