



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de julio de 2007, x. presenta en el Registro del Servicio Murciano de Salud escrito mediante el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos el día 26 de abril de 2007, cuando se personó, previa cita, en la consulta Radiología IV (Telemando), XRAD.13, de Digestivos-Enemas, en el Centro de Especialidades Dr. Quesada Sanz, a las 17:54 horas, para someterse a una prueba denominada enema opaco, para la que es necesario una preparación anterior de dos días previos a la prueba, con una dieta específica y, el mismo día de la prueba, ayuno completo durante las horas previas a su realización, así como la ingestión de una solución evacuante.

Una vez en la consulta, por parte del personal que allí había, se le indica la imposibilidad de realizarle la prueba para la que tenía cita, debido a una avería en el aparataje clínico necesario para ejecutar el enema opaco. Asimismo, se le comunica que se ha avisado a los demás pacientes citados para ese día, pero que a él ha sido imposible localizarle por inexistencia de datos telefónicos acreditados administrativamente.

Según el interesado estos hechos fueron presenciados, entre otras personas, por x., vecina de Alcantarilla, con domicilio "-".

A juicio del reclamante, esta actuación constituye un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, al concurrir una relación de causalidad en el funcionamiento del servicio público y los daños sufridos que concreta y valora del siguiente modo:

a) Los dos días anteriores al fijado para la realización de la prueba, tuvo que seguir una severa dieta que le ocasionó molestias y obligó a la empresa para la que trabaja a llevar a cabo adaptaciones en su puesto de trabajo, para que pudiera compaginar la dieta con la realización de sus tareas laborales.

b) El día de la prueba tuvo que sufrir las molestias que lleva aparejadas la ingestión del evacuante, lo que le impidió acudir a su centro de trabajo.

Por todo ello, solicita una indemnización consistente en 181,05 euros (30 euros por el día de trabajo perdido y 151,05 euros en concepto de daños y perjuicios por los dos días de preparación de la prueba).

Adjunta a su escrito hoja de reclamación que, en su momento, presentó en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) y escrito del citado Hospital mediante el que se le cita para la realización del enema opaco en el Centro de Especialidades Dr. Quesada, para el día 26 a las 17:54 horas, y se le dan las instrucciones de las actuaciones que ha de llevar a cabo para preparar la prueba.

**SEGUNDO.-** Mediante escrito fechado el 21 de agosto de 2007, el Servicio Murciano de Salud (SMS) requiere al Centro de Especialidades Quesada Sanz para la remisión de informe relativo a los hechos descritos en la reclamación.

En contestación a dicho escrito, el Director Gerente del HUVA, mediante escrito de 18 de septiembre de 2007, remite el expediente administrativo tramitado por el Servicio de Atención al Usuario de dicho Hospital, en el que figura la siguiente documentación:

a) Reclamación interpuesta por el paciente en el Centro de Especialidades Dr. Quesada Sanz.

b) Informe emitido por el Servicio de Atención al Paciente de dicho Centro de Especialidades, del siguiente tenor:

*"El paciente viene a este Servicio de Atención al Usuario para presentar un escrito por él elaborado, al no haberlo avisado de una avería en el aparato de RX de digestivo. Además insiste en escribir en nuestra hoja de reclamación y adjuntar su escrito.*

*Nos ponemos en contacto con RX y nos dicen que efectivamente se rompió el aparato, no saben cuando se va a arreglar, ya que hay que presentar un presupuesto para su reparación, nos dicen que se avisó a los pacientes anulando la cita.*

*Hablamos, asimismo, con la responsable de citas, y vemos que no consta ningún teléfono para citar y localizar al paciente, cosa que éste no comprende, como se le da una cita sin pedirle el teléfono, se ve la persona que lo cita que no existe en sus datos informatizados (sic).*

*Nos dicen en cita previa que están hablando con el HUVA para derivar a los pacientes allí al Servicio de Radiología, quedando con x. en avisarle lo más pronto posible, transmitiendo a Admisión los teléfonos del paciente, quedando ya registrados junto con sus datos".*

c) Informe de la Jefa de Sección del Centro de Especialidades Dr. Quesada Sanz, en el que se hace constar lo siguiente:

*"En contestación a la reclamación presentada por x. en el Servicio de Atención al Usuario de este Centro de Especialidades lamento las molestias ocasionadas, informando que fue citado nuevamente en el Hospital , Virgen de la Arrixaca, para el día 18/05/07".*

d) Escrito de la Gerencia del HUVA a la reclamación formulada, en la que se transmite al paciente la siguiente información:

*"En contestación a la reclamación formulada en el Servicio de Atención al Usuario habiendo tenido conocimiento de la reclamación interpuesta ante el Servicio de Atención al Usuario del Centro de Especialidades Dr. Quesada Sanz, esta Dirección Gerencia procede, en primer lugar, a trasmitirle sus más sinceras disculpas por el retraso en la práctica de la prueba diagnóstica que le había sido ordenada por el facultativo responsable de la asistencia sanitaria que le fue prestada. No obstante lo anterior, hemos de reiterarle que dicho retraso se produjo a consecuencia de la avería observada en el aparataje clínico correspondiente impidiendo la realización de las exploraciones que ya habían sido citadas, avisando desde el Centro, telefónicamente, a todos los usuarios que podían verse afectados con la anulación de las citas; en su caso, y ante la inexistencia de datos telefónicos acreditados administrativamente, no pudo ser localizado para practicarle la notificación urgente de la anulación de la cita que ya había sido cursada, tal y como nos informa la Jefe de Sección responsable. Por ello, desde esta Dirección Gerencia, una vez expresado el motivo del retraso en la realización de la prueba diagnóstica correspondiente, así como que la inexistencia de número telefónico, derivó en la imposibilidad de practicar la notificación de la anulación de la cita con la urgencia que este caso se requería, quedamos a su entera disposición, trasmitiéndole su insatisfacción por el resultado que hace constar en la reclamación interpuesta".*

e) Hoja en la que figura el tratamiento a seguir los días anteriores a la práctica del enema opaco, que se concreta en las siguientes actuaciones:

1ª. Una dieta de alimentación pobre en residuos durante los dos días previos a la exploración, con abundantes líquidos sin gas y agua sin gas.

Puede tomar: Zumos, caldos, infusiones, café sin leche, quesos suaves, huevos, jamón York, pescado cocido o a la plancha y carne a la plancha.

No puede tomar: Bebidas gaseosas, quesos fuertes, verduras, legumbres, fruta, pan, productos dietéticos con fibra.

2ª Preparación para la limpieza del intestino:

Ingesta de una solución evacuante a razón de un sobre unidosis cada 15-20 minutos a partir de

las 7 de la mañana del día de la exploración (si ésta es por la tarde).

El número de sobres a tomar es de 12 (para pacientes de más 60 Kg. de peso).

Se advierte en la hoja de prescripciones que *"este preparado le producirá abundantes deposiciones, que comenzarán a los 30 ó 60 minutos de haber iniciado la toma del primer vaso"*.

Finalmente se indica que el día de la exploración deberá guardar un ayuno mínimo de 6 horas.

f) Lista de trabajo de la sala de radiología correspondiente al día 26 de abril de 2007, en la que aparecen los pacientes citados, con indicación de su correspondiente número de teléfono, salvo en el caso del reclamante en el que no se hace constar tal dato.

**TERCERO.-** Con fecha 5 de octubre de 2007 aparece en el expediente un escrito firmado por "la instrucción" y dirigido a la Gerencia del HUVA, en el que se señala lo siguiente:

*"Se ha recibido copia del expediente administrativo que se tramitó con motivo de la queja inicialmente presentada por el reclamante, pero no así informe propuesta respecto a la reclamación patrimonial interpuesta."*

*Es por ello que reiteramos la petición de dicho informe propuesta a fin de que se remita en el plazo de 10 días según lo dispuesto en el art. 114.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".*

**CUARTO.-** El informe requerido es evacuado el día 30 de octubre de 2007, y en él se concluye *"la no existencia de relación causal entre la actuación de la Administración y los daños sufridos que han sido alegados por el reclamante, por cuanto, en todo caso, el funcionamiento anormal del servicio público fue debido a la concurrencia de una circunstancia fortuita, avería del aparataje clínico, -que se pudo prever con el mantenimiento integral existente sobre el mismo, pero no se pudo evitar- e imposibilidad de proceder con la inmediatez necesaria a su reparación con el tiempo suficiente para la realización de las pruebas diagnósticas cuya citación se había cursado al día siguiente, mas aún cuando no constaba aportado a su expediente teléfono de localización."*

*Entendemos que la configuración jurídica de caso fortuito como evento que acontece inesperada o imprevisiblemente, pese a haber aplicado la atención necesaria y cuidados correspondientes en relación al hecho de que se trata, eximiría a esta Administración de la responsabilidad patrimonial que se le imputa."*

*A esta circunstancia se añade además, que el reclamante no ha justificado en modo alguno el descuento en nómina del día de trabajo que alega como perdido, ni los criterios sobre los que ha sustentado los daños y perjuicios".*

**QUINTO.-** Con fecha 26 de noviembre de 2007 se dictó Resolución del Director Gerente del SMS admitiendo a trámite la reclamación y designado órgano instructor, lo que se notificó al interesado, al tiempo que se le concedía trámite de audiencia.

**SEXTO.-** Con fecha del día siguiente la instructora da traslado de la reclamación a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Correduría de Seguros y la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

De estas entidades responden la Dirección de los Servicios Jurídicos, indicando la falta de antecedentes en dicho centro directivo sobre el asunto objeto de reclamación; y la Correduría de Seguros que señala que al ser el importe reclamado inferior a 3.000 euros, el siniestro se encuentra fuera de cobertura de la póliza suscrita entre el SMS y la compañía de seguros x.

**SÉPTIMO.-** Haciendo uso del trámite de audiencia conferido, el reclamante formula las siguientes alegaciones:

- Que existe una clara relación de causalidad entre los daños sufridos y el funcionamiento del servicio, siendo evidente que se dan los requisitos exigidos para que se estime la reclamación por responsabilidad patrimonial que ha planteado.
- Que se practiquen los siguientes medios de prueba:



Documental, consistente en dar por reproducidos los documentos que se acompañaron al escrito de reclamación.

Testifical, consistente en declaración de x., con domicilio en C/ "-", de Alcantarilla (Murcia).

**OCTAVO.-** La instructora formula, con fecha 12 de mayo de 2008, propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud por considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

**NOVENO.-** El 29 de mayo de 2008 tiene entrada en este Consejo Jurídico un oficio del Secretario General de la Consejería de Sanidad solicitando la emisión de nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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.

El reclamante ostenta la condición de interesado para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo previsto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 del Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

En lo que respecta a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, siendo la Consejería de Sanidad competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos presuntos daños imputados al funcionamiento del servicio público regional sanitario en el que se integra el Centro de Especialidades Dr. Quesada Sanz. Finalmente, la reclamación se presentó dentro del plazo de un año previsto en el artículo 4.2 RRP, ya que los hechos se produjeron el día 26 de abril de 2007 y la reclamación se interpuso el día 19 de julio de ese mismo año.

En el procedimiento seguido por la Administración instructora se han cumplido los trámites fundamentales establecidos en la LPAC y en el RRP, a saber, se ha incorporado el informe del servicio afectado, se ha conferido trámite de audiencia con vista del expediente al reclamante y, finalmente, se ha emitido propuesta de resolución. No obstante, cabe formular las siguientes observaciones a la tramitación realizada:

a) Aunque el órgano instructor no es designado hasta el día 26 de noviembre de 2007, fecha de la Resolución del Director Gerente del SMS admitiendo a trámite la reclamación patrimonial, aquél lleva a cabo, con anterioridad a su nombramiento, varios actos de instrucción.

b) El órgano instructor solicita del Director Gerente del HUVA la emisión de un informe propuesta, basándose para ello en el artículo 114.2 (sic) LPAC. Con independencia del error que se puede haber sufrido en la consignación del número del precepto de la LPAC con el que se pretendía dar cobertura a tal requerimiento, éste no tiene razón alguna de ser, ya que el servicio a cuyo funcionamiento se impute la actuación generadora de los daños lo que ha de emitir es un informe en los términos que se señalan en el artículo 10 RRP. La propuesta de resolución corresponde elaborarla al órgano instructor tal como se indica en el artículo 12.1 RRP.

c) Por último, no existe en el expediente ningún pronunciamiento del órgano instructor sobre la

prueba testifical propuesta, aunque hay que subrayar que esta omisión no vicia el procedimiento, al no haberse producido indefensión del interesado. En este sentido, debe indicarse que la prueba testifical propuesta, en la persona de x. (al parecer, madre del reclamante), se circunscribía a acreditar el hecho de que el enema opaco no se ejecutó el día para el que fue citado el paciente, circunstancia que ha sido admitida en el expediente y que, por lo tanto, no exigía prueba alguna que la ratificara.

**TERCERA.-** Sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad de la Administración.

La responsabilidad patrimonial de la Administración supone, según se desprende de los artículos 139 y siguientes LPAC, la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- 1) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- 2) El daño ha de ser antijurídico, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.
- 3) La imputabilidad de la Administración frente a la actividad dañosa,
- 4) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.
- 5) Ausencia de fuerza mayor.

El asunto sometido a consulta versa sobre una reclamación de responsabilidad por los daños sufridos como consecuencia de la suspensión de una prueba radiológica (enema opaco) a la que estaba citado el paciente, sin que dicha circunstancia le fuese advertida con tiempo suficiente para poder interrumpir el tratamiento preparatorio.

Los hechos, tal como son planteados en la reclamación, se admiten por la Administración, pero se mantiene la ausencia de responsabilidad patrimonial porque, se afirma, la avería se produjo por un caso fortuito, sin que se pudiera avisar al paciente por no constar en la hoja de citaciones su número de teléfono *"no siendo dicha circunstancia imputable a la organización administrativa, al ser el interesado el que debe facilitar el mayor número de datos personales de que disponga, para su fácil localización"*. Por otro lado, también considera el órgano instructor en su propuesta de resolución que los daños alegados por el reclamante no han sido debidamente acreditados por éste.

Nos hallamos, pues, ante una situación en la que un paciente al que se le ha prescrito una prueba radiológica, cuya preparación es sumamente molesta, no puede realizarla por avería del aparato con el que debía practicarse. No es ésta una situación normal que tengan los perjudicados la obligación de soportar, pues es responsabilidad de la Administración tener disponibles sus servicios para prestar la asistencia sanitaria requerida adecuadamente, no sólo atendiendo el correcto mantenimiento de los mecanismos, instrumentos y equipos, desde el punto de vista técnico, sino prevista la búsqueda y aplicación de alternativas ante una eventualidad que siempre es posible que ocurra, al no ser imprevisible que una máquina se averíe.

El nexo que se pueda establecer entre el funcionamiento del servicio público y el daño que se haya irrogado al paciente no queda, en este caso, roto por la concurrencia de fuerza mayor. En efecto, no estamos ante un hecho imprevisible o previsible pero inevitable y ajeno a la esfera de actuación administrativa, sino ante un hecho o circunstancia que puede integrarse dentro de un episodio calificado como caso fortuito (de hecho, la Administración lo califica así), el cual se concibe como un suceso que se caracteriza por las notas de indeterminación e interioridad, es decir, que se trata de un evento que se produce dentro del ámbito de actuación propio de la

Administración, que permite apreciar la concurrencia de los requisitos determinantes de una situación generadora de cierto grado de responsabilidad de patrimonial.

En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Supremo que ha declarado en repetidas sentencias que el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración determina que ésta responda también del caso fortuito, al no ser el suceso acaecido ajeno al servicio (entre otras, sentencias de 13 de febrero de 1999, 11 de mayo de 1999 y 27 de enero de 2001). Sólo la fuerza mayor, afirma el Alto Tribunal, exonera de responsabilidad, pero para apreciar su concurrencia es preciso que obedezca a un acontecimiento que sea no sólo imprevisible e inevitable, como el caso fortuito, sino también que tenga su origen en una fuerza irresistible extraña al ámbito de actuación del agente (entre otras, sentencias de 16 de febrero de 1999, 19 de abril de 2001 y 31 de enero de 2002).

Con base en la anterior argumentación este Órgano Consultivo no puede compartir la conclusión a la que se llega en la propuesta de resolución sobre el alcance exoneratorio que para la Administración supone que la avería pueda calificarse de caso fortuito. Tampoco puede hacerlo sobre la responsabilidad que se hace recaer en el paciente sobre el hecho de que el centro sanitario no tuviese su número de teléfono para avisarle de la avería. Obtener y conservar este dato es una cautela que debe observar la Administración y sólo si el interesado, al ser requerido para ello, se hubiese negado a facilitarlo, podría admitirse la existencia de un cierto grado de culpa en la víctima con trascendencia suficiente para romper el nexo causal. Sin embargo, esta circunstancia no ha sido alegada ni probada por la Administración.

**CUARTA.-** Determinación del alcance de los daños y cuantificación 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 pronunciarse sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de indemnización, por disponerlo así el artículo 12.2 RRP.

Para el reclamante el daño se concretaría, por un lado, en las adaptaciones que la empresa para la que trabaja tuvo que llevar a cabo en su puesto de trabajo durante los dos días anteriores al que se había fijado para la prueba radiológica, debido a la dieta específica que tuvo seguir, y, por otro, en el día que se vio obligado a faltar a su trabajo para poder seguir el tratamiento evacuatorio que se le prescribió. Considera el interesado se le debe indemnizar por dos días de incapacidad temporal no impeditiva y por un día de incapacidad temporal impeditiva, por un importe total de 181,05 euros.

El órgano instructor en su propuesta de resolución estima que los daños alegados por el reclamante no han sido debidamente acreditados. Comparte este Consejo la afirmación en lo que se refiere a los días previos al de la cita para la realización del enema opaco, pues las adaptaciones a las que se refiere el interesado ni se describen ni se prueban, ni mucho se justifica en qué medida pudieron perjudicarle en el hipotético supuesto de que se hubiesen llevado a cabo.

Se disiente, sin embargo, en lo que respecta a la ausencia de prueba sobre el daño que el paciente tuvo que soportar el día señalado para la exploración. En efecto, de la prescripción médica que obra al folio 14 se desprende que el paciente a las 7 de la mañana debía empezar con la ingesta de la solución evacuante, de la cual tenía que beber 12 sobres a razón de uno cada 15-20 minutos, y que este preparado le *"producirá abundantes deposiciones, que comenzarán a los 30 ó 60 minutos de haber iniciado la toma del primer vaso"*; a todo lo cual tenía que añadir un ayuno mínimo de seis horas. Las consecuencias de la ingesta del evacuante, unidas a las que se desprenden de un ayuno total tras dos días de dieta, nos permite colegir, sin lugar a dudas, la veracidad de la afirmación del interesado sobre el carácter impeditivo que para él tuvo ese día, sin que se precise más prueba que la constituida por dicho

documento médico.

Aplicando analógicamente los criterios de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, actualmente contenido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, se debe abonar al reclamante la cantidad de 50,35 euros, por el día que estuvo incapacitado para desarrollar sus ocupaciones habituales, según cuantía establecida para el año 2007, por la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de 7 de enero de 2007, 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 Instituto Nacional de Estadística.

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

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar el Consejo Jurídico que sí concurren elementos generadores de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

**SEGUNDA.-** La determinación de la cuantía de la indemnización habrá de atender a lo indicado en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

