



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de mayo de 2009, 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 23 de marzo de 2009, 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 en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 290/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** El 23 de febrero de 2004, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la inactividad asistencial en el Hospital hhhhh de xxxxx, al no realizarle en noviembre de 2003 unas pruebas diagnósticas para descartar una "enfermedad grave". Expone que, ante esta actuación negligente de los servicios sanitarios



públicos, acudió a la Clínica hhhh1 de xxxx1, donde le fueron practicadas tales pruebas (aporta un informe médico de dicho centro). Manifiesta que “aunque es probable que la asistencia no pueda considerarse estrictamente como asistencia urgente de carácter vital, lo cierto es que la jurisprudencia ha venido insistiendo en que tal consideración de vital no puede interpretarse de forma demasiado estricta”.

Reclama, por ello, el reintegro de los gastos sufragados por la asistencia médica prestada en el centro privado, cuyo importe asciende a 3.446,77 euros (según acredita con la copia de la factura que aporta).

**Segundo.-** Obran en el expediente la historia clínica de la reclamante, el informe del Servicio de Hematología-Hemoterapia del Hospital hhhhh de 19 de abril de 2004 y el informe de la Inspección Médica de 12 de mayo de 2004.

**Tercero.-** Notificada el 12 de julio de 2006 la apertura del trámite de audiencia, no consta que se hayan presentado alegaciones o documentación alguna.

**Cuarto.-** Con fecha 5 de febrero de 2009, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 12 de febrero de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.

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 de acuerdo con 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. Si bien es cierto que la reclamante solicita el reintegro de gastos médicos, también lo es que basa su solicitud en la actuación negligente de los facultativos del servicio público de salud, lo que obliga a tramitar un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (23 de febrero de 2004) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de febrero de 2009). En particular, llama la atención la inexplicable tardanza -más de dos años y medio- en formular la propuesta de orden desde la finalización del trámite de audiencia. Estas circunstancias necesariamente han 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



**3ª.-** Concurren en la reclamante 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que se presentó el 23 de febrero de 2004 y la factura cuyo importe se reclama está fechada el 13 de diciembre de 2003.

**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, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc*, en la actuación médica, parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.



Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Debe mencionarse, asimismo, la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007, y 16 de marzo de 2005) según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

Por otra parte, respecto al reintegro de los gastos médicos satisfechos en el ámbito de la medicina privada, ya el artículo 18 del Decreto 2.766/67, de 16 de noviembre, sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social (en la redacción dada por el Decreto 2.575/73, de 14 de septiembre), establecía la posibilidad de obtener el reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia recibida fuera de la Seguridad Social en dos casos: denegación injustificada de la asistencia debida y el supuesto de urgencia vital que imposibilitaba que el tratamiento se recibiera por los medios dependientes del Servicio Nacional de Salud. Junto a ambos supuestos, la jurisprudencia fue incluyendo otros casos de reintegro de gastos, fundamentalmente el error en el diagnóstico o en el tratamiento. En estos supuestos la acción de reintegro de gastos era conocida por la jurisdicción social (en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral) ya que se trataba de una reclamación en materia de prestaciones de Seguridad Social.

Actualmente, el artículo 102.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por el Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo, dispone que "las entidades obligadas a prestar la asistencia sanitaria no abonarán los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario utilice servicios distintos



de los asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se determinen” (este precepto no ha sido abrogado por la disposición derogatoria única, apartado 2.a de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por lo que mantiene su vigencia).

El desarrollo reglamentario de esta materia se encontraba, en la fecha en que acaecieron los hechos por los que se reclama, en el artículo 5 del Real Decreto 63/1995, de 30 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud (hoy derogado por el Real Decreto 1.030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la carta de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización). Dicho precepto dispone, en su apartado 3, lo siguiente: “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 o abusiva de esta excepción”.

El Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de octubre de 2003, de la Sala de lo Social) ha señalado que este mandato reglamentario exige “de una interpretación rigurosa que permita armonizar la administración de los medios necesariamente limitados de la Seguridad Social y las necesidades de asistencia en casos extremos no susceptibles de ser solucionados en el seno de la sanidad pública”.

Así, con el Real Decreto 63/1995, de 30 de enero, los dos supuestos de reintegro de gastos que recogía la regulación tradicional (denegación de asistencia y urgencia vital) han quedado reducidos a este último, el de urgencia vital, de cuyas reclamaciones conocen los órganos de la jurisdicción social. En este sentido, la jurisprudencia señala que los requisitos exigidos para que proceda el reintegro de gastos por asistencia sanitaria ajena al sistema público son cuatro: dos de ellos son positivos, cuales son que se trate de urgencia inmediata y que sea de carácter vital; y dos negativos, consistentes en que no hubiera posibilidad de utilización de los servicios de la sanidad pública y que el caso no constituya una utilización abusiva de la excepción (Sentencias de 20 de octubre de 2003, 19 de diciembre de 2003, y 4 de julio de 2007).



Sobre el concepto de urgencia vital, el Tribunal Supremo tiene declarado que “siendo dos acepciones que el término «vital» tiene en el DRAE («perteneiente o relativo a la vida» y «de suma importancia o trascendencia»), el problema interpretativo que presenta el art. 5 R.D. 63/1995 consiste en precisar si la urgencia vital se refiere únicamente al peligro de muerte inminente o si debe también incluir la pérdida de funcionalidad de órganos de suma importancia para el desenvolvimiento de la persona. Conclusión esta última que es la que se impone, pues si el autor de la norma reglamentaria hubiera querido restringir los supuestos a los propios de la primera acepción, así lo hubiera indicado (por ejemplo, con la expresión «peligro inminente de muerte»), de manera que la utilización de una fórmula más amplia ha de interpretarse acorde a la segunda de las acepciones («suma importancia o trascendencia»), indudablemente comprensiva de los riesgos relativos a la funcionalidad de órganos importantes (entre los que incluir los ojos); máxime teniendo en cuenta que el mandato constitucional sobre el derecho de protección a la salud (art. 43.1 CE ) «no permite una interpretación mezquina del precepto que nos ocupa» (Sentencias de 20 de octubre de 2003 y de 4 de julio de 2007, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo).

Es también reiterada jurisprudencia “que la asistencia urgente a estos efectos se define no por la mera urgencia de la atención, sino por el hecho de que esa urgencia determine la imposibilidad de acceso del beneficiario a los servicios de la Seguridad Social, al tratarse de «la aparición súbita de un cuadro clínico que requiere una inmediata atención, imposibilitando acudir al servicio médico asignado» (STS de 25/10/99 -rcud 760/99-, con cita de los precedentes de 25/09/86, 31/10/88, 13/10/94 -rec. 1141/94-, 30/11/94 -rec. 293/94-, 08/02/95 -rec. 2392/94-, 21/12/95 -rec. 1967/95-, 08/03/96 -rec. 2637/95- y 07/10/96 -rec. 109/96-; doctrina recordada en el voto particular de la STS 20/10/03 -rcud 3043/02-); a lo que añade que es “razonable asimilar a tales supuestos aquellos otros en los que -mediando la referida urgencia, entendida en los términos amplios que se han precisado- la imposibilidad de atención por la medicina oficial venga determinada por la existencia de saturación de beneficiarios necesitados de las concretas prestaciones sanitarias [las llamadas «listas de espera»], obstativa de la prestación de los servicios médicos al interesado «en un plazo justificable desde el punto de vista médico», «habida cuenta de su estado de salud en ese momento y de la evolución probable de la enfermedad» (en tal sentido, la STJCE 2006/141 -Asunto Watts, de 16/Mayo-,





remitiendo al art. 20 del Reglamento CE 83/2004 )" (Sentencia de 4 de julio de 2007).

Por otra parte, como ya señaló el Consejo de Estado (*a.e.*, Dictámenes 269/2001, de 8 de noviembre de 2001; y 3.122/2004, de 20 de enero de 2005), los supuestos de denegación injustificada de asistencia (así como los errores en el diagnóstico o en el tratamiento), antes encuadrados dentro del régimen de reintegro de gastos, deben ahora tramitarse a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León recientemente (Sentencias de 11 de abril, 17 de octubre y 17 de noviembre de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid), que incluye también en estos procedimientos los supuestos de retraso injustificado en prestar la asistencia debida.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

La reclamante, a la sazón de 81 años de edad, alega que los servicios sanitarios públicos actuaron de forma negligente, ya que no le realizaron las pruebas diagnósticas necesarias para descartar una "enfermedad grave"; y que, ante ello, tuvo que acudir a la Clínica hhhh1 de xxxx1, donde le fueron practicadas tales pruebas. Manifiesta que "aunque es probable que la asistencia no pueda considerarse estrictamente como asistencia urgente de carácter vital, lo cierto es que la jurisprudencia ha venido insistiendo en que tal consideración de vital no puede interpretarse de forma demasiado estricta" (y cita una Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1980).

Sin embargo, a la vista de los informes médicos emitidos y de la doctrina anteriormente expuesta, no cabe apreciar que existiera una urgencia inmediata y de carácter vital (entendida como la aparición súbita de un cuadro clínico que requiere una inmediata atención, imposibilitando acudir al servicio médico asignado). Fue la propia reclamante la que, voluntariamente y por su propia iniciativa, acudió al centro médico privado para la realización de unas pruebas (biopsia ósea para medulograma, Rx de tórax, eco abdominal y TAC torácico), sin que existiese motivo urgente alguno que lo hiciese necesario. Por ello, no procedería el reintegro de gastos por esta causa.



Por otra parte, la alegación de que se ha producido una denegación injustificada de asistencia (afirma que los facultativos no realizaron las pruebas diagnósticas necesarias para descartar una “enfermedad grave”), tampoco puede encontrar favorable acogida.

Consta en la historia clínica que la paciente ingresó en el Servicio de Hematología el 7 de noviembre de 2003 por presentar síndrome anémico. Tras la realización de diversos estudios, se le transfundió sangre para mejorar el cuadro. Su diagnóstico al alta, el 11 de noviembre, fue anemia de trastornos crónicos o síndrome mielodisplásico, por lo que se decidió continuar el estudio de anemia de forma ambulatoria, dándole cita para el 10 de diciembre.

Reingresó en el Servicio de Hematología el 28 de noviembre por nuevo empeoramiento del cuadro anémico. Tras la valoración realizada se apreció una complicación de anemia con insuficiencia respiratoria, por lo que se trató este proceso y se realizó transfusión de sangre. Fue dada de alta el 4 de diciembre.

El 10 de diciembre de 2003, ingresó en la Clínica hhhh1 de xxxx1 para realizar una biopsia ósea. Los estudios del mielograma no son concluyentes y el diagnóstico al alta es igual al realizado en el Hospital hhhhh, no precisando tratamiento específico.

El informe de la Inspección Médica señala que “la necesidad de un estudio de médula ósea debe ser valorado por el especialista en el contexto de la situación del paciente y de los posibles tratamientos que se derivarían de los hallazgos del mismo”. Así, teniendo en cuenta los dos posibles diagnósticos, expone lo siguiente:

- Si el diagnóstico hubiera sido síndrome mielodisplásico -que se considera síndrome preleucémico pues hasta un 20 o 30% se leucemizan-, el pronóstico sería fatal para la paciente. Este tipo de leucemias secundarias a síndrome mielodisplásico, la enfermedad cardíaca de la enferma y su edad (81 años) harían inconveniente cualquier tratamiento quimioterápico, y sólo cabría pautar un tratamiento paliativo. Tal diagnóstico, llegado el caso, se haría por la clínica y el estudio en sangre periférica.



- Si la diagnosis hubiera dado como resultado una anemia de trastornos crónicos, no existiría tratamiento específico, salvo de los procesos crónicos causantes.

Ha de tenerse en cuenta que en el centro sanitario privado no se obtuvo un diagnóstico más preciso -el diagnóstico al alta fue el mismo que el obtenido en el Hospital hhhhh-, pues las pruebas realizadas no arrojaron resultados concluyentes.

Concluye la Inspección Médica afirmando que "cualquiera de los dos procesos que podía tener la paciente (anemia de trastornos crónicos o síndrome mielodisplásico) carecían de tratamiento específico, como corrobora el informe que se obtuvo tras el estudio realizado en centro privado".

En virtud de lo expuesto, no cabe apreciar error o equivocación en el diagnóstico y tratamiento realizados en la sanidad pública, por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

### **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 en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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