



León, 8 de julio de 2019

**Consejería de la Presidencia de la Junta de Castilla y León**  
**Ilmo. Sr. Secretario General**  
**Plaza de Castilla y León, 1**  
**47071 - VALLADOLID**

**Expediente: 20181559**

**Asunto: Retraso en asignación de logopeda para tratamiento rehabilitador.**

**Salamanca/ Resolución**

**Centro directivo: Gerencia Regional de Salud**

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. una vez recibido el informe solicitado en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número arriba indicado, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como recordará V.I. el motivo de la queja era la situación de la paciente XXX que fue intervenida de un quiste intercordal en noviembre de 2017. Tras la intervención fue informada de la importancia de iniciar con celeridad el tratamiento rehabilitador que comenzó en diciembre de ese año pero que fue suspendido en marzo de 2018, al parecer por baja de la logopeda asignada. Este tratamiento no se reinició y la situación se agravó por otra intervención posterior en otro quiste en la cuerda vocal izquierda sin que en este caso se le asignara logopeda para la rehabilitación.

Admitida la queja a trámite e iniciada la investigación oportuna sobre la cuestión planteada, nos dirigimos a V.I. en solicitud de información correspondiente a la problemática que constituye el objeto de aquélla.

En atención a nuestra petición de información se remitió por esa Administración autonómica informe en el cual se hacía constar que el origen de la suspensión del tratamiento rehabilitador era la baja de la logopeda y que había sido vista en la Unidad de Logopedia en enero de 2019 con una posterior revisión en un período de seis meses.

A la vista de lo informado procede realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar nos parece relevante indicar que la cuestión sobre la que versa la queja no es la revisión de la paciente en consulta sino la pertinente y necesaria rehabilitación que se suspendió en marzo de 2018 y no se pautó tras la intervención de



junio de 2018. Esta circunstancia no se ha negado de contrario y la propia Consejería de Sanidad ha reconocido tal extremo indicando que el origen de la misma era la baja de la logopeda.

Así pues nos encontramos ante un acto sanitario (la rehabilitación de la paciente) que se suspendió sin reanudarse y que ni siquiera se inició en tras la segunda intervención. Es por ello que nos encontramos ante un caso de funcionamiento anormal de la Administración sanitaria (al margen del origen de la suspensión de la consulta) que la usuaria no tenía la obligación jurídica de soportar. Por consiguiente parece claro que nos encontramos ante el instituto de la responsabilidad patrimonial del artículo 106 de la Constitución, regulado en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en sus diferentes aspectos.

Dentro de los supuestos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tienen especial relevancia, por su propia especificidad, los casos de responsabilidad médica.

En términos generales, para que una reclamación de esta naturaleza pueda prosperar, han de concurrir los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal —es indiferente la calificación— de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Ahora bien, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando (SSTS de 25 de abril de 2007, 3 de julio de 2007, 13 de julio de 2007, 30 de octubre de 2007, 9 de diciembre de 2008 y 29 de junio de 2010) «que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente». Y es que como viene diciendo reiteradamente el Tribunal Supremo la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados (SSTS 3 de octubre de 2000, 21 de diciembre de 2001, 10 de mayo de 2005 y 16 de mayo de 2005, entre otras muchas). La adopción de los medios al alcance del servicio, en cuanto supone la acomodación de la prestación sanitaria al estado del saber en cada momento y su aplicación al caso concreto atendiendo a las circunstancias del mismo, trasladan el deber de soportar el riesgo al afectado y determinan que el resultado dañoso que pueda producirse no sea antijurídico.



Cuestión distinta es si concurre una pérdida de expectativas o lo que nuestra jurisprudencia llama “pérdida de oportunidad”. La doctrina de la llamada “pérdida de oportunidad” se incardina dentro del ámbito de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y ha ido siendo diseñada por nuestra jurisprudencia.

La misma fue acogida en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en las Sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, así como en las de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012 y 16 de febrero de 2011 recuerdan, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de setiembre de 2010, que la «privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de "pérdida de oportunidad" —sentencias de 7 de septiembre de 2005, 26 de junio de 2008 y 25 de junio de 2010— se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias», insistiendo, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008, en que «acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonar se desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible... Probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la "facilidad de la prueba", aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas». La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016



reitera que «tal doctrina exige que concurra un supuesto estricto de incertidumbre causal, esto es una probabilidad causal seria, no desdeñable, de que un comportamiento distinto en la actuación sanitaria no solo era exigible, sino que podría haber determinado, razonablemente, un desenlace distinto».

En el presente caso parece que ha podido concurrir una “pérdida de oportunidad” en la medida en que no se ha proporcionado a la paciente la rehabilitación que hubiera requerido. Por tanto existe una incertidumbre más que razonable acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud de la paciente, y ello debería ser determinante a la hora de valorar la eventual responsabilidad patrimonial en que la Administración sanitaria ha podido incurrir.

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común consideramos oportuno formular la siguiente **Resolución**:

**ÚNICA: Que por parte del órgano competente de la Consejería de Sanidad se inicie de oficio el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial a fin de valorar la posible concurrencia de la misma partiendo de la existencia de una eventual pérdida de oportunidad de la paciente como consecuencia de la suspensión de la rehabilitación del tratamiento de logopedia en el caso de la primera intervención y al no iniciarse en la segunda.**

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma por parte del órgano que corresponda de la Gerencia Regional de Salud en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente

EL PROCURADOR DEL COMÚN  
Tomás Quintana López