



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de abril de 2008, 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 marzo 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 Dña. xxxxx, debido a los daños sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 31 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 248/2008, 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. Nalda García.

Primero.- Con fecha 9 de agosto de 2007, Dña. xxxxx presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, un escrito por el que solicita el abono de los gastos ocasionados al ser intervenida quirúrgicamente en el Hospital hhhhh de xxxxx, para la extirpación de un pólipo endometrial, ante la supuesta "negativa" por parte de los profesionales del



sistema sanitario público a dispensarle el tratamiento adecuado a los síntomas que presentaba.

Acompaña al escrito de reclamación copia de diversos informes médicos, así como de facturas justificativas de los gastos derivados de la intervención quirúrgica realizada.

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica, informe del médico de atención primaria que trató a la interesada, e informe emitido por la inspección médica el 10 de octubre de 2007. De este último puede destacarse lo siguiente:

“En la historia clínica no figura ninguna queja de la asegurada por el motivo del sangrado vaginal.

»La detección del pólipo cervical ya queda reflejado en la primera toma de muestra para la citología el 14-07-07, sin que nada apunte a su exéresis urgente.

»En consulta posterior de fecha 01-06-07 no queda reflejado que la paciente aquejase sangrado vaginal.

»De la pobreza de datos de la historia clínica y cotejando las declaraciones de la paciente y médico se infiere la no existencia de urgencia vital ni de falta de asistencia sanitaria”.

»La asegurada acudió por voluntad propia al centro privado.

»En el Servicio Público de Salud se realizó el protocolo del programa de detección precoz de cáncer de cuello de útero y se estimó que la lesión de la asegurada no precisaba tratamiento quirúrgico por el momento.

»El médico de cabecera estimó que la asegurada estaba correctamente valorada, y a su entender no existía necesidad de derivar a la misma, toda vez que no tenía conocimiento de sintomatología alguna que preocupase a la paciente.



»De lo expuesto, esta médico inspector considera que no existió urgencia vital, ni falta de asistencia por lo que no procede estimar esta reclamación patrimonial”.

Tercero.- Otorgado el trámite de audiencia el 22 de octubre de 2007, la interesada reitera la existencia de responsabilidad de la Administración Autonómica.

Cuarto.- El 4 de febrero de 2008, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de resolución considerando que debe desestimarse la reclamación efectuada por Dña. xxxxx.

Quinto.- El 22 de febrero siguiente, el Director General de Administración e Infraestructuras suscribe la propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación.

En los fundamentos de derecho cuarto y quinto de dicha propuesta, expresamente se señala que no consta en la historia clínica que la paciente refiriera sangrados en las consultas efectuadas en el periodo al que se refiere la reclamación, que los motivos de consulta fueron “aportar informe de neumología, recogida de datos de citología y pauta de tratamiento antiinflamatorio, volante para nueva citología y receta de tratamiento antiinflamatorio, recogida de resultado de citología, proceso catarral y receta de Algidol”, y que la paciente pidió cita para consulta médica los día 6 y 11 de junio de 2007, pero que no acudió.

Por otro lado se expone en la propuesta que la reclamante no fue derivada a un especialista al haber dado negativo el resultado de malignidad de la segunda citología, y al haber sido examinada tres meses antes por un ginecólogo sin haber referido sintomatología alguna.

Por último, se considera que la intervención quirúrgica que se le realizó a la interesada en el centro privado, en ningún caso respondía a una urgencia vital, y que la actuación de la facultativo de atención primaria se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

Sexto.- El 3 de marzo de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.



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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

A este respecto se puede señalar que, si bien del escrito de reclamación se desprende que la interesada únicamente pide el reintegro de gastos derivados de la intervención quirúrgica a la que se sometió, lo cierto es que el caso no tiene en modo alguno encaje en los supuestos de reintegro de gastos por asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Por ello, se entiende justificada la tramitación del procedimiento por el cauce de la responsabilidad patrimonial, a la que la reclamante, además, no ha presentado oposición alguna.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 Autónoma 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, citada. En efecto, la intervención quirúrgica tuvo lugar el 8 de junio de 2007, siendo presentada la reclamación el día 9 de agosto, antes pues de transcurrir un año.

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, 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 Autónoma 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, nexos causales que implican 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.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 22 de febrero de 2008, del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho cuarto y quinto, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Para valorar el posible resarcimiento de gastos originados a la reclamante, mediante el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario examinar si se ha producido una denegación de asistencia o un error de diagnóstico que haya provocado en la paciente la necesidad de acudir a la medicina privada para el restablecimiento de su salud, con el consiguiente perjuicio económico que ello implica.

Llegados a este punto, ha de fijarse un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así lo manifiesta el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: "La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una obligación de medios", es decir,



se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En ese mismo sentido se han pronunciado otras Sentencias del Tribunal Supremo tales como la de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999, 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002; así como la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

A la luz de este criterio se puede concluir que existe responsabilidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario.

Precisamente, actuar con corrección en la actuación médica es el parámetro para determinar si ha existido desatención, inasistencia o un diagnóstico erróneo, razones que motivarían la asistencia a la medicina privada, pero que no concurren en el presente caso.

De los documentos que forman parte del expediente se desprende que, ante el resultado de las pruebas y exámenes practicados, se opta por la alternativa no quirúrgica, sin que quepa efectuar reproche alguno en relación con el tratamiento dispensado por el profesional del Sistema Sanitario Público. El informe de la inspección es claro cuando manifiesta que no existió urgencia vital ni falta de asistencia, y que “la asegurada acudió por voluntad propia al centro privado”. Por ello, es la propia paciente la que ha de hacerse cargo de los gastos derivados de la intervención, sobre todo teniendo en cuenta que pudo volver a su Centro de Atención Primaria con los informes que se le facilitaron en el centro privado, para ser sometida al tratamiento quirúrgico si, a la vista de aquellos, se hubiera considerado necesario.

6ª.- De todo lo hasta aquí expuesto se puede concluir que los gastos que se originaron a la paciente, por su intervención en una clínica privada, son consecuencia de la decisión que libremente adoptó de someterse a la misma.

No resulta lógico pretender imputar tales gastos a un mal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, pues no resulta acreditado que no se le haya prestado la asistencia médica debida por el hecho de que, en



virtud de su libre decisión, considerara más oportuno someterse a una intervención en un centro privado.

La decisión de acudir al centro de medicina privado responde a su propia voluntad y no a la necesidad de hacerlo como consecuencia de la falta de asistencia o asistencia deficiente de los servicios públicos sanitarios.

Por ello este Consejo considera que no procede el reintegro de los gastos derivados de la intervención y de las pruebas complementarias practicadas.

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 sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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