



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. xxxxx López, Consejero y  
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Ciudad Rodrigo (Salamanca) el día 30 de noviembre de 2006, 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 19 de octubre de 2006 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*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de octubre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1012/2006, iniciándose el cómputo del plazo, para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Madrid López.



**Primero.-** En el informe de la Inspección Médica, emitido por Dña. mmmmm, se contiene la siguiente "relación de los hechos probados" respecto de la asistencia sanitaria prestada a D. xxxxx en el Hospital hhhhh de xxxxx:

»1.- D. xxxxx es enviado al Servicio de Digestivo para estudio, realizándose EGD el 14/5/2002, que muestra a nivel de esófago superior irregularidad sugestiva de neoplasia con divertículo en 1/3 medio esofágico y endoscopia oral que muestra neoformación de 2-3 cm a 15-17 de la arcada dentaria. Gastritis atrófica y Divertículo esofágico. Biopsia carcinoma epidermoide pobremente diferenciado.

»2.- El paciente es enviado a la Unidad de Oncología el 27/6/2002 para valoración diagnóstico-terapéutica.

»3.- D. xxxxx es diagnosticado en la Unidad de Oncología del Hospital hhhhh de Carcinoma epidermoide pobremente diferenciado de esófago (tercio superior: probable T<sub>1</sub> N<sub>0</sub> M<sub>0</sub> (Informe 29/7/2002).

»4.- No es posible realizar tratamiento combinado con quimioradioterapia al haber recibido radioterapia previa en el mismo campo (el paciente está laringectomizado). Se considera la mejor opción terapéutica la resección quirúrgica.

»5.- El Servicio de Cirugía General del Hospital hhhhh valorando los antecedentes del paciente y considerando que la intervención quirúrgica supondría la pérdida de la voz esofágica que el paciente tenía en la actualidad rechaza la intervención y se solicita valoración de operatividad y reseabilidad al Servicio de Cirugía General del Hospital bbbbb de xxxxx (Equipo Dr. ddddd).

»6.- El 6 de agosto de 2002 la Dra. rrrrr, de la Unidad de Oncología, realiza la propuesta de canalización al Hospital bbbbb solicitando la resección quirúrgica.

»7.- El 13 de agosto el Hospital bbbbb envía la denegación de Orden de Asistencia. Dicha denegación está fechada el 8 de agosto y el motivo es sobrecarga asistencial del Servicio solicitado.

»8.- El paciente ingresa el 4/8/2002 en la Clínica IIIII (hab. 601),



siendo intervenido el día 6 de agosto de 2003 (sic) por el Dr. ddddd.

»9.- Según se desprende del informe del Dr. ddddd, el Cr. fffff envió al paciente el 10/6/2002, solicitando un estudio sobre posibilidades terapéuticas.

»10.- El diagnóstico de la patología que presentaba D. xxxxx según la anatomía patológica de la pieza operatoria fue de Carcinoma Epidermoide moderadamente diferenciado p T<sub>1</sub> N<sub>0</sub> (7/8/2002)".

**Segundo.-** El 27 de noviembre de 2002 D. xxxxx formula una solicitud de reintegro de gastos, los ocasionados en la clínica privada llll de xxxxx, por importe de 36.568,71 euros, al considerar que se produjo un supuesto de denegación de asistencia por los servicios sanitarios públicos.

Acompaña a la solicitud copia de la siguiente documentación:

- Informe del Dr. aaaaa de la Unidad de Oncología Médica del Hospital hhhhh de xxxxx relativo a la consulta del 29 de julio de 2002.
- Informe de 2 de septiembre de 2002 del Dr. ddddd.
- Informe de 7 de agosto de 2002 emitido por D. ppppp.

**Tercero.-** El 11 de abril de 2003 Dña. M<sup>a</sup> ggggg, de la Inspección Médica, emite un informe en el que concluye:

"Desestimar en aplicación del art. 5.3 RD 63/95 del 20 de enero.

»Estimo debe tramitarse el expediente por la vía de responsabilidad patrimonial, al estar ante un caso de denegación de la asistencia".

**Cuarto.-** El 26 de junio de 2003 el reclamante presenta un escrito en el que formula propuesta de terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, reclamando únicamente el reintegro de los gastos médicos, 36.568,71 euros, y al que acompaña copia de diversas facturas acreditativas de parte de los gastos invocados.



**Quinto.-** Figura en el expediente, además de la historia clínica del interesado, el informe de 28 de julio de 2003 de la Inspección Médica, emitido por Dña. mmmmm.

**Sexto.-** Consta en el expediente el parte de reclamación del seguro de responsabilidad civil, así como un escrito dirigido a la Gerencia de Salud del Área de xxxxx en el que se comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil estudió la reclamación sobre indemnización de daños, determinando finalmente rehusarla.

**Séptimo.-** Con fecha 12 de agosto de 2003, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos.

Notificado el 14 de agosto de 2003 al reclamante, éste comparece el 18 de agosto de 2003 en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx tomando vista del expediente, y el 3 de septiembre de 2003 presenta un escrito en el que, tras formular diversas alegaciones, concluye solicitando el reintegro de la cantidad de 36.568,71 euros.

**Octavo.-** El 15 de junio de 2004 se recibe una comunicación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León advirtiendo de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación del interesado y requiriendo la remisión del expediente, la cual se efectúa el 23 de junio de 2004.

**Noveno.-** Con fecha 13 de septiembre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente en sentido desestimatorio.

**Décimo.-** El 20 de septiembre de 2006 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.

Al respecto, este Consejo entiende justificada la tramitación de la solicitud por el procedimiento señalado, aunque el reclamante utilice el modelo de reintegro de gastos. Lo cierto es que el caso claramente no tiene encaje en los supuestos de reintegro de gastos por asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud. Motivo (urgencia vital) por el cual no es solicitado el reintegro de gastos, pese a la alusión que se realiza a dicha circunstancia en el escrito de alegaciones, y respecto del que tanto el informe de la Inspección Médica de 11 de abril de 2003 como el de 28 de julio de 2003 afirman expresamente no concurrir. En consecuencia, es correcta la tramitación efectuada, a la cual, además, el reclamante no se ha opuesto.

**3ª.-** Concurren en el interesado 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.

El interesado 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.

**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, nexos causales que implican 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.-** Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte, en lo fundamental, el criterio de la propuesta de resolución de 13 de septiembre de 2006 del Director General de Administración e Infraestructuras, en el sentido de que debe desestimarse la reclamación del interesado.

Tal y como se señala en la propuesta de resolución, para valorar el posible reintegro de gastos que se le han originado mediante el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario examinar si se ha producido una denegación de asistencia que haya producido en el paciente la necesidad de acudir a la medicina privada para el restablecimiento de su salud.

Con dicho fin debe observarse:

1.- Que de la historia clínica del reclamante (págs. 171 y 175) se desprende que el 29 de julio de 2002 se consensúa entre la familia de éste y el Dr. aaaaa, de la Unidad de Oncología Médica del Hospital hhhhh, esperar al resultado de una consulta con el Dr. ddddd, a solicitar con el objeto de valorar la realización de una intervención quirúrgica en el Hospital bbbbbb de xxxxx.

2.- Que el 30 de julio de 2002 el reclamante, según refiere en su escrito de alegaciones, tiene contacto por primera vez con el Dr. ddddd.

3.- Que el 6 de agosto de 2002 el Dr. rrrrr realiza la propuesta de canalización al Hospital bbbbbb, solicitando resección quirúrgica.



4.- Que el mismo día 6 de agosto el paciente es intervenido por el Dr. ddddd en la Clínica lllll, donde ingresó el 4 de agosto.

5.- Que el 8 de agosto de 2002 el Hospital bbbbb desestima la canalización, por sobrecarga asistencial del servicio solicitado, comunicándose al Hospital hhhhh el 13 de agosto, y por éste, a su vez, a la Unidad de Oncología el 19 de agosto de 2002.

De lo expuesto sólo cabe concluir que no se produjo una denegación de la asistencia por parte de los servicios médicos públicos, sino que el reclamante los abandonó voluntariamente acudiendo a los de la medicina privada, toda vez que el mismo día que se formula la propuesta de canalización al Hospital bbbbb de xxxxx ya es intervenido en la clínica privada lllll donde se hallaba ingresado desde dos días antes.

Tampoco cabe considerar que se hubiese producido una situación de abandono o desatención del paciente por parte de la Unidad de Oncología tras la comunicación de la desestimación de la canalización, al no realizar "gestión alguna encaminada a obtener asistencia en otro centro", por cuanto, al menos, ya el 26 de agosto de 2002, conforme se desprende de la historia clínica (pág. 137), se conocía en dicha unidad que el paciente había sido intervenido por el Dr. ddddd. Circunstancia que no se produjo pero que de haberse producido no hubiera "legitimado" al paciente para ser intervenido en una clínica privada a cargo de la sanidad pública puesto que dicha intervención ya se había producido.

Desatención o abandono que tampoco cabe sostener en consideración a lo referido por el reclamante en el escrito de alegaciones, en el que manifiesta que el Dr. rrrrr, desconociendo la intervención, lógicamente antes del 26 de agosto de 2002, intentó contactar telefónicamente con el reclamante, dejándole un mensaje en el contestador automático.

Por otra parte, ha de señalarse que no existe en el expediente elemento probatorio alguno que permita cuestionar la acomodación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria prestada al interesado por la Unidad de Oncología del Hospital hhhhh desde que se diagnostica el carcinoma epidermoide hasta que se practica la intervención, dada la especial complejidad que presentaba el caso debido a los antecedentes personales del paciente, pues había recibido





radioterapia previamente en el mismo campo (se encontraba laringectomizado), y que, en cualquier caso, el tiempo transcurrido no agravó la lesión, manteniéndose ésta todo el tiempo en el estadio inicial, estadio I. Al respecto señala la Inspección Médica que “la demora máxima esperable de 15-30 días de ser atendido en un centro público o concertado a donde hubiera sido derivado desde la Gerencia de Salud es un tiempo asumible para la patología del paciente (carcinoma esófago estadio 1) que no agravaría el pronóstico”.

En este sentido ha de recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que procede desestimar la reclamación planteada por D. xxxxx como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

### **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 daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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