

Dictamen n<sup>o</sup>: **48/11**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **23.02.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 23 de febrero de 2011, sobre consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora, 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por B.B.A. en reclamación de indemnización por el daño consistente en el agravamiento de su estado psiquiátrico debido a la desatención de su patología en el Centro de Salud Mental de Retiro.

La indemnización solicitada asciende a 151.000.-€

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 17 de enero de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre responsabilidad patrimonial por el daño causado en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante en el Centro de Salud Mental de Retiro, consistente en un agravamiento de la patología psiquiátrica que padecía, la pérdida de su trabajo, así como los gastos que ha tenido que soportar por asistencia psiquiátrica y psicológica privada, remitido por el Consejero de Sanidad.

Admitida a trámite con esa misma fecha, se procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 12/11, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, que concluye el 21 de febrero de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada y foliada y recogida en soporte CD, se consideró suficiente.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito presentado el 1 de octubre de 2009, la reclamante manifiesta que desiste de una petición anteriormente formulada de reintegro de gastos y solicita que continúe el procedimiento como reclamación patrimonial por entender que ha existido un deficiente funcionamiento del Servicio Público de Salud Mental del Distrito de Retiro, sito en la calle Lope de Rueda nº 43.

Con fecha 10 de noviembre de 2009, se requiere a la reclamante para que de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), remita una exposición clara de los hechos y razones, en que funde su reclamación, acredite el presunto daño o lesiones producidas, su relación con el funcionamiento del Servicio Público y concrete la cuantía económica solicitada o los criterios en base a los cuales pretende que sea fijada la misma, teniendo en cuenta que el reembolso de gastos solicitado no puede contemplarse dentro del importe indicado, habida cuenta que los gastos derivados de la asistencia privada, ya han sido solicitados dentro del cauce procedimental, de reintegro de gastos (folio 10 del expediente administrativo).

En atención a dicho requerimiento la reclamante con fecha 20 de noviembre de 2009, presenta escrito en el que concreta las actuaciones a las que imputa los daños padecidos. En concreto, afirma que en el mismo momento de iniciarse el tratamiento psiquiátrico ante la imposibilidad de acompañarlo con tratamiento psicológico, dada la escasez de medios del Centro de Salud Mental de Retiro, tiene que acudir a servicios psicológicos privados. Asimismo afirma que el día 28 de noviembre de 2007 le fue

cambiada la medicación produciéndose un empeoramiento en su situación que le imposibilitó llevar una vida autónoma. Afirma también que le fue anulada *sine die* una cita que tenía concertada para el mes de febrero de 2008, por baja del doctor que la atendía sin que existiera un sustituto para el puesto. Por último, denuncia una serie de desatenciones, como falta de prescripción de bajas laborales, y falta de contacto con la misma una vez que decide no acudir más al Centro de Salud Mental.

Asimismo cuantifica el importe de la reclamación en 151.000.-€ y concreta los daños padecidos señalando *“Por las secuelas psiquiátricas en la persona de B.B.A., el lucro cesante (pérdida de su puesto de trabajo), así como los diversos gastos que dicha negligente actuación le ha producido, toda vez que este último apartado fue solicitado como reintegro de gastos y posteriormente se ha desistido de dicha solicitud en escrito de fecha 30 de septiembre de 2009, registrado con fecha 1 de octubre de 2009”*.

Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

1. La reclamante, de 37 años de edad, acude por primera vez derivada por su médico de atención primaria al Centro de Salud Mental de Retiro el 24 de noviembre de 2006, por depresión y ansiedad. En la hoja correspondiente a dicha consulta se anota que desde enero se siente mal coincidiendo con un cambio de trabajo en el que sentía mucho stress laboral y del que fue despedida en junio. Se anota también que la paciente ha descuidado su alimentación, hábitos higiénicos, duerme mal, aunque no tiene una idea autolítica estructurada. Se indica asimismo que la paciente se ha ido a vivir con su madre (folio 47 del expediente administrativo).

Se pauta tratamiento con Tranquimazín

2. Consta que la paciente estuvo siendo seguida en la consulta de psiquiatría del Centro de Salud Mental durante todo el año 2007 y 2008,

estando anotadas diversas consultas y llamadas telefónicas. De estas consultas interesa destacar las siguientes:

- Con fecha 28 de mayo de 2007 se indica que se ha reducido la dosis de tratamiento desde hace 21 días y que la paciente se encuentra bien, sigue trabajando aunque se queja de somnolencia, se le retira entonces el tratamiento y se da cita de control el 20 de agosto de 2007, anotándose que ni acude a dicha consulta ni avisa de que no va a ir.

- El 29 de agosto se anota que llama por la agudización de la ansiedad, tras nueva negación de contrato laboral por causas ajenas a ella, manifestando asimismo que lleva tres días tomando medicación pautada por su médico de atención primaria. Se le pauta entonces nueva medicación y se la cita con carácter preferente. Los síntomas persisten, tal y como se anota en la consulta del día 25 de septiembre, con nueva pauta de tratamiento, esta vez añadiendo Orfidal.

- El día 30 de octubre llama por incrementarse los síntomas tras el fin de su contrato laboral, pautándose medicación e indicando que está acudiendo a un psicólogo privado.

- Se anota que no acude a la cita de 27 de noviembre de 2007, si bien acude con carácter urgente y sin cita al día siguiente. En este momento se le cambia la medicación pautándose Vandal 75 y Orfidal.

- De nuevo se anota que no acude a la cita del día 21 de enero de 2008 pero sí acude con urgencia y sin cita al día siguiente, donde relata que precisó atención domiciliaria el día anterior acudiendo el SUMMA 112, y refiriendo que había dejado el tratamiento por posibles efectos secundarios que precisa en visión borrosa, falta de concentración y apatía (no le encontraba sentido a la vida), falta de cuidados y alimentación. En dicha consulta se le ofrece un ingreso que es rechazado y se le pauta nuevo tratamiento.

Tras esta consulta consta que el psiquiatra que la venía atendiendo obtuvo una baja laboral, por lo que la cita que tenía programada fue anulada, incorporándose aquél nuevamente el 24 de marzo, tal y como se explica en el informe del Servicio de Salud Mental del Distrito de Retiro.

- Consta anotado con fecha 14 de mayo de 2008 que la paciente refiere al doctor que la venía tratando que acudió al Centro de Salud Mental en su ausencia y no la pudieron ver acudiendo a un médico privado, cuya medicación no puede ser mantenida por el médico del Centro de Salud Mental, manifestando la reclamante la intención de seguir acudiendo al centro.

- No acude a la cita programada para el día 7 de julio de 2008, acudiendo sin cita el día 15 del mismo mes, esta vez con un psiquiatra distinto. De nuevo se le pauta medicación y es citada para el día 3 de septiembre, cita que cancela, acudiendo el día 11 del mismo mes. No constan más consultas de psiquiatría.

3.- Respecto del tratamiento psicológico, constan anotaciones desde el 15 de febrero de 2008, que se reiteran el día 21 del mismo mes, el 7 de marzo, el 4 de abril, y por último el 25 de abril en que refiere “*estoy cada vez mejor*” (folios 55 a 58 del expediente administrativo).

4.- La reclamante estuvo en situación de incapacidad laboral temporal desde el 21 de enero de 2008 hasta el 25 de septiembre de 2008 en que recibió el alta por curación, según se acredita mediante la aportación del parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes (folio 27 del expediente administrativo).

5.- Por último, tal y como se hace constar en el informe emitido por el Centro de Salud Pacífico de 12 de enero de 2010, relativo al estado de salud de la reclamante, la misma presentó mejoría entre agosto y septiembre de 2008.

**TERCERO.-** Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con 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.

**CUARTO.-** Con respecto al procedimiento seguido, consta que mediante oficio de 7 de julio de 2010, notificado el día 20 del mismo mes, se ha concedido a la reclamante trámite de audiencia regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC, y 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, RPRP (folios 92 a 94 del expediente administrativo), habiéndose cumplimentado dicho trámite mediante la presentación de escrito de alegaciones el 30 de julio de 2001, en las que afirma que la falta de medios de la atención sanitaria dispensada determinaron un empeoramiento entre la patología psiquiátrica padecida pasando de episodio depresivo moderado a trastorno depresivo mayor, o depresión resistente.

Se incorpora al expediente administrativo el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del RPRP, cuando señala que *“En todo caso se solicitará el informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”*.

En concreto, se incorpora el informe del Médico Psiquiatra del Centro de Salud Mental Retiro de 16 de diciembre de 2009, en el que después de hacer un relato de los hechos, se afirma que *“Durante todo el periodo que permaneció en nuestro Centro el trato con la paciente fue en todo momento cordial y empático. De los 17 contactos que obran en la historia clínica, B.B.A. faltó a 5 sin avisar previamente. Sin embargo cada vez que acudió sin cita fue atendida de inmediato, incluso se hizo con ella la excepción de llevar el seguimiento de su baja laboral a pesar de no estar el*

*caso ya a nuestro cargo sino de una consulta privada” (folios 37 y 38 del expediente administrativo).*

Se incorpora también el informe del Jefe de Servicio de Salud Mental de Retiro de fecha 17 de diciembre de 2009, en el que se afirma en relación con la insuficiencia de medios alegada por la reclamante que : *“En nuestra opinión, esta paciente ha sido atendida de forma adecuada, yo diría que de una forma especialmente exhaustiva para la media, con una importante cantidad de entrevistas, con la participación de dos profesionales, que fueron rápidamente sustituidos en sus respectivas ausencias por permisos reglamentarios en los meses de junio, julio, agosto y septiembre en los que ella acudió. Como mucho habría perdido una única entrevista con su psiquiatra, en el periodo en el que estuvo de baja, comprendido entre el 1 de febrero y el 24 de marzo de 2007, (sic) periodo durante el cual fue atendida en varias ocasiones por una Psicólogo del Servicio.*

*Asimismo, conviene recordar que, si hubiera sido necesaria una atención médica en ese periodo, la paciente tenía en todo momento a su disposición, tanto a su médico de cabecera, como al Servicio de Urgencias del Hospital Gregorio Marañón, donde hay un Psiquiatra de guardia, 24 horas al día, todos los días del año.*

*No solamente hay que decir que la paciente ha sido bien atendida, con una frecuencia de entrevistas y participación de profesionales superior, claramente, a la media que normalmente en un Servicio Público se puede ofrecer, debido a que, por esta característica, atiende a una gran cantidad de pacientes con recursos limitados, lo que en su caso no ha ocurrido, sino todo lo contrario: Se cubrieron las vacantes producidas de los profesionales que la atendían (lo que, ni mucho menos ocurre siempre, a veces por la dificultad de encontrar suplentes, que esta vez sí que se encontraron), y de forma rápida se incorporaron a cubrir las vacantes. Y la única vacante*



*que se produjo y no se cubrió fue corta, 7 semanas, lo que, dada la periodicidad de las entrevistas, no supuso, como mucho más que, insisto una única entrevista con su psiquiatra, y con las salvedades referidas de que tenía otros médicos a los que acudir, y, especialmente sí tuvo un psicólogo que la atendió con diligencia y asiduidad.*

*Por cierto, con sus psiquiatras, ella ha fallado a cinco citas que tenía concertadas (20-8-07; 27-11-07; 21-1-08; 7-7-08; 3-9-08), ha sido atendida en la consulta, a pesar de que no tenía cita, en dos ocasiones, en las que acudió sin que tuviera concertada ninguna cita (28-11-07; 22-1-08); y fue también atendida directamente a dos llamadas telefónicas que realizó al Servicio (29-8-07; 30-10-07). Además, dejó de acudir por su cuenta a revisiones con su psiquiatra, sin que hubiera sido dada de alta y con sus Psicólogos faltó además a otras tres citas (21-5-08; 8-7-08; 1-10-08), también sin avisar previamente, interrumpiendo también en este caso por su cuenta el tratamiento, a pesar de haberse acordado una fecha en octubre para seguir con el mismo” (folios 39 a 42 del expediente administrativo).*

También se incorpora el informe del psicólogo que la atendió de fecha 16 de diciembre de 2009, que refiere que “*La paciente es derivada a psicología (...) el 21 de enero de 2008 por empeoramiento de su sintomatología estando en tratamiento psiquiátrico desde noviembre de 2006 por episodio depresivo moderado con sentimientos de fracaso personal y profesional.*

*Inicialmente se le propone ser atendida por psicología el día 12 de febrero de 2009 (sic) (mensaje en su buzón de voz del móvil), cita a la que avisa no poder acudir por lo que se le da una nueva cita para el 15 de febrero de 2008. En esta fecha es vista por primera vez por psicología y tras esta consulta y el sufrimiento psicológico que refiere se le cita de forma preferente (fuera de agenda) en una semana para el día 21 de*



*febrero de 2009, y quince días después el 7 de marzo de 2009 (sic). En esta consulta la paciente refiere ir mejorando, estar retomando un ritmo de actividad, así como disminuir el aislamiento, y se le hace nota para el médico de cabecera recomendando mantener la baja laboral.”, concluyendo que “La relación de fechas de citas expuesta, considero que muestra que se la intentó citar de la forma más asidua posible según su evolución y funcionamiento del servicio (inicialmente semanal y quincenalmente) y que se colaboró con el médico de cabecera informándole de la necesidad de mantener la baja para el beneficio de la paciente” (folio 43 del expediente administrativo).*

Consta asimismo informe de la Inspección Médica de fecha 5 de mayo de 2010, en el que se concluye que la atención médica y profesional dispensada a la reclamante puede considerarse correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*.

**QUINTO.-** Una vez cumplido el trámite de audiencia, con fecha 18 de noviembre de 2010, se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, propuesta de resolución de desestimación que fue sometida a informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad que lo emite con fecha 21 de diciembre de 2010, con carácter favorable.

**SEXTO.-** Por el Consejero de Sanidad, se solicita el preceptivo dictamen a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano. En su ausencia, la propuesta de dictamen fue defendida, de conformidad con las previsiones reglamentarias, por la Consejera Doña M<sup>a</sup> José Campos Bucé, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de febrero de 2011.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

**SEGUNDA.-** La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC

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

Especial examen merece la prescripción de la acción ejercitada. Debe considerarse que la reclamación objeto del presente procedimiento administrativo fue efectuada con fecha 1 de octubre de 2009, en que se manifiesta la intención de reclamar, al desistir del procedimiento de reembolso de gastos solicitado, sin perjuicio de que el escrito de reclamación completado añadiendo más daños, a requerimiento de la Administración, se presentase el 20 de noviembre de 2009, como más arriba se ha expuesto.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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”.*

A la hora de examinar si la reclamación se ha presentado o no en plazo, cabe distinguir los distintos tipos de daño que alega, a saber: los gastos ocasionados como consecuencia de la necesidad de acudir a la sanidad privada, el daño consistente en el agravamiento de la depresión padecida por la reclamante y por último la pérdida del puesto de trabajo que venía desarrollando.

Por lo que se refiere al reembolso de gastos, debe tenerse en cuenta que como se ha indicado en el relato fáctico del presente dictamen, el 1 de octubre de 2009, la reclamante manifiesta que desiste de una reclamación formulada el 30 de abril de 2009 de reintegro de gastos y solicita que continúe el procedimiento como reclamación patrimonial. Si bien no se aporta tal reclamación al expediente administrativo, la veracidad de su fecha resulta respaldada por el oficio del responsable del Servicio de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, que obra al folio 3 del expediente administrativo.

Puede considerarse que dicha solicitud de reembolso de gastos era demostrativa de la voluntad de reclamar por parte de aquélla, por lo que puede entenderse que la reclamación fue presentada en plazo, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, resumida en la Sentencia de 9 mayo 2007, RJ 4953, cuando señala que *“a título de ejemplo, en sentencia de 7 de septiembre de 2006 (RJ 2006, 6579) hemos afirmado que la prescripción se interrumpe en virtud de cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por las vías posibles para ello”*.

Caso distinto es el de los daños consistentes en la pérdida del trabajo y el del agravamiento de la enfermedad padecida.

Respecto de este último daño, que tal y como se desprende de su historia clínica, se produjo a partir del 21 de enero de 2008 en el que se le cambia la medicación y se produce su baja laboral; consta en el expediente el parte de alta laboral por curación de fecha 25 de septiembre de 2008 (folio 27 del expediente administrativo), momento que si bien puede no coincidir en el tiempo con la curación real, es el único que resulta acreditado en el expediente administrativo y fundado en un previo informe del médico especialista de atención primaria del Centro de Salud Pacífico.

Además consta que la última cita tanto con el psicólogo como con el psiquiatra se produjo el 11 de septiembre de 2008, no volviendo a acudir a consulta.

El informe aportado por la reclamante y elaborado por el médico privado que la atendía que sitúa el último control el día 5 de noviembre de 2008 encontrándose la paciente asintomática (folio 29 del expediente administrativo), no desvirtúa la anterior conclusión, en tanto dicho informe no hace sino reconocer una situación que está acreditado que se había producido con anterioridad en el tiempo, en concreto el 25 de septiembre de 2008, que por lo tanto constituye el *dies a quo* para el ejercicio de la acción.

En resumen, la fecha de 25 de septiembre de 2008, constituye al ser la fecha de curación de la depresión, el *dies a quo* para el ejercicio de la acción para reclamar por el agravamiento de la enfermedad, que por lo tanto, habría prescrito al momento de interponer la reclamación (1 de octubre de 2009), de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 de la LRJ-PAC, antes transcrito.

En cuanto al daño alegado consistente en la pérdida del trabajo, la reclamante manifiesta que dicho hecho se produjo aproximadamente en marzo del año 2008, por lo que, sin perjuicio de que tal extremo no resulta

acreditado en el expediente administrativo, la acción se encontraría asimismo prescrita.

Procede por tanto examinar la concurrencia del resto de los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial, solo en cuanto a los gastos ocasionados a la reclamante como consecuencia de la falta de atención, que aduce, se produjo en la sanidad pública.

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en 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. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la Disposición Adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por las Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la Disposición Adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Se han cumplido los requisitos establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, si bien cabe señalar que se ha superado el plazo de 6 meses, que para tramitar el expediente se establece en el artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993.

**CUARTA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición Adicional 12ª, de la LRJ-PAC y PRPRP, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de

abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2.008-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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.

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

Además, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) 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"*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debe ser además antijurídico.

Podemos resumir lo anterior diciendo que no es exigible una actuación administrativa más allá de la buena práctica médica, *lex artis ad hoc*, porque entonces, y aunque nos encontremos con un posible daño, éste no estaría causado por el funcionamiento normal del servicio público, porque no puede impedir el daño, no existiendo la necesaria relación de causalidad entre la actividad de la Administración y el evento dañoso.

**QUINTA.-** En el caso que nos ocupa, como más arriba hemos señalado procede examinar únicamente los requisitos relativos a los daños consistentes en los gastos efectuados en la sanidad privada.



El primero de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial es la acreditación de los daños de conformidad con el artículo 139.2 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor debe ser *“efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas”*.

La reclamante solicita el pago de una indemnización de 151.000 euros, en la que se encontrarían comprendidos los gastos derivados de la necesidad de acudir a la sanidad privada. Sin embargo, la reclamante, a quien tal prueba incumbe de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.1 de la LEC, no ha acreditado las consultas privadas a las que acudió, ni ha aportado facturas o cualquier otro justificante del importe en su caso desembolsado. Únicamente aporta un informe del facultativo privado que la atendió de fecha 7 de noviembre de 2008 en el que se manifiesta que la misma viene siendo vista por aquel desde el día 7 de febrero de 2008, en el que como decimos ni especifica a cuantas consultas acudió, los tratamientos que en su caso se instauraron, ni tampoco el importe de las citadas consultas o tratamientos.

Esto no obstante, lo cierto es que consta que se había solicitado previamente el reembolso de gastos, por lo que es posible que su acreditación documental constara junto con dicha solicitud, sin que se haya dado traslado de la misma a este Consejo. Por lo que en aras a la eficacia procedimental cabe analizar, sin perjuicio de su acreditación la concurrencia en este caso de los requisitos para la procedencia de tal reembolso.

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 9ª, 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>>”*

Sin embargo, no es éste el caso sometido a dictamen. La reclamante manifiesta tener que acudir a la sanidad privada ante la falta de asistencia psicológica, así como por la situación de baja en que se encontraba el psiquiatra del Centro de Salud Mental de Retiro.

Respecto de esta cuestión, tal y como se indica en el informe del Servicio más arriba transcrito, lo cierto es que la reclamante habría dejado de asistir a la consulta del psiquiatra por esta causa en una sola ocasión, en febrero de 2008 (por error se consigna el periodo comprendido entre el 1 de febrero y 24 de marzo de 2007), lapso de tiempo en que la reclamante no estuvo desasistida puesto que estuvo en tratamiento psicológico, constando que acude a tal consulta desde el 15 de febrero de 2008. A ello debe añadirse la existencia de un servicio de psiquiatría de guardia 24 horas en el Hospital General Gregorio Marañón. Por lo tanto a la vista de todo lo anterior, el recurso a la sanidad privada no se revela como necesario ante la falta de atención de la sanidad pública, estando la eventualidad de cancelación de una sola consulta por causa de la baja laboral del facultativo que la atendía dentro de lo razonable, más cuando con su propia conducta dejando de acudir a las consultas programadas hasta en cinco ocasiones, que resulta del examen de la historia clínica, muestra que la falta a una consulta no parecía ser percibida por la reclamante como un riesgo para su salud mental.

Respecto de la asistencia psicológica privada, como decimos no consta acreditado que la reclamante hubiera acudido a un psicólogo al margen del sistema público de salud, pero lo cierto es que del examen del expediente administrativo, no se desprende que la patología padecida por aquella precisara de tal asistencia, además de la psiquiátrica que venía recibiendo. Es más consta que solo cuando su patología se agrava es derivada a psicología con fecha 21 de enero de 2008.

De todo lo anterior resulta que la sanidad pública actuó con la diligencia debida en el tratamiento de la enfermedad abordándola en un primer momento con tratamiento psiquiátrico y posteriormente psicológico.

Por lo tanto la decisión de acudir a la sanidad privada sólo es atribuible a la propia interesada puesto que se encontraba correctamente asistida por la sanidad pública, constando de hecho que mejoró con dicho tratamiento. Así

desde el 15 de febrero, al 25 de abril de 2008, constan anotaciones en la hoja de evolución de la paciente en este sentido, indicándose “*estoy cada vez mejor*”, percepción subjetiva de su mejoría que descartaría en todo caso la necesidad que aduce, tuvo de acudir a la sanidad privada, que como decimos no está acreditada.

Por lo tanto los gastos derivados de su decisión de acudir a la sanidad privada perfectamente respetable, no constituyen daño alguno y, desde luego, no constituyen daño antijurídico que la reclamante no tenga la obligación jurídica de soportar.

**ÚLTIMA.-** La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad según el artículo 142.2 de la Ley 30/1992 y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 j) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por extemporaneidad de la acción en cuanto a la pérdida del trabajo y el agravamiento de la patología de la reclamante y por falta del requisito de la antijuridicidad en cuanto a los gastos presuntamente efectuados.

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, 23 de febrero de 2011

