

Dictamen nº: **2/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.01.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 12 de enero de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por E.B.D., en adelante “*el reclamante*”, en nombre y representación de su madre M.R.A., por los daños y perjuicios ocasionados por una deficiente asistencia sanitaria dispensada a ésta en el Hospital Universitario Gregorio Marañón y en el CEP Hermanos Sangro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 17 de diciembre de 2008, el reclamante presentó escrito de reclamación patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por una deficiente asistencia sanitaria dispensada a su madre en el Hospital Universitario Gregorio Marañón y en el CEP Hermanos Sangro, por entender que existió retraso en diagnosticar el meningioma atípico que padecía, al no realizarle las pruebas necesarias para la detección del tumor cerebral, valorando los síntomas que presentaba, como depresión. Valora la indemnización en 79.902,46 euros.

Consta que por estos mismos hechos el reclamante había presentado con fecha 13 de agosto de 2008, una reclamación de responsabilidad

patrimonial ante el Ministerio de Sanidad y Consumo, que fue declarada inadmisible al corresponder la competencia a la Comunidad de Madrid.

Si bien en la reclamación inicial el reclamante no cuantifica el importe de la indemnización solicitada, con fecha 1 de abril de 2009 presenta escrito ante la Administración instructora acompañando diversas facturas y concretando el importe de la indemnización que solicita: “*Adjunto facturas del hospital de Madrid por importe de 22.117,03 euros y factura de la unidad de neurocirugía rgs, por importe de 30.000 euros, cuyas facturas así mismo acompaña en fotocopias y quedando a su disposición los originales que obran en mi poder. Dado que los hijos de M.D.A. solicitaron un préstamo al Banco A (según acredito con el documento que acompaña) tienen que abonar los intereses de dicho préstamo y que cuantifico en la cantidad de 26.754 Euros que corresponde al 7% anual fijado en la Póliza del Préstamo. También reclamo el importe del Seguro que el Banco A les obligó a suscribir para la concesión del préstamo solicitado, y que asciende a la cantidad de 1.031,43 euros. Por lo que se fija en la cantidad de 79.902,46 euros la cuantía económica solicitada*”.

Adjunta a su escrito la siguiente documentación:

- Escritura de poder.
- Escrito dirigido al Ministro de Sanidad y Consumo.
- Contestación a escrito anterior inadmitiendo la reclamación.

La historia clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. La paciente, de 76 años de edad, acude el 14 de agosto de 2007 al Servicio de Urgencias del Hospital General Gregorio Marañón por dolor de más de 3 meses de evolución en rodilla derecha, estando pendiente de

prótesis, según refiere la propia paciente siendo vista en el Servicio de Traumatología. En el informe de urgencias que se incorpora al folio 33 del expediente administrativo se indica “*Paciente que acude por presentar dolor en rodilla derecha de más de tres meses de evolución pendiente de prótesis según refiere la paciente habiendo sido vista en servicio de traumatología. Refiere dolor e impotencia funcional*”. En el mismo informe se señala “*sin signos de inflamación*”. La radiografía practicada no muestra cambios agudos. Tras ser dada de alta por Traumatología en Urgencias se indica que deberá ser seguida por el traumatólogo de zona y es remitida para evaluación de clínica depresiva de varios meses de evolución al Psiquiatra de guardia, dados los antecedentes psiquiátricos, con seguimiento por parte de su médico de Atención Primaria de su clínica depresiva.

Consta en el informe de psiquiatría que obra al folio 35 del expediente administrativo, que la paciente acude acompañada de su hija por clínica depresiva de varios meses de evolución, manifestando que se encontraba en seguimiento por su médico de atención primaria y en tratamiento con Fluoxetina (1-0-1), si bien no consta ningún ingreso, ni intentos autolíticos, y no consume tóxicos. Se indica así mismo que la clínica depresiva no ha cedido en varios meses, pero también se recoge que la paciente reconoce que no ha hecho el tratamiento que éste le pautó.

En la exploración está consciente y orientada en las tres esferas. Tranquila, abordable, colaboradora. Contacto empático con reactividad adecuada. No se objetivan alteraciones de atención, concentración, memoria ni psicomotricidad. Discurso coherente y estructurado, parco, lentificado y en tono bajo, con ligero aumento de la latencia de respuesta. Sin laxitud asociativa, inteligible.

No se objetiva sintomatología psicótica activa. Animo deprimido, sin angustia. Inhibición de impulso vital, anhedonia, apatía y abulia. No se objetiva labilidad emocional. No refiere insomnio ni otras alteraciones de la esfera instinto-vegetativa. No existe en ese momento ideación autolítica ni verbaliza ideas de muerte. Juicio de realidad conservado.

Se le diagnostica episodio depresivo, comentando a la paciente y a su hija la necesidad de realizar el tratamiento como lo ha indicado su Médico de Atención Primaria. Dada la ausencia de psicopatología urgente se procede al alta por parte de psiquiatría con indicación de control y seguimiento por parte de su médico de atención primaria.

2. El 24 de Agosto de 2007, acude a Urgencias del Hospital General Universitario Gregorio Marañón, derivada por su médico de atención primaria, para valoración psiquiátrica y/o neurológica. En el informe del médico de atención primaria se hace constar que “*acude por empeoramiento de su estado depresivo, con episodios compatibles con catatonía/actitud catatónica de 24 horas de evolución pese a seguir correctamente el tratamiento prescrito*”, (folio 43 del expediente administrativo).

En la exploración que se le realiza en urgencias está consciente y orientada, colaboradora y abordable, tranquila, dejando constancia de leve ánimo bajo, aunque con adecuada reactividad emocional, discurso coherente y estructurado no centrado en el síntoma y fácilmente distraible a otras áreas, sin alteración de la esfera psicótica, leve apatía y anhedonia, sin insomnio o hiporexia. Asimismo se recoge que no verbaliza ideas de muerte, estableciéndose como juicio clínico: posible cuadro histeriforme. Se le da el alta por Psiquiatría, recomendando acudir a consulta en el Centro de Salud Mental de referencia.

Debe destacarse que en el informe de urgencias de dicha fecha que consta en el folio 41 del expediente administrativo, se indica que “*La paciente describe sufrir episodios de bloqueo motor con dificultad para realizar en ocasiones movimientos o deambular de unos minutos de duración. No presenta desorientación o episodios de imposibilidad de emisión del lenguaje. Su hija apunta a que en ocasiones percibe como una parálisis del labio*”. Se apunta asimismo que se encuentra con el ánimo más bajo de lo habitual debido a la muerte de su marido.

Consta que su médico de atención primaria solicita consulta especializada ante el aumento progresivo de sus alteraciones con el medio, el 3 de septiembre de 2007 (folio 51 del expediente administrativo).

3. El 8 de Octubre de 2007, vuelve a acudir a Urgencias, tras traumatismo craneal en su domicilio, al haberse caído hacia atrás, golpeándose en región occipital, sin perder el conocimiento, indicando que “*normalmente se mueve con mucha dificultad*”. En la exploración física, tal y como consta en el informe de urgencias que obra al folio 44 del expediente administrativo, resulta un test de Glasgow 15, se aprecian pupilas isocóricas y normorreactivas, haciéndose constar que la paciente es difícil de valorar por depresión, indicándose que la misma está consciente y desorientada en el tiempo pero orientada en espacio, con memoria poco valorable, lectura normal y pares craneales normales, fuerza, tono muscular y reflejos normales. Se establece como juicio clínico: Traumatismo craneoencefálico leve, instaurándose como tratamiento: sutura con grapas.

4. El 10 de octubre de 2007 la paciente es vista en el servicio de Neurología del Hospital B, por interconsulta solicitada por su médico de Atención Primaria. Se reseña que camina peor (según refiere su hija), está apática, presenta lenguaje incoherente, a veces dice que ve a su esposo fallecido, le falla la memoria reciente, estando triste desde hace

aproximadamente 3-4 años. Se establece como juicio clínico deterioro cognitivo conductual y se solicita TAC preferente, que se realiza el día 22 de octubre.

El 25 de octubre de 2007, se informa el resultado del TAC solicitado el día 10 anterior, objetivándose “*Los hallazgos sugieren una tumoración probablemente tipo glioma dado su aspecto (no pudiéndose descartar la existencia de un meningioma atípico de gran tamaño.) Se ruega valoración hospitalaria urgente de la paciente*”. No consta ninguna otra visita a un centro público hasta después de su intervención en un centro privado.

Efectivamente, en consulta del Servicio de Neurología del Hospital B, de 22 de enero de 2008, se hace constar que ha sido operada en un centro privado en octubre de 2007, señalando como secuela una disminución de visión (folio 56 del expediente administrativo). En el informe de la intervención efectuada el 31 de octubre de 2007 se indica que “*es intervenida quirúrgicamente el día 31 de octubre realizando craneotomía pterional derecha, apertura dural y visualización de la lesión. Con aspirador ultrasónico se realiza un vaciamiento tumoral y con técnicas microquirúrgicas se reseca completamente coagulando la base de implantación. Cierre dural y reposición ósea con microplacas de titanio*” (folio 109 del expediente administrativo).

En el informe de anatomía patológica del tejido extraído, de fecha 5 de diciembre de 2007, se establece como diagnóstico “*meningioma atípico*”.

5. En las siguientes revisiones por su médico de cabecera y por el Neurólogo (8 de mayo, 24 de abril, 4 de julio, y 8 de octubre de 2008), se informa su mejoría, con tendencia al sueño e irritabilidad de aproximadamente 2 meses de evolución, visión y cognición completamente recuperadas según paciente y su hija.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

Consta en el expediente, informe del Jefe de Sección de Psiquiatría de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón, de fecha 20 de febrero de 2009, en el que declara que “*Queda constancia en los informes clínicos del archivo de este hospital, que M.D.A. fue atendida en el Servicio de Urgencias el 14-8-2007 por la Dra. P.E. a las 16,09 h. y el 24-8-2007 por la V.P. a las 20,59 h.*

En la primera asistencia, es vista por el Servicio de Traumatología, por dolor en miembros inferiores, estando pendiente de prótesis de rodilla derecha. Una vez dada de alta por dicha especialidad, es remitida para evaluación de una clínica depresiva de varios meses de evolución al psiquiatra de guardia.

Queda recogido en dicho informe sus circunstancias físicas y personales (vive sola, viuda desde hace un año, buen apoyo familiar, etc.), estando en tratamiento por médico de cabecera por clínica depresiva, con irregular tratamiento. Explorada psicopatológicamente, de forma minuciosa y correcta, se descarta patología psiquiátrica urgente indicando seguimiento ambulatorio.

A los 10 días acude de nuevo al Servicio de Urgencias, directamente a Psiquiatría desde el Triage, por no encontrar mejoría en su cuadro depresivo y cotejando que su ánimo es mas bajo de lo habitual desde el fallecimiento de su marido, además de indicar alteraciones en sus

movimientos o en su deambulación, indicando que esto ocurre siempre en presencia de sus hijos. Vuelve a ser reexplorada, no encontrando patología psiquiátrica de urgencia. Se mantiene el tratamiento pautado y se recomienda que acuda al Centro de Salud Mental de referencia.

En esas dos únicas fechas fue atendida por los psiquiatras de guardia, por síntomas evidentemente depresivos, que no requirieron internamiento, pero sí una pauta terapéutica ambulatoria, y la indicación de seguimiento ambulatorio.

La posterior enfermedad de la paciente no empaña la existencia de los síntomas depresivos atendidos, y de la correcta tramitación en la Urgencia de los mismos, dándole los correspondientes informes a la paciente para su médico de cabecera y psiquiatra de zona. (...)”.

Por su parte, el informe de la Inspección médica, de fecha 27 de julio de 2009, después de realizar un relato de las distintas visitas que realiza la paciente a la sanidad pública, concluye que:

“(...)

- *El diagnóstico de Depresión estaba correctamente realizado en base a los criterios establecidos en la CIE-10.*
- *Desde la atención recibida en el Servicio de Urgencias el 24/08/07, la paciente no volvió a precisar una nueva atención en Urgencias hasta el mes de octubre que sufrió una caída casual.*
- *Posteriormente el Médico de Atención Primaria cursó Parte de Interconsulta al Servicio de Neurología en Septiembre de 2007 y se solicitó por parte del Facultativo Especialista un TAC preferente, tal y como recoge la bibliografía consultada que procede realizar.*

A la vista de todo lo actuado anteriormente:

La asistencia prestada ha sido correcta y adecuada a la lex artis ad hoc, ya que tanto el diagnóstico como la asistencia dispensada y la realización de los procedimientos médicos efectuados, fueron llevados a cabo según el estado actual de la ciencia y de la técnica. No se constata la existencia de lesión. La asistencia y cuidados se llevaron a cabo con diligencia, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta, a pesar de la correcta actuación de los profesionales sanitarios”.

Por último, se ha cumplimentado el trámite de audiencia, cuya notificación consta de fecha 29 de diciembre de 2009.

En uso de dicho trámite, el reclamante ha presentado escrito de alegaciones en fecha 21 de enero de 2010, en el que se reafirma en sus pretensiones iniciales añadiendo que, una vez recibido el informe radiológico con el hallazgo de un tumor cerebral, el neurólogo de la Seguridad Social no facilita de forma ágil los trámites de derivación para el inicio del tratamiento y aportando informe del TC que le fue realizado a la paciente el 22 de octubre de 2007 en el que consta “*Se observa una lesión poliolobulada en la región fronto temporal derecha con capacitación de contraste de forma heterogénea y presencia de abundante edema de sustancia blanca adyacente con desplazamiento de la línea media y herniación subfacial*”.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 28 de octubre de 2010, la cual fue informada favorablemente por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 10 de diciembre de 2010, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 16 de diciembre de 2010, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excmo. Sra. Dña. M^a

José Campos Bucé que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 12 de enero de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de “*expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*”. En el caso que nos ocupa, el reclamante solicita 79.902,46 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el Consejero de Sanidad–, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, es de un año de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la

indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. En este caso la intervención en la que se extirpó el tumor a la tuvo lugar el día 31 de octubre de 2007, habiéndose presentado la reclamación el 17 de diciembre de 2008, por lo que *prima facie* la reclamación es extemporánea. Sin embargo, tras dicha intervención, consta que la reclamante acudió a diversas consultas con el objeto de controlar las secuelas derivadas de tal intervención, que en un primer momento se cifran en pérdida de visión, e irritabilidad, tal y como consta en consulta de 22 de enero de 2008 (folio 56 del expediente administrativo), indicándose asimismo en la consulta de 8 de mayo de 2008 que la paciente se encuentra mucho mejor aunque queda solo irritabilidad premórbida (folio 57 del expediente administrativo).

De esta forma, de acuerdo con el último inciso del apartado 5 del artículo 142 de la LRJ-PAC, “*En caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, la reclamación se habría presentado en plazo

SEGUNDA.- El reclamante formula su pretensión indemnizatoria en nombre y representación de su madre, aportando poder notarial suficiente para ello, en solicitud de los daños y perjuicios que se le han causado a la misma, según su versión, por la incorrecta asistencia sanitaria que le fue dispensada en el Hospital Gregorio Marañón y el Centro de especialidades Hermanos Sagro, al no saber detectar el tumor cerebral que padecía al no realizarle en su momento las correspondientes pruebas y por considerar que una vez recibido el informe radiológico con el hallazgo de un tumor cerebral el neurólogo de la Seguridad Social, no facilita de forma ágil los trámites de derivación para el inicio del tratamiento. Concurre por tanto en ella la condición de interesada del artículo 139.1 de la LRJ-PAC.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro integrado dentro de la red sanitaria madrileña.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, el órgano de instrucción ha seguido los trámites legales y reglamentarios. En concreto, se ha recabado informe de los especialistas que intervinieron al reclamante (exigidos por el artículo 10.1 del RPRP), así como el informe de la Inspección Médica. En concreto, se ha emitido informe por el Servicio de Psiquiatría de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón de fecha 20 de febrero de 2009, de cuyo contenido se ha dado cuenta más arriba.

Consta informe de la Inspección Sanitaria, de fecha 27 de julio de 2009, en el que después de exponer la clínica tanto de los meningiomas como de la depresión, se llega a la conclusión que el tratamiento dispensado a la paciente fue correcto.

Se ha concedido asimismo trámite de audiencia al interesado, exigido con carácter general en el artículo 84 de la LRJ-PAC, con fecha 29 de diciembre de 2009, habiéndose presentado escrito de alegaciones, con fecha 21 de enero de 2010.

Debe señalarse aquí que los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial deberán resolverse en un plazo máximo de seis meses desde su iniciación, salvo que se hubiese acordado periodo extraordinario de prueba, conforme al artículo 13.3 del RPRP.

En el caso examinado, la reclamación patrimonial se presentó el 18 de diciembre de 2008, por tanto, el procedimiento debería haber concluido antes del 18 de junio de 2009; sin embargo, no es hasta el 28 de octubre de 2010, cuando se formula propuesta de resolución. En cualquier caso, ello no es óbice para que subsista la obligación de resolver para la Administración *ex* artículo 42 de la LRJAP, y por tanto, de emitir dictamen para este Consejo Consultivo.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o

nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (Recurso nº 7840/2004) disponen que “*se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38 , apartado 1,*

letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: “*lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis*”.

Señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) que “*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*”. Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

QUINTA.- Resulta necesario examinar si concurren los requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad objetiva de la Administración.

Por lo que se refiere al daño alegado el reclamante parece cifrar el mismo en el importe que hubo de satisfacer en la medicina privada para el tratamiento de su madre, aportando para su acreditación diversas facturas

de las que se ha dado cuenta en el relato fáctico del presente dictamen, así como los gastos financieros y del seguro que se vieron obligados a suscribir los hijos de la paciente para afrontar los gastos de la sanidad privada. Por tanto nos encontramos ante una reclamación que tiene por objeto el reintegro de los gastos satisfechos en la sanidad privada.

Como ya hemos expuesto en otros dictámenes de este Consejo Consultivo, por ejemplo en el Dictamen 209/09, de 29 de abril, a propuesta de la Sección I, “*las sentencias de los tribunales de lo contencioso-administrativo reconocen el derecho de los pacientes a ser indemnizados en la cuantía de los gastos realizados por tener que acudir a la medicina privada, siempre y cuando, ante la pasividad o falta de diligencia de la sanidad pública, el enfermo no haya tenido más alternativa, para obtener solución a su dolencia, que acudir a la sanidad privada (vid. por todas, la Sentencia núm. 699/2007, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a, nº de recurso: 174/2004)*. Nótese, además, que en todos los casos de los fallos judiciales que estiman la responsabilidad patrimonial de la Administración por necesidad de acudir a la medicina privada, se trata de supuestos constatados de falta de diligencia y pasividad prolongadas durante un largo periodo de tiempo, o en que se ha producido un sensible empeoramiento de la salud del enfermo, que justifican la pérdida de confianza del paciente en los médicos que le venían atendiendo en la sanidad pública, <<confianza –como razona la Sentencia del TSJ de Madrid, de la misma Sala y Sección, núm. 378/2008, de 25 de marzo; nº de recurso 184/2005- que constituye un presupuesto inescindible de la prestación sanitaria>>. Por ello, continúa diciendo la misma Sentencia <<ante la reiterada omisión de los médicos de dicho Hospital, los gastos generados por la asistencia en la sanidad privada configuran un perjuicio patrimonial cierto causado por un deficiente

funcionamiento de la Administración o, dicho de otro modo, un desembolso económico que debió realizar la paciente ante una inactividad de la Administración cuando la interesada tenía derecho a recibir ese servicio. Nada obsta a que el reintegro de esos gastos pueda encauzarse por distintas vías, como lo es a través de la responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, determinando así la competencia de esta jurisdicción”.

Debe pues determinarse si fue necesario acudir a la sanidad privada para el diagnóstico y tratamiento del tumor padecido por la paciente, dado que el juicio de la corrección de la actuación médica que le fue dispensada, se constituye en los términos más arriba recogidos, en parámetro de la procedencia del reembolso de los gastos sanitarios solicitados. El reclamante reclama en este caso que la asistencia sanitaria dispensada a su madre fue deficiente, en tanto en cuanto no se le indicaron las pruebas diagnósticas necesarias para detectar el tumor cerebral que padecía y que una vez detectado el mismo, no se actuó con la agilidad necesaria para su intervención.

Conforme a reiterada jurisprudencia, la acreditación de que existió una mala praxis médica corresponde a los reclamantes –artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-. Pero la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre (Recurso nº 3071/03) y 2 de noviembre de 2.007 (Recurso nº 9309/03) y 7 de julio de 2.008 (Recurso nº 3800/04). A veces, incluso, el Tribunal Supremo, sentencia de 27 de junio de 2.008 (Recurso nº 3768/04) requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad.

Por ello, y a pesar de que los reclamantes no ha aportado elemento probatorio alguno que permita sustentar su reclamación, resulta de aplicación el principio de la “*facilidad de la prueba*” establecido por las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2007 (recurso de casación 273/03) y de 2 de noviembre de 2007 (recurso de casación 9309/03) en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas, en las que se atribuye a la Administración, acreditado el daño por la reclamante, el deber que dar una explicación razonable de lo sucedido.

En este caso, la paciente acudió a urgencias del Hospital Gregorio Marañón en la primera ocasión el 14 de Agosto de 2007, por dolor de más de 3 meses de evolución en rodilla derecha, estando pendiente de prótesis. En este momento la paciente no manifiesta imposibilidad de mover los miembros inferiores, como se afirma en la reclamación, sino que tal y como se refleja en el informe de asistencia de urgencias y se indica en el informe de la inspección médica, solo se refiere dolor e impotencia funcional, pero no imposibilidad de mover las piernas.

En ese mismo servicio es derivada a psiquiatría dados los antecedentes de depresión que tenía la paciente que estaban siendo tratados por su médico de atención primaria, donde ante la afirmación de que no venía siguiendo el tratamiento instaurado se indica la necesidad de seguir tal tratamiento, con indicación asimismo de control y seguimiento por parte de su médico de atención primaria.

De acuerdo con la clínica que presentaba la paciente y sus antecedentes patológicos previos la actuación del servicio de urgencias del Hospital Gregorio Marañón se revela como acertada y adecuada a las reglas de la buena praxis médica.

Posteriormente la paciente acude en una segunda ocasión, diez días más tarde, derivada por su médico de atención primaria, para valoración psiquiátrica y/o neurológica, por empeoramiento de su estado depresivo, con episodios compatibles con catatonia/actitud catatónica de 24 horas de evolución pese a seguir correctamente el tratamiento prescrito. En esta segunda ocasión se le diagnostica posible cuadro histeriforme, dándole el alta del servicio de urgencias por Psiquiatría, recomendando acudir a consulta en el Centro de Salud Mental de referencia.

Respecto de estas dos atenciones en el informe del Servicio se indica que “*En esas dos únicas fechas fue atendida por los psiquiatras de guardia, por síntomas evidentemente depresivos, que no requirieron internamiento, pero sí una pauta terapéutica ambulatoria, y la indicación de seguimiento ambulatorio.*

La posterior enfermedad de la paciente no empañó la existencia de los síntomas depresivos atendidos, y de la correcta tramitación en la Urgencia de los mismos, dándole los correspondientes informes a la paciente para su médico de cabecera y psiquiatra de zona. (...)”.

Ello se ve corroborado por el informe de la inspección médica, cuando señala que “*El diagnóstico de Depresión estaba correctamente realizado en base a los criterios establecidos en la CIE-10*”, diagnóstico que además se apoya en la patología previa que padecía al indicar en dicho informe que: “*El diagnóstico de depresión realizado en el Servicio de Urgencias el 14/8/107 al que se hace referencia en la reclamación es realizado correctamente según la evidencia científica y además no es un diagnóstico nuevo, ya que tenía clínica de depresión de meses de evolución, relacionado con el fallecimiento de su marido*”.

Además en dicho informe se expone la clínica general del tipo de tumor padecido por la paciente indicando al respecto que: “*los Meningiomas*

representan los tumores primarios más frecuentes del Sistema Nervioso Central, y que su edad de incidencia radica entre los 40 y 60 años siendo, por lo general asintomáticos. Se indica asimismo en dicho informe que “Ya que esta clase de tumores son de crecimiento lento, hay suficiente tiempo para que la presión que se ejerce sobre el encéfalo y los cambios anatómicos que le acompañan no induzcan síntomas o signos claros y/o serios para un diagnóstico precoz, en el momento de su hallazgo son de gran tamaño, con años de evolución. El comienzo de los síntomas de un tumor cerebral es extremadamente variable, según la naturaleza y localización del tumor.

Los meningiomas se caracterizan por tres tipos de síntomas generales: epilepsia, déficit neurológico focal y trastornos neuropsicológicos. En líneas generales un meningioma no recidiva si se ha conseguido extirpar su base de implantación. La mayor parte se detecta de forma incidental y la intervención quirúrgica (extirpación completa) es prácticamente curativa”.

Consta que su médico de atención primaria solicita consulta especializada ante el aumento progresivo de sus alteraciones con el medio, el 3 de septiembre de 2007, siendo vista en el servicio de Neurología del Hospital Virgen de la Torre el 10 de octubre de 2007 donde se le solicita TAC preferente, que se realizó el día 25 del mismo mes, en el que se objetiva la presencia de un posible glioma, no pudiéndose descartar la existencia de un meningioma atípico de gran tamaño. Sin embargo, no consta ninguna otra visita a un centro público hasta después de su intervención en un centro privado.

A la vista de lo anterior y de los informes médicos emitidos en el seno del procedimiento, se puede afirmar que la atención sanitaria y el diagnóstico de la patología depresiva de la paciente en las dos primeras

ocasiones fue correcto a la luz de la clínica que presentaba, no obstante lo cual, ante el empeoramiento de la misma, su médico de atención primaria solicita le sea realizado un TC craneal, que se efectúa el 22 de octubre, momento en que se objetiva la patología y se recomienda valoración hospitalaria urgente de la paciente, actuación que también resulta adecuada a la *lex artis*, si bien aquélla libremente decide operarse en la sanidad privada, tal solo diez días después.

No concurren pues, los requisitos antes indicados para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial, singularmente inactividad de la Administración o falta de diligencia de la sanidad pública, que la hubieran abocado a acudir a la sanidad privada, de hecho es en la sanidad pública donde se diagnostica la presencia del tumor, ni tampoco se observa que hubiera transcurrido un gran lapso de tiempo desde que acudió a la sanidad pública y se detectó su dolencia en la misma, en realidad transcurrieron dos meses y medio. Tampoco resulta acreditada la afirmación que se realiza en el escrito de reclamación relativa a que el neurólogo del área de atención especializada recomendó no tener prisa, sino que únicamente diez días después del diagnóstico se acudió para la intervención a la sanidad privada, sin que por otro lado las pruebas realizadas en la misma desvirtuaran la conclusión médica efectuada en la sanidad pública.

Por lo tanto no resulta acreditada la relación de causalidad entre el daño padecido (el desembolso ante la sanidad privada) y la actuación de la sanidad pública madrileña, al acudir la reclamante por su propia voluntad a aquella, no revelándose la existencia de actuación contraria a la *lex artis*, que hubiera justificado dicha opción.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada al no concurrir daño antijurídico, ni nexo causal y haber sido la actuación médica conforme a la *lex artis ad hoc*.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 12 de enero de 2011