

Dictamen nº: **393/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **13.07.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 13 de julio de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, respecto de reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial presentada por M.C.R.M. por la deficiente asistencia sanitaria prestada por el Servicio Madrileño de Salud.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 24 de mayo de 2011, con registro de entrada en este órgano el día 27 de mayo de 2011, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, en virtud de reparto de asuntos, a la Sección IV, presidida por la Excmo. Sra. Dña. Cristina Alberdi Alonso, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 13 de julio de 2011.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo es acompañado de documentación en soporte CD que, adecuadamente numerada y foliada, se considera suficiente.

**SEGUNDO.-** Por escrito presentado el 6 de septiembre de 2010 en la oficina de registro del Servicio Madrileño de Salud, la interesada anteriormente citada formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la deficiente asistencia sanitaria prestada por el Centro de Especialidades Emigrantes y el Hospital Ramón y Cajal. Según refiere la reclamante, habiendo sido derivada con carácter urgente por su médico de atención primaria al Centro de Especialidades Emigrantes. Allí, la derivaron a consultas externas del Hospital Ramón y Cajal donde le dieron cita para cinco meses más tarde. La interesada alega que ha habido un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios porque la administración sanitaria debe prever sistemas para el tratamiento de los casos urgentes y no pueden aplicarse los cauces habituales en los que las esperas de cinco meses no causarían daños, a un proceso en el que, con toda probabilidad, la espera de esos cinco meses habría causado daños irreparables en un tumor que requiere intervención inmediata (folios 1 a 10 del expediente administrativo).

La reclamante cuantifica el importe de la indemnización en 50.931,96 euros y acompaña con su escrito autorización a favor de A.A.G. para que actúe en su representación, copia de los informes médicos de la medicina privada, facturas y escritos de queja dirigidos al Hospital Ramón y Cajal (folios 11 a 58).

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en el R.D. 429/1993, de 26 de marzo. Del expediente resultan los siguientes hechos probados:

La reclamante, de 57 años, fue atendida a últimos de abril de 2010 en el C.S. de Vicente Muzas por la Dra. F.G. Presentaba como síntomas ictericia, prurito muy molesto y coluria. Tras los resultados de la analítica realizada el 21 de abril de 2010, la Doctora del Centro de Atención Primaria derivó a la paciente, con carácter preferente, al especialista de

digestivo por la patología que presentaba (de origen en el aparato digestivo), siendo atendida el 4 de mayo de 2010, diagnosticando colelitiasis con compresión de la vía biliar.

Con anterioridad a la consulta en el Centro de Especialidades, la reclamante con el fin de que se acelerase su diagnóstico, acudió a realizarse una ecografía por vía privada diagnosticándose colestasis hepática.

El Dr. K., del Centro de Especialidades Emigrantes, estimando que la patología que padece la reclamante es quirúrgica, la deriva a consultas externas del Hospital Universitario Ramón y Cajal para realizar pruebas complementarias y para tratamiento.

La interesada pide cita y se señala ésta en consultas externas de Cirugía Digestiva del Hospital Ramón y Cajal, cinco meses más tarde, el día 7 de octubre de 2010.

El día 6 de mayo de 2010, la reclamante acude a su centro de atención primaria a consulta y se anota en la historia que en el Centro Emigrantes la ha citado para octubre: “*Qcano Emigrantes cita para Oct ???*” (sic).

Según el informe del Subdirector Médico de Coordinación extrahospitalaria, ante la demora importante, el Servicio de Admisión el día 17 de mayo de 2010 a las 11:33 reprograma la consulta del 7 de octubre y la adelanta al 23 de junio de 2010. No consta que se comunique a la reclamante el adelanto de la cita.

El día 19 de mayo de 2010 la reclamante se realiza una resonancia magnética abdomino-pélvica, una angio-RM esplácnica, y una colangio-RM en un centro privado, en las que se informa: “*A nivel de hilio hepático masa de partes blandas, tumoral, de 1,3 x 1,5 cm. con bordes irregulares mal definidos, produciendo estenosis crítica del C. hepático principal y de sus ramas principales derecha e izquierda, extendiéndose hasta el origen de*

*sus ramas secundarias. Dilatación secundaria de radicales biliares intrahepáticos de ambos lóbulos con calibre máximo de 11 mm. Esta masa envuelve al sistema portal motivando pequeña estenosis severa de la V. porta izquierda, inmediatamente después de la bifurcación portal y leve impronta de la V. porta derecha, sin estenosis significativa. Resto del eje esplenoportal permeable y de calibre normal. Ausencia de estenosis de A. hepática propia y sus ramas. A. mesentérica superior y tronco celiaco permeables con patrón anatómico normal. La tumoración es adyacente a la superficie duodenal con dudosa infiltración de este. Ausencia de lesiones focales sospechosas de malignidad en parénquima hepático. V. suprahepática derecha izquierda y sagital permeables. Vesícula biliar de aspecto normal. Páncreas sin alteraciones. Resto de exploración abdominal en límites normales”.*

El 21 de mayo de 2010 el marido de la reclamante formula una queja en el Hospital Ramón y Cajal porque la paciente se ha realizado la resonancia magnética en la medicina privada y el resultado se ha informado como neoplasia maligna sospechosa de colangiocarcinoma biliar.

Cuatro días después, el 25 de mayo de 2010, el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Ramón y Cajal responde al marido de la reclamante y le informa que le da traslado de su queja al Servicio de Cirugía General y Digestivo “*a fin de valorar la situación y tomar las medidas oportunas que eviten en lo posible la repetición de estas circunstancias*”.

Ese mismo día, 25 de mayo de 2010, se reprograma nuevamente la cita del 23 de junio al 1 de junio.

Según el Subdirector médico del Hospital, informado del resultado de la colangio-resonancia magnética, decidió hablar con el Jefe de Sección de Cirugía General responsable de la Unidad de Transplante Hepático y experto en cirugía hepatobiliar que manifiesta que quiere ver a la paciente.

El 25 de mayo de 2010, minutos después de la segunda reprogramación de la cita, se adelanta la cita al 27 de mayo de 2010. La responsable del Servicio de Atención al Paciente del C.E.P. de Emigrantes llama a la paciente a las 14.12 minutos para avisarla del adelanto de la cita. El marido de la paciente informa que en ese momento la paciente se encuentra en el quirófano.

La paciente fue intervenida el 25 de mayo de 2010 en la Clínica A. El postoperatorio evolucionó dentro de los límites normales, retirando la sonda nasogástrica de aspiración el quinto día, iniciando a continuación la ingesta oral, que al ser bien tolerada permitió retirar de forma progresiva la fluidoterapia intravenosa. Fue dada de alta el día 5 de junio de 2010.

El informe de la Unidad de Patología de la Clínica A señala como diagnóstico: *“adenocarcinoma moderadamente diferenciado de vía biliar localizado en confluencia de conductos biliares extrahepáticos (tumor de Klatskin). Conducto cístico y vesícula biliar sin evidencia de infiltración tumoral. Cuatro ganglios linfáticos sin evidencia de metástasis.*

El 14 de julio de 2010, el Servicio de Oncología del Hospital Ramón y Cajal, valora a la paciente, diagnosticada de tumor de Klastkin, y que va a comenzar tratamiento en la medicina privada. La paciente acude a la consulta de oncología para que le recete el tratamiento quimioterápico consistente en capecitabina oral, no cubierto por su seguro privado. En la historia clínica se hace constar lo siguiente: *“Le indico que solo podría hacerle la prescripción si continuara el tratamiento y las indicaciones en nuestro hospital, cosa que la paciente rechaza. Por otra parte, le indico que capecitabina no es una medicación aprobada en el contexto de tratamiento en el que se le ha indicado y que para su uso habría que solicitar dicha medicación por la vía de uso compasivo. La paciente rechaza ser atendida en nuestro servicio, prefiere continuar en la clínica privada donde la han visto hasta ahora”.*

A efectos de emisión del presente dictamen, son de interés, además de los documentos indicados en el antecedente SEGUNDO, los que siguen:

1. Informe de la Dra. M.F.G., médico de Atención Primaria e historia de la paciente en el Centro de Atención Primaria y Volante de Interconsulta al Servicio de Oncología del Hospital Ramón y Cajal de 6 de julio de 2010 (folios 65 a 69).
2. Informe clínico del Dr. M. en la Clínica A, informe de anatomía patológica y hoja de evolución de la paciente del día 14 de julio de 2010, cuando es vista en la Consulta de Oncología del Hospital Ramón y Cajal (folios 70 a 77).
3. Informe del Subdirector médico de Coordinación Extrahospitalaria del Área 4, de 28 de septiembre de 2005 (folios 78 y 79).
4. Informe del Dr. K.S., de Cirugía General y Digestiva del Centro de Especialidades Emigrantes y en el que señala que no fue informado por el Hospital de la existencia de la demora, ni tampoco de la fecha de la cita, para el día 7 de octubre de 2010 (folio 81).
5. Hojas de registro informático sobre las consultas de reprogramación de los días 17 y 25 de mayo de 2010 (folios 86 a 88).
6. Informe de la Inspección Sanitaria, de 8 de octubre de 2010 (folios 99 a 103).
7. Escrito de alegaciones al trámite de audiencia, presentado el 10 de enero de 2011 (folios 108 a 111).
8. Propuesta de resolución de 15 de abril de 2011 de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria que desestima la reclamación al considerar que no existe daño antijurídico ni relación de causalidad entre actuación médica y daño (folios 118 a 120). La propuesta de resolución es informada

favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad (folios 122 a 127).

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 presente caso, al haberse cuantificado el importe de la indemnización en 50.931,96 euros, resulta preceptivo el dictamen de este Consejo Consultivo.

**SEGUNDA.-** El procedimiento de responsabilidad patrimonial, que se inició a instancia de interesados según consta en los antecedentes, tiene su tramitación regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados en 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.

La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la

LRJ-PAC, por ser la persona que sufre el daño supuestamente causado por la actuación sanitaria.

Se cumple el requisito de la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por ser la titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamación se plantea por los gastos que ha tenido que soportar la reclamante en la medicina privada como consecuencia de la demora en más de cinco meses en la cita en el Servicio de Cirugía, al que remite el Dr. S. La reclamante acudió a la consulta del Dr. S. el día 3 de mayo de 2010 y la reclamación se presenta el día 6 de septiembre de 2010. Por tanto, debe considerarse presentada en plazo.

**TERCERA.-** Al procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación, regulado en las normas antes referidas, se encuentran sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, en virtud de la Disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y la disposición adicional primera del precitado Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha

practicado la prueba precisa mediante informe del servicio interviniente, se han recabado los demás informes y pruebas que se consideraron necesarios y se ha puesto el expediente de manifiesto para alegaciones, en cumplimiento de los artículos 9, 10 y 11 del R.D. 429/1993, 82 y 84 de la Ley 30/1992, por lo que no existe en absoluto indefensión.

**CUARTA.-** Como es sabido, 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. 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 (por todas, v. las de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 de junio, sobre el recurso 4429/2004 y de 15 de enero de 2008, sobre

el recurso nº 8803/2003) los requisitos de la responsabilidad extracontractual de la Administración, que 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. Esta calificación del daño no viene determinada por ser contraria a derecho la conducta del autor, sino porque la persona que sufre el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión que es necesario examinar y dilucidar en cada caso concreto.

3º) La 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 esta exclusividad esencial para apreciar la antedicha relación o nexo causal.

La responsabilidad de la Administración 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.

**QUINTA.-** En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio

público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable 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 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 (RCL 1986, 1316) y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825)] 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*”.

La misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), afirma que “*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*”. Todo lo anterior resulta relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no convierte a la Administración en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, sino que únicamente debe responder de aquéllos que los administrados no tengan el deber jurídico de soportar y sean causados por infracción de la llamada *lex artis*.

**SEXTA.-** En el presenta caso la reclamante invoca daño económico, aportando las facturas de su diagnóstico y tratamiento en la sanidad privada.

No cabe olvidar que la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo supuestos de fuerza mayor o culpa de la víctima, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000-, entre otras).

Habiendo quedado probada la realidad del daño es preciso discernir si el mismo es imputable al funcionamiento normal o anormal de los servicios sanitarios. Para ello procede valorar si la atención médica dispensada se ajustó a la *lex artis ad hoc*, es decir, a una buena práctica médica.

Para apreciar la ocurrencia de una buena práctica sanitaria es imprescindible realizar un rigurosa evaluación de la prueba, contraponiendo los informes periciales contrarios, sin que tenga prevalencia la realizada por peritos funcionarios, porque si bien les es previsible independencia y objetividad, no es menos cierto que otros peritos pueden tener análogas condiciones. La prueba debe sustentarse en peritos que reúnan la mayor especialidad posible que abarque la procedencia de la lesión ocurrida, artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “*Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste. Si se tratare de materias que no estén comprendidas en títulos profesionales oficiales, habrán de ser nombrados entre personas entendidas en aquellas materias*”.

El informe de la inspección médica se limita a considerar que la actuación del Dr. S. no fue incorrecta “*ya que consideró que era necesario un estudio en profundidad de la patología de M.C.R.M. en el Hospital Universitario Ramón y Cajal*”.

El médico inspector considera en su informe que para llegar al diagnóstico de colangiocarcinoma son necesarias pruebas diagnósticas complementarias, basadas en exámenes de laboratorio, y en la endoscopia y otras pruebas de imagen como el TAC y la RMN. “*Los exámenes de laboratorio se basan en las pruebas de función hepática que muestran un patrón de ictericia obstructiva con moderado aumentos de las transaminasas. Por último las pruebas de imagen como la tomografía axial computerizada y la resonancia magnética nuclear, nos pueden indicar la ubicación y extensión del colangio carcinoma. El tratamiento es quirúrgico y se basa en la resección del tumor, aunque los indicios de resecabilidad son bajos y la posibilidad de recidiva es alta, debido a la dificultad en su diagnóstico ya que cuando se producen signos y síntomas clínicos el tumor lleva mucho tiempo de evolución*”.

Esta última afirmación pone de manifiesto la importancia de una detección precoz del colangiocarcinoma, y la pérdida de oportunidad que podría suponer para el paciente un retraso en la práctica de las pruebas complementarias para el inicio del tratamiento quirúrgico.

Según el informe de la Inspección “*en el servicio de atención al paciente dieron cita a M.C.R.M. para el 7 de octubre de 2010. Según el Subdirector Médico Dr. G.G., ante esta demora importante M.C.R.M. es nuevamente citada para el 23 de junio de 2010*”.

Esta nueva cita, sin embargo, no resulta acreditada en el expediente que fuera notificada a la reclamante con anterioridad a la realización de la resonancia magnética en un centro privado. Existe una carta del Servicio de Admisión fechada el 21 de mayo de 2010 en la que se comunica la anulación de la cita de 7 de octubre de 2010 y su sustitución por la del 23 de junio. En esta aparece escrito a mano “*anular*”. Sin embargo, la resonancia magnética que diagnosticó el tumor se realizó con anterioridad al 21 de mayo, pues ese mismo día fue aportada por el marido de la reclamante en su escrito de reclamación.

Según el informe de la Inspección, esta cita «*se puede considerar “normal” para el sistema público de salud (alrededor de un mes entre petición y asignación de cita), que al ser “universal” debe atender a toda la población que lo solicita, hacer un estudio previo de las posibles patologías que padeczan y establecer un orden de tratamiento según la importancia vital de esas patologías. No obstante, si en este intervalo de tiempo se descubre la magnitud de la patología, se adelante la cita a través del servicio de atención al paciente*

De lo que se desprende que es anormal una demora de cinco meses en la obtención de una cita y que la reclamante no tenga obligación de soportar

el daño causado por la necesidad de acudir a la medicina privada para la realización de las pruebas.

Resulta acreditado en el expediente que la atención dispensada en el centro de atención primaria fue correcta porque, a la vista del resultado de los análisis y la ecografía abdominal solicitada con carácter urgente y que la reclamante, se realizó en un centro privado con el fin de que su diagnóstico se acelerase en el centro de especialidades, remitió –con carácter preferente- a dicho centro de especialidades.

Sin embargo, no cabe decir lo mismo de la actuación en el centro de Especialidades Emigrantes, que se limita a derivar a la paciente a consultas externas del Hospital Ramón y Cajal sin conocer si existía, o no, demora en las consultas externas de Cirugía General y Digestiva y sin calificar la solicitud de interconsulta como urgente o preferente. Resulta contradictorio que el médico en su informe declara que *“nuestro criterio fue la necesidad de completar estudio diagnóstico sin demora en nuestro hospital de referencia (Ramón y Cajal)”* y, sin embargo, se le señale cita para el día 7 de octubre, cinco meses después de la consulta realizada el 4 de mayo de 2011.

En el caso sometido a dictamen lo cierto es que, después de solicitar la médica de atención primaria la realización de una ecografía urgente y derivar a la paciente al centro de especialidades con carácter preferente, se privó a la reclamante de la realización de otras pruebas y, en concreto, la resonancia magnética que hubo de realizarse en un centro privado porque la paciente no podía ser atendida en la sanidad pública hasta el día 7 de octubre de 2010, posponiéndola, al menos, cinco meses, lo que motiva la aparición de la responsabilidad de la Administración al no haber puesto todos los medios a su alcance para evitar la pérdida de oportunidad de diagnosticar el tumor de la paciente lo antes posible causando un daño que no se tenía la obligación jurídica de soportar –en el mismo sentido las

Sentencias de la Audiencia Nacional de 14 de mayo (recurso 745/2001) y 15 de octubre de 2003 (recurso 823/2002).

**SÉPTIMA.-** Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 4 de mayo de 2010, fecha en la que se derivó a la paciente a las consultas externas del Hospital Ramón y Cajal, sin conocer si existía, o no, demora en las consultas del citado Hospital.

En la valoración de los daños económicos reclamados, lo que sí hemos de considerar es el concreto alcance del daño, que en el caso sometido al presente dictamen alcanza únicamente al retraso diagnóstico, pero no al posterior tratamiento de la paciente, ya que después de resultar diagnosticada en la medicina privada nada le impedía acudir para el tratamiento a la medicina pública, lo que no hizo. De hecho, tras aportar la resonancia magnética el día 21 de mayo, el Servicio de Atención al paciente adelantó la cita para el día 27 de mayo y la paciente podía haber sido intervenida en el Hospital Ramón y Cajal.

Como ya declaró este Consejo Consultivo en su Dictamen 43/10, de 17 de febrero, *“sólo podría considerarse acreditado el daño respecto del tratamiento en el caso de que, habiendo acudido después del diagnóstico a la sanidad pública, el tratamiento se le hubiera denegado, pues sólo en esa circunstancia la reclamante no hubiera tenido más alternativa que la sanidad privada. Mas, habiendo decidido ser tratada en la sanidad privada sin previa negativa por parte de la pública, hemos de entender que los gastos derivados esta decisión, perfectamente respetable, no constituyen daño alguno y, desde luego, no constituyen daño antijurídico que la reclamante no tenga la obligación jurídica de soportar”*.

El daño económico indemnizable es, por lo tanto, el que la interesada acredita con las facturas aportadas en su reclamación, que se corresponden con las pruebas diagnósticas encaminadas a diagnosticar su patología: la resonancia magnética abdomino-pélvica, la angio-RM esplánica, la colangio-RM y los contrates, por un importe total de 2.325 euros, cantidad que deberá ser actualizada al tiempo en que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 141.3 LRJ-PAC.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada e indemnizar a la reclamante en la cuantía señalada en la Consideración Jurídica Séptima.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 13 de julio de 2011