

Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de febrero 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 22 de enero 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, 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 con fecha 24 de enero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 69/2008, 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. Estella Hoyos.

Primero.- En escrito presentado ante la Gerencia de Salud de Área de xxxxx el día 16 de marzo de 2005, D. xxxxx, de 66 años de edad, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por considerar que la atención sanitaria recibida fue defectuosa. En su escrito dice que "Me han estado tratando 12 días de hemorroides, cambiándome los tratamientos cada 4 días,

con aplicaciones inadecuadas y sin respuesta alguna, tanto es así que estaba en un grito y cada día peor, pues tuve que ir a Urgencias a xxxxx el día 2 de febrero a las 6 de la mañana porque ya no aguantaba más (...) que después de ponerme un analgésico y decir que tenía hemorroides me mandaron para casa.

»Al día siguiente viendo que cada vez iba peor, por mediación de un familiar, me dieron el teléfono de un especialista de xxxx1, quien me atendió en el momento, diagnosticando que no tenía hemorroides, sino lo que tenía era una fisura grande en el ano, y que había que intervenir, pues el día siguiente me hizo un hueco y me intervino quirúrgicamente”.

Aporta junto al citado escrito:

- Informe médico de Urgencias de 6 de febrero de 2005.
- Informe médico de 1 de marzo de 2005, relativo a la asistencia recibida en el que consta “Ha sido visto en consulta el 7-II-05 siendo diagnosticado de fisura anal del rafe posterior. Se estableció la conveniencia de tratamiento quirúrgico, que realizamos el 8-II-05. Hoy 1-III-05 le damos de alta de forma absoluta”.
- Documento de recibí, por importe de 800 euros.

Reclama en concepto de indemnización la cantidad de 800 euros, por la asistencia privada recibida.

Segundo.- El 22 de enero de 2005, el reclamante acude a consulta de Atención Primaria, donde se le diagnostica de hemorroides y se le pone tratamiento con Doxina fuerte y Nolotil.

El 6 de febrero de 2005 acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh por dolor en zona rectal. En la anamnesis se recoge que presenta dolor en zona ano-rectal intenso, desde el día anterior. Estaba en tratamiento con Esveriben, pomada antihemorroidal, Ulcus rodens, desde hace tiempo, no notando mejoría. No presentaba estreñimiento ni sangrado con las heces ni fiebre.

Se realiza exploración general -que resulta normal- y tacto rectal, encontrando hemorroide externa dolorosa. Al hacer el tacto el dolor mejora un poco, aunque reaparece al cabo de un rato. También se le realiza analítica general, que es normal. Se le pauta medicación analgésica, con lo que el dolor cede bastante.

Se le diagnóstica de crisis hemorroidal y le pautan tratamiento con dieta rica en fibra, baños de asiento, Daflón, Cohortan rectal, Emportal, Efferelgan y Trankimazin.

El 7 de febrero de 2005 acude a la consulta privada de un especialista en proctología, quien le diagnóstica fisura anal del rafe posterior. Se establece la conveniencia de tratamiento quirúrgico, que se realiza al día siguiente, dándole el alta en fecha 1 de marzo de 2005.

Tercero.- Al expediente se incorpora la historia clínica del paciente, así como informes de las Unidades Médicas y Especialistas que a continuación se relacionan:

- Informe de 1 de marzo de 2005, en el que consta: "Ha sido visto en consulta el 7-II-05 siendo diagnosticado de fisura anal del rafe posterior. Se estableció la conveniencia de tratamiento quirúrgico, que realizamos el 8-II-05. Hoy 1-III-05 le damos de alta de forma absoluta".

- Informe del Jefe de la Unidad de Urgencias, de 11 de mayo de 2005 con el siguiente contenido:

"El día 6 de febrero de 2.005 acudió a las 6,51 horas D. xxxxx por referir dolor en zona rectal. El paciente estaba siendo controlado por este motivo por su médico de cabecera, acudiendo a este Servicio por iniciativa propia.

»En este Servicio tras realizarle la exploración física y las pruebas complementarias (analítica) que se consideraron oportunas, la impresión diagnóstica realizada fue de Crisis hemorroidal. Asimismo en este Servicio se le administro el tratamiento de urgencia que se consideró conveniente, realizándose al darle el alta las recomendaciones terapéuticas pertinentes.

»En el informe clínico de Urgencias queda constancia de la actuación seguida en este Servicio, que en nuestra opinión fue correcta”.

- Informe de la Inspección Médica, de 21 de octubre de 2005.
- Informe de Atención Primaria, de 3 de junio de 2005.
- Consta asimismo, en el expediente remitido, bibliografía médica.

Cuarto.- Concedido el trámite de audiencia el 2 de noviembre de 2005, no consta que la parte interesada haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

Quinto.- El 12 de diciembre de 2007 se formula la correspondiente propuesta de resolución en el sentido de que procede desestimar la reclamación.

Sexto.- El 28 de diciembre de 2007 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.

No obstante, es preciso poner de manifiesto la excesiva tardanza empleada en la tramitación del expediente, dado que no es hasta el 12 de diciembre de 2007 cuando se elabora la correspondiente propuesta de resolución. Es decir, transcurren casi tres años desde que se inicia, el 16 de marzo de 2005. 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 norma).

3ª.- Concurren en la parte 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 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 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 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx, al producirse una defectuosa asistencia sanitaria, alegando un error de diagnóstico que le obliga a acudir a la sanidad privada para ser tratado debidamente.

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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

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, que establece que “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 referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Así pues, ha de examinarse la pretensión indemnizatoria del 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 parte 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 de los informes que obran en el expediente, en particular del Informe de la Inspección Médica, no aparece justificada una intervención urgente. Es más, se señala expresamente en el informe citado que "La operación realizada, al día siguiente del diagnóstico, ni es urgente ni procede hacerla como medida inicial de tratamiento de la fisura anal".

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 cabe señalar que el tratamiento pautado al reclamante no puede estimarse como no adecuado, y no aparece justificada en modo alguno la intervención quirúrgica con carácter inmediato. En este sentido el Informe de la Inspección Médica indica que "En cuanto al tratamiento inicial de la fisura anal aguda es de tipo médico, con actuación sobre el estreñimiento, analgésicos orales y/o tópicos y baños de asiento. Con estas medidas cicatrizan la mayoría de las fisuras y quedan asintomáticas. Sólo cuando fracasa el tratamiento médico se indica el tratamiento quirúrgico, que nunca es de urgencia ni como primera indicación.

»Los mismos tratamientos que se indican para la fisura anal son los que se utilizan como tratamiento de las hemorroides; tratamiento del estreñimiento, analgésicos locales y generales y fueron los indicados como tratamiento del reclamante. Por ello, aunque el diagnóstico pudo ser incompleto, el tratamiento instaurado fue el adecuado para una fisura anal aguda: Dieta y lactulosa, analgésicos locales y generales, baños de asiento. Por ello no puede hablarse de mala atención ni de tratamiento inadecuado por parte de los facultativos del SACYL".

Concluye el Informe de la Inspección Médica con la aseveración de que “La operación realizada, al día siguiente del diagnóstico, ni es urgente ni procede hacerla como medida inicial de tratamiento de la fisura anal”.

Por último, hay que tener presente que la actuación de las urgencias médicas va dirigida a determinar y tratar procesos urgentes. En este sentido, en el informe del Jefe de la Unidad de Urgencias de 11 de mayo de 2005, se constata que, tras la realización de exploración física y pruebas complementarias (analítica), se diagnostica crisis hemorroidal y se administra al paciente el tratamiento de urgencia que se considera pertinente, señalando expresamente que “En el informe clínico de Urgencias queda constancia de la actuación seguida en este Servicio, que en nuestra opinión fue correcta”. Tratamiento que, conforme a lo señalado anteriormente en el informe de la Inspección Médica, era el adecuado a su dolencia. Es el paciente quien, al día siguiente de acudir a Urgencias, abandona voluntariamente la sanidad pública sin acudir a otras instancias.

También se puede concluir del citado informe, que la intervención practicada al reclamante no era en modo alguno de carácter urgente; además, la misma podría haberse evitado o no haber sido necesaria de haberse continuado el tratamiento conservador que estaba siendo pautado al paciente.

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, ya que en ningún momento se produce denegación injustificada de asistencia. Las intervenciones realizadas fuera del Sistema Nacional de Salud, si hubieran estado justificadas, se podrían haber realizado también por la sanidad pública.

En definitiva, a la vista de las circunstancias del presente caso, cabe entender que la asistencia sanitaria prestada se ajusta 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 el interesado 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 sentido se ha venido pronunciado este Consejo Consultivo (por todos Dictámenes 145/2004, de 31 de marzo, y 508/2007, de 28 de junio) y el Consejo de Estado (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 D. 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.