



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de diciembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, en nombre y representación de su hijo ccccc*, 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 10 de noviembre de 2010 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo ccccc en el Área de Salud de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.430/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 24 de julio de 2008 D. xxxxx presenta una solicitud de reintegro de gastos en la que expone que su hijo, menor de edad, nacido el 18 de enero de 2007, padecía fibrosis quística de componente mixto y pronóstico grave. El especialista que seguía su patología consideró importante la



realización de fisioterapia respiratoria algún día a la semana en centro especializado y, al no existir posibilidad de recibir este tratamiento en el Sistema Público de Salud acudieron a un centro privado de rehabilitación.

Ante los sucesivos reparos mostrados por la Intervención Territorial, que considera que se trata de un expediente de responsabilidad patrimonial y no de reintegro de gastos, el 24 de septiembre de 2009 se dicta Resolución desestimatoria del reintegro de gastos solicitados.

En la misma fecha se informa al interesado de que, si así lo desea, podrá presentar reclamación de responsabilidad patrimonial.

Segundo.- El 14 de octubre de 2009 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo ccccc en el Área de Salud de xxxx1.

Reclama el reembolso, por vía patrimonial, de los gastos ocasionados por las sesiones de fisioterapia respiratoria realizadas por el menor en el Centro de Rehabilitación hhhh1 de xxxx1, cuyas facturas ya obran en poder de la Administración y ascienden a 900 euros. Previo requerimiento, aporta copia del Libro de Familia.

Tercero.- Obra en las actuaciones copia del expediente de reintegro de gastos tramitado, informes del especialista del Hospital hhhh2 de xxxx1 que trata al paciente y el informe de la Inspección Médica de 11 de diciembre de 2009, que considera que el tratamiento de fisioterapia respiratoria, necesario e imprescindible para el paciente y prescrito por su médico especialista del Servicio Público de Salud, debido a la corta edad del paciente y las características especiales que presenta por su enfermedad, no puede ser proporcionado por el SACYL ni con medios propios ni concertados, por lo que en este caso el tratamiento de fisioterapia se tuvo que realizar en un centro privado. En consecuencia existe derecho a una reparación económica.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, solicita que se incorpore una nueva factura al expediente, de 775 euros, que corresponde también a sesiones de fisioterapia respiratoria recibidas por el menor.



Quinto.- El 24 de agosto de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden estimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 8 de octubre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa de que no procede emitir un pronunciamiento favorable a dicha propuesta. Señala que, al consistir la lesión indemnizable en la aplicación de un tratamiento continuado en el tiempo que, en el momento actual, no debe prestarse por la Sanidad Pública, resultaría preciso, dado que los informes no especifican cuántos días a la semana debe seguirse el tratamiento y por qué periodo de tiempo debe llevarse a efecto, la concreta determinación del alcance de la lesión resarcible porque, de no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida.

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.



No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (14 de octubre de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (24 de agosto de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ya que con fecha 24 de septiembre de 2009 se desestima el reintegro de gastos planteado y se le ofrece la posibilidad de presentar reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que realiza el 14 de octubre siguiente.

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

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la



responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

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

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

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

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

e) Ausencia de fuerza mayor.

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

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a estimar la reclamación planteada.

El reclamante solicita se le indemnice por los gastos ocasionados en la medicina privada, pues la asistencia requerida, por la dotación y especialización, no pudo ser prestada por la sanidad pública ni con recursos propios ni concertados.



El informe de la Inspección Médica de 11 de diciembre de 2009, obrante en el expediente, señala que la pediatra especialista en Gastroenterología Infantil que trata al pequeño es la que prescribe tratamiento de fisioterapia respiratoria algún día a la semana en centro especializado; especifica además que “el lugar donde la tiene que realizar deberá ser un espacio en el que haya la menor contaminación posible, no siendo aconsejable que se realice rodeado de pacientes adultos y contaminados por algunos gérmenes propios de otras edades, que en caso de infección traería graves consecuencias para el paciente”.

Añade el indicado informe que este tratamiento de fisioterapia respiratoria, necesario e imprescindible para el paciente y prescrito por su médico especialista del Servicio Público de Salud, debido a la corta edad del paciente y las características especiales que presenta por su enfermedad, no puede ser proporcionado por el SACYL ni con medios propios ni concertados, por lo que, en este caso, el tratamiento de fisioterapia se ha debido realizar en un centro privado y concluye que el reclamante tiene derecho a una reparación económica.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, cabe apreciar que esa falta de medios es la que justificó la decisión del reclamante de acudir al centro privado con el pequeño para abordar el tratamiento de la enfermedad que padecía, lo que conduce a estimar la reclamación y reconocer el derecho a percibir una indemnización equivalente al importe de los gastos ocasionados por el tratamiento realizado en un centro privado.

Una vez sentado lo anterior, debe formularse un reproche a la actividad instructora del procedimiento, desde su inicio hasta la propuesta de resolución en la que, definitivamente -en principio- parece que vaya a reconocerse el importe reclamado a través del procedimiento de responsabilidad patrimonial. Es necesario recordar que dicho procedimiento debe ir dirigido a la satisfacción de los legítimos intereses del ciudadano y en él los principios de eficiencia y eficacia deben presidir la actividad administrativa, principios de rango constitucional y estatutario. En este sentido, el artículo 5 de la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública, establece el principio de simplicidad como uno de los principios inspiradores de



la administración autonómica (en concreto que “La Administración de la Comunidad ha de utilizar técnicas y métodos que permitan la simplificación de trámites, la eliminación de procedimientos innecesarios y la disminución de los tiempos de espera”). Por otra parte, el artículo 15 de la misma Ley señala:

“1.- La Administración de la Comunidad, anticipándose a las necesidades de los ciudadanos, cuando sea posible, les facilitará la iniciación de procedimientos tendentes al reconocimiento de derechos y prestaciones reconocidos legalmente.

»2.- Cuando la naturaleza de los procedimientos lo permita, la actuación de oficio sustituirá a la actuación a instancia de parte, a fin de no mantener cargas administrativas para el ciudadano que puedan ser asumidas por la propia Administración”.

En este sentido debe observarse que no han sido cumplidos los principios y mandatos de la citada Ley, se ha sometido al particular a un “peregrinaje procedimental” innecesario, por lo que se aconseja, para evitar situaciones semejantes, que se incorpore alguna particularidad en los protocolos asistenciales que contemple, en estos supuestos, una mayor facilidad para el reintegro de los gastos producidos.

Por otra parte, a pesar de reconocerse en la propuesta de resolución las particulares circunstancias que concurren en el presente asunto, se echa en falta la toma en consideración de los reparos objetados por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad, en orden a que debe clarificarse cuál es el marco temporal en que el menor debe recibir la asistencia en centros ajenos a la sanidad pública.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, el Consejo Consultivo comparte la cuantía indemnizatoria de la propuesta de resolución que, con base en las facturas obrantes en el expediente, la fija en 1.675 euros.

Ello se entiende sin perjuicio de que dicho importe deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc, en el Área de Salud de xxxx1.

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