



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 2 de febrero de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. 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 10 de enero 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 a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de enero de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 98/2006, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 5 de febrero de 2003 tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxx (previamente presentado en correos el día 31 de enero de 2003), un escrito por el que Dña. xxxxx, a través de su



representante, D. yyyyyy, interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Solicita ser indemnizada por los daños corporales y morales padecidos como consecuencia de "la falta de actuación de la Administración (...) al obligarle a tener que acudir a la sanidad privada para atender su patología, procediendo en consecuencia el reintegro de la totalidad de los gastos generados por dicho motivo". Alega de este modo que su daño "tiene su origen en la falta de aplicación de los medios al alcance de la Administración para controlar la evolución de las metástasis óseas (...)".

Previamente a la presentación de la citada reclamación, la interesada interpone una reclamación previa a la vía jurisdiccional contra la Resolución del Gerente Regional de Salud de 18 de noviembre de 2002, por la que se denegaba el reintegro de gastos solicitado, "dado que no se trató de una urgencia vital con necesidad inaplazable de asistencia, no existiendo denegación de asistencia del Servicio Público de Salud". Esta reclamación previa es desestimada por Resolución de 13 de enero de 2003.

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

- Paciente de 38 años diagnosticada de carcinoma de mama e intervenida en abril de 2000 en el Hospital xxxx. Se le realiza una tumorectomía del cuadrante superior interno de la mama derecha. El resultado de la anatomía patológica diferida es de neoplasia ductal infiltrante de 4 cm de diámetro, con infiltración de los bordes de resección.

- El 25 de abril de 2000 se le indica la realización de una mastectomía con linfadenectomía axilar y se la incluye en lista de espera. Se le practican tres ciclos de quimioterapia según esquema CNF.

- El 21 de julio de 2000 se le realiza una mastectomía con linfadenectomía axilar, con resultado anatomopatológico de fibrosis mamaria secundaria a la quimioterapia, restos de carcinoma ductal con signos de involución y ganglios linfáticos axilares libres de colonización neoplásica. Se le



pautan tres nuevos ciclos de quimioterapia que terminan en septiembre de ese mismo año.

- La paciente es seguida en revisión, realizándose controles posteriores a la cirugía en abril y mayo de 2001. En estas ocasiones los marcadores tumorales, la mamografía izquierda, así como la gammagrafía ósea y la ecografía hepato renal son normales. Posteriormente, se autodetecta la presencia de un nódulo por encima de la cicatriz de mastectomía de 0,5 a 1 cm de diámetro, que se biopsia mediante PAAF. El resultado anatomopatológico fue sospecha de metástasis. El estudio de extensión fue negativo.

- La paciente es intervenida el 3 de septiembre de 2001 en el Hospital hhhhh, realizándose la extirpación de la masa tumoral; el resultado fue de carcinoma ductal infiltrante, de 1 cm de diámetro, con bordes quirúrgicos netos e infiltraciones en el plano muscular, grado I. Posteriormente a la intervención se realizó un tratamiento hormonal con Femara, acompañado de radioterapia externa sobre pared torácica y áreas de drenaje ganglionar en el Hospital ggggg.

- Se realiza revisiones periódicas en hhhh, continuando con el tratamiento hormonal a base de Femara hasta junio de 2002, en que se encuentra aumento de uno de los marcadores tumorales y presencia de posibles metástasis óseas diagnosticadas por gammagrafía, las cuales se confirman por una RMN de columna (fecha de emisión 4 de julio de 2002).

- El 8 de julio de 2002 acude a la Clínica nnnn para solicitar una segunda opinión. Tras la realización de las correspondientes pruebas es diagnosticada de carcinoma de mama estadio IV por afección ósea. Se recomienda tratamiento de quimioterapia con intención paliativa, tratando de disminuir la carga tumoral.

- El 17 de agosto de 2002 ingresa en el Hospital xxx por presentar fiebre y neutropenia sin foco aparente. Se instaura un tratamiento con combinación de antibióticos; queda afebril a las 12 horas de su ingreso, recupera la neutropenia y es dada de alta a las 48 horas de su ingreso.

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



- Informe del Jefe de la Sección de Ginecología del Hospital xxxx, de 7 de marzo de 2003, que indica como última anotación previa al ingreso el día 16 de agosto de 2002, que "el 25 de abril de 2000 se le indica mastectomía y linfadenectomía y se incluye en lista para dicha intervención".

- Informe de la inspección médica, de 26 de marzo de 2003, que considera:

"Según la evolución de la patología maligna del carcinoma de la mama de la paciente ha recibido a su debido tiempo la asistencia sanitaria que precisaba desde su detección de la tumoración en febrero del año 2000 en el sistema público de salud hasta el 8 de julio de 2002 que acudió con carácter privado para consultar segunda opinión a la Clínica nnnn (...) que resultó ser la misma que se le había diagnosticado en el Servicio de Medicina Nuclear.

»Después de esa segunda opinión en la Clínica nnnn al ser coincidentes los diagnósticos pudo volver a recibir tratamiento en los servicios asistenciales del Sistema Público de Salud (...)"

- Informe médico emitido a solicitud de la compañía aseguradora, de 9 de mayo de 2003, en el que concluye que "el tratamiento que ha seguido en nnnn podría haberlo recibido en el Hospital donde le hacían el seguimiento clínico de la enfermedad (...) no han existido déficits en el tratamiento realizado en los distintos centros sanitarios públicos, a los que acudió la paciente, actuando todos los profesionales que la trataron de acuerdo con la *lex artis*".

- Informe complementario, emitido el 12 de abril de 2005 por el médico inspector doctor ggggggg, en el que se ratifica en lo previamente manifestado en el informe de 26 de marzo de 2003.

Cuarto.- Concluida la instrucción del expediente se da audiencia del mismo a la parte reclamante, notificándose el 16 de junio de 2003. No consta que la interesada, durante el plazo concedido al efecto –ampliado, previo requerimiento al efecto de la parte, por siete días más–, haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna. En este sentido, el 29 de julio de 2003 se expide diligencia para hacer constar que no se ha formulado alegación alguna.



Quinto.- El 21 de noviembre de 2003 se recibe en el registro único de la Gerencia Regional de Salud un oficio del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, solicitando a aquélla la remisión del expediente administrativo correspondiente a la reclamación formulada, el cual es remitido el 12 de diciembre de 2003.

Sexto.- Nuevamente se concede trámite de audiencia el día 26 de abril de 2005, al haberse incorporado al expediente el informe del médico inspector de 12 de abril de 2005, así como otros documentos obrantes en la historia clínica. No consta que en el plazo concedido se haya formulado alegación alguna.

Séptimo.- El 29 de noviembre de 2005 se formula la propuesta de resolución, en el sentido de que procede desestimar la reclamación formulada.

Octavo.- El 20 de diciembre 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.

No obstante, debe ponerse de manifiesto la excesiva tardanza en la resolución del procedimiento, ya que la solicitud inicial de indemnización se presenta el 31 de enero de 2003 y hasta el 10 de enero de 2006 no se recibe en este Consejo Consultivo. No se comprende el motivo que ha determinado el transcurso de casi tres años desde que se formuló la solicitud inicial. Ello vulnera el principio de eficacia que debe presidir la actuación de la Administración, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como el criterio de celeridad en la tramitación del procedimiento (artículo 74 de la misma ley), sin perjuicio de considerar que, de acuerdo con la obligación que tiene la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, proceda ahora a dictar la resolución que corresponda en este expediente de responsabilidad patrimonial.

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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002), 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. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

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.

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 el régimen de la prestación de reintegro de gastos –al que se dio curso inicialmente por la interesada y que concluyó con la denegación de dicho reintegro por Resolución del Gerente Regional de Salud de 13 de enero de 2003, que desestimaba la reclamación previa interpuesta por la interesada–, debe ceñirse a los requisitos exigidos por el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, que establece:

“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”.

A juicio del Consejo Consultivo no concurren en el presente supuesto los presupuestos de urgencia, inmediatez y carácter vital que podían haber determinado el resarcimiento de la pretensión de la reclamante, al haber decidido que ésta 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 la 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, ya que los informes que obran en el expediente concluyen que la patología que presentaba la paciente fue tratada en todo momento, sin denegación de asistencia en ningún caso, puesto que "según la evolución de la patología maligna del carcinoma de la mama la paciente ha recibido a su debido tiempo la asistencia sanitaria que precisaba desde su detección de la tumoración en febrero del año 2000 (...)", tal y como señala el informe del médico inspector de 26 de marzo de 2003 y "no se trató de una urgencia vital", dado que "a pesar del seguimiento y del tratamiento adyuvante, la enfermedad continuó avanzando, siendo detectadas las metástasis durante el seguimiento clínico en el sistema sanitario público".

6ª.- Así pues, encauzada ahora 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 denegado o retrasado, supuestamente, la asistencia que precisaba la paciente) se ha producido en este supuesto el daño alegado (es decir, el perjuicio económico resultante de acudir a un centro privado, en concreto a la Clínica nnnnn).

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 que el "tratamiento que ha seguido en



Navarra, podría haberlo recibido en el Hospital donde le hacían el seguimiento clínico de la enfermedad” y “después de esa segunda opinión en la Clínica nnnnn al ser coincidentes los diagnósticos pudo volver a recibir tratamiento a los servicios asistenciales del Sistema Público de Salud, más por decisión propia continuó recibiendo asistencia privada” (sic).

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.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la interesada 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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

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