



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 3 de diciembre 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 30 de octubre 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 y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de noviembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 976/2008, 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. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 10 de agosto de 2005, 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 963,10 euros, alegando que, tras una intervención de rodilla el 17 de febrero de 2005, tuvo que acudir a rehabilitación por su cuenta, ante la negativa de su médico a derivarla al



Servicio de Rehabilitación. Relata que posteriormente, gracias a su insistencia, fue remitida a rehabilitación el 27 de junio de 2005, recibiendo tratamiento hasta el 13 de julio siguiente.

Segundo.- Consta en el expediente un informe del Servicio de Traumatología, en el que se señala que la reclamante “siguió controles en consulta externa, en la que debido a su evolución tórpida, inflamación etc., se retrasó el inicio de la rehabilitación hasta la fecha 20 de mayo en la que el especialista consideró oportuno iniciar esta fase de tratamiento. Inexplicablemente y contraviniendo las indicaciones expresas del traumatólogo, comenzó por su cuenta según manifiesta la rehabilitación en un Centro Privado, rechazando las posibilidades terapéuticas que le brinda el Servicio Público de Salud”.

Figura además un informe emitido por la Inspección Médica el 16 de noviembre de 2006, en el que tras resumirse los hechos y las actuaciones realizadas, se concluye que “La asistencia sanitaria prestada por el Servicio Público de Salud fue la que se consideró adecuada en cada momento del proceso. Diagnosticada, intervenida (la patología meniscal es indicación absoluta de artroscopia), controlada en consulta externa y remitida a rehabilitación cuando el especialista considera oportuno iniciar esta fase de tratamiento, como se manifiesta en el informe del Jefe del Servicio de Traumatología”.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2006, se concede el trámite de audiencia a la interesada, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. Dentro del plazo concedido, ésta reitera la responsabilidad de la Administración, solicitando que se emita propuesta de resolución o proyecto de acuerdo indemnizatorio.

Cuarto.- El 16 de septiembre de 2008 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación efectuada por Dña. xxxxx.

Quinto.- El 22 de septiembre 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 puede señalarse que, si bien del escrito de reclamación se desprende que la interesada únicamente pide el reintegro de gastos de fisioterapia, 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 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, a lo 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, 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 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.



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 mencionada Ley 30/1992, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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 expediente sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 16 de septiembre de 2008, del Director General de Desarrollo Sanitario, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Para valorar el posible resarcimiento de los 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.

Para ello, 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 ha manifestado 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 81/02, 3657/02 y 3623/03).

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 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, y más en concreto del informe emitido por la Inspección Médica, se desprende que no ha existido ninguna irregularidad en la asistencia posterior a la cirugía artroscópica que se le practicó. Así, se señala que la paciente fue controlada en consulta externa y remitida al Servicio de Rehabilitación cuando el especialista considera oportuno iniciar esta fase de tratamiento, como se manifiesta en el informe del Jefe del Servicio de Traumatología”.

6ª.- De todo lo hasta aquí expuesto, se puede concluir que los gastos originados a la paciente como consecuencia de acudir a la rehabilitación privada, son una consecuencia de su decisión libremente adoptada.

No resulta lógico pretender imputar tales gastos a un mal funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios, ya que es el facultativo que realiza el seguimiento quien debe decidir cuándo ha de comenzar la rehabilitación, y a falta de otros informes médicos que pudiera haber aportado la reclamante, dicha decisión ha de considerarse ajustada a la *lex artis*.

Por todo lo anterior, no resulta acreditado que no se haya prestado a la interesada la asistencia médica debida, por el hecho de que, en virtud de su libre decisión, considerara más oportuno someterse a un tratamiento en un centro privado. Por lo tanto, procede la desestimación de la reclamación formulada.



**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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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