



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero  
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, 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 2 de octubre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de octubre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 943/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

**Primero.-** D. xxxxx, mediante escrito presentado ante la Gerencia de Área de xxxxx el día 16 de noviembre de 2005, reclama el reintegro de los gastos que se le ocasionaron al realizarle una resonancia magnética en un centro privado. Acompaña a su solicitud documentos acreditativos del gasto, que asciende a 380 euros según factura; además figura un escrito de 29 de



octubre de 2005 del centro privado, en el que se describe el resultado de la resonancia magnética. Relata los hechos de la siguiente forma:

“El día 21 de septiembre tuve que ir a urgencias de los dolores que tenía. Días posteriores me vio el traumatólogo me puso un tratamiento que no me alivió, al cabo de un mes más o menos me volvió a ver y me mandó hacer una resonancia. Fui a pedir día y me dijeron que ya me llamaría, entonces fui a la secretaría de radiología del clínico a informarme de cuando me llamaría y me dijeron que la máquina estaba estropeada que calculara unos 3 meses, yo con los dolores que tenía no podía esperar ese tiempo (...).”

**Segundo.-** En el expediente se encuentran, entre otros, documentos de la historia clínica, así como los siguientes informes:

- Informe del Dr. ddddd, del Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx, de 3 de enero de 2006, en el que se señala:

“Paciente visto en mi consulta por lumbociatalgia, tratada de forma conservadora durante mes y medio. A la vista de los nulos resultados del tratamiento conservador, se le pide una RMN, solicitando dicha prueba, por parte del paciente en el Servicio de Citaciones y, según consta en su reclamación, parece ser que no estaba de acuerdo en el tiempo y forma en que se formalizó dicha citación desde la secretaria de Radiología del Hospital Clínico. Es responsabilidad del Servicio de Citaciones la organización de las citas respecto a pruebas diagnósticas del Servicio de Radiología. Fue decisión del paciente y, ante la demora de su cita el acudir a un centro ajeno al Hospital Clínico hhhhh para realizarse la RMN, acudiendo a la siguiente cita de la consulta de Traumatología con los resultados de dicha prueba.

»Parece ser que el paciente tampoco estaba de acuerdo con la lista de espera del servicio de Rehabilitación (según consta en su reclamación) por lo que decidió por voluntad propia, realizar fuera del Hospital hhhhh de xxxxx, dicho tratamiento y que previamente prescribí en mi consulta (...).”

- Informe del Dr. ggggg, del Servicio de Traumatología del citado hospital, de 27 de diciembre de 2005.



**Tercero.-** Con fecha 25 de abril de 2006, la médico inspectora emite un informe con la siguiente descripción de hechos que considera probados:

“D. xxxxx, nacido el 10/08/1952, acudió al Servicio de urgencias el 21-09-05 refiriendo dolor en zona lumbar izquierda con dolor en cara lateral de muslo, cara posterior de pierna izquierda y parestesias en pie izquierdo, (planta y dedos), desde 4-5 días antes. La exploración física de extremidades inferiores objetivó la ausencia de edemas y de signos de trombosis venosa profunda. Reflejos patológicos negativos; reflejos osteotendinosos y sensibilidad normal. Disminución de fuerza en extremidad inferior izquierda II/IV, puntillas y talones (-), cutáneo plantar flexión. Dolor a la palpación en apófisis espinosas lumbares y en musculatura paravertebral izquierda lumbar.

»En la Radiografía: Sacralización de L5 y signos muy discretos segmentarios.

»Con el juicio clínico de lumbalgia a estudio y tratamiento fue dado de alta en urgencias citándolo para consulta de traumatología en 8-10 días.

»El 28-09-05 fue visto por el traumatólogo quien, constató la presencia de lumbociatalgia S5 izquierda con disminución de fuerza, prescribió tratamiento e indicó valorar en tres semanas la petición de RMN.

»El 18-10-05, persistía la clínica, por lo que el traumatólogo solicitó RMN.

»El 29-10-05, D. xxxxx se realizó la RMN de forma privada, concluyendo el estudio: «(...) Probable anomalía de transición con sacralización de la quinta lumbar a correlacionar con Rx. En el teórico nivel L-IV/LV y LV-S1 (si no existiese la mencionada anomalía de transición), existe una hernia discal central y póstero-lateral izquierda que impronta saco dural y compromete recesos laterales, más el izquierdo, con impronta de la salida radicular a este nivel. En el teórico nivel L-III/L-IV, pequeña profusión anular de predominio derecho».

»El 2-11-05 acudió de nuevo al Servicio de Urgencias, aportando la RMN realizada de forma privada. Emitieron el juicio clínico: «lumbociatalgia



aguda por hernia discal y recomendaron tratamiento: reposo + calor local, Zytam Bid 75 (1x8h); Valium 5 mg (1x12 h); Inzitan un vial IM/día».

»Fue visto por el Traumatólogo: el 8-11-05, reflejó en la historia los hallazgos de la RMN y el 29-11-05, figura en la historia: «sigue con ciatalgia S1 izquierda, no mejora a pesar del tratamiento (...)» solicitó interconsulta a rehabilitación: «citalgia de 3 meses de evolución izquierda que no mejora con tratamiento médico conservador. RMN con hernia discal a nivel L4-L5. El paciente desea valoración previa a I.Q.».

»El 9-12-05 fue atendido por el especialista en Traumatología, Dr. ggggg quien, constató en el apartado enfermedad actual: “refiere episodio de ciática izquierda S1. Actualmente escaso o nulo dolor, no déficit motor. Alteraciones sensibilidad S1 izquierda”, en la exploración física no existía déficit motor, sí constan parestesias en S-1 izquierda.

»Aunque estaba citado para consulta de Rehabilitación para el 9-02-06, el paciente no acudió.

»No existe ningún dato posterior de asistencia sanitaria por el Sistema público de salud en su historia clínica.

»D. xxxxx se encuentra en situación de Incapacidad Temporal desde el día 2-11-05, con el diagnóstico de hernia discal, continuando en la actualidad”.

Finaliza el informe con estas consideraciones:

“D. xxxxx presentó clínica de lumbociatalgia, consultó por ello en el Servicio de Urgencias y con el traumatólogo quien, ante la falta de respuesta del tratamiento médico conservador solicitó una RMN, con el fin de determinar su etiología.

»D. xxxxx no quiso esperar a ser explorado por el servicio público de salud, motivo por el que acudió a la medicina privada. Fue diagnosticado de hernia discal. El traumatólogo a la vista de la RMN aportada por el reclamante, solicitó tratamiento rehabilitador, como paso previo a una posible intervención quirúrgica.



»La patología que presentaba D. xxxxx no suponía una urgencia vital. Si acudió a la medicina privada fue por voluntad propia por todo lo cual, propugno el sobreseimiento y archivo de las actuaciones”.

**Cuarto.-** Otorgado el trámite de audiencia al interesado, éste formula alegaciones en las que reitera su solicitud.

**Quinto.-** El día 1 de septiembre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructura firma la propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación.

**Sexto.-** El 14 de septiembre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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.



Al respecto, este Consejo entiende justificada la tramitación de la solicitud por el procedimiento señalado, aunque el reclamante utilice el modelo de reintegro de gastos. Lo cierto es que el caso claramente no tiene encaje en los supuestos de reintegro de gastos por asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud. En consecuencia, es correcta la tramitación efectuada, a la cual, además, el reclamante no se ha opuesto. Por otro lado, debe añadirse en la resolución que se dicte el correspondiente pie de recurso. Hay que incluir la posibilidad de interponer recurso de reposición conforme a los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 61.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**3ª.-** Concurren en el interesado 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.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

**5ª.-** Entrando en el fondo del asunto, cabe destacar que la propuesta de orden, de 1 de septiembre de 2006, del Director General de Administración e Infraestructuras señala lo siguiente:

“Por otra parte, tampoco procede el abono de la RMN privada con base en la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, ya que no es imputable a la actuación administrativa la decisión de D. xxxxx de acudir a un centro privado.



»Como citábamos al inicio de este fundamento de Derecho, la obligación de la Administración Sanitaria es un obligación de medios, no de resultados. Lo cual, por una parte, implica la imposibilidad de garantizar siempre y en todo caso un resultado óptimo, y por otra conlleva la obligación de poner a disposición del administrado todos los medios adecuados para su curación. El acceso a estos medios siempre deberá basarse en principios de igualdad y equidad, que la Administración debe garantizar en su trato con los ciudadanos. Ninguno de estos principios ni obligaciones se ha vulnerado en el caso de D. xxxxx, que decide libremente no esperar a su cita, acudiendo a un centro privado para realizarse la RMN, ya que, como él mismo expone en su reclamación: *yo no quiero la baja, yo lo que quiero es que me atiendan rápido.*

»En efecto, ante los fuertes dolores que padecía, el reclamante pudo acudir al Servicio de Urgencias, como en anteriores ocasiones lo había hecho, o pudo solicitar la anticipación de su cita bien a través de su Traumatólogo, que podría haber solicitado la realización de la prueba en otro centro (de referencia o concertado) si consideraba necesario realizar la RMN inmediatamente. Por el contrario, la opción elegida por el reclamante fue acudir a un centro privado, decisión legítima y respetable, cuya consecuencia, el pago de la factura, no puede ser asumida por la Sanidad Pública”.

Previamente, en el antecedente de hecho primero, la propuesta indica:

“Ante la persistencia de la clínica, en la revisión de 18 de octubre de 2005 el traumatólogo pide RMN.

»Según reseña en su reclamación, D. xxxxx solicitó cita para realizarse la prueba de RMN, contestándole en el Servicio de Citaciones que ya le avisarían de la cita asignada. D. xxxxx preguntó en la Secretaría de Radiología por la fecha estimada en que le podrían realizar la RMN, donde refiere D. xxxxx que le indicaron que podría tardar tres meses, porque en ese momento la máquina estaba averiada”.

Para valorar el posible reintegro de gastos que se le han originado mediante el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario examinar si se ha producido una denegación de asistencia que haya producido en el paciente la necesidad de acudir a la medicina privada para el restablecimiento de su salud.





Del relato de los hechos y de los documentos que acompañan al expediente se deduce que, en el presente supuesto, no hay pruebas concluyentes de que hubiera causa justificada para que el paciente abandonara la atención de la sanidad pública y decidiera acudir a la privada, sometiéndose a una resonancia magnética en la misma.

A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: “La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una «obligación de medios», es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En ese mismo sentido se han pronunciado otras Sentencias del Tribunal Supremo tales como la de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999, 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002; así como la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 3657/2002 y 3623/2003).

A la luz de este criterio se puede concluir que existe responsabilidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario.

Precisamente, actuar con corrección en la actuación médica es el parámetro para determinar si ha existido desatención, inasistencia o un diagnóstico erróneo, razones que motivarían la asistencia a la medicina privada.



En este supuesto, a pesar de que al reclamante se le dijera en la secretaría de radiología que “la máquina estaba estropeada que calculara unos 3 meses”, cabe considerar que la reacción de aquél de acudir a la medicina privada no está suficientemente justificada. Parece razonable que antes de adoptar tal decisión se hubiera informado suficientemente del alcance de lo que se le había dicho en esa secretaría, intentando mínimamente aclarar en qué medida el plazo dado estaba vinculado a la avería de la máquina y si eran posibles otras opciones a la vista de su situación.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que no hay base probatoria suficiente para decidir favorablemente sobre la reclamación del interesado.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx 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.