



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 10 de abril de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 28 de febrero de 2008, 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 D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 175/2008, 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. Madrid López.

Primero.- En escrito fechado el 15 de diciembre de 2005, D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc -nacido en 1982-, interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los daños derivados por una caída de éste último tras una extracción de sangre.



En el escrito se puede leer: "Que el día 29 de enero de 2001, mi hijo D. ccccc fue al Centro de Atención Primaria de xxxxx para que le realizaran un análisis de sangre.

»Que mi hijo entró a dicho Centro en perfectas condiciones y salió de él con un diente partido y otras pequeñas lesiones en los labios que se produjo al golpearse contra un radiador como consecuencia de la caída que sufrió cuando le practicaron la extracción de sangre y perdió el conocimiento.

»Que acto seguido tuve que trasladar (con los trastornos que ello origina: viaje, pérdida de clases y trabajo, etc.) a mi hijo a xxxx1 para que un dentista le arreglara los desperfectos ocasionados en dicho diente, presupuestando sus trabajos en 74.000 Pts.

»Que la solución adoptada por el dentista no dio resultado ya que al poco tiempo de efectuarse aparecieron infecciones e incluso se desprendió de nuevo el diente afectado teniendo que pasar por la consulta del dentista varias veces (con los consiguientes trastornos anteriormente mencionados).

»Que con fecha 16/10/2003 y visto que la situación no mejoraba, se decidió ir a la consulta de estomatología del Sacyl, en la cual se diagnostica 'Paciente presenta movilidad, al realizar una Rx se aprecia línea de fractura horizontal en 1/3 medio de incisivo lateral 12. Presenta supuración', y se propone 'Derivar a Cirugía MXF (xxxx2)' para realizar el tratamiento 'Exodoncia RR 12, con cuidado'.

»Que debido a que el Sacyl en xxxx1 no disponía de Cirugía MXF y para la reconstrucción o implante de un diente nuevo y en perfectas condiciones se requiere muchas sesiones, revisiones, pruebas, etc., se estimó que el paciente debería desplazarse muchos días a xxxx2, perder muchos días de trabajo, etc., lo cual implicaría unos trastornos y costos muy elevados por lo cual se procedió a realizar el tratamiento en xxxx1 en un odontólogo en su consulta privada, minorando así a mi cliente los mencionados trastornos (originados todos ellos el día 29/01/2001 cuando se le practicó una extracción de sangre).

»Que a fecha de hoy, todavía se están produciendo supuraciones y tiene que pasar periódicamente por la consulta del odontólogo para evaluar su evolución.



Solicita como indemnización la cantidad de 2.280 euros, por los diferentes gastos realizados. Adjunta a la reclamación una solicitud de atención especializada, por diagnóstico de "presencia de movilidad" en un diente, cuatro facturas de un médico estomatólogo y la documentación referida al procedimiento de reintegro de gastos médicos realizado con anterioridad.

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

El día 29 de enero de 2001 D. ccccc acude al Centro de Atención Primaria para que se le realizara una extracción de sangre. Tras concluir el procedimiento se pone de pie y sufre un desvanecimiento con pérdida de conciencia, cayendo al suelo y golpeándose en un radiador, produciéndose rotura de una pieza dental y una herida en el labio inferior.

Con fecha 26 de marzo de 2001, D. xxxxx solicita a la Gerencia Regional de Salud que le sean abonados los gastos del dentista y los gastos de desplazamiento que le fue preciso realizar para desplazarse tres veces a xxxx1 acompañando a su hijo. Los gastos ocasionados por asistencia y tratamiento ascendían a 444,75 euros (74.000 Pts.), que fueron abonados por la sanidad pública a D. xxxxx el 17 de diciembre de 2002.

Con fecha 16 de octubre de 2003 es atendido por un médico estomatólogo de la Gerencia Regional de Salud, por movilidad del diente número 12. El facultativo considera que es necesario derivar al menor a un centro médico de xxxx2 para que se le practique cirugía maxilofacial.

A la Gerencia Regional de Salud no le consta que formalmente se solicitase la canalización a otro centro sanitario para dicho tratamiento.

El 17 de marzo de 2004 es examinado en la Clínica Dental del Dr. ddddd por presentar, de nuevo, movilidad en el diente número 12. Tras realizarle una radiografía, se aprecia una fractura de la raíz endodonciada. En esa situación, se opta por realizar la reposición del diente con un implante oseointegrado. Tras diferentes actuaciones, el 13 de mayo de 2005 se coloca la prótesis definitiva de metal semiprecioso y cerámica.



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

- El expediente relativo al referido procedimiento de reintegro de gastos resuelto con anterioridad.

- Solicitud de asistencia en centro especializado que incluye una propuesta de canalización. El documento carece de registro de entrada.

- Informe de la Inspección Médica de 1 de septiembre de 2006. En el mismo se propone la desestimación de la reclamación, con fundamento en las siguientes conclusiones:

- »Primera: Esta Gerencia abona los gastos solicitados por el reclamante el 17-12-2002 motivados por la `reparación de un diente fracturado´ (...) en aquel momento se aplicaron los medios necesarios de diagnóstico y tratamiento para reparar el diente fracturado.

- »Segunda: Que la reclamación de los gastos posteriores corresponde a actuaciones médicas diferentes realizadas por odontólogos diferentes. Han transcurrido 1 año y 10 meses desde la fecha del accidente hasta que consulta en facultativo especialista de la Seguridad Social, por lo que no existe relación de causalidad. Se desconoce cual ha sido la evolución del diente fracturado en el 2001, y si se le ha realizado seguimiento.

- »Tercera: El paciente acogiéndose a su derecho de elegir entre las distintas opciones sobre su salud, decide acudir a la medicina privada, aún siendo derivado por Odontólogo de SACYL a Servicio de Cirugía Maxilofacial de xxxx2”.

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

El 7 de noviembre comparece la parte reclamante en la Gerencia de Salud de xxxx1, obteniendo copia del expediente administrativo.



El 23 de noviembre de 2006 dirige un escrito a la Gerencia de Salud de Área de xxxx1, en el que realiza las siguientes alegaciones:

«Que como se desprende del informe emitido por la Dra. (...), queda comprobado que el tratamiento realizado (...), en la primera intervención no fue el indicado (...) ya que le practicaron una endodoncia cuando debería haber sido una exodoncia y posterior implante de prótesis. Lo que se hizo fue una reparación rápida y barata a nivel exterior o visible del diente 12, pero no lo hicieron a nivel de raíz que es donde estaba el problema principal y además era más costosa.

»Que tras esperar un tiempo prudencial y debido a las constantes molestias, infecciones, etc. que tuvo que soportar el paciente, acudió a la consulta del Dr. (...) y en la radiografía que le hace se observa una fractura en la raíz de dicho diente, lo cual confirma lo expuesto en el párrafo anterior.

»Que en vista del tratamiento que propone (...), el cual corrobora lo expuesto anteriormente, y puesto que además (...) era necesario implantar un diente nuevo, para restaurar a nivel funcional, estético y moral, y en la medida de lo posible los daños originados el día 29 de enero de 2001 cuando se le extrae sangre; se decide acudir a la medicina privada en xxxx1, ya que la Seguridad Social nos deriva a Cirugía MXF de xxxx2, que dista 200 Km. del domicilio del paciente, con malas combinaciones de autobús y porque una intervención de este tipo requiere de muchos desplazamientos, incluso de acompañante, perder mas horas de trabajo, perder clases, etc. En resumen , si se hubiese tratado en xxxx2, el paciente tendría que haber soportado más trastornos, pérdidas y molestias que no estaba dispuesto a soportar, máxime cuando todo se origina el día que le extraen sangre y posteriormente por realizarle un tratamiento que no era el indicado, siendo responsable directo de esas incidencias la Seguridad Social.

»(...) Según se ha expuesto anteriormente, el paciente no estaba dispuesto a soportar tantos trastornos y molestias, máxime cuando él no es responsable de las malas actuaciones y tratamientos equivocados de los que ha sido víctima.

»En cuanto a las consideraciones que efectúa esa Inspección Médica, cabe decir (...) que, como es lógico y razonable, a un paciente al cual



un médico le realiza un tratamiento que no es el indicado, no se le puede pedir que vuelva a confiar en dicho médico para volverle a realizar otro tratamiento de mayor envergadura.

»(...) Como ya se comentó anteriormente, en su día se reclamaron unos gastos iniciales pensando que ya le habían solucionado el problema al paciente, pero luego se ha demostrado que no se aplicó el tratamiento indicado y para solucionar en la medida de lo posible el mal causado era necesario otro tratamiento y mi cliente decide cambiar de médico por haber perdido la confianza en el primero.

»En cuanto a la relación de causalidad, es evidente que dicha relación existe, y tardar tanto tiempo en acudir a la consulta de la Seguridad Social fue debido a que el paciente le dio un margen de tiempo prudencial (a petición del médico privado) para ver si se asentaba la intervención o tratamiento (...)"

Quinto.- El 3 de diciembre de 2007 se formula la propuesta de resolución, en el sentido de que procede desestimar la reclamación formulada.

Sexto.- El 23 de enero de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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.

La reclamación se presenta con fecha 15 de diciembre de 2005, cuando los hechos de los que trae causa tuvieron lugar el 29 de enero de 2001. No obstante se trata de secuelas de una lesión no corregida en su totalidad con la primera indemnización recibida.

No obstante, debe ponerse de manifiesto la excesiva tardanza en la resolución del procedimiento, ya que la solicitud inicial de indemnización se presenta el 15 de diciembre de 2005 y hasta el 28 de febrero de 2008 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.- En el procedimiento actúa D. xxxxx en nombre y representación de su hijo ccccc, no haciéndolo en el ejercicio ordinario de la patria potestad, porque es mayor de edad -nacido en 1982- ni como indirecto perjudicado, dado que las facturas figuran a nombre del hijo.

En estas circunstancias la Administración, en virtud de datos que no constan en el expediente, ha tenido por acreditada la regularidad de la representación, por lo que deben hacerse las oportunas advertencias.

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, 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 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 asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada. Considera que se produjo un error médico -le practicaron una endodoncia cuando debería haber sido una exodoncia y posterior implante de prótesis- viéndose obligado, a su entender, a acudir a un centro privado. Por ello considera que se le deben reintegrar los gastos realizados.

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, de 26 de noviembre.

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 de este 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 del Real Decreto 63/1995, 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 el propio reclamante justifica su actuación en la desconfianza que le produjo el primer acto médico: "como es lógico y razonable, a un paciente al cual un médico le realiza un tratamiento que no es el indicado, no se le puede pedir que vuelva a confiar en dicho médico para volverle a realizar otro tratamiento de mayor envergadura".

No obstante, la confianza o desconfianza en el Sistema Nacional de Salud no determina que el administrado pueda elegir libremente en la medicina privada, a costa de la Gerencia Regional de Salud, al profesional que desee, teniendo en cuenta la amplitud de opciones que la misma posee, y que los recursos del sistema son limitados.

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.

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.



La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del mencionado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Como señala la propuesta de resolución, el reclamante no ha aportado prueba alguna o informe médico sobre las circunstancias que han motivado la necesidad de la exodoncia, ni si la misma deriva de una mala praxis anterior. No se dispone de la radiografía realizada ni de informes relativos a posteriores actuaciones, donde se pudiera valorar si la endodoncia era o no la técnica adecuada, o si fue correctamente ejecutada.

Por otro lado, una nueva actuación médica en los servicios, únicamente podía consistir en una exodoncia, nunca en la colocación de un nuevo implante, dado que ésta intervención odontológica no está incluida en la cartera de servicios de la Gerencia Regional de Salud.

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, sino a la voluntad del reclamante 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.



**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 D. xxxxx en nombre y representación de su hijo ccccc, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

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