

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 5

OVIEDO

N40170

C/ LLAMAQUIQUE S/N.33071 OVIEDO
985274211/985274227

N.I.G: 33044 45 3 2011 0002489

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000525 /2011 C /

Sobre ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS

De D. [REDACTED]

Letrado: MANUEL JOSE RODRIGUEZ ALONSO

Contra SESPA SERVICIO SALUD PRINCIPADO

Letrado: SERVICIO JURIDICO SESPA

NOTIFICACION

ORGANO JUDICIAL QUE NOTIFICA

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 5 OVIEDO

ASUNTO EN QUE SE ACUERDA

PO 525/11-C

PERSONA A LA QUE SE NOTIFICA

LETRADO D. MANUEL JOSE RODRIGUEZ ALONSO, con domicilio sito en la CALLE CORRIDA N° 19, 5° DE GIJON (33206)

OBJETO DE LA NOTIFICACION

SENTENCIA N° 245/13 DE 30-09-2013.

En OVIEDO, a 31 de Octubre de 2013.

EL SECRETARIO JUDICIAL



SENTENCIA nº 00245/2013

En Oviedo, a 30 de septiembre de 2013.

Vistos por el **Ilmo. Sr. D. Jorge Fernández Punset**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Oviedo, los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por **Procedimiento Ordinario nº 525/11**, sobre **Responsabilidad Patrimonial**, instados por el Letrado D. Manuel José Rodríguez Alonso, en nombre y representación de XXXXXXXXXX

Es demandado el **Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA)**, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 27 de octubre de 2011 se presentó recurso contencioso administrativo en el Juzgado Decano de esta ciudad, correspondiendo su conocimiento por turno de reparto al nº 5 de los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, contra la Resolución de Ilmo. Sr. Consejero de Sanidad de fecha 27 de septiembre de 2011 por la que se inadmite el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución del Ilmo. Sr. Consejero de Sanidad de fecha 13 de julio de 2011 por la que se inadmite la acción de responsabilidad patrimonial formulada con fecha 25 de febrero de 2011 contra el Servicio Público de Salud del Principado de Asturias (SESPA).

SEGUNDO.- Formalizada la demanda y contestada la misma, por auto de fecha 30-03-2012 se suspendió la presente causa por cuestión prejudicial, levantándose dicha suspensión por resolución de fecha 14-02-2013, recibándose el pleito a prueba y practicándose la declarada pertinente con el resultado obrante en los autos. Ambas partes presentaron conclusiones escritas en el plazo concedido al efecto.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales salvo los plazos procesales por concurrir con procedimientos preferentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la Resolución de Ilmo. Sr. Consejero de Sanidad de fecha 27 de septiembre de 2011 por la que se inadmite el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra la Resolución del Ilmo. Sr. Consejero de Sanidad de fecha 13 de julio de 2011 por la que se inadmite la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada con fecha 25 de febrero de 2011 contra el Servicio Público de Salud del Principado de Asturias (SESPA).

SEGUNDO.- El recurrente señala que padecía una enfermedad cardiaca consistente en estenosis aórtica por calcificación de la arteria aórtica, asintomática hasta finales del mes de octubre de 2009. El 21 de diciembre de 2009 acudió a una consulta privada de cardiología donde le recomiendan la valoración de cirugía de un recambio valvular aórtico. Tras esta recomendación acudió a su médico de familia quien, con fecha 29 de diciembre de 2009, emitió volante de consulta al Servicio de Cardiología del Hospital de Cabueñes. Acude a consulta el 10 de febrero de 2010 y se le deriva al Hospital Universitario Central de Asturias para que su caso sea valorado de forma conjunta por Cardiología y Cirugía Cardiaca, indicándosele que le sería comunicada la decisión adoptada.

El reclamante sostiene que ,tras esperar a una nueva consulta en el Hospital Universitario Central de Asturias el día 1 de marzo de 2010, en la que no se concreta una fecha para la intervención y se le informa de que no sería antes de cinco o seis meses, decide acudir a la asistencia sanitaria privada. Fue intervenido con éxito el 3 de marzo de 2010 en el Centro Médico. Posteriormente se le notifica desde el Área de Cardiología del Hospital Universitario Central de Asturias que se había decidido que el tratamiento quirúrgico debía realizarse y se le cita para consulta del Servicio de Cirugía Cardiaca para el 5 de mayo de 2010.

A consecuencia de los hechos descritos, presentó el 13 de julio de 2010 una solicitud de reintegro de gastos al amparo de lo previsto en el artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, al entender que la prestación sanitaria requerida era debida por el sistema sanitario público , al existir urgencia vital. Esta solicitud no fue resuelta en plazo de forma expresa, de modo que el 31 de enero de 2011 presentó reclamación previa a la vía social. Tras ello, presentó demanda ante la Jurisdicción social, que dio lugar a los Autos 310/2011, del Juzgado de lo social nº 3 de Gijón. Se dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 2011, por la que se desestimó la demanda presentada frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias.

TERCERO.- El SESPA ,con carácter previo, considera que en el presente proceso existe una falta de competencia jurisdiccional del orden contencioso-administrativo para conocer de la presente reclamación, por corresponder a la Jurisdicción Social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, b) de la Ley de Procedimiento Laboral, que atribuye a esta jurisdicción las cuestiones litigiosas que se promuevan "*En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo*".

Dice que en el presente proceso, la parte actora reclama idénticas pretensiones indemnizatorias (23.188 euros) y por los mismos hechos que han motivado la

interposición de la reclamación de reintegro de gastos al amparo del artículo 4.3 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, en el orden jurisdiccional social. A continuación esgrime la excepción de litispendencia, luego de cosa juzgada, toda vez que en el Juzgado de lo social nº 3 de Gijón se dictó sentencia, firme, desestimatoria de la demanda.

Hemos de partir centrándonos en que el título de exigencia de la indemnización aquí debatida es el instituto de la responsabilidad patrimonial, lo que nos lleva a examinar si ha existido un deficiente funcionamiento del servicio público sanitario que determine el derecho a tal resarcimiento.

A este respecto, hemos de señalar que la sanidad pública como todo servicio público ha de ajustarse a unos criterios de organización y eficiencia de recursos que rechazan el que cualesquiera paciente por su propio criterio, ante la desconfianza o zozobra por el tratamiento sanitario público, pueda acudir a la sanidad privada con la pretensión del resarcimiento de los gastos. Eso no quiere decir que no existan casos en que el error de diagnóstico unido a la pasividad de la Administración sanitaria, pueda dar entrada al instituto de la responsabilidad patrimonial.

La sentencia del Juzgado de lo social no apreció urgencia vital, y el demandante fundamenta su recurso contencioso en ella, haciendo descansar el instituto de la responsabilidad de la Administración en la necesidad vital que, según él, le llevó a la sanidad privada por falta de atención adecuada. Por tanto, el concepto jurídico indeterminado que utiliza es el mismo en ambas instancias si bien no supone que este juzgado carezca de jurisdicción para enjuiciar una acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración por cuanto no se acude al reintegro de gastos médicos del art. RD 1030/2006.

La primitiva excepción de litispendencia, luego transformada en la de cosa juzgada, debe desestimarse al estar en presencia de acciones ejercitadas en distintos órdenes jurisdiccionales.

El requisito de la “urgencia vital” es aplicable en las pretensiones de resarcimiento de gastos ante la jurisdicción social y aunque no constituye presupuesto necesario cuando se ejercita una acción de responsabilidad patrimonial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sí constituye un parámetro objetivo para valorar si el reclamante actuó bajo pautas de razonabilidad o si, por el contrario, adoptó una decisión precipitada y que, como tal, comporte la obligación de soportar sus consecuencias.

CUARTO.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elaborado una amplia doctrina sobre la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos con carácter general, recordando que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución Española sino también, de modo específico, en el art. 106.2 del texto constitucional al disponer 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 los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. A su vez, dicha responsabilidad se reconoce en el art. 139 de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e

individualizado. También ha precisado la jurisprudencia (Sentencias de 24 de marzo de 1992, 5 de octubre de 1993 y 2 y 22 de marzo de 1995, por todas) que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.

Y como señala la sentencia del TS de 21 de diciembre de 2006 se debe homologar como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo, sin que se olvide el carácter objetivo o de resultado, "de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (Sentencias de 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996, 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, aunque, ... es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido...".

QUINTO.- La solución dada en la citada sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón se fundamenta en que no existió una urgencia vital, entendiendo como tal la necesidad perentoria de actuar médicamente en ese momento de forma imperiosa e ineludible para salvar la vida humana. Objetivamente, el paciente tampoco sufrió ningún daño personal derivado de la atención de la sanidad pública.

Ahora bien, lo que debe analizarse en la presente litis es si la actuación de la sanidad pública generó un daño antijurídico que el actor no tenía que soportar. Este daño se concreta en la operación quirúrgica privada y su coste.

Al respecto no estamos en presencia de error en el diagnóstico. Era el mismo en la sanidad pública que en la privada: estenosis aórtica severa sintomática, con fibrilación auricular permanente.

A efectos de valorar la corrección de la actuación administrativa, de la declaración del Dr. Valle se desprende que los plazos administrativos para intervenir quirúrgicamente son de 180 días, contados una vez tomada la decisión. Se trata de plazos para las denominadas listas de espera. No obstante, en un caso como éste debe atenderse al paciente a la mayor brevedad. Lo cierto es que la sanidad pública ya tenía un diagnóstico de estenosis sintomática en diciembre de 2009, y ya se sabía que el paciente tenía síncope de repetición desde octubre de 2009. El informe del médico de atención primaria de 29.12.2009 advierte claramente que se valore la cirugía cardíaca por riesgo cada vez mayor de muerte súbita. El 10 de febrero de 2010 se le atiende en el Servicio de Cardiología, que reproduce el diagnóstico, y le comunican que se le dirá la decisión del Servicio de Cirugía para recambio valvular. El 4 de marzo de 2011 se le envía comunicación en la que se dice que procede tratamiento quirúrgico y se le emplaza para consultas el 5 de mayo de 2010 en el Servicio de Cirugía Cardíaca del HUCA.

Como vemos, la sanidad pública ya tenía claro un diagnóstico el 29 de diciembre de 2009 cuando el actor fue visto en atención primaria. Si observamos el

tiempo pasado hasta la cita de 5 de mayo de 2010 en el Servicio de Cirugía Cardíaca podemos concluir que se superaron los plazos razonables para realizar una intervención quirúrgica, máxime cuando esa cita de mayo no era para realizar la operación sino para programarla. Ciertamente, se entra en el terreno de la hipótesis si se piensa cuándo podría haber sido operado el paciente tras esa cita de mayo de 2010 pero, a tenor de la prueba documental aportada por el actor, la espera media de los pacientes del servicio de cirugía en esa época era de cien días.

Si bien el actor acudió a la sanidad pública en diciembre de 2009, la situación de riesgo ya se había iniciado dos meses antes, y este dato clínico no puede dejar de tenerse en cuenta para la actuación médica porque revela el alcance de la patología. Hasta mayo de 2010 pasaron casi siete meses de riesgo de muerte súbita sin que la sanidad pública hubiese tomado una decisión sobre la operación. Por todo lo expuesto se considera que al actor debió habersele programado su intervención antes y que hubo una dilación incompatible con el tipo de enfermedad. A ello se añade que su decisión de acudir a la sanidad privada para el recambio valvular por prótesis no se antoja irrazonable, dado el riesgo vital que demuestran todos los informes privados y públicos. En consecuencia, debe estimarse el recurso en cuanto a la indemnización coincidente con el importe de la operación, con más los intereses legales desde la reclamación en vía administrativa hasta el completo pago (arts. 1100, 1108 y concordantes del C.C.).

Debe correr distinta suerte la pretensión de indemnización de daños morales. En reiteradas sentencias, como las de 3 de octubre de 2000 y 29 de marzo de 2006, el Tribunal Supremo ha dicho que el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Y en este caso no se acredita un perjuicio psicológico clínicamente demostrado que, a mayores, pudiera generar el derecho a una reparación como la que se pide.

SEXTO.- Sin especial pronunciamiento sobre las costas al presentarse legítimas discrepancias jurídicas y dudas de hechos susceptibles de postergar el criterio del vencimiento objetivo previsto en el art.139 L.J.C.A.

FALLO

Que, estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] contra la Resolución de Ilmo. Sr. Consejero de Sanidad de 27 de septiembre de 2011, debo declarar y declaro la disconformidad a derecho del acto administrativo impugnado y su anulación, condenando al Servicio de Salud del Principado de Asturias a que indemnice al actor en la cantidad de 23.188 euros, con más los intereses legales desde la reclamación en vía administrativa hasta el completo pago.

Sin especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

E/



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo.Sr. Magistrado, celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo, Secretaria, doy fe.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS