



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, 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 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 30 de agosto 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 atención sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 984/2010, 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. Fernández Costales.

Primero.- El día 7 de octubre 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 atendido debidamente su problema de ciática en la sanidad pública.



Solicita que se le abonen todos los gastos realizados para obtener asistencia sanitaria privada.

Con la reclamación presenta informe médico de alta del centro sanitario privado y factura por importe de 1.979,39 euros.

Segundo.- Constan en el expediente, además de la historia clínica de la reclamante, informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 12 de diciembre de 2008 e informe de la Inspección Médica de 23 de enero de 2009.

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

Cuarto.- El 15 de junio de 2010 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Quinto.- El 12 de agosto de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (7 de octubre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (15 de junio de 2010). 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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por 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.

La interesada 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.

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 (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) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, 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 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.- En cuanto al fondo del asunto, hay que referirse en primer lugar a la distinción entre los reembolsos de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, en los casos que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, y los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración propiamente dichos.

El reintegro de los gastos médicos satisfechos en el ámbito de la sanidad privada se encuentra regulado actualmente en el artículo 4 del Real Decreto 1.030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, cuyo apartado 3 dispone:



“La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En estos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero”.

A juicio del Consejo Consultivo, no concurren en el presente caso los requisitos de urgencia, inmediatez y carácter vital que podían haber determinado el resarcimiento de la pretensión de la reclamante por la vía del reintegro de gastos.

En efecto, la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que el citado precepto únicamente faculta para exigir el reintegro de gastos ocasionados por la asistencia sanitaria privada, cuando tal asistencia venga exigida por un proceso de urgencia vital inmediata en que no se hayan podido utilizar los servicios públicos oportunamente (supuesto que ha de interpretarse de manera estricta), de modo que se trate de un proceso morboso que entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física del beneficiario, que dicho riesgo sea inmediato y extremado y que, precisamente en razón de esa perentoriedad en la asistencia, no pueda demandarse ésta de los servicios públicos por intensificarse el riesgo con la demora en acudir a estos últimos (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988).

Si se opta, como ocurre en el presente caso, por orientar la reclamación por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que atenerse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya citada, y examinar la pretensión indemnizatoria del reclamante desde esta perspectiva.



6ª.- Encauzada ahora la solicitud de indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, ha de examinarse la eventual concurrencia de esta responsabilidad, fundada en la circunstancia de que en la asistencia sanitaria prestada por aquélla -aunque no se trate de asistencia sanitaria de urgencia vital- se haya dado lugar a un funcionamiento de los servicios que ocasione perjuicios que el administrado no tenga obligación de soportar.

Tal y como se recoge en el informe de la Inspección Médica respecto al procedimiento asistencial seguido con la reclamante, ésta acude a consulta de Traumatología del Hospital hhhh1 de xxxx1 el 30 de mayo de 2008 por presentar síntomas de lumbociática de extremidad inferior izquierda. Es entonces diagnosticada, mediante exploración física y radiológica, de escoliosis lumbar, pinzamiento discal L5-S1, osteoporosis y osteoartrosis. Ese mismo día se solicita una Resonancia Magnética Nuclear (RMN), que se realiza el 7 de junio de 2008.

Tal resonancia se valora clínicamente en consulta el día 11 de junio de 2008, se instaura tratamiento farmacológico y se envía a la paciente a la Unidad de Columna.

En el informe de la Resonancia se ponen de manifiesto los siguientes hallazgos: cambios degenerativos L3-L4 y L4-L5, con abombamiento discal difuso en L3-L4 y leve estenosis de canal y foraminal derecha fundamentalmente. Así mismo, en L4-L5 abombamiento discal difuso muy significativo, foraminal izquierdo con estenosis moderada de canal. En L5-S1, presenta discartrosis tipo 1 y hernia discal foraminal izquierda asociada a cambios degenerativos de las articulaciones interapofisarias.

La reclamante es intervenida quirúrgicamente el 24 de julio de 2008, de forma privada, en el Hospital hhhh2 de xxxx1.

Tras esta intervención, consta que se realizan nuevas consultas al Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1 por persistir dolor en ambas extremidades inferiores. El 5 de agosto de 2008 es enviada para valoración al Servicio de Rehabilitación, donde acude el día 18. Se le prescribe tratamiento rehabilitador con Laser.



El 5 de noviembre de 2008 es vista en consulta de la Unidad de Columna y se solicita una nueva RMN con gadolinio.

Tal y como señala el informe de la Inspección Médica, "La paciente fue atendida en el Hospital hhhh1, presentando patología de la columna lumbar, realizándole todas las pruebas diagnósticas que fueron necesarias hasta obtener un diagnóstico preciso en el Servicio de Traumatología. Analizada la historia clínica de la paciente y consultados los profesionales que la atendieron, no se ha observado que existiese un retraso en el diagnóstico de la patología y tratamiento instaurado". En este sentido es la propia paciente quien decide acudir a la sanidad privada, sin tan siquiera esperar a la valoración de la Unidad de Columna del Hospital hhhh1.

Pues bien, desde esta perspectiva, este Consejo Consultivo comparte la propuesta desestimatoria, por considerar que no concurren en el presente caso los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, puesto que en ningún momento existió denegación injustificada de asistencia. La intervención realizada fuera del Sistema Nacional de Salud pudo realizarse también, a tiempo y satisfactoriamente, por la sanidad pública, sin que conste de modo alguno que la paciente hubiese agotado los recursos disponibles en aquella.

En definitiva, a la vista de las circunstancias del presente caso, cabe entender que ha existido una asistencia sanitaria ajustada a los estándares de actuación razonablemente exigibles, sin que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de la Administración el abandono de los servicios públicos sanitarios señalado por la interesada y, en consecuencia, el daño cuyo resarcimiento se pretende.

Todo ello sin negar, obviamente, el legítimo derecho del paciente a acudir a la sanidad privada, en cuyo caso las consecuencias económicas de tal decisión no pueden ser trasladadas, sin más, a la Administración titular del servicio sanitario público.

En este mismo sentido se viene pronunciado este Consejo Consultivo, (Dictámenes 145/2004, de 31 de marzo, y 508/2007, de 28 de junio, entre todos) y el Consejo de Estado (Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre).



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 atención sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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