Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 6 5 6 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 628/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución (en adelante, PR), formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. Ha de advertirse que, si bien la reclamante no cuantifica de forma completa la indemnización solicitada, esta superaría la cantidad de los seis mil euros. Por tanto, ello determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la PR formulada resultan de aplicación tanto la citada LPACAP como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de

[*] **Ponente: Sr. Fajardo Spínola.**

noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la afectada la condición de interesada al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, mediante el SCS.

7. En lo que se refiere al requisito de la no extemporaneidad de la reclamación, que se considera cumplido en este caso, nos remitimos a los pronunciamientos que al respecto se efectuaron en el Dictamen de este Consejo Consultivo 535/2023, de 28 de diciembre, emitido en relación con el presente asunto.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, procede reproducir lo expuesto en el Dictamen 535/2023, de 28 de diciembre, anteriormente emitido en relación con el supuesto que aquí nos ocupa, como ya se dijo:

«PRIMERA.- Durante el mes de febrero de 2018, mientras mi representada se encontraba de vacaciones en Sudáfrica, cuando se sintió mal y acudió al Hospital (Netcare Garden City Hospital, Johannesburgo), concretamente el 22 de febrero.

En la visita a dicho centro hospitalario se le realizaron unos exámenes médicos, durante los cuales una radiografía reveló una masa en su pulmón superior izquierdo. Dicha radiografía ha de constar en el Historial médico de la Sra. (...), tal y como se dirá más adelante.

SEGUNDA.- El 28 de febrero, el neumólogo sudafricano Dr. (...) la remitió al Dr. (...) para una tomografía computarizada, que confirmó que había una lesión masiva sospechosa dentro del lóbulo superior izquierdo.

El informe adjunto (Documento Nº2), también indica que la masa es altamente sugestiva de una lesión no benigna.

TERCERA.- El neumólogo sudafricano (Dr.(...)) le explicó que no sería posible realizar una biopsia con aguja debido a la ubicación del tumor, recomendándole que volviera a casa y buscara atención médica urgente debido a que, en su opinión, muy probablemente necesitara una cirugía casi inmediata para eliminar la masa. Regresa mi mandante a Fuerteventura el 7 de marzo de 2018.

CUARTA.- El 9 de marzo de 2018 tiene cita con su médico de cabecera, el Dr. (…), en el Centro de Salud de Corralejo, siendo remitida de inmediato al Departamento de Medicina Interna del Hospital General de Fuerteventura.

QUINTA.- En los días siguientes, acude a su cita con la Doctora (...) alrededor del 15 de marzo de 2018. La Sra. (...) no recuerda con exactitud la fecha concreta, aunque cree recordar que fue alrededor de la mencionada, dato que podrá cotejarse en su historial médico, del cual solicitamos se nos de traslado a consecuencia del inicio del expediente al que este escrito dará lugar. Proporcionó en dicha visita al especialista, el informe del radiólogo así como los CD's que contienen la radiografía y tomografía computarizada, revisando sendos documentos en su ordenador, en presencia de la paciente.

Tras solicitar a su ayudante que grabara la radiografía y la tomografía en el historial de la paciente, confirmó que efectivamente había algún tipo de tumor en su pulmón que precisaba de más investigación.

En concreto, le realizaron, análisis de sangre, una radiografía, pruebas de función pulmonar y una broncoscopia. En teoría, para determinar la naturaleza del tumor que luego le permitiría concretar el tratamiento adecuado.

Se adjuntan los resultados de las pruebas como Documento Nº 3.

No recibe, sin embargo, copia de la radiografía, por lo que requerimos asimismo, al Servicio Canario de Salud que acceda a la misma y se una al Expediente por si pudiera ser de relevancia en el presente procedimiento.

SEXTO.- El 11 de abril de 2018, acude al Hospital Insular de Las Palmas donde se realizó una broncoscopia. Se adjuntan documentos relativos a dichas pruebas realizadas en el Hospital Insular, como Documento Nº 4.

SÉPTIMO.- Tras realizar las pruebas mencionadas en el punto anterior, le dijeron que la Dra. (...) proporcionaría los resultados de la broncoscopia dentro de las dos semanas posteriores a la procedimiento, debiendo producirse esto alrededor del 25 de abril de 2018. Para el 1 de mayo de 2018, no había recibido ninguna información de la Dra. (...).

Mi representada, tras el silencio e incumplimiento de plazo en la obtención de los resultados, intentó ponerse en contacto con el Departamento de Medicina Interna del Hospital para averiguar cuándo recibiría los resultados de la broncoscopia, sin éxito.

En ese ínterin, su hijo, que residía en Nueva York y es un hispanohablante fluido también trató de llamar al Departamento de Medicina Interna del Hospital de Fuerteventura, pero no tuvo éxito en encontrar una respuesta apropiada. Además, ante la falta de información, a mediados de mayo de 2018, le pidió a una amiga, que también hablaba español con fluidez, que la acompañara al hospital personalmente para preguntar acerca de los resultados.

Después de mucha insistencia, le proporcionaron una cita para reunirse con la Dra. (...) el 29 de mayo de 2018, acudiendo a la misma en compañía de su amiga, la Sra. (...). En dicha cita, obtuvo una copia de los resultados de la broncoscopia, que ya hemos adjuntado como Documento Nº 4, en base al punto anterior.

OCTAVO.- La Dra. (...) dijo que la broncoscopia y todas las demás pruebas que había realizado fueron negativas y que no precisaba ningún tratamiento. La Sra. (...) le preguntó qué pasaría con el tumor a lo que le respondió que si tenía algún problema debía consultar con su Médico de Familia en el Centro de Salud de Corralejo. Quisiera manifestar la Sra. (...) que la actitud de la Doctora hacia mi mandante fue muy cortante y descuidada, casi como si estuviera perdiendo el tiempo con aquella consulta. Le entrega copia del Informe que aportamos como Documento Nº 5, donde refiere como Diagnóstico principal estudio nódulo solitario pulmón y en tratamiento Control por su Médico de Atención Primaria.

Por supuesto, tras esta consulta, a pesar de la actitud desagradable de la facultativa, la Sra. (...) se sintió aliviada ya que le dijeron que, definitivamente, no tenía cáncer de pulmón.

NOVENO.- A principios de julio de 2018, el hijo de la Sra. (...), (...), fue a Londres y se reunió con un amigo, el Dr. (...), radiólogo. Le remitieron la radiografía y tomografía computarizada de Sudáfrica ya mencionadas, así como los resultados de las pruebas de la

Dra. (...) al Dr. (...), quien lo revisó e inmediatamente le dijo al Sr. (...) que el tumor parecía sospechoso y que debía buscar urgentemente una segunda opinión.

Mi representada se encontraba en una situación de ansiedad permanente ya que no estaba convencida aún de si tenía o no cáncer del pulmón. Se sentía desesperada debido a que las opciones médicas en la isla de Fuerteventura son limitadas y ya había obtenido un diagnóstico negativo cerrado de la Dra. (...) por lo que decidió acudir a un Médico de Familia Privado en Corralejo, el cual revisó los informes y los resultados de las pruebas, determinando que, aunque no era especialista, en su opinión, la broncoscopia podía no haber determinado el estado real del tumor debido a la ubicación del mismo. Se aporta dibujo que la Médico de Familia dibujó para explicarle visualmente a la paciente (la Sra. (...)), lo que pudo haber sucedido con la broncoscopia. Documento Nº 6.

DECIMO.- La Doctora le dijo que una exploración PET (Tomografía por emisión de positrones o TAC), habría sido la mejor opción para determinar cuál era la masa pero que como no era posible tener una exploración de este tipo en Fuerteventura, sugirió que una CT sean (tomografía axial computarizada) se realizara lo antes posible.

También consultó a un especialista privado en medicina interna en Caleta de Fuste, quien también recomendó una tomografía axial computarizada.

UNDECIMO.- Con el paso de los días, fue siendo consciente de la dificultad de obtener una segunda opinión efectiva en Fuerteventura por lo que desde principios hasta mediados de julio de 2018, su hijo, hizo algunas consultas con algunos expertos médicos de Reino Unido.

Adjuntamos parte de la correspondencia por correo electrónico con los médicos de UK. Documento Nº 7.

DUODECIMO.- Mi mandante, viajó a Londres el 25 de julio de 2018 para citarse con (...), cirujano torácico, quien le dijo claramente que una broncoscopia no era la herramienta de diagnóstico correcta en su opinión debido a la ubicación del tumor. El coste de la consulta fueron 400 GBP. La envió para una exploración PET, que costó 1750,00 GBP. Adjuntamos Informe como Documento Nº 8.

DECIMOTERCERO.- Basado en el resultado de la exploración PET, (...) recomendó una cirugía urgente para extirpar el área afectada del pulmón. Sin embargo, la operación costaba alrededor de 50,000 GBP, cantidad que la Sra. (...) no podía sufragar por lo que se vio obligada a buscar otras alternativas.

DECIMOCUARTO.- El suegro del hijo de la Sra. (...), quien trabajaba en el Hospital Kamalnayan Bajaj, Aurangabad, India, pudo organizar allí tratamiento a un coste que la Sra. (...) podía asumir.

El 6 de agosto de 2018, se sometió a la cirugía en el mencionado Centro Hospitalario en India, permaneciendo en el mismo hasta el 17 de agosto de 2018. Adjunto se encuentra el resumen del Alta como Documento Nº 9. Se adjuntan, además en el mismo documento 11, los informes de histopatología del Hospital Kamanayan Bajaj de la prueba realizada en el tumor, así como las pruebas de histopatología adicionales realizadas por SRL Diagnostics en Mumbai, India.

DECIMOQUINTO.- El equipo médico indio también recomendó quimioterapia, pero debido a la visa y problemas de alojamiento, no pudo llevarlo a cabo en India, así que recibió dicho tratamiento con el Dr. (...), un oncólogo del Hospital General de Southampton, Reino Unido.

Los médicos en India solo le permitían volar a principios de septiembre de 2018 por lo que se vio obligada a incurrir en costos de hotel entre el 17 de agosto de 2018 (desde que recibió el alta hospitalaria tras la cirugía) hasta la fecha de salida de India a principios de septiembre, cuando se trasladó a Reino Unido, junto a su hijo, incurriendo nuevamente en gastos de vuelo, hotel y manutención para los dos hasta que pude encontrar un apartamento en Southampton.

Recibió cuatro ciclos de quimioterapia desde septiembre a diciembre de 2018. También tuvo varias tomografías PET y CT en el Hospital de Southampton entre septiembre de 2018 y mayo de 2019. El hospital de Southampton también realizó pruebas adicionales. Se adjuntan como Documento Nº 10.

DECIMOSEXTO.- Obtuvo tomografía computarizada final en el Hospital de Southampton en abril de 2019 y le dieron de alta el 13 de mayo de 2019. Durante su estancia en Southampton desde septiembre de 2018 hasta mayo 2019, incurrió en más que considerables gastos relacionados con la atención médica, alojamiento y manutención.

DECIMOSEXTO.- El 2 de septiembre de 2019, la Sra. (...), se reúne con oncología del Hospital General de Fuerteventura, para comenzar su seguimiento del cáncer que había sufrido».

2. Asimismo, en su escrito de reclamación determina no sólo el hecho lesivo, como ya se ha reproducido, sino que también concreta las razones en las que fundamenta su reclamación y los daños por los que reclama en los siguientes términos:

«DECIMOSEPTIMO.- Debido, tanto a la mala praxis de la Dra. (...), como a la dejadez del SCS en relación con un caso tan delicado como el diagnóstico de un cáncer, (...), ha sufrido múltiples y considerables consecuencias que detallamos a continuación:

1.- Merma económica, cuya cantidad asciende, aproximadamente a 30.703, 90€ (Treinta mil setecientos tres con noventa Euros), por los gastos médicos, de transporte, alojamiento y manutención, sufragados desde julio 2018 hasta mayo 2019 (se adjunta resumen de gastos y facturas varias como Documento Nº 11).

2.- Daños morales evidentes, debido a que ha estado sufriendo episodios de ansiedad constante e insomnio permanente durante todo el proceso, a causa de la situación vivida, teniendo que trasladarse fuera de su lugar de residencia sola, afrontando no solo los grandes gastos médicos ya citados, sino teniendo que dejar a su esposo enfermo (dependiente) en Fuerteventura».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 9 de enero de 2020.

El día 3 de abril de 2020, se dictó la Resolución n.º 743/2020 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación del interesado.

2. Tras la correspondiente tramitación procedimental (la cual consta desarrollada en el Dictamen 535/2023, al que nos remitimos, para evitar reiteraciones innecesarias), consta una primera Propuesta de Resolución, emitida el día 5 de octubre de 2023, la cual fue objeto del referido Dictamen de este Consejo Consultivo por el que se solicitó a la Administración varios informes complementarios, los cuales se emitieron debidamente.

3. El 5 de enero de 2024 se dictó la Resolución de la Secretaria General por la que se retrotrae el procedimiento a fin de recabar los informes solicitados por el Consejo Consultivo de Canarias y el servicio de Inspección y Prestaciones emitió informes con fecha 22 de julio y 9 de agosto de 2024, de los cuales se confirió audiencia a la reclamante sin que se efectuara alegación alguna.

Por último, el día 5 de octubre de 2024, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva.

IV

1. La Propuesta de Resolución estima parcialmente la reclamación de la interesada, pues se considera que concurren los requisitos legalmente establecidos para poder imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo, pero se difiere de la valoración del daño y conceptos indemnizatorios incluidos por la interesada en su reclamación.

Sobre la cuestión de fondo se afirma que:

«3.- En ningún caso el informe complementario del SIP elaborado el 14.08.23 cambia el criterio en relación a la atención recibida por la Sra. (...) a cargo del Servicio Canario de la Salud entre el 9 de marzo y el 29 de mayo de 2018, siendo esta completamente adecuada, es más, coincidimos plenamente con el primer informe del SIP.

No se observa en dicho informe complementario la contradicción apreciada en el Dictamen, solo se incidió en un aspecto que nunca fue considerado en el primer informe del SIP y resulta de interés, es la referencia al seguimiento de dicho NPS a partir del 29 de mayo de 2018, coincidente con el informe del Servicio de Neumología ahora aportado:

" (...) La consulta de 29 de mayo de 2018 a cargo de Medicina Interna del Hospital General de Fuerteventura, tras los resultados de las pruebas obtenidas, en caso de nódulo pulmonar solitario entendemos que no era susceptible de alta de consultas externas (...) .".

Siguiendo las guías de práctica clínica como ya explicamos: Un resultado histológico negativo mediante fibroscopia no reduce lo suficiente la PM como para obviar el seguimiento de dicho NPS.

Las técnicas de punción o biopsia en caso de negatividad indicarían PET-TAC. Si no se dispusiera de PET-TC, la alternativa seria el seguimiento con TAC, especialmente si la PAAF hubiera sido negativa.

OCTAVO.- De los informes emitidos puede concluirse en los términos también señalados por el Servicio de Inspección (informe de 9 de agosto de 2024 que reproduce el de 14 de agosto de 2023) que:

La consulta de 29 de mayo de 2018 a cargo de Medicina Interna del Hospital General de Fuerteventura, tras los resultados de las pruebas obtenidas, en caso de nódulo pulmonar solitario entendemos que no era susceptible de alta de consultas externas (...) .".

Ello motivó que se considerara parcialmente una cuantía indemnizatoria (...)

(...) Ello coincide con lo informado a nuestra pregunta por el especialista en Neumología en informe de 28.06.24 cuando viene a aclarar que " (...) (...) en este caso se debería realizar PETTAC para descartar lesiones captantes en otras localizaciones y estudio mediastínico de adenopatías (...) (...) ".

" (...) . 7.- Consideramos indemnizables los gastos correspondientes a las primeras consultas llevadas a cabo con un especialista y realización de estudio de imagen PET-CT inicial en Londres lo que indicó la necesidad de efectuar cirugía (400 £ + 1750 £). En ningún caso ni el coste de la cirugía en la India, ni la estancia en Southampton con gastos de viajes, alojamiento y manutención ya que voluntariamente no ejerció su derecho a la segunda opinión facultativa siendo que además decidió no emplear ni solicitar que dentro del Sistema Nacional de Salud se le facilitaran las prestaciones necesarias.

Esto es, podría admitirse que la reclamante hubiese realizado una primera consulta en la medicina privada, pero una vez establecido el diagnóstico en la sanidad privada podría perfectamente haber reclamado para reconducir su atención en el sistema público y, sin embargo, decidió intervenirse quirúrgicamente y recibir tratamiento quimioterápico fuera de España (...) ."

Con carácter general, en nuestro sistema sanitario no existe derecho de opción entre la sanidad pública y la privada, es una posibilidad que tiene carácter excepcional, que el interesado tiene que justificar y que debe valorarse cautelosamente para evitar conceder el reintegro de unas cantidades devengadas por cuidados médicos que podrían haberse prestado en el ámbito de la sanidad pública.

NOVENO.- Procede pues estimar parcialmente la reclamación formulada y declarar el derecho de la paciente a recibir una indemnización que ascendería a 400+ 1.750 =2.150 £

1£ = 1,20 € (Fuente (...) Cambio de Euros a Libras - (...))

2.150 X 1,20=2.580 €

De conformidad con el artículo 34.3 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público la actualización de la cuantía de la indemnización se realizará a la fecha que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial "con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad fijado por el Instituto Nacional de Estadística."

Según la Ley 2/2015 de 30 de marzo de desindexación de la economía española (BOE 31/03/2015), el INE es responsable del cálculo y publicación mensual del Índice de garantía de competitividad (IGC). Este índice establece una tasa de revisión de precios consistente con la recuperación de competitividad frente a la zona euro. Esa tasa será igual a la del Índice de Precios al Consumo Armonizado (IPCA) de la UEM menos una parte de la pérdida de competitividad acumulada por España desde 1999. Cuando la tasa de variación de este índice se sitúe por debajo de 0 por ciento, se tomará este valor como referencia, lo que equivaldría a la aplicación de la regla de no revisión. Cuando la tasa de variación de este índice supere el objetivo a medio plazo de inflación anual del Banco Central Europeo (2 por ciento), se tomará este valor como referencia».

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

– La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

– Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

– Ausencia de fuerza mayor.

– Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

3. En este caso, en virtud de la totalidad de los informes que se han emitido y que se incluyen no sólo en el presente expediente, sino en el que fue objeto del anterior Dictamen, ha quedado acreditado por la Administración que, tras la consulta de 29 de mayo de 2028, procedía no darle a la paciente el alta de las consultas del especialista en neumología, sino que se debía haber efectuado un TAC, por lo que, al no llevarlo a cabo, se vio obligada a acudir a la medicina privada para su efectiva realización.

Sin embargo, la interesada, una vez que conocía los resultados del TAC, tomó la decisión de continuar el resto de sus tratamientos médicos de variada índole y efectuados en diversos hospitales de carácter privado, ajenos a los sistemas públicos europeos, decisión que fue voluntaria y no se debió en ningún momento a una negativa del SCS de atenderla y realizar los tratamientos que fueran necesarios para tratar la patología de la interesada, la cual no ha demostrado que lo manifestado por la Administración sanitaria al respecto sea incierto.

4. En el Dictamen 140/2020, de 21 de mayo, entre otros muchos, se ha manifestado acerca de la reclamación de gastos generados por acudir los interesados a la medicina privada, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo siguiente:

«Este Consejo Consultivo ha señalado, al respecto de la reclamación de la indemnización correspondiente a los gastos médicos asumidos de forma voluntaria en el ámbito de la medicina privada, en el reciente Dictamen 36/2017, de 1 de febrero, que:

"En cuanto a la solicitud referida al Servicio Canario de la Salud para que soporte el costo de la intervención a efectuar por la Dra. (...), de París, de acuerdo con los principios generales del Sistema de la Salud, así como lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), la sanidad pública tiene la obligación de atender sanitariamente a los ciudadanos pero no de abonar a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan en virtud de lo dispuesto en Ley General de Sanidad, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

El desarrollo reglamentario de este precepto de la LGS lo representa actualmente el art. 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, que dispone:

`La cartera de servicios comunes únicamente se facilitará por centros, establecimientos y servicios del Sistema Nacional de Salud, propios o concertados, salvo en situaciones de riesgo vital, cuando se justifique que no pudieron ser utilizados los medios de aquél. En esos 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´.

Reiterada jurisprudencia en relación con estos preceptos o con sus antecedentes legales ha insistido en que la prestación sanitaria exigible en el ámbito de la sanidad pública responde a los siguientes ejes fundamentales: que la citada prestación ha de otorgarse con los medios disponibles del Sistema Nacional de Salud; que la asistencia sanitaria ha de llevarse a cabo en términos de eficacia e igualdad, pero también en términos que permitan la estabilidad financiera del sistema, lo cual precipita en todo caso que la asistencia debida por el servicio público de salud se encuentra sometida a limitaciones; que no existe un derecho de opción de los beneficiarios del sistema público de salud para recabar asistencia sanitaria fuera del ámbito de ese sistema, ya que el recurso a la sanidad privada es excepcional por imperativo legal, ha de justificarse en cada caso y ha de hacerse ello con especial rigor, habida cuenta la calidad cierta de los recursos económicos y dotacionales del sistema público y la cualificación técnica y humana del personal al servicio del mismo; que, en razón de lo anterior, el servicio público de salud no puede arrostrar los gastos ocasionados por la utilización de servicios sanitarios ajenos a ese servicio, excepción hecha de los casos reglamentariamente establecidos; que, en atención a las previsiones reglamentarias vigentes, el recurso a la asistencia sanitaria privada que es susceptible de ser económicamente asumido por el sistema público de salud es exclusivamente el recurso debido a una asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, siempre que conste que no se pudieron utilizar los servicios sanitarios públicos y que se acudió a la prestación sanitaria privada de forma no abusiva ni desviada; y que una interpretación extensiva de la responsabilidad del sistema sanitario público por gastos generados como consecuencia de asistencia prestada en el ámbito privado, es interpretación que bien puede abrir la inaceptable espita discriminatoria consistente en incrementar las posibilidades de recepción de asistencia sanitaria en favor de quienes dispongan de recursos económicos para acudir a la asistencia privada, iniciando a renglón seguido el procedimiento para intentar obtener la restitución del desembolso efectuado, posibilidad que en ningún caso existiría para el

mayoritario colectivo que carece de los recursos necesarios a tal fin"», doctrina aplicable a este caso.

Pues bien, atendidas las circunstancias de este supuesto, anteriormente señaladas, y aplicando la doctrina expuesta, procede afirmar que el gasto derivado del mencionado TAC es indemnizable, ya que el mismo era urgente y estaba relacionado con un enfermedad tan grave como un cáncer de pulmón, como el que padecía la interesada, considerándose debidamente justificada y acreditada la cuantía de la indemnización que otorga la Administración, 2.580,00 euros, en virtud de la documentación obrante en el expediente.

5. Por lo tanto, queda demostrada la relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño reclamado, correspondiendo la indemnización otorgada por la Administración por las razones expuestas.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial iniciado por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, que estima parcialmente la reclamación formulada, es conforme a Derecho, en virtud de lo expuesto en el Fundamento IV del presente Dictamen.