



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante escrito registrado de entrada en el Servicio Murciano de Salud (SMS) el día 12 de noviembre de 2002, el Director Gerente del Hospital General Universitario Morales Meseguer envía la siguiente documentación: a) escrito de reclamación formulada por D. M. C. G., en representación de su hijo D. J. C. B.; b) copia compulsada y foliada de la historia clínica correspondiente a este último; c) informe del Servicio de Cirugía.

En su escrito de reclamación el Sr. C. señala que su hijo J. C. B., de 17 años de edad, el día 10 de julio de 2002 había sido intervenido de un sinus pilonidal por el Servicio de Cirugía del Hospital Morales Meseguer, quedándole como secuela una quemadura en la zona gemelar de la pierna derecha ocasionada por la placa de descarga del bisturí eléctrico. Considera el reclamante que esta quemadura no es producto de la operación quirúrgica, sino el resultado de una negligencia.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de enero de 2003 se dictó Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, admitiendo a trámite la reclamación, lo que se notificó al interesado al tiempo que se le requería a fin de que efectuara una valoración económica de su reclamación, y propusiera los medios de prueba de los que pretendiera valerse.

TERCERO.- Con fecha 23 de enero de 2003 la instructora dirige escrito a la Gerencia de Atención Primaria, al que adjunta copia de la reclamación y solicita el envío de la siguiente documentación:

- a) Copia compulsada y foliada de la historia clínica de J. C. B..
- b) Informe de los profesionales que asistieron al paciente, relativos a los hechos descritos en la reclamación.

Asimismo, con igual fecha, se trasladó la reclamación de responsabilidad patrimonial a la aseguradora del SMS.

CUARTO.- De las historias médicas (la del Hospital Morales Meseguer y la del Centro de Salud de Santa María de Gracia), destacan, a los efectos que nos ocupa, lo siguiente:

- a) Informe del Jefe de Servicio de Cirugía General del Hospital Morales Meseguer (folio 4), en el que se señala que *"el paciente en exploración realizada el día 29.JUL.02 evidencia una quemadura de dos centímetros de diámetro en la cara externa de la pierna derecha que afecta todo el espesor de la piel. El paciente es revisado de nuevo el 7.AGO.02 en la consulta externa de cirugía presentando la herida de la pierna buena evolución y con tendencia a la cicatrización."*

La lesión de la pierna coincide con la localización de la placa del bisturí eléctrico colocada en el quirófano el día de la intervención quirúrgica".

- b) Informe de consulta externa del Hospital Morales Meseguer (folio 53), en el que se indica que J. C. B. fue *"Intervenido de sinus pilonidal (Dr. S.) el día 10/7/02. Aparición posterior de escara negra de 2 cm. de diámetro en pantorrilla dx cara externa. Actualmente presenta herida de 1,5x3 cm de tamaño en dicha localización, con pérdida total de piel, no complicaciones"*.

- c) Partes de las asistencias que el interesado recibió del equipo de enfermería de su Centro de Salud (folio 46), de los que se desprende que los días 6 y 13 de agosto de 2002, se le

practicaron curas de la quemadura que tenía en la pierna.

QUINTO.- Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de la Consejería el día 25 de febrero de 2003, el lesionado, J. C. B., manifiesta que, al haber alcanzado la mayoría de edad durante la tramitación del procedimiento, se persona en el expediente como perjudicado-reclamante, reiterando lo ya indicado por su padre en el escrito de iniciación respecto de la lesión sufrida y la relación causal existente entre ésta y la actuación administrativa sanitaria. Cifra la indemnización solicitada en 4.500 euros, que desglosa del siguiente modo:

- Por 55 días en los que estuvo imposibilitado para la realización de sus tareas habituales (del 10 de julio al 2 de septiembre de 2002), 3.600 euros a razón de 60 euros diarios.
- Por secuela consistente en cicatriz en región anterior del gemelo derecho, 1.200 euros.

Finaliza su escrito proponiendo como medios probatorios los siguientes documentos:

- Los que en su día se acompañaron al escrito de reclamación.
- Los que en ese momento aporta: a) Informe de interconsulta de fecha 19 de julio de 2002, en el que consta que sufría quemadura eléctrica por placa de descarga; b) informe de dermatólogo de fecha 23 de julio de 2002; c) informes de enfermería.

SEXTO.- El 13 de junio de 2003 emite informe el Inspector Médico quien, tras resumir la reclamación, las actuaciones practicadas y los informes médicos obrantes en la historia clínica del paciente, concluye que, a tenor de la documentación aportada *"Queda constatado que a D. J. C. B., que actualmente es mayor de edad, se le produjo una quemadura en el gemelo de la pierna derecha, como consecuencia de la placa de descarga del bisturí eléctrico que se empleó en la intervención. Este efecto secundario de la intervención, se produce en algunas ocasiones, al no existir un buen contacto entre el cuerpo y la placa de descarga"*. Acaba proponiendo la estimación de la reclamación indemnizatoria *"en la cuantía que se considere oportuna"*.

SÉPTIMO.- Con fecha 17 de noviembre de 2003, se concede trámite de audiencia a la compañía de seguros Z. y al interesado. Este último formula alegaciones en las que ratifica su solicitud de indemnización por una cuantía de 4.500 euros. Por su parte, la entidad aseguradora comunica el inicio de la negociación con la parte reclamante, tendente a fijar el montante indemnizatorio.

OCTAVO.- Según la propuesta de resolución del órgano instructor del Servicio Murciano de Salud de fecha 29 de enero de 2004, la aseguradora Z. habría remitido el día 15 de dicho mes un e-mail, en el que informaba sobre el resultado negativo de la negociación, ya que el reclamante había rechazado la cantidad de 650 euros que se le ofertaba. Añadía la compañía (según la propuesta de resolución) que la cantidad máxima que se podía ofertar era la de 700 euros, puesto que se trata de una quemadura en la pierna de entre 2 y 3 cm., lo que sería un punto de secuela por perjuicio estético ligero, dado el tamaño de la cicatriz, el lugar en el que ésta se ubica y la circunstancia de que el paciente sea varón; sin que tampoco quepa indemnizar por días de incapacidad temporal, ya que *"el médico informa que este tipo de lesión no limita la vida del paciente"*.

Finaliza la instructora proponiendo la estimación parcial de la reclamación, indemnizando al paciente en una cantidad total de 1.493,60 euros, que correspondería a la suma de los siguientes conceptos:

- a) 841, 61 €, por 35 días de baja no impeditiva (desde el 10 de julio de 2002, fecha en la que se produjo la lesión, hasta el 13 de agosto de 2002, día en el que se realizó la última cura), a razón de 24,046 euros diarios.
- b) 651,994 €, por el perjuicio estético de la cicatriz que haya podido quedarle, atendiendo a su pequeño tamaño (la quemadura tenía una extensión de 1,5 por 3 cms) y a la edad del perjudicado.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico en

solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada el día 11 de febrero de 2004.
A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

La reclamación fue ejercitada por persona legitimada para ello, dada la representación legal que ostentaba D. M. C. G., quien reclama en nombre de su hijo. Extinguida la representación legal, por haber adquirido J. C. B. la mayoría de edad durante la sustanciación del procedimiento, consta la personación de éste en el expediente (folio 48), ratificando las actuaciones llevadas a cabo por su padre y formulando las alegaciones que tuvo por convenientes.

En cuanto a la legitimación pasiva, tampoco suscita duda que la actuación a la que el reclamante imputa el daño sufrido por su hijo, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional.

Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que el perjudicado deduzca su pretensión ante la Administración. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP). Sin embargo, cabe señalar que se observan las siguientes deficiencias:

- a) Se ha superado ampliamente el plazo máximo de resolución y notificación que el artículo 13.3 RRP establece en seis meses, no existiendo causa aparente que lo justifique, debiendo recordar que los criterios de eficiencia, celeridad e impulso de oficio que deben inspirar la actuación administrativa no son compatibles con los retrasos que se advierten en la presente tramitación.
- b) Una vez alcanzada la mayoría de edad por el perjudicado y efectuada su personación en el expediente como perjudicado-reclamante, las actuaciones restantes, y principalmente la notificación de la apertura del trámite de audiencia (folio 60), debieron seguirse con él. No obstante, este defecto procedimental carece de efecto invalidante alguno, al haber formulado alegaciones el perjudicado (folio 70).
- c) Por último, la instructora debió incorporar al expediente copia debidamente diligenciada, del correo electrónico mediante el que la aseguradora comunicaba el resultado infructuoso de la negociación con el perjudicado.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos, cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Esta regulación constitucional resulta completada por el artículo 139.2 y 141 LPAC, para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios

públicos debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otro lado, en lo que se refiere a reclamaciones patrimoniales en materia sanitaria, el Consejo de Estado ha afirmado en numerosas ocasiones (por todos, Dictamen núm. 961/2001), que el hecho de que la responsabilidad patrimonial de la Administración sea objetiva no implica que, en todo caso, deba responder de todos los daños que se produzcan en los centros sanitarios públicos, sino únicamente de aquellos que se hayan producido como consecuencia de una vulneración de la *lex artis*. Otra interpretación -afirma dicho Órgano Consultivo- supondría desnaturalizar el instituto de la responsabilidad patrimonial, concibiéndola como un seguro a todo riesgo, lo que resulta más desaconsejable, si cabe, en un sector de la acción administrativa como el sanitario, ya que la medicina no es una ciencia exacta que asegure un resultado concreto, sino que únicamente puede exigirse la prestación de una adecuada asistencia sanitaria, de acuerdo con el nivel científico y técnico existente en ese momento.

A su vez la doctrina jurisprudencial ha venido declarando la necesidad de fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad de la administración sanitaria a la que se imputa el daño; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en los que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa y aquellos otros casos en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos, y ello porque, como ha manifestado el Tribunal Supremo (sentencias de 19 de febrero de 1998 y 24 de mayo de 1999, entre otras muchas), la obligación de los profesionales sanitarios es de medios y no de resultados, de forma que los pacientes tienen efectivamente derecho a que se les preste una atención sanitaria adecuada en función de los conocimientos científicos de cada momento de acuerdo con la denominada *lex artis*, definida por dicho Tribunal, en su sentencia de 18 de octubre de 2001, como la técnica, el procedimiento o el saber propio de una profesión. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos.

Centrándonos en el expediente que nos ocupa puede deducirse que el reclamante imputa a la Administración una inadecuada praxis médica que permitió que la placa del bisturí eléctrico le causara una quemadura. A la vista de la historia clínica y muy especialmente del informe de la Inspección Médica, este Órgano Consultivo coincide con la propuesta de resolución, estimando que puede entenderse razonablemente acreditada la existencia de nexo causal entre la asistencia sanitaria que recibió el reclamante y el daño que alega consistente en quemadura en pierna derecha.

También se alega que como consecuencia de dicha lesión el perjudicado precisó tratamiento hasta el día 2 de septiembre de 2002, y se vio impedido durante el período de tiempo que medió entre la fecha de la intervención y el citado día 2 de septiembre, para la realización de las actividades habituales diarias, y de aquellas otras propias de la época estival: baño, práctica de deportes, etc.; sufriendo, además, el perjuicio que supone la cicatriz inestética que dicha quemadura ha producido. Sin embargo, la realidad de estas afirmaciones no ha sido acreditada por el perjudicado, sobre quien recae la carga de la prueba de acuerdo con el clásico aforismo *necessitas probandi incumbit ei qui agit*, que se positiva en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, falta de prueba que ha de incidir forzosamente en la determinación del daño y en su cuantificación, según se analiza en la

siguiente consideración.

CUARTA.- Cuantía de la indemnización.

Fijada en los términos que se señalan en la anterior Consideración la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario concretar el *quantum* de la indemnización reparadora, y para ello este Consejo Jurídico, como en tantas otras ocasiones, considera razonable acudir, como criterio orientativo, a lo establecido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y del baremo actualizado de las indemnizaciones por incapacidad temporal (incluidos los daños morales) para el año 2002, ya que, tal como prescribe el artículo 141.3 LPAC, la cuantía de indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística.

El interesado sostiene en el escrito de alegaciones una cuantía indemnizatoria total de 4.500 euros. Pues bien, este Órgano Consultivo estima, sobre la base de las siguientes consideraciones, que el perjudicado sólo ha justificado en parte los conceptos en que desglosa dicha cantidad:

1ª. En lo que se refiere a los días de baja fijados por el reclamante en 55 improductivos, los informes y documentos del expediente sólo acreditan que al paciente se le practicaron curas por el equipo de enfermería del Centro de Salud de Santa María de Gracia, en diversas ocasiones, habiéndose producido la última de ellas el día 13 de agosto de 2002, sin que quepa, por lo tanto, apreciar un período de curación más dilatado que el limitado por esta fecha. Con base en estos datos resulta que el interesado habría tardado en curar de la quemadura producida por la placa del bisturí eléctrico 35 días, que no pueden considerarse improductivos tanto porque dicha circunstancia no ha sido debidamente probada, como por el hecho de que la imposibilidad de realización de tareas habituales resultaba inherente al proceso de curación de la intervención quirúrgica de sinus pilonidal al que fue sometido.

2ª. Respecto a la manifestada secuela de cicatriz este Órgano Consultivo coincide con la propuesta de resolución al considerar que, acreditado que la quemadura sufrida lo fue de segundo grado (folio 34), cabe admitir la existencia de una cicatriz, aunque ésta, atendiendo a sus dimensiones (1,5 x 3 cm.), ubicación (zona gemelar de la pierna derecha), sexo y edad del perjudicado, sólo puede producir un perjuicio estético leve, al que se le asignaría un punto, de acuerdo con las tablas de valoración recogidas en los Anexos de la citada Ley 30/1995.

En consecuencia, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, resultaría la siguiente cuantía indemnizatoria:

a) 809,262615 euros, por 35 días de baja no improductivos (23,121789 euros/día), sin que se hayan acreditado factores de corrección.

b) 626,917745 euros, por perjuicio estético, más 62,691774 euros por factor de corrección.

De la suma de dichas cantidades se obtendría un *quantum* indemnizatorio de 1.498,87 euros, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños sufridos por J. C. B., por lo que se dictamina favorablemente la propuesta de resolución de estimación parcial de la reclamación que se acompaña al expediente sometido a

consulta.

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria debe determinarse de acuerdo con los criterios recogidos en la Consideración Cuarta.

No obstante, V.E. resolverá.

