



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **287/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de octubre 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 9 de enero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **05/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 26 de enero de 2012, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud (SMS), por los daños sufridos con motivo del retraso en las consultas externas de endocrinología y hematología. Según el reclamante los hechos ocurrieron del siguiente modo:

El 20 de enero de 2011 acudió a la unidad de digestivo del Hospital Los Arcos y ese mismo día la facultativa, Dra. x, solicita interconsulta para los siguientes servicios: a) endocrinología, por el hallazgo de adenoma suprarrenal izquierdo, y b) hematología, por el hallazgo de paraproteína IgG/Lmabda 0.19 g/dl.

Las citas para ambas consultas le fueron notificadas el día 31 de marzo de 2011, señalándose como fechas para su práctica el 6 de junio de 2011 para el endocrino y el 5 de julio de 2011 para el hematólogo. Ambas sobrepasan el límite de 50 días.

Los hallazgos patológicos encontrados en el paciente, su avanzada edad y la demora tan dilatada para la consulta con los especialistas, le hicieron tomar la decisión de acudir a la medicina privada, habiéndolo hecho en un centro sanitario ubicado en Madrid, porque el SMS nunca le informó que si lo hacía en uno de la Región de Murcia se le podían reintegrar los gastos.

Considera que hubo un deficiente funcionamiento del servicio sanitario y solicita se le indemnice con la cantidad de 9.297,49 euros, en los que incluye los gastos en la sanidad privada, los de defensa jurídica, los de peritaje y los daños morales sufridos.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 15 de febrero de 2012, se notifica al reclamante, a la compañía aseguradora, a través de la correduría de seguros, y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria. En la misma fecha se solicita a la Gerencia de Área de Salud VIII y al Hospital Morales Meseguer, copia de las historias clínicas y de los informes de los profesionales que asistieron al paciente. Asimismo a este último se le solicita autorización para requerir a la -- copia de la historia clínica e informe de los facultativos.

TERCERO.- Consta la historia clínica del paciente e informe de la Dra. x. Entre los documentos que integran dicha historia aparece al folio 53 la referencia a las interconsultas al endocrino y al hematólogo que refiere el paciente.

Asimismo se reciben los siguientes informes de la clínica --:

- Del Dr. x, especialista en endocrinología y nutrición, en el que emite el siguiente juicio clínico:

"Adenoma suprarrenal izquierdo probablemente no secretor.

Síndrome metabólico que cursa con

- hipertensión arterial
- diabetes mellitus
- hipercolesterolemia
- sobrepeso con obesidad de predominio troncular

Paraproteinemia

Posible hepatopatía crónica".

- Del Dr. x, hematólogo, en el que se hace constar el siguiente diagnóstico:

"No se detecta banda monoclonal en el proteinograma. Es posible que exista, pero de tamaño muy pequeño y como no tiene manifestaciones clínicas ni analíticas que sugieran enfermedad asociada a esta alteración, no requiere estudios adicionales".

CUARTO.- Notificada al reclamante la apertura del período de prueba, aquél comparece y aporta informe emitido por el Dr. x (fechado el 20 de enero de 2011), médico valorador del daño corporal, en el que tras formular las consideraciones médica que estimó convenientes, concluye del siguiente modo:

"En el caso que nos ocupa, ante los hallazgos casuales detectados en consulta de Digestivo de 20 de enero de 2010 (sic), con las exploraciones y pruebas complementarias realizadas (recogidas en el informe visita Digestivo)

una demora en interconsultas con las especialidades de Endocrinología y Hematología de aproximadamente cinco meses, tal como se produjo, podría haber sido causa de perjuicios irreparables".

QUINTO.- El 18 de mayo de 2012 se recaba el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica).

Con la misma fecha se solicita informe de la entidad aseguradora, que cumplimenta el requerimiento con el envío de un dictamen médico en el que se concluye del siguiente modo:

"Que x estaba siendo estudiado por el Servicio de Digestivo del Hospital Los Arcos desde enero de 2012 (sic) por dolor abdominal.

Que en el curso del estudio se detectó un pequeño adenoma suprarrenal izquierdo y una paraproteína IgG/lambda de 0,19 g/dl.

Que el 31-3-11 se cursaron interconsultas con Endocrinología, con carácter urgente, y con Hematología, que se citaron respectivamente para el 6-6-11 y 5-7-11.

Que ambas citas superaban ampliamente los 50 días de tiempo máximo establecido, sobre todo la de Endocrinología que tenía carácter urgente y debió ser resuelta con mucha mayor celeridad.

Que el paciente recurrió a la medicina privada donde fue estudiado y diagnosticado en el plazo de dos semanas.

Que en estas condiciones resulta razonable que un paciente recurra a la medicina privada, toda vez que la Administración incumple sus propias normas".

SEXTO.- Con fecha 5 de julio de 2012 el órgano instructor solicita de la Gerencia de Área de Salud VIII, Hospital Los Arcos, la remisión de información sobre si el reclamante requirió asistencia en otros Centros ante la demora en ser asistido en las consultas de Endocrino y Hematología pertenecientes a dicha Área, conforme a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 25/2006, de 31 de marzo, por el que se desarrolla la normativa básica estatal en materia de información sobre listas de espera y se establecen las medidas necesarias para garantizar un tiempo máximo de acceso a las prestaciones del sistema sanitario público de la Región de Murcia (en lo sucesivo, Decreto 25/2006).

El informe se evacuó el siguiente día 17 de julio, y en él se indicaba:

"En lo referente a la asistencia en la consulta de Endocrino, esta especialidad no está en el HULAMM, por lo que el día 25 de Febrero del 2011 fue derivada la solicitud de su médico desde Consultas Externas de Medicina Interna del HULAMM al Hospital del Rosell, que es el de referencia para esta especialidad.

En cuanto a la consulta de Hematología, el médico desde Consultas Externas de Medicina Interna del HULAMM realizó la solicitud de primera visita a Hematología con fecha del 25 de Febrero del 2011, siendo visto en dicha consulta el día 5 de Julio del 2011. El paciente fue dado de alta en esa primera visita, como consta en la copia del informe que se adjunta.

En cualquier caso, consultado con el Servicio de Atención al Usuario del HULAMM, no consta ninguna queja/reclamación interpuesta por x, en el año 2011 y lo que va del año 2012 a nombre de este usuario, por la demora en ser atendido en las consultas mencionadas".

SÉPTIMO.- Intentada la notificación a las partes, aseguradora y reclamante, de la apertura del trámite de audiencia, no resulta posible hacerlo respecto del interesado, por lo que se procede a su notificación mediante edictos que se publicaron en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Cartagena y en el BORM, tal como consta acreditado documentalmente en el expediente. Ninguna de las partes compareció ni formulo alegación alguna.

OCTAVO.- Con fecha 14 de diciembre de 2012 la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no queda acreditado en el expediente la relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño sufrido por el paciente.

NOVENO.- En la fecha y por el órgano expresado en el encabezamiento del presente escrito 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 formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, concurriendo, pues, el supuesto establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. En lo que se refiere a la legitimación activa queda acreditada, por cuanto la persona que ha sufragado los gastos por los que reclama es la misma que presenta la reclamación y, por lo tanto, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 del Real 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 cuanto a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que el reclamante imputa el daño que dice haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional.

II. En lo que se refiere al plazo, el Consejo Jurídico coincide con la propuesta de resolución en que la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC.

III. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP.

En relación con la decisión de continuar el procedimiento sin que haya evacuado el informe la Inspección Médica en el plazo de los tres meses, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *"sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos"*. Efectivamente, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que de los informes que obran en el expediente se deduce la falta de concurrencia de los elementos necesarios para considerar la existencia de responsabilidad patrimonial.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada 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.

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

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

b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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.

En el ámbito de las prestaciones, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece que los servicios sanitarios, así como los administrativos, económicos y cualesquiera otros que sean precisos para el funcionamiento del Sistema de Salud, adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad.

En el mismo sentido, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, ha regulado las garantías de seguridad, calidad, accesibilidad, movilidad y tiempo en las prestaciones sanitarias.

En cuanto a la garantía de tiempo, los artículos 4 y 25 de dicha Ley consagran el derecho de los ciudadanos a recibir asistencia sanitaria en su Comunidad Autónoma de residencia en un tiempo máximo, de acuerdo con los criterios marco que fije el Gobierno, definiendo las Comunidades Autónomas el tiempo máximo de acceso a su cartera de servicios.

En desarrollo del Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen medidas para el tratamiento homogéneo de la información sobre listas de espera en el Sistema Nacional de Salud se aprobó por la Administración regional el Decreto 25/2006.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

En su escrito de reclamación, el interesado atribuye a la Administración regional un funcionamiento anormal, en tanto que como paciente del sistema público sanitario le fueron prescritas consultas con los especialistas de endocrinología y hematología el día 20 de enero de 2011, dándole cita para los días 6 de junio y 5 de julio de 2011, respectivamente, superando así el plazo de 50 días que, al efecto, se fija en el Decreto 25/2006, por lo que se vio obligado a acudir a la sanidad privada, lo que le originó unos gastos cuyo reintegro solicita. También alega falta de información sobre el procedimiento a seguir en tales casos, lo que motivó que acudiera a un centro sanitario ubicado fuera de la Región de Murcia.

En los sistemas sanitarios públicos de cobertura universal, las listas de espera constituyen un factor regulador de la demanda. Sin embargo, los tiempos excesivamente prolongados tanto por lo que se refiere a los procedimientos diagnósticos, como terapéuticos, pueden comprometer sensiblemente el principio de equidad que inspira estos sistemas.

La cuestión relativa a la problemática que plantean las listas de espera no es ajena a la doctrina de nuestros tribunales, habiéndose considerado, en casos de dilación injustificada, un mal cumplimiento de la prestación médico-sanitaria al enfermo. Así la STS, Sala 1ª, de 27 de mayo de 2003, afirma:

"El problema de las listas de espera es un mal que acarrea nuestra sanidad y pone de manifiesto que su funcionamiento no es el que demanda la necesidad de procurar la salud de los enfermos, a los que se les hace difícil comprender que estando diagnosticados de un padecimiento grave y perfectamente establecido, y necesitado de operación, ésta no se lleve a cabo de inmediato, o en el menos tiempo posible (...) lo que hace necesario intensificar los esfuerzos hospitalarios para adoptar cuanto antes la solución de intervención y con carga suficiente de poder resultar positiva y eficaz (...).

En principio debe indicarse que el sistema de asistencia sanitario público tiene unos recursos limitados, que implican la necesidad de existencia de listas de espera; esta circunstancia no genera responsabilidad patrimonial, siempre y cuando dicha espera deba considerarse razonable y adecuada, para lo cual deberá atenderse a las circunstancias concretas en cada caso; para que nazca responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria en estas situaciones es preciso que se produzca un daño.

El Consejo de Estado, en su Dictamen núm. 2642/2001, realiza la siguiente consideración:

"Parece innecesario resaltar que las listas de espera constituyen algo en sí mismo indeseable, lo que no significa que su sola existencia implique necesariamente declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración titular del servicio público sanitario. En efecto, es evidente que los poderes públicos tienen el mandato constitucional de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios (artículo 43 de la Constitución). Pero a pesar de que uno de los objetivos de su actuación en este ámbito sea el de luchar contra las listas de espera, la escasez de medios u otras circunstancias coyunturales demuestran que aquéllas son una realidad. Sostener que el paciente tiene en todos los casos derecho a la inmediatez, por ejemplo, en lo que a la intervención quirúrgica se refiere, significaría abrir sin límites la posibilidad de que cualquier asegurado (en la sanidad pública) pudiera acudir -si no se cumpliera dicha inmediatez- a la sanidad privada, pudiendo repercutir sobre los presupuestos públicos su coste (a través del instituto de la responsabilidad) además de los eventuales daños y perjuicios que ello pudiera ocasionar. Siendo deseable la referida inmediatez en el tratamiento y reiterando el mandato constitucional dirigido a los poderes públicos desde la perspectiva del derecho a la protección de la salud, sin embargo nuestro ordenamiento jurídico no articula un sistema que implique en todos los casos la referida inmediatez en la sanidad pública.

Así las cosas, la solución en casos como el presente debe ir precedida por el examen de las circunstancias concurrentes, en particular de las dolencias del paciente, previsible tardanza en el tratamiento y demás circunstancias que puedan arrojar luz sobre lo que cabría considerar un retraso razonablemente admisible. De esta manera, la tardanza que entre dentro de los estándares existentes y que no implique una ruptura con la razonabilidad de la espera, debe ser soportada por el paciente, pues en tales casos no cabrá considerar el retraso como un daño individualizado, sino como una carga que todos los asegurados en la sanidad pública tienen el deber jurídico de soportar. Sin que ello deba interpretarse como una improcedente

relajación en la lucha contra las listas de espera, lo expuesto constituye, a juicio de este Consejo, una solución equilibrada al problema planteado, que, como se dice, deberá ser resuelto caso por caso".

Sentado lo anterior se constata en el expediente que las citas para las consultas externas con los especialistas de endocrinología y hematología que le fueron prescritas al reclamante, se demoraron más allá de los 50 días de tiempo máximo establecido en el Decreto 25/2006.

Admitida la concurrencia del citado elemento de anormalidad, ha de analizarse a continuación si se advierte una relación de causalidad entre el mismo y los diversos efectos lesivos por los que se pide indemnización.

Conforme se desprende de los Antecedentes, el reclamante solicita indemnización en concepto de resarcimiento de los gastos que, según él, se ha visto obligado a realizar en la sanidad privada, a la que tuvo que acudir debido a la mala actuación de los servicios sanitarios regionales, que demoraron en exceso la consulta con los especialistas de endocrinología y hematología.

En relación con los gastos ocasionados en la medicina privada, como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, el 17/2008) *"en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), (el Consejo de Estado) recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud".*

No habiendo acreditado la concurrencia de una urgencia vital, el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama tendría que incardinarse, como hace el propio reclamante, en el ámbito de la regulación de los tiempos máximos de respuesta en la atención sanitaria programada. Ahora bien, la lectura que el interesado hace del Decreto 25/2006 es parcial e interesada, pues no se adecua al sistema de garantías diseñado por la citada norma. En efecto, el artículo 6 de dicho Decreto establece que en el supuesto de que se supere el plazo máximo fijado en el artículo 5 para el acceso a las prestaciones sanitarias sin que el paciente haya sido atendido en el centro determinado por el SMS, aquél podrá requerir asistencia en otro centro de su elección, dentro del ámbito territorial de la Región de Murcia, con cargo al SMS, a cuyo efecto se configura un procedimiento en el que se contempla la posibilidad de que el interesado pueda obtener la acreditación de haber sido superado el plazo máximo de garantía, que, según establece el mismo artículo 6, es uno de los requisitos exigidos para recibir asistencia en el centro de su elección y para que el SMS abone los gastos que se generen como consecuencia de dicha asistencia. Al no haber actuado de esta forma (así se desprende del informe que se ha transcrito en el Antecedente Sexto del presente Dictamen), el reclamante no tiene derecho al abono de las prestaciones garantizadas por el Decreto 25/2006, a las que eventualmente podría haber accedido en el supuesto de haber seguido el procedimiento reglamentariamente establecido para ello.

Por otro lado, no cabe olvidar que como se desprende tanto de los informes médicos remitidos por la Clínica -- como del emitido por la Compañía aseguradora del SMS, al paciente no se le detectó patología alguna en las pruebas que se le practicaron en la medicina privada y, por lo tanto, el retraso producido en la sanidad pública no originó ningún perjuicio a la salud del reclamante.

De lo anterior cabe concluir que en el presente supuesto no cabe apreciar relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño que ha sufrido el reclamante, el cual se debe únicamente a su voluntad, no encauzada por los trámites reglamentarios, de ser atendido en la medicina privada.

QUINTA.- Sobre los daños alegados y la cuantía indemnizatoria que se solicita.

Aun cuando la no concurrencia de los elementos necesarios para generar la responsabilidad patrimonial determina que no haya de abonarse indemnización alguna al reclamante, ello no obsta para que se efectúen las siguientes consideraciones acerca del *quantum* indemnizatorio que se solicita, dado que el artículo 89 LPAC, al que se remite el artículo 13 RRP, dispone que la resolución decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del procedimiento.

En lo que a los daños por gastos médicos y por desplazamientos se refiere, no pueden acogerse por las razones que se contienen en la anterior Consideración, es decir, por no haber canalizado correctamente su decisión de acudir a la sanidad privada.

Por otra parte, en relación con los honorarios de abogado y de peritaje médico, su abono resultaría improcedente conforme a la doctrina tanto del Consejo de Estado como de este Órgano Consultivo, que viene manteniendo que los gastos que se producen como consecuencia de los asesoramientos o informes que sirven para fundamentar la reclamación, no pueden ser considerados como parte de la indemnización estricta. Así el Consejo de Estado sostiene, con carácter general, que estos gastos no son indemnizables ya que no tienen el carácter de preceptivos, y se desembolsan por el reclamante en su propio y exclusivo beneficio (por todos, Dictamen núm. 3.595/1998).

Finalmente sobre los daños morales que se alegan, hay que destacar el carácter meramente potencial de su formulación, lo que impide tener acreditado el requisito de la actualidad requerido por el artículo 141 LPAC.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.