



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de septiembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 septiembre de 2010 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc, en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.027/2010, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 4 de diciembre de 2008 Dña. xxxxx presenta en el Hospital hhhh1 de xxxx1, una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los perjuicios económicos derivados de la necesidad de acudir a un centro sanitario privado al no haber sido atendida debidamente la necesidad de rehabilitación de su hijo en la sanidad pública.



Expone en su escrito que "Con fecha 2 de mayo acudimos al Servicio de Urgencias con mi hijo, ccccc de 9 años que tras una caída se fracturó el brazo izquierdo (cúbito y radio en tallo verde) los profesionales de dicho Servicio tras realizarle las pruebas oportunas decidieron inmovilizarle el brazo y esperar 10 días para ver si había o no que operar. No hubo suerte y el 14 de mayo intervinieron quirúrgicamente al niño. El 9 de julio tras varias semanas acudiendo a la consulta de traumatología (Dr. dddd1) y esperar horas eternas para que nos atendieran debido a la falta de personal por un lado y al descaro con que cuelan a familiares acompañados por personal del centro, le quitaron la aguja y la escayola. El traumatólogo le derivó con un volante de carácter urgente al servicio de rehabilitación, dándonos cita para el 1 de agosto, reclamamos, ya que si un especialista considera que el niño debe recibir rehabilitación urgentemente será que es así ¿no?, pues no hubo nada que hacer. Dado que el niño no tenía nada de fuerza en el brazo y por miedo a que volviera a romperse Acudimos a la clínica de rehabilitación hhhh2, donde nos indicaron que el niño debía empezar inmediatamente ya que efectivamente tenía muy poca fuerza e inamovilidad, aconsejándonos que comenzara lo antes posible la rehabilitación bien allí o donde fuera, motivo por el que decidimos que comenzara cuanto antes, pagando nosotros con un gran esfuerzo económico la rehabilitación del niño, suponiendo un importe de 285 €".

Acompaña a la reclamación copias de diversa documentación médica, de la factura expedida por la Clínica de Rehabilitación hhhh2 por el importe reclamado, del Libro de Familia y del DNI de la reclamante.

Segundo.- Constan en el expediente el informe del Jefe del Servicio de Rehabilitación del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 20 de enero de 2009 y el informe de la Inspección Médica de 3 de mayo de 2009.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, no consta que durante el plazo concedido al efecto se hayan presentado alegaciones.

Cuarto.- El 25 de junio de 2010 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación formulada.

Quinto.- El 19 de agosto de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

A este respecto puede señalarse que, si bien del escrito de reclamación se desprende que la interesada únicamente pide el reintegro de gastos de rehabilitación, lo cierto es que dicha solicitud no tiene en modo alguno encaje en los supuestos de reintegro de gastos por asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que se regula actualmente por el Real Decreto 1.030/2006, de 15 de septiembre. Por ello, se entiende justificada la tramitación del procedimiento por el cauce del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, a lo que la reclamante además no ha presentado oposición alguna.

3ª.- Concurren en la parte interesada 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 Autónoma de Castilla y León.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, citada.

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 mencionada Ley 30/1992, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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 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.- El expediente sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc.

Este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 25 de junio de 2010, del Director General de Desarrollo Sanitario, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Para valorar el posible resarcimiento de los gastos originados a la reclamante, es necesario examinar si se ha producido una denegación de asistencia o un error de diagnóstico que haya provocado en el paciente la necesidad de acudir a la medicina privada para el restablecimiento de su salud, con el consiguiente perjuicio económico que ello implica.

Para ello, ha de fijarse 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, 3.657/2002 y 3.623/2003).

A la luz de este criterio puede concluirse 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 diagnóstico erróneo, razones que motivarían la asistencia a la medicina privada, pero que no concurren en el presente caso.

De los documentos que forman parte del expediente y, más en concreto, del informe emitido por la Inspección Médica, se desprende que no ha existido ninguna irregularidad en la asistencia sanitaria prestada al paciente. El citado informe señala que “El día siguiente a la petición de interconsulta, ya acudió a realizar RHB en un centro privado por lo que se considera que optaron libre y voluntariamente por esa decisión, no pudiéndose hablar en el presente caso ni de urgencia vital, ni de denegación de asistencia por demora en la asistencia, por lo que no se aprecian en ningún momento una vulneración de la *lex artis ad hoc*”.

6ª.- De todo lo hasta aquí expuesto resulta que los gastos originados como consecuencia de acudir a un centro privado para la rehabilitación son consecuencia de la decisión libremente adoptada por la reclamante.

No resulta lógico pretender imputar tales gastos a un mal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, ya que es el facultativo que realiza el seguimiento quien debe decidir cuándo ha de comenzar la



rehabilitación; a falta de otros informes médicos que pudiera haber aportado la reclamante, dicha decisión ha de considerarse ajustada a la *lex artis*.

Por todo lo anterior, no resulta acreditado que no se haya prestado al hijo de la reclamante la asistencia médica debida, por el hecho de que, en virtud de su libre decisión, considerara más oportuno someterse a un tratamiento de rehabilitación en un centro privado. Por lo tanto, 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 expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc.

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