



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 25 de abril de 2018, 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 5 de abril de 2018 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 (reintegro de gastos) derivados de la asistencia privada que le fue prestada a su padre D. vvvv.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 159/2018, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

**Primero.-** El 29 de enero de 2016 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios sufridos, en concepto de reintegro de gastos, al no haber sido prestado a su padre, D. vvvv, de 67 años de edad en el momento de los hechos, tratamiento de rehabilitación en el Servicio de Rehabilitación del Complejo Hospitalario de xxxx1 a

consecuencia de un ictus, por lo que se vieron avocados a acudir a un centro privado.

Solicita una indemnización de 19.297,66 euros que se corresponden a los honorarios de estancia, rehabilitación y farmacia satisfechos a la clínica privada hhh1, a la estancia en residencia de la tercera edad hhh2 y qqqq, a la silla de ruedas, a los gastos de colocar etiquetas en la ropa y a la adquisición de un cojín viscoflex.

Adjunta a su reclamación su DNI y tarjeta de demanda de empleo; facturas de los gastos satisfechos; DNI de su padre; informes médicos de la asistencia sanitaria que se le ha prestado; notificación de la paralización del procedimiento de acceso a los servicios sociales y de valoración de la situación de dependencia; notificación del acuerdo de reanudación del plazo previsto para resolver el procedimiento para atención a la situación de dependencia; Resolución de Renta Garantizada de Ciudadanía a favor de su madre, Dña. yyyy, y contestación de la Dirección Gerencia del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 al escrito dirigido por la reclamante, recibido el 29 de enero de 2016, en el que manifestaba su disconformidad por la demora en la cita de revisión de consulta de neurología de su padre.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica del paciente, informes de la Especialista en Neurología y del Jefe de Servicio de Rehabilitación del Complejo Hospitalario de xxxx1 e informe de la Inspección Médica de 20 de febrero de 2017, en el que se concluye:

“1º.- La indicación de rehabilitación tras el alta hospitalaria de pacientes con ictus debe ser realizada por especialistas de Rehabilitación tras valorar la situación del paciente, factores, pronósticos, gravedad de la lesión y evolución de los déficits durante el ingreso.

»2º.- La *lex artis* contempla que tras la evaluación especializada los pacientes con gran deterioro funcional o muy dependientes para las AVD con un desfavorable pronóstico de recuperación no son candidatos a la rehabilitación.

»3º.- D. vvvv presentaba un cuadro grave de hemorragia parenquimatosa cerebral extensa, mala evolución de sus déficits durante el

ingreso, alteraciones cognitivas importantes, afasia mixta y alteraciones sensitivas con hemianopsia.

»Fue considerado como un paciente con mal pronóstico en cuanto a la recuperación de sus déficits y no candidato a rehabilitación activa tras el alta. Si se indicó tratamiento de logopedia.

»Se informó a la familia y se intentó facilitar instrucciones para realizar los cuidados por parte de los fisioterapeutas.

»La evolución tras los tratamientos privados realizados no ha sido buena, a nivel de mejoría motora de la hemiplejía derecha, por lo que la valoración pronóstica realizada ha sido correcta.

»4º.- No considero que existe responsabilidad patrimonial de la Administración”.

**Tercero.-** Obra en el expediente escrito de 16 de mayo de 2017 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, no se formulan alegaciones dentro del plazo concedido.

**Quinto.-** El 19 de febrero de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público.

**Sexto.-** El 13 de marzo de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente

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.i),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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (29 de enero de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (13 de marzo de 2018). 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 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, pues la

reclamación se presenta el 29 de enero de 2016 y los gastos por los que se reclama son de asistencias y estancias en centros privados entre octubre de 2015 y marzo de 2016.

**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 aquel que pueda producirse.

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 están, 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.

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”.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina “daños pasivos”, o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración Sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, hay que valorar si la asistencia prestada al padre de la reclamante por los servicios públicos de salud resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que ésta alega que, tras sufrir un ictus y ser tratado en el centro hospitalario de xxxx1, se le denegó la asistencia y rehabilitación terapéutica, lo que les obligó a acudir a una clínica privada, motivo de su pretensión indemnizatoria.

El Real Decreto 1030/2006, 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 en su artículo 4.3 dispone: “La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. 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. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en los convenios internacionales en los que España sea parte o en normas de derecho interno reguladoras de la prestación de asistencia sanitaria en supuestos de prestación de servicios en el extranjero”.

Para proceder al reintegro de los gastos satisfechos fuera de la sanidad pública es preciso que la asistencia sanitaria sea urgente, inmediata y de carácter vital y que no se hayan podido utilizar los servicios públicos. En el

presente caso la reclamación, que persigue el reintegro de los gastos satisfechos en la sanidad privada, se fundamenta en la denegación de rehabilitación terapéutica a un paciente con ictus que dado, el alcance de la situación, impediría su recuperación.

El concepto de urgencia vital no está relacionado únicamente con la noción de peligro de muerte, sino con la pérdida funcional de un órgano que impida al que sufre el daño valerse por sí mismo para todos los actos de la vida cotidiana de una manera definitiva, por lo que precisa necesaria e irremediablemente de la asistencia de otra persona.

En los casos de pacientes con ictus el tratamiento rehabilitador es básico y su objetivo fundamental es tratar la discapacidad para conseguir la máxima capacidad funcional en cada caso. Los criterios recogidos en las guías sobre este tratamiento son: el inicio lo antes posible, durante el ingreso hospitalario, en cuanto el paciente se encuentre estable, a poder ser la primera semana, equipo de rehabilitación; equipo de rehabilitación multidisciplinar coordinado por un médico especialista en rehabilitación con colaboración de médicos, enfermeros, fisioterapeutas, logopedas, terapeutas ocupacionales y trabajadores sociales con los que deben involucrarse activamente los pacientes y familiares; tras el alta los pacientes pueden seguir beneficiándose del tratamiento rehabilitador (uno de los hospitales especialistas en el Servicio Público de Salud, consultado en este caso y coincidente en este criterio, es el Instituto hhh3) .

Aunque la generalidad de los pacientes con ictus se benefician de la rehabilitación, aquellos que no presentan secuelas y aquellos con gran deterioro funcional o muy dependientes para la AVD, con pronóstico desfavorable de recuperación no son candidatos a la rehabilitación. En estos casos los familiares deben ser instruidos en su cuidado. La exclusión de rehabilitación postingreso debe ser fijada por los especialistas de Rehabilitación que valoren al paciente, y uno de los criterios importantes para su selección es la poca capacidad para entender las ordenes sencillas, que no esté en condiciones cognitivas para participar en actividades y la discapacidad en varias áreas de las AVD. También es importante la capacidad de sedestación.

En el presente caso el paciente presentó un cuadro grave de hemorragia cerebral, con participación parenquimatosa, intraventricular y subdural que precisó tratamiento quirúrgico y larga estancia en UCI.



Durante su ingreso recibió tratamiento de fisioterapia pasiva, cuidados posturales y fue valorado en varias ocasiones por especialistas de Rehabilitación, los cuales ante la situación que presentaba el paciente (déficits severos de movilidad con hemiplejía derecha que no presentó ninguna mejoría durante el mes y medio que permaneció ingresado, afasia motora, alteración cognitiva importante, hemianopsia y dificultades para deglución y control de esfínteres), coincidieron en que no era candidato a rehabilitación tras el alta, por lo que insistieron en el aprendizaje por parte de los familiares de los cuidados de fisioterapia pasiva.

Los especialistas de Neurología prescribieron al paciente silla de ruedas, espesantes para añadir a los alimentos, absorbentes para la incontinencia y tratamiento ambulatorio de logopedia en centro concertado programando revisiones para su seguimiento. Solicitaron valoración para el Instituto hhh3, que no fue aceptada.

El informe del Jefe del Servicio de Rehabilitación del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 6 de abril de 2016 señala que "El paciente ha debido hacer tratamiento en un centro privado y vienen sentado en silla de ruedas, no emite lenguaje comprensible y responde mal a órdenes sencillas. Es incapaz de incorporarse desde sedestación y por lo tanto difícil hacer transferencias, y no hace carga sobre miembro afecto por presentar alteraciones ortopédicas en flexus de MI. (...).

»En ningún momento se ha cerrado el tratamiento y valoración de este paciente por este Servicio, siempre se han dispuesto las medidas terapéuticas precisas de acuerdo a la evolución del paciente, y la piedra angular del tratamiento de este tipo de patologías es la cobertura familiar y de su entorno, sin el cual todo falla".

El informe de la Inspección Médica de 20 de febrero de 2017 -cuyas conclusiones se reproducen en el antecedente de hecho segundo-, a la vista de la reclamación efectuada y de las actuaciones a las que fue sometido el paciente en la sanidad pública concluye que en ningún momento se ha puesto en tela de juicio que el tratamiento del paciente no se hayan establecido correctamente en la sanidad pública. Asimismo señala que, a pesar del tratamiento privado

recibido, el paciente ha tenido poca recuperación, lo que avala las decisiones tomadas por los especialistas en Rehabilitación del servicio público de salud.

Cabe señalar que la rehabilitación solo es útil si no ha habido daño neuronal, pues, si lo ha habido, no se gana movilidad.

Así pues, el daño padecido no es antijurídico y no se ha acreditado infracción de la *lex artis*.

Por todo lo expuesto y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, se considera que las actuaciones llevadas a cabo en la sanidad pública fueron realizadas conforme a la *lex artis* y con la patología que presentaba el paciente, por lo que no se produjo un funcionamiento anormal o deficiente del Servicio Público Sanitario, conclusión que no resulta desvirtuada por informe pericial alguno.

La decisión de los familiares de acudir a una clínica privada fue libre y voluntaria, decisión respetable, pero en ningún momento puede hablarse de asistencia deficiente, ni que la asistencia privada pudiera justificarse por una denegación de rehabilitación terapéutica del Servicio Público Sanitario, atendiendo a las fundamentaciones ya expuestas para el tratamiento rehabilitador en pacientes con ictus.

Tal y como mantiene la jurisprudencia, en nuestro sistema sanitario no existe derecho de opción entre la sanidad pública y la privada, posibilidad que tiene carácter excepcional, y el beneficiario tiene que justificarla ante los tribunales, quienes deben proceder con criterio cauteloso para evitar conceder el reintegro de unas cantidades devengadas por cuidados médicos que podrían haberse prestado en instituciones del Sistema Público de Salud, que disponen de medios técnicos y humanos cualificados.

En conclusión, debido a la ausencia de relación causal entre los daños alegados y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, la reclamación debe desestimarse.

### **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 (reintegro de gastos) derivados de la asistencia privada que le fue prestada a su padre D. vvvv.

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