



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

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 14 de febrero de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 del rechazo facultativo recibido en el Centro de Salud 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 74/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Mediante escrito de fecha 24 de junio de 2005, presentado en el registro de la gerencia de Salud de Área de xxxxx, D. xxxxx presenta reclamación de indemnización de daños y perjuicios, debido a los daños y



perjuicios derivados de un rechazo facultativo recibido en el Centro de Salud hhhhh (xxxxx).

La parte reclamante expone en su escrito haber sido rechazado por el facultativo de atención primaria como asegurado de su cupo y que, a lo largo de la relación médico-paciente, el facultativo ha mostrado una actitud de poca colaboración y bastante desconfianza. Asimismo manifiesta que habiendo reclamado ante la Gerencia un alta, el facultativo participó en el proceso de inspección de su situación, presentando después el rechazo facultativo, lo que considera como una actitud de obstrucción en el servicio que debía a este paciente.

Por último señala que, ante el rechazo facultativo sufrido, muestra su protesta y solicita que sea expedientado el médico, así como una indemnización de daños y perjuicios basada en el daño que ha provocado el comportamiento del médico, que valora en 3.000 euros.

Segundo.- Al expediente administrativo se incorpora la siguiente documentación:

I.- Escrito del Director Gerente de Atención Primaria de xxxxx, de 24 de mayo de 2005, dirigido al reclamante, en el que le comunica el rechazo facultativo, basado en el siguiente motivo: deterioro de la relación médico paciente, que ha sido justificado por la Inspección de Servicios Sanitarios; y que debe proceder a elegir un facultativo que tenga el cupo abierto.

II.- Informe del Coordinador Médico del equipo de Atención Primaria hhhhh de xxxxx, de fecha 13 de septiembre de 2005, en el que concluye lo siguiente:

"Ante la falta de confianza, cuestionamiento de mi competencia profesional, las amenazas de la familia y las coacciones de servicios externos, por no haber accedido a mantener una situación de ILT (objetivo fundamental del reclamante desde el primer día que acudió al Centro de Salud, como puede desprenderse de la conducta de enfermedad reflejada en este informe) y que como consta en el informe del Psiquiatra no estaba indicada. Considero que se daban las razones necesarias y suficientes para, que con el conocimiento de los servicios de Inspección Médica, solicitar al Director



Gerente de Atención Primaria que se tramitase la baja de mi cupo de D. xxxxx (se adjunta copia), amparándose en lo dispuesto en el RD 1575/1993 de 10 de septiembre del Ministerio de Sanidad y Consumo, por el que se regula la libre elección de médico en los servicios de atención primaria del Instituto Nacional de la Salud”.

III.- Informe clínico emitido por la Unidad de Salud Mental “mmmmm” en xxxxx, de 18 de mayo de 2005, en el que se recoge el siguiente diagnóstico: reacción de adaptación con síntomas emocionales mixtos y alteraciones conductuales (episodios conversivos). Se descarta trastorno de pánico”.

IV.- Informe emitido por la Inspección Médica, con fecha 11 de noviembre de 2005, en el que se hace constar, en sus conclusiones, que “de la documentación obrante en el expediente se deduce que la asistencia prestada por el facultativo de atención primaria ha sido la correcta. Ha atendido al asegurado en 11 ocasiones desde la fecha de alta en su cupo -el 11 de abril del 2005-, hasta el 19 de mayo del 2005, en que solicita la baja en el mismo, realizando la exploración, pruebas e interconsultas que precisaba en cada momento, así como la tramitación de IT cuando el facultativo lo ha considerado procedente.

Tercero.- Por escrito de 12 de diciembre 2005 se concede trámite de audiencia a la parte reclamante, que le es notificado con fecha 16 de diciembre.

Consta la presentación de escrito de alegaciones en el que el interesado reitera sus pretensiones, manifestando que su desacuerdo con el comportamiento del facultativo se basa en la hostilidad mostrada ante un paciente, que sufría un problema serio de acoso moral en el trabajo y que le había provocado unos problemas psicológicos que fueron determinados por otros médicos.

Cuarto.- Con fecha 3 de diciembre de 2007, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite propuesta de resolución de carácter desestimatorio, al no apreciar ninguna anormalidad en el funcionamiento administrativo que haya podido ocasionar algún daño al paciente, ni físico, ni de orden moral.



El Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula Propuesta de Orden desestimatoria, mediante escrito de 13 de diciembre de 2007, por idénticos motivos.

Quinto.- El 27 de diciembre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la Propuesta de Orden 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 destacar negativamente que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del presente expediente, puesto que la reclamación fue formulada en junio de 2005, el trámite de audiencia fue concedido en diciembre de 2005 y la propuesta de orden fue elaborada en diciembre de 2007. Este retraso necesariamente ha de considerarse como una vulneración por la Administración de principios y criterios relativos a 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.

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 citada 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 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 de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados del rechazo de un facultativo en el Centro de Salud hhhhh.

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.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación en los términos y por las razones que procedemos a exponer y analizar.

Hay que tener en cuenta en primer término que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no convierte a la misma en responsable de todos los resultados



lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones. Así, en Sentencia, entre otras, de fecha 5 de junio de 1998, ha declarado que el “concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo –y así ocurre en el presente caso– se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final”.

Continúa diciendo la referida Sentencia: “De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada. La doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor”.

Asimismo, tal y como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de abril de 2006, “tratándose de la responsabilidad patrimonial derivada de la



prestación sanitaria, esta Sala tiene declarado en numerosas sentencias, por todas la de 14 de octubre de 2002, que «en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto».

La cuestión se centra, por tanto, en determinar, en primer lugar, si el rechazo del facultativo a la parte reclamante como asegurado de su cupo, estaba o no indicado y justificado; y si es cierto que el facultativo haya mostrado una actitud de poca colaboración y desconfianza con el paciente.

Respecto a la primera de las cuestiones, ha de partirse de lo dispuesto en el Real Decreto 1.575/1993, de 10 de septiembre, por el que se regula la libre elección de médico en los en los servicios de atención primaria del Instituto Nacional de la Salud en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social. En dicha norma se establece en su artículo 8 que “los profesionales de medicina general y pediatría podrán rechazar asignaciones de nuevos usuarios o pacientes en los siguientes casos:

»a) Cuando el cupo de personas supere el número establecido como óptimo, según las características de la zona básica de salud.

»b) Cuando el médico alegue alguna razón que por la Inspección de Servicios Sanitarios se considere justificada.

»c) Cuando la persona con derecho a asistencia sanitaria elija un facultativo no destinado en la zona básica de salud a la que pertenezca, en



cuyo caso será necesaria la previa conformidad del profesional, con objeto de asegurar la atención domiciliaria”.

Así la norma permite a los profesionales de medicina general y pediatría que rechacen a pacientes cuando el médico alegue alguna razón que por la Inspección de Servicios Sanitarios se considere justificada.

En el presente caso, el facultativo de atención primaria que venía tratando al ahora reclamante, hizo uso de dicha posibilidad con fecha 19 de mayo de 2005. En dicha fecha remite escrito al Director Gerente de Atención Primaria pidiendo la tramitación de baja de su cupo de D. xxxxx, como consecuencia de las presiones del entorno familiar y el cuestionamiento de su actuación profesional respecto a la atención que le dispensa al paciente, produciéndose deterioro en la relación médico-paciente.

Dicho proceso, tal y como señala el Director Gerente de Atención Primaria de xxxxx, ha sido justificado por parte de la Inspección de Servicios Sanitarios, lo que determina que, salvo prueba en contrario, que no se da en el presente caso, no pueda reprocharse dicho rechazo facultativo, cuya posibilidad -como ya se ha señalado- aparece legalmente prevista. Al respecto, es importante poner de manifiesto que el paciente ya había solicitado anteriormente un cambio de facultativo.

En cuanto a si la asistencia sanitaria prestada por el facultativo de atención primaria ha sido o no adecuada, como parece alegar el reclamante, ha de ponerse de manifiesto que de los distintos informes obrantes en el expediente se deduce que fue la adecuada.

En este sentido, la Inspección Médica en su informe mantiene que “la asistencia prestada por el facultativo de atención primaria ha sido la correcta. Ha atendido al asegurado en 11 ocasiones desde la fecha de alta en su cupo el 11 de abril del 2005 hasta 19 de mayo del 2005 en que solicita la baja en el mismo realizando la exploración , pruebas e interconsultas que precisaba en cada momento, así como tramitación de IT cuando el facultativo lo ha considerado procedente”.

Todo el proceso asistencial ha sido valorado desde la Inspección Médica que lo ha considerado correcto. La asistencia ha sido continuada y ajustada a la



sintomatología que refería el paciente. No se ha demostrado que los diagnósticos fueran erróneos. En este sentido, el diagnóstico realizado por el facultativo tiene su refrendo en el informe elaborado en la Unidad de Salud Mental "mmmmm", de 18 de mayo de 2005, obrante en el expediente remitido.

Por último, en cuanto al control de los procesos de incapacidad laboral temporal, ha de tenerse en cuenta que constituye una competencia de la Inspección Médica en coordinación con los facultativos de atención primaria, que son los que emiten los partes de baja, confirmación y alta, y los facultativos de atención especializada cuando proceda, debiendo existir comunicación fluida para un adecuado control. Asimismo, para la emisión de informe por parte de la inspección médica, ante una reclamación de alta laboral (como sucedió en el presente caso) se solicitan los informes que se consideren pertinentes de atención primaria y atención especializada (siendo obligada para éstos su remisión). Por tanto, no puede entenderse en modo alguno, tal y como mantiene el reclamante, que el facultativo tuviera una actitud obstructiva en su proceso de reclamación de alta médica al participar en el proceso de la inspección médica, ya que dicha colaboración es obligatoria.

En definitiva, no puede hacerse reproche alguno a la Administración sanitaria por el rechazo facultativo del paciente, al estar debidamente justificado y permitido legalmente. Ha de entenderse que el facultativo prestó en todo momento la asistencia médica al ahora reclamante conforme a la *lex artis ad hoc* y que en ningún caso adoptó una postura de obstrucción en su proceso de reclamación contra el alta médica expedida.

Por último, ha de señalarse que tampoco en modo alguno se ha acreditado la existencia de los supuestos daños morales alegados de contrario, lo cual determinaría por sí sólo la desestimación de la reclamación. Daños morales que, como ha señalado nuestro Tribunal Supremo en Sentencias de 28 de febrero de 1995 y 29 de marzo de 1999, entre otras, escapan por su naturaleza a toda objetivación mensurable por lo que su cuantificación ha de moverse dentro de una ponderación razonada de las circunstancias.

Frente a ello debe señalarse que la parte reclamante no acredita ni justifica nada al respecto, por lo que ante la falta de prueba concluyente sobre tal extremo, procede desestimar tal pretensión, ya que si bien es cierto que los daños morales, por su carácter afectivo, carecen de parámetros o módulos



objetivos, lo que conduce en su caso a valoraciones que se estiman razonables, gozando siempre de un componente subjetivo, sin embargo también lo es que la parte habrá de justificar debidamente que concurre dicho daño moral, lo que no se ha acreditado en el presente caso.

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 del rechazo facultativo recibido en el Centro de Salud hhhhh, de xxxxx.

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