



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria
en funciones

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 19 de abril de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 22 de marzo de 2012 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, Dña. cccc, en los servicios sanitarios públicos.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de marzo de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 209/2012, 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 22 de octubre de 2010 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija Dña. cccc en los servicios sanitarios públicos.



En su escrito expone que la paciente, de 21 años de edad, tiene diagnosticada una encefalopatía epiléptica y pluripatología neurológica con un grado de minusvalía del 93% y deterioro progresivo. El Servicio de Neurología del Hospital Clínico Universitario de xxxx1 le prescribió tratamiento mediante radio cirugía *gamma knife* a realizar en la Clínica hhhh1 de xxxx2; sin embargo, le autorizaron una radiocirugía *estereotáxica*, que es una técnica diferente; pese a ello acudieron al citado centro privado para realizar la intervención aconsejada con mejoría del estado de salud.

Considera que al tratarse de una operación que en España sólo puede ser practicada en dicho centro privado no se trata de un supuesto de elección entre medicina privada y pública; y que la falta de derivación obedece a un capricho, ya que se están haciendo derivaciones desde otros centros públicos. Reclama por ello 15.082 euros por los gastos médicos ocasionados.

Adjunta copias de la resolución de reconocimiento de grado de minusvalía, de informes médicos y documentación clínica, así como facturas de la asistencia médica privada recibida. Posteriormente, a requerimiento de la Administración, aporta copias del Libro de Familia y de la sentencia de declaración de incapacidad, así como escrito de apoderamiento.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Neurología y Neurocirugía del Hospital Clínico Universitario de xxxx1 que atendió a la paciente, de la División de Asistencia Sanitaria e Inspección de la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxx1 e informe de la Inspección Médica de 2 de marzo de 2011, que concluye que ha existido una falta de respuesta de la Administración Sanitaria a la paciente y esa falta de respuesta de autorización o no al tratamiento solicitado, en una paciente con un grado de minusvalía del 93% y con una situación clínica de extrema gravedad, le ha ocasionado un claro perjuicio, por lo que finalmente tuvo que realizarse el tratamiento de forma privada en el Hospital hhhh1 de xxxx2 y con un retraso en su aplicación. Por ello considera que la reclamante tiene derecho a la indemnización económica solicitada.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.



Cuarto.- Obra igualmente escrito de 4 de julio de 2011 del Jefe de Servicio de Inspección en el que comunica que, reunida la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, se considera que, inicialmente, las responsabilidades reclamadas no se encuentran cubiertas en el seguro suscrito.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia la reclamante presenta escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria, que fija ahora en 15.000 euros.

Sexto.- El 29 de septiembre se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación y se reconoce el derecho de la reclamante a percibir una indemnización de 12.036,40 euros.

Séptimo.- El 8 de noviembre de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (22 de octubre de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (29 de septiembre de 2011). 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 a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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

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, 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.

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 aquél 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.

La reclamante solicita que se le indemnice por los gastos ocasionados en la medicina privada pues la asistencia requerida en España sólo puede ser practicada en dicho centro privado y, por tanto, no pudo ser prestada por la sanidad pública ni con recursos propios ni concertados.

El informe de la Inspección Médica de 2 de marzo de 2011, obrante en el expediente, señala que los procedimientos de radiocirugía están incluidos en la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y que la Gerencia de las Áreas de xxxx1 tiene suscrito concierto con la Clínica hhhh2 para la



realización de procedimientos de radiocirugía con acelerador lineal pero no para radiocirugía *gamma knife*, cuyos resultados son mucho más favorables en el tipo de tumores padecido por la paciente. Por ello se hizo la propuesta de canalización al Hospital hhhh1, al ser el único centro sanitario de España donde se realiza y tienen experiencia en esta técnica.

Añade el indicado informe que la radiocirugía estereotáxica Gamma-Knife se planteaba como único recurso de tratamiento con el fin de paliar la sintomatología que presentaba la paciente, que había sufrido un empeoramiento en los dos últimos años y así había sido propuesto por el Servicio de neurología hospitalario. En consecuencia la Inspección Médica concluye que ha existido una falta de respuesta de la Administración Sanitaria y que esa falta de respuesta de autorización o no del tratamiento solicitado, en una paciente con un grado de minusvalía del 93% y una situación clínica de extrema gravedad, le ha ocasionado un claro perjuicio, al tener finalmente que realizarse el tratamiento de forma privada y con un retraso en su aplicación. Por ello considera que la reclamante tiene derecho a la indemnización económica solicitada.

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 de la reclamante de acudir al centro privado con su hija para abordar el tratamiento de la enfermedad que padecía, lo que conduce a estimar la reclamación y reconocer el derecho a percibir una indemnización por los gastos ocasionados en el citado centro privado.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, este Consejo Consultivo comparte la cuantía indemnizatoria de la propuesta de resolución que, con base en las facturas obrantes en el expediente, fija en 12.036,40 euros, al abarcar únicamente el procedimiento quirúrgico propuesto, que se llevó a cabo de forma privada el 14 de enero de 2010; no así las consultas y tratamientos privados de la paciente anteriores y posteriores a dicha cirugía, toda vez que la opción por la medicina privada, si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos que ello ocasione.

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.



7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, 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 estimatoria parcial, por importe de 12.036,40 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija Dña. cccc en los servicios sanitarios públicos.

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

EL SECRETARIO GENERAL
P.A., LA LETRADA JEFE

EL PRESIDENTE

Fdo.- María A. García Fonseca

Fdo.- Mario Amilivia González