



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 12/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de enero de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social, mediante oficio registrado el día 6 de junio de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **166/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante oficio de 17 de diciembre de 2010, el Director Gerente del Área III de Salud-Lorca, remite escrito presentado por x en el Servicio de Atención al Usuario del hospital "Rafael Méndez", de Lorca. En el mencionado escrito, el interesado expresa lo siguiente, con referencia a un previo escrito anterior presentado ante dicho hospital y su correspondiente contestación por el mismo *"...le envío al órgano competente esta reclamación, ya que no estoy de acuerdo con su respuesta. Asimismo, solicito que me sean abonadas las cantidades que he debido pagar y sigo pagando a un fisioterapeuta privado que me realiza sesiones de osteopatía que no practica el sistema público, para mitigar mi escoliosis, agravada por el deje de mi médico de cabecera."*

El primer escrito del interesado, a que antes se hizo referencia, expresaba lo siguiente:

"Reclamo al organismo competente que proceda a revisar mi historial médico, ya que he venido padeciendo en los últimos 3-4 años síntomas como el mareo, visión borrosa, desconcentración, falta de sueño etc... En estos 3-4 años que lo vengo padeciendo he ido innumerables veces a mi médico de cabecera (x) para exponerle en la situación que me encontraba, y ella se ha limitado nada más que a recetarme medicamentos, negándose a mandarme al especialista, que en este caso es el traumatólogo, a la vez que reitero que en estos 3-4 años que vengo padeciendo estos síntomas, en ninguna ocasión me ha mirado la espalda. Ahora sé lo que tengo, porque fui al Centro Médico --, harto de estar como estaba y sigo estando, y "pagando", para que me viera un traumatólogo, en este caso, el Dr. x, que me comunicó qué tengo gracias a unas simples telerradiografías, el sacro curvado, escoliosis cervical, columna desviada, varias contracturas en el dorsal izquierdo de la espalda, una pierna más larga que otra y diferencia de altura en la cadera, y que mis males podrían reducirse con una simple plantilla y debido a esto no he podido trabajar regularmente en estos últimos 3-4 años, por lo que solicito comparecer ante el organismo competente en esta materia para aportar pruebas que certifican lo que tengo y que sea indemnizado como es correspondiente".

En respuesta a este último escrito, el Director Gerente de Área III de Salud dirigió al interesado un oficio de 30 de agosto de 2010, informándole de lo siguiente:

"(...) respecto a la asistencia sanitaria relativa a la sintomatología que padece desde hace tiempo, le informo que, estudiado su historial clínico y consultado nuestro sistema informático, hemos podido comprobar la buena asistencia prestada por su Médica de Atención Primaria y las derivaciones que ésta ha realizado a diversos especialistas. Por todo ello pensamos que su reclamación carece de fundamento".

SEGUNDO.- Con fecha 28 de diciembre de 2010, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación y la incoación del correspondiente procedimiento de

responsabilidad patrimonial, lo que fue notificado a los interesados. En la notificación realizada al reclamante se le requería para la subsanación y mejora de la reclamación, en diferentes extremos. En la misma fecha se solicitó a la Gerencia de Área III, Consultorio de Tercia, la pertinente historia clínica y el informe de los facultativos actuantes.

TERCERO.- Mediante oficio de 24 de enero de 2011 la citada Gerencia de Área III remite copia de la historia clínica del paciente e informe médico emitido por la Dra. x, Médico de Familia del Consultorio de La Tercia, de fecha 20 de enero de 2011, que, en relación con el reclamante, expresa lo siguiente:

"En 5 Junio de 2008 consulta por cuadro de disminución progresiva de visión, siendo derivado a consulta de oftalmología de H. Rafael Méndez, no hallando patología subyacente, salvo la ya conocida de miopía.

El 25 de junio de 2008 consulta por cefalea frontal, y sequedad ocular de 6 meses de evolución, agravada por su trabajo de 8 horas diarias de ordenador, siendo explorado en consulta, no hallando patología neurológica, y solicitando RX de senos paranasales y analítica completa, que fueron normales.

En octubre de 2008 consulta por dolor lumbar tras sobreesfuerzo, con irradiación a miembro inferior izq. y que, tras exploración clínica, como consta en la historia, es diagnosticado de lumbociática, siendo tratado con aines y relajantes musculares, sin recidiva posterior.

En mayo de 2009 consulta por cuadro de contractura cervical asociado a cefalea fronto-temporal, que tras exploración neurológica y descartando signos de alarma, se prescribe tratamiento médico y solicitud de RMN cerebral de carácter urgente, con resultado de exploración normal.

En esta fecha se asocia desánimo y falta de concentración en el estudio, iniciando tratamiento con ISRS, mejorando en la sintomatología, aunque discontinuo en la toma de medicación.

En septiembre de 2009, persistiendo la sintomatología de cefalea tensional con irradiación a la zona cervical, es derivado a Neurología, con carácter preferente, y a Salud Mental, iniciando tratamiento preventivo de cefalea, realizando estudio de rx. de columna y persistiendo en incapacidad temporal, para seguimiento de tratamiento en Fisioterapia.

Valorado por Neurología en Octubre de 2009, se confirma el diagnóstico previo de cefalea crónica diaria de características tensionales, manteniendo tratamiento preventivo y analgésico para la misma, con RMN cerebral normal y con nueva revisión en febrero de 2010, siendo las pruebas realizadas (RMN cerebral y cervical normales), con reducción progresiva del tratamiento preventivo hasta su retirada total.

A su vez, en noviembre de 2009 es valorado por psiquiatra, tanto privado como de Salud Mental, identificando la patología con cuadro psico-somático de carácter depresivo, reactivo a dolor crónico cervical, siguiendo distintos tratamientos farmacológicos, revisiones periódicas en los meses de febrero, abril y mayo de 2010 y manteniendo terapia de relajación y apoyo psicológico.

En julio de 2010 es valorado por traumatólogo de centro privado, diagnosticando escoliosis estructurada con contractura cervical y aconsejando tratamiento médico y fisioterapia.

Todos los datos médicos, derivaciones a A. Especializada y exploraciones clínicas y complementarias realizadas y expuestos en este informe, corresponden exactamente a la sintomatología referida por el paciente y cuya comprobación puede hacerse en la Hª clínica aportada.

En ningún momento de la atención médica a este usuario me he negado a remitir al especialista correspondiente, y siempre que lo he hecho, ha sido en relación a la clínica presentada por el mismo, tal como consta en la historia".

CUARTO.- El 8 de marzo de 2011 se solicita informe de la Inspección Médica de la Consejería de Sanidad y Consumo.

QUINTO.- Obra en el expediente informe médico aportado en marzo de 2011 por la compañía aseguradora del SMS, realizado por el Dr. x, y que finaliza con las siguientes conclusiones:

"No se reconoce actuación médica contraria a la normopraxis en relación con la asistencia dispensada a x por el Servicio de Salud de la Comunidad de Murcia. No se aprecian síntomas de escoliosis entre los referidos por el paciente en las diferentes consultas realizadas entre los años 2008 y 2010. No disponemos de documentación médica en relación con el diagnóstico de escoliosis realizado en el ámbito privado. En cualquier caso, el tratamiento o recomendado con motivo de este diagnóstico ya había sido aplicado con carácter previo".

VALORACIÓN DE DAÑOS

Puesto que no se reconoce actuación contraria a normopraxis ni relación causal entre el daño por el que se reclama y el diagnóstico que, al parecer, se emitió fuera del ámbito del sistema público, no procede indemnización".

SEXTO.- Mediante oficio de 13 de diciembre de 2011, el órgano instructor requiere al reclamante para que subsane y mejore su reclamación, en relación con la evaluación económica de la indemnización y la proposición de prueba que considere oportuna, sin que conste la presentación de escrito al respecto.

SÉPTIMO.- Mediante oficio de 15 de febrero de 2012 se otorgó trámite de audiencia y vista del expediente a las partes interesadas, sin que ninguna de ellas compareciera, ni consta la presentación de alegaciones.

OCTAVO.- El 15 de mayo de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar, de acuerdo con los informes médicos emitidos en el procedimiento, que no se ha acreditado la existencia de infracción a la *"lex artis ad hoc"* en la materia, por lo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, no existe la adecuada relación de causalidad, entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización, que es jurídicamente necesaria para generar la responsabilidad patrimonial administrativa.

NOVENO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, 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 presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante está legitimado para solicitar indemnización por los daños físicos sufridos por el mismo.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión y la de la presentación de la reclamación.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada *"lex artis ad hoc"*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *"lex artis"* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La *"lex artis"*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios*

médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.

En síntesis, el reclamante alega que existió una defectuosa asistencia sanitaria prestada por la médico de Atención Primaria, quien, según el interesado, en los últimos tres o cuatro años se negó en numerosas ocasiones a derivarle al traumatólogo, pese a los síntomas que presentaba, sin realizarle las exploraciones clínicas pertinentes, siendo finalmente diagnosticado de escoliosis por un facultativo especialista de la medicina privada. El reclamante asocia las dolencias sufridas en los últimos años a la falta de diagnóstico de la escoliosis por parte del Servicio Murciano de Salud.

Sin embargo, el informe de la citada facultativa, con el respaldo de la historia clínica aportada al expediente, así como el informe emitido por la aseguradora del SMS, revelan que el paciente fue derivado por la primera al oportuno especialista cuando ello fue necesario, a la vista de los síntomas que en cada caso presentaba el paciente, realizándosele las pruebas adecuadas, concluyendo en la inexistencia de mala praxis médica. Por el contrario, el reclamante no aporta informe alguno que respalde sus imputaciones de mala praxis médica en la asistencia recibida.

Ello implica que no pueda considerarse acreditada la existencia de infracción a la "*lex artis ad hoc*" y, por tanto, no concurre la adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, requisito legalmente imprescindible para declarar la responsabilidad patrimonial administrativa. En consecuencia, y conforme con lo expresado en la Consideración Tercera, no procede reconocer la responsabilidad patrimonial pretendida.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, ya que no se ha acreditado el daño ni su valoración.

No obstante, V.E. resolverá.

