



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. Pérez Roldán, Secretaria en funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de septiembre de 2007, 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 25 de julio de 2007 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 hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de julio de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 700/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, 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 en funciones, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El día 20 de mayo de 2005 la reclamante presenta, en el Hospital hhhhh de xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando una indemnización por los perjuicios económicos derivados de la



necesidad de acudir a un centro sanitario privado por no haber sido atendido debidamente su problema ocular en la sanidad pública, solicitando que se le abonen todos los gastos realizados para obtener asistencia sanitaria privada.

Con la reclamación se presenta una serie de facturas referidas a dos días de hotel, facturas del iiiii de xxxxx -por la intervención quirúrgica, por varias revisiones médicas posteriores, por un electrocardiograma y por unos análisis clínicos-, diversos billetes de tren, y factura de unas gafas de sol graduadas.

No cuantifica la indemnización solicitada, desprendiéndose de la suma del conjunto de facturas aportadas que se reclama la cantidad de 6.213,15 euros.

Segundo.- De acuerdo con los informes y documentos de la historia clínica que obran en el expediente, el proceso asistencial de la interesada puede resumirse del siguiente modo:

Dña. xxxxx, contando con 74 años de edad, fue valorada en el servicio de oftalmología del Hospital hhhhh de xxxxx el día 30 de octubre de 2003, detectándosele catarata nuclear con fondo de ojo de aspecto normal.

El día 26 de enero de 2005 se le efectuó una revisión oftalmológica en la que se aprecia que el fondo de ojo del ojo derecho presentaba una atrofia retiniana difusa y condensaciones vítreas, y se apuntaba la posible existencia de una ambliopía por anisometría o estrábica en dicho ojo. En ambos ojos existían cataratas corticonucleares.

La paciente deseaba operarse del ojo ambliope-miope y reiteradamente se le desaconsejó porque el pronóstico visual era malo, recomendándose esperar dado que su agudeza visual era útil.

El día 4 de marzo de 2005 fue nuevamente evaluada. La paciente refería disminución de agudeza visual, apreciándose que con el ojo derecho sólo detectaba el movimiento de bultos y con el izquierdo su agudeza visual era de 0,4. En aquel momento todavía se consideraba que lo mejor era esperar.

La paciente, persistiendo en su deseo dar solución a su problema, decide acudir voluntariamente a un centro privado sin solicitar ninguna



autorización a la Gerencia Regional de Salud. En este centro, iiii de xxxxx, fue intervenida el día 16 de marzo de 2005 de la catarata del ojo derecho, siéndole practicada la técnica de facoemulsificación con implante de lente intraocular. En el informe se expone que existe el antecedente de alta miopía y ambliopía.

El día 6 de abril de 2005 fue intervenida con la misma técnica de la catarata del ojo izquierdo.

Ahora la paciente refiere tener visión en ambos ojos y solicita se le reintegren los gastos de su asistencia en la clínica privada en xxxxx".

Tercero.- Constan en el expediente, además de la historia clínica de la reclamante, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de 9 de diciembre de 2005, de la Doctora ddddd, oftalmóloga del Hospital hhhhh de xxxxx, en el que se manifiesta: "Diagnóstico. 1. Cataratas nucleares incipientes en ambos ojos. 2. Coroidosis miópica OD/ Anisometropía ¿Ambliope? Actitud terapéutica. La paciente quiere operarse del ojo miope, probablemente ambliope. Se le explica que el pronóstico visual es malo y probablemente no mejore y se le remite para revisión en polo anterior".

- Informe de 5 de diciembre de 2005, de la Doctora ggggg, oftalmóloga del Hospital hhhhh de xxxxx, que haciendo referencia a una consulta de 4 de marzo de 2005, a causa de la disminución de agudeza visual de la reclamante, señala que "se desaconsejó la intervención de cataratas en aquellos momentos ya que el OD debido a la fuerte anisometropía que presentaba sería seguramente ambliope y que el OI aún presentaba una agudeza visual media útil".

- Informe de la Inspectora Médica, Doctora ppppp, que propone desestimar la solicitud de la reclamante, por considerar que "no existió denegación de asistencia en la Seguridad Social, ni urgencia vital por parte de la paciente, y que libremente decidió intervenir de cataratas contra la opinión de los médicos que la trataban y que todavía no se decantaban por esta actuación. Por tanto, al no estimar las recomendaciones de sus oftalmólogos de la Seguridad Social, que parecen estar acordes a la *lex artis ad hoc*, no procede estimar este expediente de responsabilidad sanitaria".



Cuarto.- Concluida la instrucción del expediente, se concede trámite de audiencia a la parte interesada, notificado el día 9 de mayo de 2006, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

La reclamante presenta escrito de alegaciones el 15 de mayo de 2006, en el que, reiterándose en sus pretensiones, manifiesta su disconformidad con los documentos existentes en el expediente, refiriendo que se le indicó que sus ojos no tenían solución y que se le ha provocado una alergia y edema en el ojo derecho.

El 30 de enero de 2007 dirige un escrito a la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx, en el que recuerda la obligación legal de dictar resolución expresa en el procedimiento.

Quinto.- El 6 de julio de 2006 se formula la propuesta de resolución, en el sentido de que procede desestimar la reclamación formulada.

Sexto.- El 11 de julio de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución 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, debe ponerse de manifiesto la excesiva tardanza en la resolución del procedimiento, ya que la solicitud inicial de indemnización se presenta el 20 de mayo de 2005 y hasta el 25 de julio de 2007 no se recibe el expediente en este Consejo Consultivo. Ello vulnera el principio de eficacia que debe presidir la actuación de la Administración, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como el criterio de celeridad en la tramitación del procedimiento (artículo 74 de la misma ley), sin perjuicio de considerar que, de acuerdo con la obligación que tiene la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, proceda ahora a dictar la resolución que corresponda en este expediente de responsabilidad patrimonial.

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.

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) 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada. Considera injustificada la demora en su intervención quirúrgica, viéndose obligada -a su entender- a acudir a un centro privado. Por ello considera que se le deben reintegrar los gastos realizados.

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, de



Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

6ª.- El presente expediente suscita, en primer lugar, 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. Esta distinción surge de los preceptos del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, especialmente de su artículo 5.3. “En los 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 de esa excepción”.

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. Así pues, ha de examinarse la pretensión indemnizatoria de la reclamante desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A juicio del Consejo Consultivo, no concurren en el presente supuesto los presupuestos de urgencia, inmediatez y carácter vital que podían haber determinado el resarcimiento de la pretensión de la reclamante.

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).



Estas circunstancias no concurren en el presente supuesto, ya que los informes que obran en el expediente concluyen que se trataba de un mero retraso en una prueba que provocaba ansiedad a la reclamante, ante un diagnóstico inicialmente favorable pero no concluyente.

7ª.- Así pues, 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.

En el presente supuesto, de los informes que obran en el expediente se puede concluir que el mal diagnóstico, por el riesgo quirúrgico, que se le pronostica a la intervención quirúrgica hizo que se recomendara la espera, el retraso provocó ansiedad a la reclamante, que solucionó sus recelos (del todo punto comprensivos) sobre la falta de solución rápida y concreta a su defecto de visión acudiendo a un centro privado sin solicitar autorización y sin esperar ni siquiera a saber cuánto podía ser el tiempo de espera.

Pues bien, desde esta perspectiva, comparte el Consejo Consultivo la propuesta desestimatoria, por considerar que no concurren en el presente caso los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, puesto que en ningún momento ha existido denegación injustificada de una asistencia y las intervenciones realizadas fuera del Sistema Nacional de Salud pudieron realizarse también, si hubieran estado justificadas, a tiempo y satisfactoriamente, por la sanidad pública.

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, (por todos Dictamen 145/2004, de 31 de marzo, y Dictamen 508 de 2007 de 28 de junio), y el Consejo de Estado en el Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre.

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 hhhhh de xxxxx.

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