



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Rey Martínez, Consejero  
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y  
Ponente  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 27 de agosto de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 3 de septiembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 547/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

**Primero.-** El 12 de noviembre de 2009 Dña. xxxx, de 25 años de edad, presenta una solicitud de reintegro de los gastos producidos por la necesidad de acudir a la sanidad privada para la obtención de un diagnóstico correcto, no proporcionado en la sanidad pública, para las abdominalgias que presentaba y por las que acudió a consulta desde 2008 hasta enero de 2010.



Describe el proceso asistencial desarrollado en el ámbito público y en el privado y aporta diversos informes médicos y facturas de los centros privados por un total de 4.284,87 euros.

Por Resolución del Gerente de Salud de Área de xxxx1 de 3 de febrero de 2010 se comunica a la interesada la tramitación de su solicitud como reclamación de responsabilidad patrimonial en vez de como reintegro de gastos, sin que conste la formulación de oposición a ello.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes psicológico y psiquiátrico de la interesada, ambos de 11 de marzo de 2010, informes del Coordinador de Medicina Interna y del Servicio de Cirugía y Aparato Digestivo del Complejo Asistencial de xxxx1 de 15 de marzo del mismo año, del Jefe de la Unidad de Urgencias del 17 de marzo siguiente e informe de la Inspección Médica de 27 de mayo de 2010.

**Tercero.-** Obra igualmente escrito de 29 de octubre de 2010 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** El 9 de noviembre de 2010 se concede trámite de audiencia a la reclamante, quien el 29 de noviembre presenta alegaciones en las que reitera la pretensión.

**Quinto.-** El 4 de abril de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 7 de agosto de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden citada.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (12 de noviembre de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (4 de abril de 2012). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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 reclamante 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 de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc*, en la actuación médica, parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es



posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Debe mencionarse, asimismo, la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de marzo de 2007) según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** El presente procedimiento suscita la cuestión de distinguir 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 1.030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, especialmente de su artículo 4.3, que dispone: "En esos 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 o abusiva de esta excepción".

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).

Por otra parte, como ya señaló el Consejo de Estado (*a.e.*, Dictámenes 269/2001, de 8 de noviembre de 2001; y 3.122/2004, de 20 de enero de 2005), los supuestos de denegación injustificada de asistencia (así como los errores en el diagnóstico o en el tratamiento), antes encuadrados dentro del régimen de reintegro de gastos, deben ahora tramitarse a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial. En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Sentencias de 11 de abril, 17 de octubre y 17 de noviembre de 2008, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid), que incluye también en estos procedimientos los supuestos de retraso injustificado en prestar la asistencia debida.

A juicio de este Consejo Consultivo, no concurren en el supuesto sometido a dictamen los requisitos de urgencia, inmediatez y carácter vital que podían haber determinado el resarcimiento de la pretensión del reclamante. La interesada, además, no se ha opuesto a la recalificación de su solicitud de



reintegro de gastos, para su tramitación como procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Admitido esto, se considera igualmente que no se ha producido una denegación o retraso injustificado en la asistencia, ni un error de diagnóstico, ya que los informes que obran en el expediente concluyen que al paciente se le atendió de modo adecuado. Este es el criterio que mantiene la Inspección Médica en su informe, cuya conclusión final propone la desestimación de la pretensión ya que considera que la actuación médica fue totalmente correcta y en ningún momento se escatimaron medios tanto personales como materiales. "En todo momento la paciente fue atendida, explorada, evaluada y se le realizaron todas las pruebas precisas, y ante cualquier duda o nuevo síntoma éste fue estudiado y tratado de la forma más precisa".

Ese informe resume el proceso asistencial, sobre el que indica que "la paciente presenta un cuadro de dolor epigástrico de años de evolución (aproximadamente 8 años), inicialmente más acentuado con el estomago vacío, respetando sueño, en algún caso con nauseas, no vómitos, el dolor se relacionaba con el stress. No pirosis, ni regurgitación. No ictericia, ni coluria. Ritmo intestinal alternando estreñimiento con algún episodio diarreico. No rectorragia. No hematemesis ni melenas.

»Durante todos estos años ha sido valorada y consultada por diversos especialistas del Área de Salud de xxxx1, realizándosele numerosas pruebas y aplicándosele el tratamiento adecuado cuando ha sido preciso. Ha sido ingresada para valoración y estudio. Su situación clínica ha sido estudiada por todos los especialistas sin poner límite ni de especialistas ni de pruebas.

»La paciente por decisión propia acudió a diversos especialistas privados que han coincidido con los diagnósticos realizados por los especialistas del Servicio Público de Salud de xxxx1. Incluso cuando los especialistas privados han sugerido alguna posibilidad diagnóstica diferente a la establecida por los especialistas del Sistema Público de Salud, éstos han estudiado la posibilidad sugerida. Así ocurrió por ejemplo, cuando el día 16-04-2009 el Dr. Gastó (catedrático de Psiquiatría) indico en un informe: la paciente xxxx sufrió un síndrome de molestias físicas graves e invalidantes, probablemente asociadas a tiroiditis de Hashimoto (Folio 87.1).



»Ante esta sugerencia la paciente fue remitida y estudiada en endocrinología del Hospital Santa Bárbara de xxx1. Finalizado dicho estudio y en consulta posterior del citado psiquiatra, este revaluó las pruebas y situación clínica y emitió el siguiente diagnóstico: trastorno somatoforme. Molestias físicas no filiadas, pendiente de nuevas exploraciones médicas.

La Inspección Médica descarta igualmente la existencia de un error de diagnóstico, al que también alude la reclamante, puesto que previo al diagnóstico de microlitiasis biliar emitido por una clínica privada en mayo de 2011, el resultado de las pruebas efectuadas en la sanidad pública no evidenciaba la existencia de esta dolencia.

Se indica en este sentido que "La paciente acudió así mismo al Departamento de Digestivo de la Clínica Universitaria de Navarra en ese momento (11 de mayo 2009) se detectó la existencia de microlitiasis biliar, sin que hasta ese momento en las pruebas realizadas hubiesen aparecido y la clínica tampoco era sugerente de esa posibilidad.

»La paciente fue derivada a consulta de cirugía. El especialista pidió ecografía abdominal realizándose el 19-11-2009, en la cual se observó la existencia de microlitiasis en vesícula. Dichas imágenes no habían aparecido en las pruebas realizadas con anterioridad en varias ocasiones.

»En la historia clínica elaborada por el cirujano la paciente refirió: molestias gástricas con vómitos biliares desde hace 1,5 años, aunque alguna molestia ha tenido desde hace 8 años".

»Analizadas la historia clínica y los diferentes informes, podemos constatar que no se recoge la existencia de vómitos biliosos durante ese período (1,5 años) ni siquiera en el primer informe emitido por el Departamento de Digestivo de la Clínica Universitaria de Navarra".

En consecuencia, a la vista de los informes médicos emitidos y de la doctrina anteriormente expuesta, cabe considerar que ha existido una asistencia sanitaria ajustada a los estándares de actuación razonablemente exigibles. Fue la propia reclamante la que voluntariamente, por su propia iniciativa, acudió al centro médico privado, sin que pueda imputarse causalmente al funcionamiento





de la Administración el abandono de los servicios públicos sanitarios ni, 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 mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado (Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre) y este Consejo Consultivo (Dictámenes 290/2009, de 7 de mayo, 903/2009, de 1 de octubre, 1.361/2009, de 13 de enero de 2010, 351/2010, de 5 de mayo, 990/2010, de 30 de septiembre, 1.053/2010, de 28 de octubre y 229/2011, de 24 de marzo, entre otros).

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, 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.