



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 20 de diciembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. 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 5 de diciembre 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 D. 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 11 de diciembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 883/2012, y se inició 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. Nalda García.

Primero.- El 4 de enero de 2011 D. xxxx, representado por Dña. yyyy, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria recibida, en la que aprecia la existencia de un error de diagnóstico y mala praxis



médica de los facultativos de urgencias domiciliarias que le asistieron el 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2010 y le diagnosticaron abdominalgia inespecífica, ante lo cual, considerada la deficiente atención recibida en un ingreso anterior en el Hospital hhhh de xxxx1, acudió a la sanidad privada el día 2 de noviembre para obtención de diagnóstico, que fue de obstrucción intestinal, de la que fue intervenido el 8 de noviembre.

Reclama el reintegro de los gastos de ambulancia, pruebas, consultas e intervención realizadas en un centro privado, generados por la inadecuada atención prestada en la sanidad pública, que ascienden a un total de 11.340,68 euros.

Acompaña a su escrito de reclamación copia del informe de asistencia urgente y facturas de los gastos ocasionados en el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad en la sanidad privada.

Requerida la acreditación de la representación, el interesado aporta declaración en la que suscribe la reclamación presentada por Dña. yyyy.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de sendos facultativos de urgencias domiciliarias que atendieron al paciente, de 10 y 11 de febrero respectivamente, informe de la Inspección Médica de 27 de abril y dictamen médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss el 16 de diciembre, todos ellos de 2011.

Tercero.- El 5 de junio de 2012 se concede trámite de audiencia al reclamante, quien el 15 de junio formula alegaciones en las que reitera la pretensión.

Cuarto.- El 10 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 9 de noviembre de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (4 de enero de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (10 de septiembre 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 el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. No se acreditó sin embargo la representación otorgada a Dña. yyyy en el trámite de subsanación concedido para ello, en el que el interesado alega que actuará en su propio nombre. 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 reiterada 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 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.



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 aquél 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, que está, 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre 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, pues el interesado no fundamenta en ella su reclamación, sino en la inexistencia de un diagnóstico adecuado por parte de la sanidad pública y en la experiencia reciente que había tenido durante el ingreso en el Hospital hhhh de xxxx1 en octubre de 2010. El informe del facultativo de urgencias domiciliarias se refiere a esta última circunstancia al señalar que "desde el primer momento se informó a la familia de la situación que dicho paciente presentaba y las pautas a seguir, como bien quedó reflejado en el informe emitido en el mismo domicilio; manifestando la familia que no querían llevarle al Hospital hhhh, por la experiencia vivida en las semanas previas, por un ingreso de dicho paciente".

Admitido esto, se considera igualmente que no se ha producido la mala *praxis* ni el error de diagnóstico invocado, 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 por considerar correcto el proceso asistencial. Señala sobre ello que "Respecto a la sintomatología que presentaba el paciente los días que se prestó la asistencia domiciliaria, el día 30-11-10, no presentaba ni náuseas ni vómitos, encontrándose en la exploración un abdomen blando, Blumberg (-) y ruidos conservados, sin presentar clínica urinaria. El día 1-12-10 el paciente había comenzado con vómitos, y a la exploración presentaba un abdomen blando depresible, globuloso, no doloroso y timpanismo. El diagnóstico sigue siendo de abdominalgia inespecífica, pero se indica en el Informe de Asistencia Urgente, que debe ser valorado por su Médico de Atención Primaria o por el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh.



»En el Informe de Urgencias del Hospital hhhh1 de fecha 2-12-2010, hora de atención 16:17, como motivo de consulta se indica "trasladado desde su domicilio en ambulancia por vómitos biliosos, que suponen por posible obstrucción intestinal" (con interrogante). Parece poco probable que la familia tuviera una sospecha de diagnóstico de posible obstrucción intestinal si no se hubiera indicado este posible diagnóstico anteriormente por algún facultativo que atendió al paciente en su domicilio (...).

»El paciente es ingresado con fecha 2-12-2010, se le realizan distintas pruebas durante su ingreso y es el día 8-12-2010 cuando se decide la intervención quirúrgica ante la no mejoría del paciente.

»La decisión, por parte de la familia del paciente, de acudir a un centro privado considerando que esta asistencia era la más adecuada, es totalmente voluntaria. Aunque la experiencia del anterior ingreso en el Hospital hhhh no haya sido totalmente satisfactoria, no es suficiente justificación para que no se haya intentado la valoración por parte de los Servicios de Urgencia de dicho Hospital, ante la indicación realizada en la atención domiciliaria de Atención Primaria".

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que también concluye que la atención médica en el domicilio fue correcta y ajustada a la *lex artis*, ya que se realizó una correcta anamnesis y exploración física, un juicio clínico de presunción y se pautaron unas medidas terapéuticas. No se objetivaron síntomas, ni signos clínicos de alarma que indicaran un traslado para valoración hospitalaria urgente. Añade que "El paciente fue trasladado a un hospital privado por decisión del paciente y su familia. No existe ninguna consulta en un hospital público sobre la misma patología. No existe ningún empeoramiento en el pronóstico del enfermo, ni en el resultado de la cirugía que pueda asociarse a la valoración médica realizada en la medicina pública. No existe ninguna relación de causalidad entre el ingreso previo en el Hospital hhhh y el proceso diagnosticado en la medicina privada".

Las conclusiones de los referidos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones del interesado ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección de la asistencia



dispensada al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que se está ante un supuesto de opción clara por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos ocasionados.

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 D. 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.