



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 18 de febrero de 2011, 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 perjuicios derivados del mal funcionamiento del servicio sanitario*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de febrero de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 225/2011, 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. Amilivia González.

**Primero.-** El 10 de marzo de 2008 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Hospital hhhh1 de xxxx1, en los siguientes términos:



“El día 10 de marzo de 2008 tenía cita para una revisión de una enfermedad de tularemia por la cual me tuvieron que operar entonces tenía cita (sic). Cuando he llegado a la consulta me he encontrado con que el médico está en huelga. Yo creo que están en pleno derecho de ponerse en huelga pero lo que no entiendo es porque no se nos avisa para no tener que perder una mañana de trabajo y un viaje a xxxx1 sólo y exclusivo para esto.

»Pido que se me abone el coste de la pérdida de mi trabajo y también el coste que he ocasionado al desplazarme”.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan los siguientes documentos:

- Informe de la Inspección Médica de 7 de abril de 2009, en el que se concluye que no consta en la documentación remitida por la Gerencia de Atención Especializada a que se haya realizado, o haya sido suspendida, la consulta de 10 de marzo de 2008 referida por el reclamante.

- Informe del Jefe de la Unidad de Admisión y Documentación Clínica de 18 de junio de 2009, en el que se reconoce que el paciente estaba citado para revisión el día 10 de marzo de 2008, en la consulta de ORL del Dr. dddd1 y no fue atendido.

- Requerimiento dirigido al interesado y recibido en su domicilio el 19 de junio de 2009, en el que se solicita que se acredite la realización del daño económico reclamado que consiste en la pérdida de una mañana de trabajo y el desplazamiento al hospital. Dicho requerimiento no ha sido atendido por el reclamante.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia el 13 de abril de 2009, no consta que se presentaran alegaciones ni documentación alguna.

**Cuarto.-** El 16 de diciembre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada al no haberse acreditado los daños sufridos por el reclamante.

**Quinto.-** El 21 de enero de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.



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 (10 de marzo de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (16 de diciembre 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.

**3ª.-** Concurren en la parte 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de



26 de noviembre, y 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 formulado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se interpuso el 10 de marzo de 2008, día en el que ocurrió la actuación por la que reclama.

**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 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 lo anterior, 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 el mismo que se pueda producir. El Tribunal Supremo mantiene, en su Sentencia de 5 de junio de 1998, que “la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. Criterio que ha sido recogido en otros fallos (*a.e.* Sentencias de 13 de septiembre de 2002, 30 de septiembre y 14 de octubre de 2003, o 17 de abril de 2007).

También ha declarado el Tribunal Supremo, de forma reiterada, que no es acorde con el referido sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido. En este sentido, la Sentencia de 13 de noviembre de 1997 señala que “aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, no lo es menos que ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, como antes señalamos, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla”.

Por lo tanto, la responsabilidad de la Administración procederá en aquellos casos en que los daños sean consecuencia del funcionamiento de los



servicios públicos, sin que baste a estos efectos que los daños aparezcan con motivo u ocasión de la prestación de dichos servicios públicos.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, debido a los perjuicios derivados del mal funcionamiento del servicio sanitario.

En cuanto al fondo del asunto, en la reclamación se señala que la causa de los daños ha sido la imposibilidad de recibir la asistencia sanitaria que tenía concertada; en los informes incorporados al expediente se indica que ello es debido a que el médico que debía atenderle estaba de huelga.

Para garantizar el eficaz desarrollo de la prestación sanitaria ante el ejercicio de una huelga, se hace preciso la organización de todos los servicios, no sólo los mínimos, de la manera más adecuada para su desempeño por los facultativos que no estén en huelga y en garantía de los derechos de los pacientes a la asistencia, para lo que deberían respetarse consultas e intervenciones programadas e intentar su cumplimiento con el personal existente.

En estos supuestos se pone de manifiesto el conflicto de intereses entre el derecho de huelga y el derecho a la salud y asistencia sanitaria. Son numerosas las sentencias que han resuelto el citado conflicto y entre ellas cabe señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2007: "(...) A la hora de resolver el conflicto de intereses a que alude la sentencia recurrida entre el derecho de huelga, de un lado, y el derecho a la salud y la prestación sanitaria, de otro, no cabe ignorar que no todas las intervenciones quirúrgicas programadas son igualmente urgentes, de manera que el establecimiento de un servicio mínimo de quirófanos programados que alcance a todos los servicios propios de una jornada habitual resulta desproporcionado y constituye una vulneración del derecho de huelga. Así lo ha declarado esta Sala en sentencia de 11 de mayo de 2007 (casación 1739/04) donde se ofrecen las siguientes razones: '(...) En definitiva, la sentencia recurrida sostiene que la fijación de las intervenciones quirúrgicas programadas en su totalidad como esenciales, supone una vulneración del derecho a la huelga al estimarse desproporcionado, debiendo reducirse tal consideración de esenciales exclusivamente a aquellas intervenciones que no pudieran demorarse atendido el riesgo que implicaría en el paciente. Esta Sala ha de confirmar esta tesis, pues es evidente que las



intervenciones no urgentes, pueden ser suspendidas, ocasionándose desde luego una molestia en el retraso para los pacientes, que verán postergada su intervención, pero ello no pone en peligro grave su salud, sino que tan solo supone un trastorno en el normal funcionamiento del servicio, circunstancia inevitable en cualquier tipo de huelga (...)'.

»Y en la misma línea nos hemos pronunciado en sentencia de 25 de julio de 2007 (casación 3856/02) donde se indica que '(...) la suspensión de las intervenciones no urgentes ocasiona desde luego una molestia en el retraso para los pacientes, que verán postergada su intervención, pero ello no pone en peligro grave su salud, tan sólo supone un trastorno en el funcionamiento del servicio, y esta última circunstancia es inevitable en cualquier tipo de huelga y es precisamente lo que le da su eficacia como instrumento de reivindicación (...)''.

Así pues, el ejercicio del derecho de huelga de los profesionales sanitarios no se puede configurar como un daño antijurídico para los particulares que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, sí en cambio los perjuicios derivados del ejercicio de este derecho de acuerdo con las circunstancias propias de cada paciente.

En el presente caso de las actuaciones practicadas durante el procedimiento puede deducirse que el reclamante sufrió un daño que no tenía el deber jurídico de soportar, puesto que no se le notificó la suspensión de su revisión lo que le supuso un desplazamiento y la pérdida de una mañana de trabajo, conceptos por los que reclama.

El daño ha de ser evaluado económicamente y debe recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con el aforismo *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El reclamante ha sido requerido para que acredite la realización del daño económico, requerimiento al que no ha contestado, por lo que no se ha probado el daño sufrido ya que no consta el gasto de desplazamiento, desde dónde se desplaza ni la pérdida de salario por ausentarse una mañana del trabajo.

Por todo ello cabe concluir que de la documentación obrante en el expediente no resulta acreditada la realidad y certeza del daño patrimonial



sufrido (sólo se cuenta con las manifestaciones del reclamante), presupuesto indispensable para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la ley 30/1992, por lo que la reclamación debe desestimarse.

### **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 D. xxxxx, debido a los perjuicios derivados del mal funcionamiento del servicio sanitario.

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