



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

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 28 de junio 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 24 de mayo 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 mayo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 508/2007, 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. Quijano González.

Primero.- El 26 de octubre de 2005, Dña. xxxxx presenta en el Hospital hhhhh de xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que se puede leer: "debido a mis antecedentes de cáncer de mama operada en el año 1999 y 2003 de ambas mamas, con tratamiento de quimioterapia y radioterapia en la 1ª ocasión, y radioterapia en la 2ª, al hacerme la revisión de septiembre me comunican que hay algo en la mama operada por 2ª vez. Pido que me



hagan una resonancia, pero la máquina está averiada, por lo que por mi cuenta me hago la resonancia con un coste de 420 euros. Lo que solicito me sea abonado dicho importe. No puedo esperar tres meses a saber unos resultados (...)"

En escrito de 25 de noviembre de 2005 se solicita por la Gerencia Regional de Salud a la reclamante la factura de la resonancia magnética realizada. Ésta es presentada (no constando la fecha de registro) junto con un informe del "Centro de ppppp" y un ticket de una farmacia.

Solicita que le sean abonados los gastos realizados (446,90 euros), correspondiendo 420 euros a la resonancia y 26,90 euros al contraste adquirido en la farmacia.

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:

En el año 1999, Dña. xxxxx, actualmente con 37 años de edad, fue tratada en el Hospital hhhhh de xxxxx de carcinoma de mama izquierda, siendo intervenida y tratada con quimioterapia y radioterapia.

En abril de 2003 se le diagnosticó de nuevo un carcinoma intraductal, esta vez en la mama derecha, recibiendo nuevamente tratamiento quirúrgico, radioterapia y quimioterapia, con curación tumoral. Se pautaron revisiones posteriores, que fueron normales.

En la revisión de octubre de 2005, sobre la mamografía de control se informa que existen "calcificaciones groseras en relación al área de hiponecrosis, de baja sospecha de malignidad".

Ante la ansiedad manifestada por la paciente y debido a la insistencia de ésta, el facultativo de Oncología solicita una resonancia, cursada el 14 de octubre de 2005 como preferente, que no urgente, para una rápida confirmación diagnóstica.

Debido a una avería en el aparato de RNM del Hospital hhhhh de xxxxx, las solicitudes consideradas no urgentes se retuvieron inicialmente,



siendo remitidas posteriormente a los pocos días -el 25 de noviembre de 2005- al Centro Concertado "Centro de ppppp", para su realización.

Ese mismo día, la solicitud correspondiente a Dña. xxxxx fue devuelta al Hospital hhhhh de xxxxx por el Centro Concertado, porque la paciente, probablemente a consecuencia de la ansiedad por las desagradables experiencias pasadas, se había realizado la prueba, de forma privada, el día 19 de octubre.

El resultado de la resonancia confirma la impresión médica inicial y el resultado de la mamografía inicial, señalando la ausencia de datos de malignidad en ambas mamas: "Cambios quirúrgicos en tejido cicatricial en cuadrante superior externo de ambas mamas. No se visualizan zonas de sospecha desde el punto de vista de R.M. Birads 2".

Tercero.- Constan en el expediente administrativo los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Factura e informe de la RNM realizada el día 19 de octubre de 2005 en el Centro de ppppp, (420 euros), y ticket por Dotarem 15 ml -contraste para RNM-, adquirido el día 21 de octubre de 2005 en una Farmacia (26,90 euros).

- Informe del Servicio de Oncología del Hospital hhhhh de xxxxx, en el que se indica que la reclamante tenía revisiones periódicas debido a sus antecedentes de cáncer de mama.

En el mismo se señala: "En la última mamografía (octubre/05), se informa de calcificaciones groseras en relación a área de hiponecrosis, de baja sospecha de malignidad (Birads 3). La paciente solicita sea realizada una RNM mamaria ante la ansiedad producida por los resultados de la mamografía y su historial oncológico, siendo ésta solicitada al día 14/10/05. (...) Dado que el informe mamográfico no sugería criterios de malignidad, no se solicitó la RNM por vía urgente".

- Informe del Jefe de Admisión del Hospital hhhhh de xxxxx, en el que se puede leer:



“1.- A la paciente se le prescribió una RNM de carácter Preferente el 14 de octubre de 2005.

»2.- Por avería en el aparato del Hospital hhhhh dicho volante fue retenido en el Servicio de Radiodiagnóstico (no se valoró como Urgente).

»3.- Ante el retraso acumulado por la avería del aparato, se decidió mandar esta RNM (junto con otras muchas) al Centro ccccc, el volante fue remitido el 25 de noviembre de 2005. Ese mismo día nos devolvieron el volante ya que la paciente les manifestó que ya se había hecho la prueba de forma particular.

»4.- Efectivamente la paciente se había realizado la RNM de forma particular en el Centro ccccc el día 19 de octubre de 2005 (4 días después de la indicación).

»5.- Por si es de su interés, el resultado del estudio RNM fue normal (no patología)”.

- Informe de la Inspección Médica realizado por el Dr. ggggg, que considera que “(...) la solicitud de la RNM no era urgente y se hubiera realizado en un plazo razonable. Su resultado avala la valoración clínica y la decisión del oncólogo de solicitarla de forma programada.

»En definitiva, no se considera que se haya producido ninguna actuación anómala en el funcionamiento de los servicios médicos ni administrativos del Hospital hhhhh en relación a los hechos sucedidos, ni se ha producido ningún tipo de daño al paciente (...)”.

Concluye el informe proponiendo desestimar la solicitud, por no considerar justificada la reclamación solicitada.

Cuarto.- Concluida la instrucción del expediente, se da trámite de audiencia a la parte interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993,



de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

El trámite es notificado el día 29 de marzo de 2006, presentando la reclamante un escrito de alegaciones en la Gerencia de Salud del Área de xxxxx el día 5 de abril, en el que realiza un relato de la consulta médica origen de la petición de la resonancia y de las experiencias anteriores (destacando especialmente la ansiedad que le provocaron las dudas por los resultados de la mamografía de control, debido a sus antecedentes), por lo que considera que sí era urgente la realización de la RNM para confirmar el diagnóstico, siendo por ello procedente el reembolso de los gastos realizados en sanidad privada, máxime teniendo en cuenta sus reducidos ingresos.

Junto con las alegaciones adjunta una nómina en la que se detallan sus ingresos.

Quinto.- El 20 de abril de 2007 se formula la propuesta de resolución, en el sentido de que procede desestimar la reclamación formulada.

Sexto.- El 2 de mayo de 2007 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 26 de octubre de 2005 y hasta el 24 de mayo de 2007 no se recibe 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), la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la 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 injustificado el retraso en la tramitación de su resonancia por lo que acudió a la sanidad privada. Por ello considera que 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, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 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.

6ª.- 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 retraso provocó ansiedad a la reclamante, que solucionó sus recelos (del todo punto comprensivos) sobre la falta de un diagnóstico –en principio favorable pero no concluyente– acudiendo a un centro privado sin esperar a saber ni siquiera a cuánto podía ascender el retraso. Por otro lado, es el especialista el que debe calificar, según sus conocimientos técnicos y teniendo en cuenta que, por desgracia, los medios del Sistema de Salud no son ilimitados, si la petición de resonancia debe ser calificada de urgente o de preferente.

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 la prueba de diagnóstico realizada fuera del Sistema Nacional de Salud pudo realizarse también, 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 ha pronunciado el Consejo de Estado en el Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre, así como este Consejo Consultivo en el Dictamen 145/2004, de 31 de marzo.

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.