



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 15 de diciembre de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyyy, en nombre y representación de su hijo, xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de noviembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyyy, en nombre y representación de su hijo, xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada a éste.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de noviembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.043/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- El 18 de septiembre de 2002, Dña. yyyyy presenta un escrito ante el Servicio de Atención al Paciente del Hospital hhhhh, en el que interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial.



Solicita ser indemnizada con la cantidad de 1.450 euros en concepto de los gastos sufragados en un centro privado de foniatría "ante el temor", según manifiesta en su escrito, de que su hijo, xxxxx, "sufriera un daño irreparable a consecuencia de la larga espera para poder ponerse en tratamiento y comenzar su rehabilitación". Dicho tratamiento privado comienza, según su propia declaración, el día 6 de junio de 2001.

Segundo.- De acuerdo con los informes y documentos de la historia clínica que obran en el expediente, el proceso asistencial del menor puede resumirse del modo siguiente:

- El día 17 de mayo de 2001, remitido por el médico de cabecera, mmmmm es examinado por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital hhhhh. Éste, a su vez, tras realizar una exploración laringoscópica, remite al menor al Servicio de Foniatría para valoración y tratamiento oportuno.

- El día 5 de noviembre de 2001 es atendido por primera vez en la consulta de foniatría. La exploración evidenció una disfonía hiperfuncional asociada a nódulos y edema de repliegues vocales que apenas interferían en el funcionamiento de las cuerdas vocales.

Aunque el trastorno era leve, se aconseja continuar con el programa de rehabilitación que el niño estaba realizando (desde el mes de junio anterior), al no ser conveniente reiniciar rehabilitación con otro terapeuta.

- El menor acude a revisión el día 31 de julio de 2002. El registro vídeo laringe-estroboscopia determina que la evolución es favorable, persistiendo síntomas de disfunción vocal que será necesario controlar con revisiones periódicas. Se aconseja mantener normas de higiene bucal y pautas planteadas en la rehabilitación.

Tercero.- Constan además los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe del médico adjunto de foniatría, de 5 de febrero de 2003, en el que señala expresamente que "el paciente había iniciado la rehabilitación privada cinco meses antes de la consulta.



»La patología presentada por el paciente nunca ha revestido peligro de daño irreparable para su salud o pronóstico vocal.

»Las revisiones siempre se han programado y citado dentro de los límites planteados en la consulta”.

- Informe de la médico inspector, de 11 de marzo de 2003, en el que concluye manifestando que “la rehabilitación no era urgente pues la patología presentada por el niño apenas tenía repercusión en el funcionamiento de sus cuerdas vocales. En ningún momento ha existido peligro de daño irreparable para su salud o pronóstico vocal.

»No existe denegación injustificada de la asistencia y tampoco se trata de un cuadro de urgencia vital, por todo lo cual no procede el reintegro de los gastos”.

Cuarto.- Mediante escrito de 14 de noviembre de 2002, notificado a la reclamante el 19 de noviembre siguiente, se le comunica a ésta los aspectos esenciales del procedimiento de responsabilidad iniciado a su instancia.

Quinto.- Concluida la instrucción del expediente se da audiencia del mismo a la parte reclamante, notificándose el 20 de marzo de 2003. No consta que la interesada, durante el plazo concedido al efecto, haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

Sexto.- El 20 de octubre de 2005 se formula la correspondiente propuesta de resolución, en el sentido de que procede desestimar la reclamación formulada.

Séptimo.- El 31 de octubre de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de



1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. yyyyy, en nombre y representación de su hijo, xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada a éste.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que en la consulta de foniatría del mes de noviembre de 2001 consta que seguía en rehabilitación privada, mientras que la reclamación se interpone el 18 de septiembre de 2002, dentro, pues, del plazo



de un año “desde la curación o determinación del alcance de las secuelas” que prescribe el referido artículo.

El presente expediente suscita, en primer lugar, la distinción entre los reembolsos de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los casos que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, y los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración propiamente dichos. Esta distinción surge de los preceptos del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, especialmente de su artículo 5.3.

Si se opta, como ocurre en el presente caso, por orientar la reclamación por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que atenerse a lo dispuesto 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. Así pues, ha de examinarse la pretensión indemnizatoria de la reclamante desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que según el régimen de la prestación de reintegro de gastos a la que, como tal, no se ha dado curso, la misma debe ceñirse a los requisitos exigidos por el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, que establece que “en los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”. No concurren en el presente supuesto, a juicio del Consejo Consultivo, los presupuestos de urgencia, inmediatez y carácter vital que podían haber determinado el resarcimiento de la pretensión de la reclamante, al haber decidido que éste se sometiera a tratamiento rehabilitador en un centro privado.

En efecto, la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que para exigir el reintegro de gastos ocasionados por asistencia sanitaria privada, el citado precepto únicamente faculta cuando tal asistencia venga exigida por un proceso de urgencia vital inmediata en que no se hayan podido utilizar los servicios públicos oportunamente (supuesto que ha de interpretarse de manera estricta),



de modo que se trate de un proceso morboso que entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física del beneficiario, que dicho riesgo sea inmediato y extremado, y que, precisamente en razón de esa perentoriedad en la asistencia, no pueda demandarse ésta de los servicios públicos por intensificarse el riesgo con la demora en acudir a estos últimos (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988).

Estas circunstancias no concurren en el presente supuesto, puesto que los informes que obran en el expediente concluyen que la patología que presentaba el menor nunca revistió "peligro de daño irreparable para su salud o pronóstico vocal" y por lo tanto no reunía tales caracteres de inmediatez y urgencia.

6ª.- Así pues, encauzada la solicitud de indemnización vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, ha de examinarse la eventual concurrencia de esta responsabilidad, fundada en la circunstancia de que en la asistencia sanitaria prestada por aquélla –aunque no se trate de asistencia sanitaria de urgencia vital– se haya dado lugar a un funcionamiento de los servicios que ocasione perjuicios que el administrado no tenga obligación de soportar.

En este sentido, se ha de examinar si como consecuencia del funcionamiento de los servicios sanitarios (concretamente, en este caso una mala praxis médica al haber demorado, supuestamente, el inicio de un tratamiento rehabilitador en foniatría) se ha producido en este supuesto el daño que la madre del paciente alega (es decir, el perjuicio económico resultante de acudir al tratamiento en centro privado, que, por otro lado, no acredita mediante documento válido al efecto).

Pues bien, desde esta perspectiva, comparte el Consejo Consultivo la propuesta desestimatoria, por considerar que no concurren en el presente caso los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, puesto que en ningún momento ha existido denegación injustificada de asistencia y "las revisiones siempre se han programado y citado dentro de los límites planteados en la consulta".

En definitiva, a la vista de las circunstancias del presente caso, cabe entender que ha existido una asistencia sanitaria ajustada a los estándares de



actuación razonablemente exigibles, sin que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de la Administración el abandono de los servicios públicos sanitarios por la interesada y, en consecuencia, el daño cuyo resarcimiento se pretende.

Todo ello sin negar, obviamente, el legítimo derecho del paciente a acudir a la sanidad privada, en cuyo caso las consecuencias económicas de tal decisión no pueden ser trasladadas, sin más, a la Administración titular del servicio sanitario público.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en el Dictamen 2.850/2003, de 30 de octubre, así como este Consejo Consultivo en el Dictamen 145/2004, de 31 de marzo.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyyy, en nombre y representación de su hijo, xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada a éste.

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