

Resumen

Acuerda el TS haber lugar al recurso de casación contra STSJ de Castilla La-Mancha, y estima parcialmente el contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Sanidad de la comunidad autónoma. Indica la recurrente, que su hija fue vacunada contra la meningitis C, según campaña de vacunación desarrollada entre el 20 de octubre y 20 de diciembre de 1997. En el año 2000, la Consejería de Sanidad lleva a cabo una nueva campaña de vacunación contra la meningitis, dirigida a niños nacidos desde el 1 de enero de 1995 y, por tanto, a menores de seis años, con una nueva vacuna -la vacuna conjugada- más eficaz que la anterior, suministrada en 1997 y que proporciona una mayor memoria inmunológica. En el 2003, la afectada, es ingresada en el hospital, donde se le diagnostica meningitis C púrpura fulminante, provocando la amputación de ambos pies, así como sordera de un oído, entre otras secuelas. La actora pide responsabilidad, por entender que ello ha sido provocado por la falta de información vertida por parte de la Administración, así como por la no revacunación de su hija cuando se lanzó la segunda campaña citada. La Sala indica que, contra lo que aduce la recurrente, hubo suficiente información sobre la campaña, y que fue la actora quien decidió vacunar a la menor con la fórmula disponible en ese momento y cuando su suministro no estaba aún incluido en el calendario de vacunación, y carecía por tanto de la mayor efectividad. En cuanto a la revacunación no efectuada señala que, de haber dispuesto de la información ocultada por la Administración, le habrían suministrado la vacuna conjugada sin esperar a que les fuera suministrada gratuitamente, porque así lo hicieron en 1997. Añade el Tribunal que, nadie se revacuna de una enfermedad como la meningitis C, si no tiene noticia de la insuficiencia de la vacuna anterior y es aquí, en la falta de información que provoca la pérdida de la oportunidad de proteger a los menores excluidos de la campaña, donde radica la dejación de funciones de la Administración.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 8/2000 de 30 noviembre 2000. Ordenación Sanitaria, C.A. Castilla-La Mancha art.4.1.c

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa art.106.2 , art.139.2

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24.1

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	11

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

CASTILLA-LA MANCHA

INTERESES

DE DEMORA

Cómputo plazos

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

CUESTIONES GENERALES

Alcance y delimitación

FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Daño efectivo

Prueba, en general

Informes periciales

Cuantificación del daño o perjuicio

Nexo causal

Prueba

Daño evaluable económicamente

Daño moral

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Damnificado; Desfavorable a: Servicio sanitario autonómico

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.4.1.c de Ley 8/2000 de 30 noviembre 2000. Ordenación Sanitaria, C.A. Castilla-La Mancha

Aplica art.106.2, art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.4.1 de Ley 8/2000 de 30 noviembre 2000. Ordenación Sanitaria, C.A. Castilla-La Mancha

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.139 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.11.3 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.24, art.106.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 octubre 2007 (J2007/378704)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 mayo 2011 (J2011/111520)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 junio 2011 (J2011/167619)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 abril 2011 (J2011/171552)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Cuantía de la indemnización - En general por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 julio 2011 (J2011/187291)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 julio 2011 (J2011/190583)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 abril 2011 (J2011/206476)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 junio 2011 (J2011/358916)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 septiembre 2011 (J2011/359002)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 abril 2011 (J2011/80371)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 abril 2011 (J2011/80374)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 junio 2012 (J2012/133283)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 14 junio 2012 (J2012/135411)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 junio 2012 (J2012/162050)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 enero 2012 (J2012/2038)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 28 febrero 2012 (J2012/36307)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 30 septiembre 2009 (J2009/229051)

Cita en el mismo sentido STC de 25 marzo 2009 (J2009/50234)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 23 febrero 2009 (J2009/21502)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 12 febrero 2007 (J2007/8224)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 22 mayo 2006 (J2006/80367)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 24 abril 2006 (J2006/58623)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 27 marzo 2006 (J2006/42716)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 1 diciembre 2003 (J2003/172095)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 10 marzo 2003 (J2003/6720)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 24 marzo 2003 (J2003/6168)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 31 octubre 2001 (J2001/41646)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 marzo 2001 (J2001/2669)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 30 octubre 2000 (J2000/33369)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 18 septiembre 2000 (J2000/26239)

Cita en el mismo sentido SAP Zamora de 8 junio 2000 (J2000/25939)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 16 mayo 2000 (J2000/11397)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 27 marzo 2000 (J2000/3831)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 31 enero 2000 (J2000/404)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 octubre 1998 (J1998/29816)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 21 noviembre 1994 (J1994/8709)

Bibliografía

Citada en "Autonomía del Paciente. Consentimiento Informado"

Citada en "La pérdida de la oportunidad como elemento generador de responsabilidad patrimonial en la jurisprudencia.
Respuesta de los tribunales"

En la Villa de Madrid, a veinticinco de junio de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 5927/07 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D^a Encarna contra sentencia de fecha 22 de octubre de 2007, dictada en el recurso 40/2005 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha EDJ 2007/378704 . Siendo parte recurrida la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, dictó sentencia el 22 de octubre de 2007, en el recurso contencioso-administrativo núm. 40/2005 EDJ 2007/378704 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Fallamos.- Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso Contencioso-Administrativo formulado por D^a Encarna, en nombre y representación de su hija Natividad, contra el acto presunto por silencio administrativo negativo de la petición de responsabilidad patrimonial deducida ante la Consejería de Sanidad, el 04 de febrero de 2004. Sin costas.

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia EDJ 2007/378704 , la representación procesal de la Sra. Encarna, presentó escrito ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia de 16 de noviembre de 2007, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y en concreto de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , 33 de la Ley Jurisdiccional y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , por razón de la incongruencia de la sentencia recurrida.

Segundo.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, denuncia infracción de los artículos 106.2 de la Constitución EDL 1978/3879 y 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 , así como de la jurisprudencia que los aplica.

Tercero.- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y, en concreto, de los artículos 218.2 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, en relación con la disposición adicional primera de la Ley Jurisdiccional. Interesa, la recurrente, sentencia estimatoria, que case la recurrida resolviendo en los términos interesados en el recurso.

CUARTO.- Por Providencia de 4 de abril de 2008, se acordó conceder a las partes el plazo común de diez días para que formularan alegaciones sobre la posible causa de inadmisión del motivo tercero del escrito de interposición, consistente en falta de correspondencia entre la infracción denunciada y el cauce procesal utilizado ya que, denunciándose valoración arbitraria, irracional o ilógica de la prueba, y citando como infringidas normas sobre valoración de la prueba, como el art. 348 de la LEC EDL 2000/77463 relativo a los dictámenes periciales, se trata de una infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia (S. 18-10-2003), que debe hacerse valer por el cauce del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional y no por la letra c) de dicho precepto (art. 93.2. d LRJCA). Dicho trámite fue evacuado por todas las partes personadas.

QUINTO.- Por Auto de la Sala de de 10 de julio de 2008 y reexaminada la causa de inadmisión del motivo anteriormente reseñada, no se aprecia su concurrencia, toda vez que se comprueba que en el escrito de preparación del recurso se anunció un motivo por "Infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la Jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate" (apartado d) del artículo 88.1 LJ), denunciando la infracción de los preceptos a que se refiere el motivo cuestionado como consecuencia de una "valoración de la prueba documental y pericial que resulta arbitraria, ilógica e irracional, y contraria a las reglas de la sana crítica, buen criterio o máximas de experiencia", razón por la que entiende la Sala que "la falta de correspondencia entre la infracción denunciada y el cauce procesal utilizado, se debe a un mero error material, no jurídico o de concepto, que no vicia el contenido del recurso, pues de la voluntad clara del recurrente se desprende que el motivo en el que el recurso pretende fundarse, es el previsto en el apartado d) de artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional, procediendo en consecuencia a declarar su admisión.

SEXTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, por providencia de 16 de septiembre de 2008 se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalice escrito de oposición, poniéndole de manifiesto las actuaciones en secretaría.

SÉPTIMO.- Evacuado el trámite de oposición conferido a la parte recurrida, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para deliberación, votación y fallo la audiencia del día 22 de junio de 2.010, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Sieira Miguez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales, D. Carlos Gómez-Villaboa y Mandri, en nombre y representación de D^a Encarna, se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 22 de octubre de 2.007 por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo núm. 40/2005 EDJ 2007/378704 EDJ 2007/378704, interpuesto por aquella, en representación de su hija D^a Natividad, contra desestimación presunta de reclamación de responsabilidad patrimonial deducida ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con fecha 4 de febrero de 2004. El examen de este recurso impone la consideración de los siguientes antecedentes fácticos:

1.- D^a Encarna actúa en nombre y representación de su hija D^a Natividad, nacida el 1 de abril de 1987. En la fecha en que acaecen los hechos de que traen causa estas actuaciones, residen en la ciudad de Albacete, territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

2.- D^a Natividad fue vacunada contra la meningitis C, el 7 de junio de 1997, con diez años de edad, con vacuna antimeningocócica A +C de polisacáridos (Mencevax A+C), vacuna que fue objeto de la campaña vacunal desarrollada entre el 20 de octubre y el 20 de diciembre de 1997, por la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, dirigida a individuos de entre 18 meses y 19 años de edad, incluyéndola en el calendario vacunal.

3.- En el año 2000, la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha lleva a cabo una nueva campaña de vacunación contra la Meningitis C, dirigida a niños nacidos desde el 1 de enero de 1995 y, por tanto, a menores de seis años, con una nueva vacuna (la vacuna conjugada) más eficaz que la vacuna de polisacáridos suministrada en 1997 y que proporciona una mayor memoria inmunológica.

4.- El 7 de abril de 2003, con motivo de una excursión organizada por el Colegio Compañía de María, de Albacete, Natividad, se traslada a París. Al día siguiente es ingresada en el Hospital Bichat-Claude Bernard donde se le diagnostica una Meningitis C púrpura fulminante, con shock severo y fallo multiorgánico. Durante su ingreso, precisó cuidados intensivos y sufrió hemorragia cerebral y necrosis de ambos pies por lesiones purpúricas y por coagulación intravascular diseminada, iniciándose una gangrena en los pies necróticos, por lo que, previo traslado al Hospital Robert Debré el 4 de mayo de 2003, tuvo que ser amputada de ambos pies en la unión del tercio medio con el distal de ambas tibias. Controlada la infección, fue trasladada, el 2 de junio de 2003, al Hospital Saint Maurice de París, donde permaneció hasta el 27 de junio de 2003, en que fue trasladada al Hospital Central de la Defensa en Madrid, permaneciendo ingresada hasta el 13 de septiembre de 2003.

5.- El 17 de noviembre de 2003 (y hasta el 20 de febrero de 2004), la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha inicia una nueva campaña de vacunación para proceder a la inmunización contra la Meningitis C con la vacuna conjugada de todos los menores de 19 años que no la hubieran recibido.

6.- Con fecha 4 de febrero de 2004, D^a Encarna, en nombre y representación de su hija D^a Natividad, formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en solicitud de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por Natividad denunciando que la enfermedad de su hija era la consecuencia directa de no haberse revacunado con la nueva vacuna conjugada como consecuencia de la falta de información y de actividad preventiva por parte del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

7.- El 12 de enero de 2005, D^a Encarna, en nombre y representación de su hija, D^a Natividad, interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria formulada ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, fundando su pretensión indemnizatoria en una dejación de funciones en el campo epidemiológico por parte de la Consejería de Salud de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, al no realizar la adecuada campaña informativa sobre la persistencia de la meningitis C en su demarcación en 1998, 1999 y 2000, y sobre la falta de efectividad de la vacuna MENCEVAX A+C que se suministró en la campaña de 1997, a pesar de la comunicación de diversos contagios de meningitis C en niños vacunados con la vacuna de polisacáridos, así como sobre la existencia de una nueva vacuna mucho más eficaz, inmunógena y de mayor duración, limitando la información y la vacunación con la vacuna conjugada a los menores de seis años, privando a los niños y adolescentes de entre 6 y 19 años de la oportunidad de actuar de la forma más conveniente frente a una enfermedad tan letal lo que, en el caso de la hija de la reclamante ha tenido consecuencias fatales. Como aduce la Administración demandada en su escrito de contestación a la demanda "dos son los elementos esenciales sobre los que la parte actora construye su demanda y que constituyen la base esencial de su reclamación de Responsabilidad patrimonial.

El primero de ellos trata de imputar a la Administración Autonómica una actuación de dejación de funciones en el campo epidemiológico al no realizar la adecuada campaña informativa sobre la falta de efectividad de la vacuna que se le suministró en 1997 (Mencevax A+C), mientras que el segundo subordina la no revacunación de la menor con la vacuna conjugada contra el meningococo C al contagio de la enfermedad, de suerte que de no haber sido así y haber estado revacunada, la posibilidad de que hubiera padecido una meningitis fulminante hubiera sido prácticamente inexistente, es decir, trata de establecer por dos vías distintas los pilares de su reclamación (falta de información por un lado y por otro dejación de funciones) a efectos de establecer un nexo de causalidad lo más sólido posible, conectando de esta manera con la teoría de la pérdida de oportunidad de modo que de haberse llevado a cabo por

la Administración una actividad preventiva correcta en el momento oportuno, hubiera podido evitarse a su entender el contagio de Meningitis C de D^a Natividad." La Sala de instancia desestima el recurso, con la siguiente argumentación: (F.J.3^o) (...) En este sentido este Tribunal entiende que no se dan, en el presente supuesto las circunstancias objetivas que permitan entender que existe un hecho o condición que pueda ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o "conditio sine que non", esto es como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se produzca como consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso (...) y ello por las razones que a continuación se exponen:

a) La parte actora pretende basamentar su imputación de responsabilidad a la Administración pública sanitaria de Castilla-La Mancha, en dos circunstancias esenciales: La primera la de entender que esta última respecto del resultado lesivo de la hija de parte recurrente, por contagio meningítico en su residencia de Albacete, en los días precedentes al día 8 de abril de 2003, quedándole como secuela Meningitis C y sepsis meningocócica, púrpura fulminante por meningitis C, amputación de ambos pies, hemorragia cerebral, sordera profunda del oído izquierdo (po-100deb), intensa del derecho; dermatitis atópica, síndrome de estrés postraumático e invalidez del 86%, habría realizado una dejación de funciones en el ámbito epidemiológico al no realizar la adecuada campaña informativa sobre la efectividad de la vacuna que se suministró en 1997 (MENCEVAX A+C); y en segunda, a la falta de revacunación de la menor con la vacuna conjugada contra el meningococo C al contagio de la enfermedad, de suerte que de no haber sido así y haber estado revacunada, la posibilidad de que hubiera padecido una meningitis fulminante hubiera sido prácticamente inexistente. De este modo, el centro de imputación al Sescam, se apoya teóricamente en la pérdida de oportunidad de tal suerte que de haberse llevado a cabo por la administración una actividad preventiva correcta en el momento oportuno, hubiera podido evitarse a su entender el contagio de meningitis C de la hija de la parte demandante, D^a Natividad.

B) Tales hechos, mas allá de su conexión con el resultado lesivo, cruel y aciago de la persona infectada, moralmente impactante y siempre rechazable, por la naturaleza, alcance y gravedad de la imputación, está necesitado de una prueba científico-técnica precisa, determinada, conclusiva que por su distinción y delimitación, defina y singularice, superando las meras hipótesis o presupuestos abstractos de la realidad, dicha responsabilidad (...).

C) Pues bien, dicho resultado probatorio, a juicio de la Sala no se ha logrado; al materializarse en los autos una prueba documental y pericial, insuficiente, parcial o fragmentaria, contradictoria, e incapaz por su resultado acreditativo y valorativo para llegar a tal tesis de imputación que pretende; y hubiera necesitado una prueba pericial o técnica que por su objetividad e imparcialidad judicial, complementaria hubiera permitido racionalizar, explicando con precisión y definitud superando las lagunas nihilizadoras o relativizadoras de la responsabilidad, los puntos de engarce sobre los que la parte recurrente pretende fundamentar la relación de causalidad de la Administración pública, según las circunstancias expuestas supra (art. 217 y 348, ambos de la L.E.Civil EDL 2000/77463).

D) Y ello es así, por lo que a continuación se expone:

1^o) Frente a la afirmación de la parte recurrente, y en la que pretende acreditar la primera circunstancia de imputación, en la falta de suministro de información alguna a la población sobre la campaña de vacunación llevada a cabo por esta Comunidad entre el 20 de octubre de 1997 y el 20 de diciembre de 1997, resulta que ya en vía administrativa queda corroborado del informe de la Dirección General de Salud Pública y Participación (folios 69 a 83 del expediente) que tal campaña se efectuó. Dicho informe, dado por los Jefes de Servicio de Epidemiología y promoción de la Salud, en su contenido, resultado y prueba no ha sido cuestionado en su integridad (campaña) ni en sus conclusiones por prueba objetiva e imparcial que nos permita llegar a la conclusión cierta o precisa de lo contrario (art. 348 L.E.Civil EDL 2000/77463), sin que pueda bastar a tal fin la prueba pericial de parte, fragmentaria o con lagunas, cuando no con contradicciones, como a posteriori se verá. Por otra parte, de aquella prueba documental, resulta se dio adecuada difusión a través de distintos medios (radiofónicos; teléfono de información...) con referencia a las limitaciones de la vacuna y duración de la inmunidad (folios 78 a 83 del expediente), y ello sobre la base de los acuerdos del Pleno del Consejo Interterritorial de Salud, resultando que la protección de la vacuna en edades superiores a dos años, aumentaría entre cinco y diez años (folio 82 del expediente), y de hecho la hija de la parte demandante resultó vacunada, si bien concurriendo un hecho singular, que lo hace en 07 de junio de 1997, por decisión de la propia familia, con la vacuna disponible en ese momento y cuando su suministro no estaba aún incluido en el calendario vacunal, es decir hacia finales de 1997, por ser este momento cuando, según la información que obra en el expediente administrativo (folio 81 del expediente) se consigue la máxima protección de las personas vacunadas, por ser este periodo de invierno y comienzo de la primavera, el de mayor incidencia de la enfermedad. Luego en principio estaría contraindicado vacunar fuera de dicho periodo como de hecho ocurrió en el presente caso (que lo fue el 07 de junio de 1997). Por lo tanto, de lo que se puede ver de lo actuado por nuestra Administración Pública sanitaria, ninguna razón objetiva y precisa se dio en 1997 con relación a la campaña y proceso vacunal para cuestionar dejación de función pública alguna.

2^o) Con relación a la concurrencia de la segunda circunstancia, por concurrir una posible retraso de la Administración a la hora de revacunar con la vacuna conjugada al grupo de adolescentes menores de 19 de años, aquí la prueba tampoco es acabada y precisa; objetiva, imparcial y completa. Inicialmente el informe de la Administración Pública (folios 69 y ss del expediente) y el del perito de parte son antipódicos y es difícil establecer un criterio de prevalencia. Lo que si es cierto que por la naturaleza y alcance del hecho imputado (retraso en la revacunación en el año 2003) el mismo está exigiendo de la existencia de una prueba acabada y concluyente al efecto; y consecuentemente y técnicamente lo mas objetiva e imparcial posible. Y el, a juicio de este Tribunal, no se ha conseguido. Es mas, en la fase de aclaraciones del informe de parte, se incurre en omisiones y contradicciones, no explicadas que relativizan sustancialmente su virtualidad jurídica; y más en la conclusión valorativa de los contenidos estadísticos a los que se pretende llegar. Así, en ningún caso queda confirmado y contrastado técnicamente de que en dicho periodo hubiera un incremento continuado y relevante de la tasa de incidencia de la meningitis C que hiciera necesaria una intervención preventiva antes del año 2003; pues el incremento que hubo

en Castilla-La Mancha de casos de meningitis en el año 1997, con respecto al año 1996 fue de seis caso confirmados. Es mas, en el año 1997, el mayor incremento de casos, incluso por encima de la tasa nacional se produjo en las Comunidades Autónomas del norte de España, iniciándose las campañas en dicha zona en 1996 y continuando en el año 1997, así como en el resto de España (Galicia; Cantabria; La Rioja) lo que confirma el perito en la respuesta a la aclaración cuarta y el informe, folio 69 del expediente. Por otra parte y por lo que afecta a la nueva vacuna conjugada la misma no existe hasta noviembre de 1999. En la temporada 2000-2001, no hubo casos de enfermedad en mayores de 06 años en Castilla-La Mancha (sin que el perito en su aclaración pueda precisarlo respuesta a la aclaración sexta).

En cuanto a la tasa de incidencia de la enfermedad en Castilla- La Mancha en el año 2001, que se cifra en el 1,56, el perito no sabe concretar o matizar cual sería el porcentaje correspondiente a los grupos de personas entre 10-14 años y cual a los grupos entre 15-19 años (véase la respuesta a la aclaración séptima), luego no quedaría justificado porque la campaña conjugada debió iniciarse como mínimo en el año 2002; y mas por lo que nos respecta al caso, no hubo casos de meningitis en mayores de seis años. Nótese que el perito no puede precisar la respuesta a la aclaración séptima y en relación con la octava, reconoce que hubo un ligero incremento con relación a la tasa, y sin embargo la reviste de una transcendencia epidemiológica que conceptualmente no queda definida, ni justificada, ni complementada aprobatoriamente, en relación con la valoración conjunta de la prueba. Por otra parte, reconoce el perito que la vacunación, y ya con relación al caso, con anterioridad al inicio de una campaña, o sea, antes de que su suministro se incluya en el calendario vacunal (que se religa al supuesto que nos traía a autos) el efecto inmunizador de la vacuna disminuye con respecto a las vacunas suministradas durante la citada campaña, distinguiendo pese a ello a efectos dialécticos, entre comunidad y persona, lo que en principio tampoco se explica lógicamente y en toda su transcendencia real (respuesta a la aclaración décima); ni los factores que pueden determinar la apertura de una campaña vacunal y su incidencia efectiva en la decisión pública al respecto (respuesta a la aclaración duodécima) absolutizando, por el contrario en la respuesta la imputación del riesgo, lo cual ni se justifica ni se comprende en su real dimensión, con relación al caso. Luego por todo lo argumentado, este Tribunal entiende que no hay base fáctico-jurídica ni probatoria que la avale, para establecer el vínculo necesario entre el resultado lesivo que justifica la reclamación patrimonial y la disfunción sanitaria que se pretende imputar a la Administración (art. 139 de a LPAC de 1992). Por lo que procede desestimar el recurso y confirmar la legalidad del acto administrativo definitivamente impugnado (arts. 67, 678 y 70, todos ellos de la Ley Reguladora). Sin costas (arts. 68.2 y 139 ambos de la Ley Jurisdiccional).

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de los motivos deducidos frente a esta sentencia, conviene observar que la misma incurre en un error al afirmar en su Fundamento Jurídico Primero que "Es objeto de impugnación judicial el acto presunto del servicio de salud de Castilla-la mancha (en adelante Sescam) por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por D^a Encarna, deducida ante la consejería de Sanidad el día 04 de febrero de 2004, y ello porque de las actuaciones resulta, sin lugar a dudas, que el objeto de la impugnación es la desestimación presunta por la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de la reclamación formulada por D^a Encarna, el día 4 de febrero de 2004, precisión que resulta relevante a efectos de la verificación tanto de la competencia de la Sala de instancia, como de la recurribilidad de la citada sentencia en casación.

TERCERO.- El motivo primero del recurso se deduce, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Jurisdiccional, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y, en concreto, de los artículos 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , 33 de la Ley Jurisdiccional y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , denunciando la recurrente que la sentencia recurrida incurre en lo que la jurisprudencia constitucional denomina incongruencia por error, apreciable en aquellos supuestos "en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que, equivocadamente, se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo a aquella sin respuesta". Aduce la recurrente que, en la demanda (páginas 5 y 6), se alegó que los servicios de epidemiología de Castilla-La Mancha conocían desde el 2 de noviembre de 2000 la existencia de una nueva vacuna contra la meningitis C (la vacuna conjugada), que no ha habido ninguna campaña para esta nueva vacuna dirigida a los adolescentes, ni en lo concerniente a la vacunación ni en lo relativo a la información de su existencia (paginas 9 y 18) y que, de este conocimiento no seguido de actuación preventiva dirigida a los adolescentes, la demanda deriva su pretensión de una indemnización a cargo de la Administración de Castilla-La Mancha.

La sentencia recurrida desestima la demanda por falta de prueba suficiente de la relación causal entre la enfermedad de Natividad y el funcionamiento de los servicios sanitarios de Castilla-La Mancha, pero lo fundamenta en que la campaña informativa que se hizo en el año 1997 fue correcta y en que no está justificado que hubiese que vacunar a los adolescentes menores de diecinueve años antes del año 2003 y ello -observa la recurrente- a pesar de que "nadie ha alegado que la causa de la enfermedad de Natividad fuese una insuficiencia de la campaña de 1997, sino una insuficiencia de la campaña de 2000, por no haberse dirigido a los adolescentes sino solamente a los menores de seis años edad", no habiéndose alegado tampoco "que fuera antijurídico no hacer la campaña de vacunación de los adolescente antes de lo que se hizo en 2003", sino "que el no hacer la campaña para los adolescentes en 2000 fue la causa objetiva no culpable de que Natividad no fuese vacunada contra la enfermedad que la ha destrozado". Por ello entiende la recurrente que la sentencia incurre en lo que la jurisprudencia llama "incongruencia por error" o "por alteración de los términos del debate".

CUARTO.- Conviene recordar que, según consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, expuesta en la STC 30/2007, de 12 de febrero EDJ 2007/8224 , que se reitera en las sentencias 53/2009, de 23 de febrero EDJ 2009/21502 y 83/2009, de 25 de marzo EDJ 2009/50234 , para que se pueda declarar que un órgano judicial vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 , por incurrir en incongruencia procesal, es necesario la concurrencia de los siguientes presupuestos: "En particular, respecto de la congruencia de las resoluciones judiciales, y a salvo las singularidades del ámbito penal, desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, venimos recordando que la misma se mide por el ajuste o adecuación entre lo resuelto y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, de manera tal que no puede la Sentencia otorgar más de lo que

se hubiera pedido en la demanda, ni menos de lo que hubiera sido admitido por el demandado, ni otorgar otra cosa diferente, que no hubiera sido pretendida. Siendo ello así, la incongruencia procesal puede revestir tres modalidades. Existe, en primer lugar, la llamada incongruencia omisiva o ex silentio que tendrá lugar "cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución" (SSTC 202/1998, de 14 de octubre, FJ 5 EDJ 1998/29816 ; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 EDJ 2000/11397 ; y 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5 EDJ 2006/42716). La denominada incongruencia extra petitum se produce, en segundo lugar, cuando el pronunciamiento judicial recae "sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción" (SSTC 311/1994, de 21 de noviembre, FJ 2 EDJ 1994/8709 ; 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3 EDJ 2000/11397 ; y 116/2006, de 24 de abril, FJ 8 EDJ 2006/58623).

La incongruencia por error acontece, en tercer lugar, cuando se dan al unísono las dos anteriores clases de incongruencia, tratándose, por tanto, de supuestos "en los que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que equivocadamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta" (SSTC 369/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3 EDJ 2000/26239 ; y 152/2006, de 22 de mayo, FJ 5 EDJ 2006/80367).". Y en la sentencia del Tribunal Constitucional 51/2007, de 12 de marzo, se refiere: "La motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3 EDJ 2000/25939). Este último aspecto no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2 EDJ 2000/33369 ; 82/20011, de 26 de marzo, FJ 2 EDJ 2001/2669). Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ EDJ 2000/25939 ; 25/2000, de 31 de enero FJ 2 EDJ 2000/404 ; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3 EDJ 2000/3831 ; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2 EDJ 2001/2669 ; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6 EDJ 2001/41646 ; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6 EDJ 2003/6168 ; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 EDJ 2003/172095).". En el mismo sentido, es doctrina de esta Sala, expresada entre otras muchas, en las sentencias de esta Sala de 10 de marzo de 2003 (RC 7083/1997) EDJ 2003/6720 y de 30 de septiembre de 2009 (RC 1435/2008) EDJ 2009/229051 que "el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente todas las pretensiones deducidas".

La proyección de esta doctrina al caso litigioso examinado, promueve la declaración de que la Sala de instancia ha incurrido en incongruencia por error, puesto que se constata que en la fundamentación de la sentencia recurrida se responde a una pretensión distinta a la deducida y planteada en el escrito de demanda, en relación con la falta de información acerca de las limitaciones de la vacuna objeto de la campaña de 1997, al referir el juicio sobre la información a un momento y campaña distinta a la que plantea la recurrente, lo que condiciona inevitablemente toda la valoración posterior de la prueba realizada por la Sala y constituye el núcleo del motivo tercero de casación. En efecto, inicialmente, el Tribunal a quo parece entender correctamente cual es la pretensión deducida, al señalar en su fundamento tercero, apartado a) que La parte actora pretende basamentar su imputación de responsabilidad a la Administración pública sanitaria de Castilla-La Mancha, en dos circunstancias esenciales: La primera la de entender que esta última respecto del resultado lesivo de la hija de parte recurrente, por contagio meningítico en su residencia de Albacete, en los días precedentes al día 8 de abril de 2003 (...), habría realizado una dejación de funciones en el ámbito epidemiológico al no realizar la adecuada campaña informativa sobre la efectividad de la vacuna que se suministró en 1997 (MENCEVAX A+C). Sin embargo, posteriormente confunde esa "adecuada campaña informativa sobre la efectividad de la vacuna que se suministró en 1997" (campaña que lógica y necesariamente ha de ser posterior a dicho suministro y, por tanto, posterior a 1997) con la "campaña informativa que precede y acompaña al suministro de la vacuna en 1997", cuando es evidente que la recurrente no reprocha a la Administración la información suministrada en 1997, lo que le reprocha es que, con posterioridad a dicha fecha, sabiendo que la información suministrada en 1997 acerca de la efectividad de la vacuna era incorrecta en cuanto a la duración de la inmunización, emprendiera una campaña de vacunación en el año 2000 con una vacuna mas eficaz, dirigida exclusivamente a los niños de hasta 5 años e informando solo al entorno de estos, dejando a los mayores de dicha edad sin vacuna y sin información, en la confianza de que estaban protegidos.

Donde la recurrente denuncia falta de información dirigida a los mayores de 5 años y adolescentes sobre la efectividad de la vacuna que se suministró en 1997, falta de información que refiere al periodo 1999 a 2003, la Sala a quo entiende que se está denunciando falta de información en la campaña de vacunación realizada en 1997. Y dicho error en el correcto entendimiento de la pretensión deducida, que contamina toda la valoración de la prueba sobre los elementos de dicha pretensión, tiene una envergadura suficiente para determinar la estimación de los motivos primero y tercero, relativo a la valoración de la prueba, eximiendo a la Sala del examen del motivo segundo sin perjuicio de que las cuestiones que en él se plantean tengan que ser examinadas al resolver el litigio en los términos en que se encuentra planteado el debate.

QUINTO.- Casada la Sentencia recurrida y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.2.c) y d) de la Ley de la Jurisdicción, se impone el enjuiciamiento de la cuestión en los términos en que el debate quedó realmente planteado en la instancia. Del examen de las actuaciones y de la prueba practicada, resulta que en el periodo (1997-2003), en que se desarrollan los hechos que integran las pretensiones de las partes, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha ha desarrollado tres campañas de vacunación para la

protección e inmunización contra la Meningitis C, en el territorio de su comunidad, concretamente en los años 1997, 2000 y 2003, así como que, dichas campañas, han tenido distinto contenido informativo, distintos destinatarios y se han utilizado en las mismas diferentes medios y diferentes sistemas de ejecución para la consecución del objetivo de inmunización, en cada caso pretendido. En efecto, En la campaña de 1997 (desarrollada del 20 de octubre, al 20 de diciembre de 1997), según informe aportado por la Administración recurrida (pags. 69 y siguientes del expediente): "La estrategia de esta Comunidad Autónoma (Castilla-La Mancha) contempló la captación masiva activa de la población diana, mediante el desplazamiento de los equipos de atención primaria a los centros docentes para proceder a la inmunización de niños y jóvenes en edad de escolarización y vacunación en los centros de salud a los niños mas pequeños y mayores no escolarizados. También se vacunó en Acuartelamientos, centros de educación especial, instituciones penitenciarias, centros de menores y centros universitarios. La campaña regional se acompañó de la adecuada información a los profesionales sanitarios y a los padres y madres, mediante soportes que incluyen folletos (documento 1) cuñas radiofónicas y teléfonos de información (900-302302 y 900-302303) a disposición de la población. La acreditación de la vacunación se realiza en el carné de vacunaciones. En los folletos informativos figura información sobre la efectividad y seguridad de la vacuna. En el folleto de información a la población se explicita que "la eficacia de la vacuna frente a la meningitis C es variable según la edad: en menores de 18 de meses la vacuna no es eficaz, a partir de 18 meses la eficacia aumenta con la edad."

En cuanto a la duración de la protección se alude a los datos existentes aportados por la Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías y el Centro de Prevención y control de enfermedades de Estados Unidos que indicaban que "La protección en menores de 4 años dura aproximadamente 2 años y en niños mayores y adultos, la protección aumenta en duración entre 5 y diez años". También se advierte que "la protección que confiere la vacuna que se va a administrar tienen algunas limitaciones". Al final del folleto se suministran dos números de teléfono y se añade que las familias recibirán información de la consejería de sanidad a través de los centros docentes y sanitarios sobre la vacunación. R respecto a la campaña del 2000 (desarrollada del 15 de octubre al 31 de diciembre de 2000) aduce la administración demandada en su informe (obrante al folio 71 del expediente) que: "En agosto del año 2000, la Agencia Española del medicamento autoriza en España una nueva vacuna conjugada frente al Meningococo del serogrupo C (Meningitec-WYETH-LEDERLE) con datos de efectividad y duración de la protección que en principio parecían superiores a los de la vacuna polisacárida. El Pleno del Consejo Interterritorial de Salud, a propuesta de la Comisión de Salud Pública tomo la decisión de introducir esta vacuna en el calendario vacunal infantil con la aplicación de tres dosis, cada una de ellas a los 2, 4 y 6 meses de edad. Esta decisión entró en vigor a partir de enero de 2001. Además se recomendó que las Comunidades Autónomas llevaran a cabo una campaña de vacunación con esta vacuna dirigida a los niños de mas de 2 meses y menos de 6 años, ya que estos niños coincidían con las cohortes de no vacunados con la vacuna polisacárida en el año 1997. En Castilla-La Mancha esta campaña se llevó a cabo desde el 15 de octubre del año 2000 hasta el 31 de diciembre del año 2000 para niños de entre 2 meses y 6 años. Desde el 1 de enero de 2001, la vacuna conjugada frente al meningococo C quedó incluida en el calendario vacunal de Castilla-La Mancha. Las razones del Pleno del Consejo Interterritorial de salud para incluir exclusivamente a este grupo de edad es que se trataba de niños que no habían sido vacunados con la vacuna polisacárida ya que cuando se llevo a cabo la anterior campaña o bien no habían nacido o bien no estaba indicada la vacunación por tener entonces menos de 18 meses. Además en aquellos momentos, la situación epidemiológica no permitía identificar otros grupos de edad con especial riesgo, quizá como consecuencia de la protección conferida por la campaña de vacunación de 1997." En el folleto informativo de esta campaña, obrante en las actuaciones, consta que la campaña está destinada a los niños y niñas nacidos desde el 1 de enero de 1995. En dicho folleto la información se suministra mediante las siguientes nueve preguntas- respuestas:

- 1.- ¿Quiénes pueden vacunarse? Todos los niños residentes en Castilla-La Mancha nacidos a partir del 1 de enero de 1995.
- 2.- Cuándo pueden vacunarse? Desde el 15 de octubre hasta finales de diciembre de 2000. Además a partir del año 2001 continuarán vacunándose todos aquellos /as niños/as que vayan cumpliendo 2 meses de edad, junto con el resto de vacunas recomendadas por el calendario vacunal.
- 3.- ¿Dónde acudir para recibir la vacuna? Deberá acudir a su Centro de Salud o consultorio local previa cita.
- 4.- Es esta vacuna la misma que se administró durante la campaña realizada en 1997.? No. La vacuna utilizada con anterioridad ofrecía protección frente a meningitis producida por meningococos del tipo A y C y su eficacia era limitada en los niños más pequeños.
- 5.- ¿Qué ventajas ofrece la nueva vacuna? Es una vacuna mas perfeccionada frente a la enfermedad producida por el meningococo tipo C que protege por igual a los niños independientemente de la edad que tengan en el momento de la Administración.
- 6.- ¿Se puede vacunar a un niño al que ya se le había suministrado la vacuna anterior? Si. Existen estudios que confirman que la nueva vacuna proporciona una buena respuesta en los niños ya vacunados. Al final del folleto se incluyen la dirección y teléfono de las delegaciones de sanidad de la comunidad autónoma pero no consta nada parecido a lo que figura al final del folleto de 1997 acerca de la información y difusión general de la campaña.
- 7.-¿ Cuántas dosis hay que administrar? El número de dosis y el intervalo de tiempo entre los mismos depende de la edad que tenga el niño/a. Cualquier duda al respecto les será aclarada por el personal sanitario. Las dosis recomendadas figuran a continuación, de manera orientativa:
 - Niños entre 2 meses y hasta menores de 6 meses: 3 dosis.
 - Niños entre 6 meses y hasta menores de 12 meses: 2 dosis.
 - Niños mayores de 1 año: sólo 1 dosis.
- 8.- ¿Qué efectos tiene la vacunación de un niño/a sobre sus familiares y personas que convivan con él sin estar vacunados? La vacuna proporciona protección individual y no tiene ningún efecto sobre los convivientes del niño vacunado.

9.- Esta vacuna va a solucionar definitivamente el problema de la meningitis? No. Cabe esperar una disminución de los casos y de la mortalidad causados por meningitis meningocócica tipo C. Es importante que usted sepa que existen meningitis causadas por otros agentes frente a los que en la actualidad no existe una vacuna eficaz. Por su parte, en la campaña de 2003 (desarrollada del 17 de noviembre de 2003 al 20 de febrero de 2004) la estrategia de Castilla-La Mancha incluyó, al igual que en 1997 y a diferencia del 2000, la captación masiva activa de la población diana, en centros docentes mediante el desplazamiento de los equipos de atención primaria a los centros docentes para administrar la vacuna a los niños y niñas matriculados entre 4º de educación primaria y 2º de bachillerato o similares en formación profesional (ambos inclusive) y vacunación a demanda a través de los centros de salud o médico de compañía privada para atender a jóvenes de hasta 19 años de edad, no matriculados en los cursos comprendidos entre 4º de educación primaria y 2º de bachillerato o similares en formación profesional, así como a los menores de 9 años que no hubieran recibido la vacuna conjugada en las anteriores campañas de inmunización y a la población diana que no recibió la vacuna en su centro docente por ausencia o enfermedad. Asimismo incluyó el envío de cartas informativas a directores de centros docentes y padres. El examen conjunto de las tres campañas revela que, la llevada a cabo en el año 2000, fue muy diferente a las campañas de 1997 y del 2003. Si estas últimas se caracterizaron por la publicidad, por la amplitud de la población diana (de 18 meses a 19 años en la campaña-1997, y de todos los niños y adolescentes de hasta 19 años que no hubieran recibido la vacuna conjugada anteriormente, en la campaña-2003) y por la adopción de múltiples medidas para la captación masiva de la población diana con desplazamiento de los propios equipos de atención primaria a los centros docentes para administrar la vacuna y con vacunación a demanda a través de los centros de salud o "médico de compañía privada" (esto último en la de 2003), no ocurrió lo mismo en la campaña del 2000, en la que se observa una reducción drástica de la población diana al limitarla a los nacidos desde el 1 de enero de 1995 (y por tanto sólo a los que en la fecha de la campaña fueran menores de seis años).

Razona al efecto la Administración demandada que "en aquellos momentos la situación epidemiológica no permitía identificar otros grupos de edad con especial riesgo, quizá como consecuencia de la protección conferida por la campaña de vacunación de 1997", pero lo cierto es que a dicho informe se acompaña un cuadro que ilustra sobre la tasa de enfermedad meningocócica por temporadas y edad en castilla-la mancha 1996-2003 (serogrupo c) en el que se advierte un incremento notable de la enfermedad en la franja de 10 a 14 años en el periodo 1999-2000 suficiente para justificar, si no la revacunación, si como mínimo la información al tratarse de una franja entera que corresponde a niños ya vacunados. De hecho, la Administración en su informe hace referencia a todos los periodos salvo al que nos interesa (1999-2000) por ser el que determinaba la necesidad de información en la campaña de 2000, a que la recurrente atribuye la dejación de funciones por parte de la Administración que determinó que Natividad perdiera la oportunidad de vacunarse. Sin embargo, no cabe negar el conocimiento por parte de la Administración de los datos relativos a contagios de meningitis C en niños vacunados con vacuna de polisacáridos que le fueron comunicados desde 1997 a 2000, toda vez que constan, de forma fehaciente, en la Relación de casos de enfermedad meningocócica de Castilla-La Mancha 1997-2003, aportada por la Administración demandada a instancia de la demandante.

El conocimiento de estos casos por la Administración demandada con anterioridad a la campaña del 2000 se confirma a la vista del Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla La-Mancha (folios 94 a 98 de las actuaciones), de acuerdo con el cual, el Consejero de Sanidad, al exponer la propuesta de la campaña de vacunación con vacuna conjugada del 2000, da cuenta de que la vacuna suministrada a niños y jóvenes de 18 meses a 19 años de edad es ineficaz no sólo para los menores de seis años, sino para todos: Fíjense, señorías, que digo de 18 meses a 19 años de edad, porque esa vacuna, la que disponíamos hasta ese momento, no era efectiva, no tenía utilidad e incluso presentaba riesgos en menores de 18 meses de edad. El artículo 4.1.c) de la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla EDL 2000/90424 -La Mancha, bajo la rúbrica "Derechos", establece que

"1.- El Sistema Sanitario de la Comunidad Autónoma de Castilla La-Mancha garantiza a las personas incluidas en el ámbito de esta Ley la titularidad y disfrute de los siguientes derechos:

(...) c) Recibir información suficiente, comprensible y adecuada cuando haya riesgo para la salud pública, incluyendo si fuera preciso la información epidemiológica necesaria en relación con los problemas de salud." Todo ello nos obliga a examinar si la información suministrada por la Administración en la Campaña de 2000 fue suficiente, comprensible y adecuada de suerte que los responsables de los mayores de cinco años, excluidos o privados de la vacuna gratuita, pudieran acceder a la información relativa a la ineficacia de la vacuna suministrada en 1997 y tener la oportunidad de decidir como proteger a los menores y adolescentes expuestos, toda vez que ello condiciona de forma determinante la apreciación de la pérdida de la oportunidad.

Y la conclusión, a la vista de la prueba y de la documentación aportada, ha de ser que no pues, lo cierto es que, de las preguntas-respuestas que se incluyen en el folleto de información de dicha campaña, no se puede extraer una información suficiente, comprensible y adecuada, llamando poderosamente la atención el contenido de las preguntas-respuestas 3ª, 4ª y 6ª del mismo, toda vez que:

- De la pregunta-respuesta 3ª, se desprende que, a diferencia de la campaña 1997, en este caso la vacunación no va a tener lugar a través de los centros docentes sino, sólo, en los centros de salud o consultorio local y "previa cita", de donde se deduce que informarán solo a los padres de los destinatarios de la campaña y por tanto a los padres de los menores de seis años. En la pregunta-respuesta 4ª, la Administración da una información que sin duda genera la confianza de que en los mayores de 6 años no se da esa limitación de eficacia de la vacuna objeto de la campaña de 1997, de donde se desprende que ni siquiera los padres de niños de 6 a 19 años que, por tener hermanos menores de seis años, acudan "previa cita" al centro de salud" van a obtener una información completa del hecho de que los mayores de dicha edad están expuestos. En la pregunta-respuesta 6ª, la Administración elude referirse a la ineficacia demostrada de la vacuna de polisacáridos y a los casos de contagio de niños ya vacunados, incluso con anterioridad a los cinco años señalados como límite mínimo de eficacia de la vacuna de polisacáridos en la campaña de 1997. De lo expuesto se desprende que la Administración efectúa la campaña del 2000 de tal forma (sólo a través de los Centros de salud, en los que los pediatras solo informan de la campaña a los padres de los menores de seis años a los que va dirigida) que priva a los padres de los mayores de esa edad de la posibilidad de obtener una información suficiente, comprensible y adecuada en relación con la insuficiencia de la vacuna suministrada en 1997 y con

el hecho de estar expuestos, que les permita adoptar las medidas oportunas para su adecuada protección., y en este sentido el recurso debe ser estimado.

En la jurisprudencia de esta Sala la pérdida de oportunidad se define -entre otras, en Sentencia de 7 de julio de 2.008, (RC núm. 4.476/2.004) como "la privación de expectativas, (...) y constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una "falta de servicio"". Así lo aprecia la Sentencia que hemos citado en relación con la no recompresión de una persona "en una cámara hiperbárica (que si bien) no garantiza al 100 por 100 el restablecimiento de los accidentados disbáricos, de modo que un 28,5 por 100 de los tratados en la seis primeras horas presentan lesiones permanentes, en cualquier caso, (en el supuesto de la Sentencia) se le hurtó al paciente la eventualidad de pertenecer al 71,5 por 100 de lesionados que, tratados en el plazo idóneo, se recuperan globalmente". Como afirma la Sentencia de 21 de febrero de 2.008 (RC núm. 5271/2.003),"en el caso de autos no se ha dejado de practicar actuación médica alguna ni se ha omitido tampoco ningún tratamiento posible, en eso consiste la pérdida de oportunidad". Y, de igual forma, en la Sentencia de 13 de julio de 2.005 (RC núm. 435/2.004), afirmamos que "sin que conste la relevancia causa- efecto de un diagnóstico precoz porque, como afirma la sentencia recurrida, para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios.

Y esto es lo que ha ocurrido en el caso examinado. Podría argumentarse que, aunque la Administración hubiera proporcionado dicha información, ello no habría sido determinante de que los padres de la joven Natividad hubieran podido evitar el contagio revacunándola privadamente, pero lo cierto es que, si algo hay que presumir en el caso particular de la recurrente es que, sus padres, de haber dispuesto de la información ocultada por la Administración, efectivamente, le habrían suministrado la vacuna conjugada sin esperar a que les fuera suministrada gratuitamente, sencillamente porque así lo hicieron en 1997. Lo que es evidente es que nadie se revacuna de una enfermedad como la meningitis C, si no tiene noticia de la insuficiencia de la vacuna anterior y es aquí, en la falta de información que provoca la pérdida de la oportunidad de proteger a los menores excluidos de la campaña, donde radica la dejación de funciones de la Administración que, si bien puede ser libre para adoptar la decisión de revacunar gratuitamente, no lo debe ser para rectificar informaciones incompletas que colocan a los ciudadanos en la falsa seguridad de estar protegidos frente a una enfermedad como la que nos ocupa, de suerte que, si como ocurre en el caso de la joven Natividad, el riesgo llega a materializarse, el administrado no tiene el deber de soportar el daño consistente en las lesiones y secuelas de por vida provocadas por la nefasta enfermedad, debiendo la Administración, en consecuencia, responder. En consecuencia debe concluirse que concurren los requisitos exigidos (artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre EDL 1992/17271) para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, siendo procedente en consecuencia, fijar la oportuna indemnización en favor de la perjudicada, en cuya representación acciona la recurrente.

SEXTO.- La recurrente interesa en su demanda una indemnización que cubra las graves secuelas fisiológicas sufridas por Dª Natividad, consistentes en Meningitis C y sepsis meningocócica, púrpura fulminante por meningitis C, amputación de ambos pies en la unión del tercio medio con el distal de ambas tibias, por gangrena y necrosis, hemorragia cerebral, sordera profunda del oído izquierdo (90-100db) e intensa del derecho (50-60 db), dermatitis atópica, síndrome de estrés postraumático e invalidez del 86%, fijando la cuantía de la indemnización que reclama en 1.617.266 euros que desglosa en las siguientes partidas:

- 159 días de incapacidad temporal-----7.100 euros.
- Amputación, sordera, síndrome estrés postraumático y perjuicio estético----- 362.410 euros.
- Daños morales complementarios-----73.325 euros.
- 86% minusvalía -----126.119 euros.
- Necesidad de ayuda de tercera persona-----293.000 euros.
- Adecuación de vivienda -----73.325 euros.
- Perjuicios morales familiares de madre y hermanos 109.987 euros.
- Gastos de prótesis futuros-----572.000 euros.

Por su parte, la Administración demandada, en su escrito de conclusiones y con carácter subsidiario, para el caso de estimarse la demanda, impugna la cuantía de la indemnización reclamada de contrario mostrando su disconformidad en relación con la valoración del daño estético, con la incapacidad de Dª Natividad (que considera debe ser permanente total y no absoluta), con la necesidad de ayuda de tercera persona (que considera innecesaria) y con la necesidad de adecuación de vivienda y los gastos de prótesis futuras, interesando un importe total máximo de indemnización de 570.186,70 euros. Ahora bien, el principio de reparación integral exige indemnizar a Dª Natividad por el daño real y efectivo (artículo 139, apartado 2, de la Ley 30/1992 EDL 1992/17271), que padece por haberle privado de la oportunidad de protegerse, con una vacuna eficaz, contra la meningitis C, que la propia Administración conocía, presentaba como eficaz y proporcionó a otros, lo que comporta la existencia de nexo causal entre la falta de actividad de la Administración y el daño, tanto moral como físico y también económico experimentado por Dª Natividad ya que, las lesiones, las secuelas y la incapacidad que las mismas suponen para cualquier actividad, de por vida, determinan gastos extraordinarios que constituyen un daño real y efectivo ya producido. Por todo ello, valorando la prueba practicada en su conjunto y teniendo en consideración todas las circunstancias referidas a la perjudicada que resultan de las actuaciones, y muy especialmente su corta edad en la fecha en que acontecieron los hechos, esta Sala con criterios prudenciales, no objetivados, considera que resulta adecuada como indemnización a satisfacer por Administración

demandada, la cantidad de ochocientos mil euros (800.000 euros), la cual debe entenderse ya actualizada a la fecha de esta Sentencia, sin perjuicio de los intereses que puedan resultar procedentes por demora en el pago de indemnización (artículo 106, apartado 2, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323). No resulta procedente, en cambio, el señalamiento de cantidad alguna en concepto de perjuicios morales familiares toda vez que, sin que ello suponga negar la afectación que este desgraciado suceso supone para los familiares de la perjudicada, es lo cierto que D^a Encarna acciona, no en su propio nombre y representación, sino en representación de su hija Natividad, por lo que ninguna indemnización cabe reconocer a quien no pide para sí.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso exime de hacer un especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas (artículo 139.2 LRJCA).

FALLO

Que estimando el primer motivo, declaramos haber lugar al presente recurso de casación núm. 5927/2007, interpuesto por la representación procesal de D^a Encarna, actuando en representación de su hija D^a Natividad, contra sentencia de fecha 22 de octubre de 2007 dictada en el recurso 40/2005 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, y en su virtud, casamos dicha sentencia; y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha representación procesal contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida ante la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con fecha 4 de febrero de 2004 EDJ 2007/378704 , en el sentido de anular dicha desestimación por ser contraria al ordenamiento jurídico y declarar el derecho de D^a Natividad a ser indemnizada por la Administración demandada en concepto de responsabilidad patrimonial en la cantidad 800.000 euros (800.000 €), la cual debe entenderse ya actualizada a la fecha de esta Sentencia, sin perjuicio de los intereses que puedan resultar procedentes por demora en el pago de indemnización. Sin que se aprecien razones para una expresa condena en costas en la instancia ni en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Agustín Puente Prieto.- Carlos Lesmes Serrano.- José Manuel Sieira Miguez.- Juan Carlos Trillo Alonso.- Luis María Díez-Picazo Gimenez.- Octavio Juan Herrero Pina.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062010100303