



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **89/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2015, 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 14 de noviembre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **315/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por escrito de 28 de octubre de 2013, x formula reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

1. El 25 de julio anterior, su hijo, x, fue atendido por el Servicio de Neumología por presentar dolor centro torácico. Tras las exploraciones, se le diagnostica nódulo pulmonar con base pleural en lingula, múltiples nódulos basales bilaterales de 0,5 cms. aproximadamente, que sugiere la existencia de un proceso neoproliferativo y de lesiones metastásicas según el documento que acompaña. Se recomienda la realización de un PET-TAC (Tomografía por emisión de positrones) para completar estudio, y se remite al paciente a su domicilio a la espera de ser llamado para la práctica de dicha prueba.

2. Ante el grave diagnóstico informado, y el no ingreso, ni una cita próxima, el que suscribe, sin esperar la citación del Servicio Público de Salud, decidió dirigirse a la Clínica Universidad de Navarra, en la que se le practicaron las oportunas pruebas, todo ello en fecha 29 de julio de 2013.

El diagnóstico afortunadamente fue afectación pulmonar en probable relación con proceso inflamatorio-infeccioso, descartando lesiones tumorales. Con motivo de esta asistencia el reclamante ha tenido como gastos las facturas que acompaña por valor de 4.104,84 euros y otra posterior de revisión de 1.274,23 euros.

3. El Hospital General Universitario Santa Lucía, de Cartagena, citó al paciente el día 31 de julio de 2013 para practicarle la citada prueba PET-TAC, pero ya, en ese momento, se había realizado la misma en la sanidad privada dos días antes (el 29 anterior).

El reclamante solicita el reembolso de gastos que le ocasionó la asistencia sanitaria a su hijo en la Clínica Universidad de Navarra, por importe de 5.379,07 euros, por considerar que, ante la grave sospecha diagnóstica, no quedaba otra opción que procurar un diagnóstico, a la mayor brevedad, acudiendo a la sanidad privada.

En definitiva, considera el reclamante que esos gastos no tendría que haberlos soportado de haber funcionado correctamente el Servicio de Neumología del Hospital General Universitario Santa Lucía, que no ingresó ni citó a su hijo para la realización de la mencionada prueba con la premura debida.

SEGUNDO.- Mediante oficio de 2 de diciembre de 2013 se requiere al reclamante para acredite su legitimación, mediante la aportación de copia compulsada del Libro de Familia, siendo cumplimentado el 18 siguiente (registro de entrada).

TERCERO.- El 9 de enero de 2014, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación presentada, siendo notificada a las partes interesadas. En la misma fecha se solicita copia de la historia clínica e informes a la Gerencia de Área de Salud II, a la que pertenece el Hospital General Universitario Santa Lucía, y a la Clínica Universidad de Navarra.

CUARTO.- Por el Director Gerente del Área de Salud II, mediante comunicación interior de 17 de febrero de 2014, se remite copia de la historia clínica del paciente (folios 35 y siguientes) y el informe del Jefe de Servicio de Neumología, de fecha 27 de febrero de 2014 (folio 60).

Asimismo, tras reiterar la petición, el 24 de abril de 2014 se recibe la documentación médica de la Clínica Universidad de Navarra, relativa al paciente x (folios 62 y ss.).

QUINTO.- En fecha 5 de mayo de 2014 se solicitó informe a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria, así como remitió el expediente a la Aseguradora del Servicio Murciano de Salud (--)

SEXTO.- Por la precitada Compañía de Seguros se aportó informe pericial emitido el 21 de mayo de 2014 por la Dra. x, especialista en anestesia, reanimación y terapéutica del dolor y en valoración del daño corporal, que concluye:

"El tiempo de espera para la realización de una prueba diagnóstica con carácter preferente fue de 4 (cuatro) días hábiles tras su solicitud.

Puede afirmarse sin ninguna duda que se trató de un gestión realizada de forma muy eficaz en un espacio de tiempo extremadamente corto".

SÉPTIMO.- Al no haberse emitido el informe por la Inspección Médica en el plazo otorgado y conforme al Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en su sesión de 27 de mayo de 2011, el órgano instructor acuerda continuar con la tramitación del expediente administrativo, al considerar que existen en el expediente suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión.

OCTAVO.- Seguidamente se otorga trámite de audiencia a las partes interesadas, sin que conste que el reclamante haya comparecido para formular alegaciones.

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 6 de noviembre de 2014, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

DÉCIMO.- Con fecha 14 de noviembre de 2014 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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 los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y 12 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde al reclamante, al sufrir los perjuicios económicos imputados a la actuación sanitaria, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

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

II. Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que los perjudicados deduzcan su pretensión ante la Administración (artículo 142.5 LPAC), dado que la actuación sanitaria que le prescribe la realización de un PET-TAC data de 25 de julio de 2013 y la reclamación fue formulada el 28 de octubre del mismo año.

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.

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, según el cual *"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:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. 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.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. 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.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

De otra parte, en relación con la demora en la realización de pruebas diagnósticas, título de imputación que sustenta la reclamación formulada, este Consejo Jurídico ha señalado en anteriores Dictámenes (por todos los números 71/2014 y 82/2008) en referencia a las listas de espera, que 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. En el caso de una dilación injustificada, se ha considerado un mal cumplimiento de la prestación médico-sanitaria al enfermo (STS, Sala 1ª, de 27 de mayo de 2003). Pero también se ha indicado 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 (Dictamen 2642/2001 del Consejo de Estado).

La anterior doctrina será aplicada en la siguiente consideración en atención al caso concreto.

CUARTA.- Examen del funcionamiento del servicio público. Daño alegado y falta de acreditación del nexo causal.

En el caso que nos ocupa, el interesado sostiene que los gastos reclamados son consecuencia directa de la actuación de la Administración por la falta de tratamiento y la no realización de la prueba en ese momento (PET-TAC) ante un grave diagnóstico, que motiva que haya de desplazarse a un centro sanitario que le practique aquella y establecer un diagnóstico cierto. Por este concepto reclama la cantidad de 5.379,07 euros por las asistencias sanitarias de la Clínica Universidad de Navarra prestadas el 29 de julio y la posterior revisión de 6 de septiembre, ambas en el año 2013.

Por el contrario, la propuesta de resolución sostiene que no cabe apreciar relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público, que facilitó la prueba al paciente en un corto plazo de tiempo (6 días naturales) y el daño patrimonial alegado, debiéndose éste únicamente a la voluntad de que su hijo fuera atendido en la medicina privada.

Veamos, pues, la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

1. Sobre los gastos reclamados.

Conforme se desprende de los Antecedentes, el reclamante solicita ser resarcido de los gastos realizados en la sanidad privada, daños que imputa a un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios regionales en forma de demora en la realización de la prueba prescrita, aunque también se extiende a una posterior revisión.

En relación con los gastos ocasionados en la medicina privada, como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, el núm. 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 sostenido la concurrencia de una urgencia vital, el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama depende de que pueda considerarse acreditado que la demora en la actuación sanitaria denotara un funcionamiento anormal y justificara acudir, en el caso concreto, a un Centro Hospitalario privado, dado que en caso contrario existiría el deber jurídico de soportar tales gastos (artículo 141.1 LPAC).

2. Sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño.

Según se infiere del expediente (informe del Jefe de Servicio de Neumología), ante la sospecha de que el paciente pudiese presentar un proceso tumoral, la solicitud de prueba diagnóstica (PET-TAC) se realizó con carácter preferente, de manera que fue pedida el 25 de julio y se le avisó para su realización el 31 siguiente (6 días después), pero ya se la había practicado en un Hospital privado. Continúa señalando el Jefe del Servicio que (folio 60) *"no nos comunicó su intención de no continuar el estudio en nuestro servicio hasta que el día 8-8-2014 nos ponemos en contacto con la familia telefónicamente. Una vez terminado el estudio, el paciente tampoco se puso en contacto con nosotros para entregar los resultados del estudio y para seguir revisiones"*.

Sobre la ausencia de funcionamiento anómalo del servicio público, la perito de la compañía aseguradora expone lo siguiente (folios 73 y 74):

"El paciente fue citado para realizarse esta segunda prueba 4 días hábiles después de la consulta."

Ante la sospecha de un proceso tumoral, las solicitudes de pruebas diagnósticas complementarias o de intervenciones quirúrgicas suelen manejarse con carácter preferente. Este carácter preferente, aunque con variaciones en las distintas autonomías e incluso en los distintos hospitales, oscila alrededor de las tres semanas como máximo tiempo de espera (...).

Cuatro días hábiles es indiscutiblemente un tiempo mínimo para realizar una prueba diagnóstica y puede afirmarse

sin ninguna duda que se trató de una atención extremadamente rápida.

Tanto el paciente como sus familiares están en su derecho de recurrir a la medicina privada aunque, como en este caso, solo haya adelantado 48 horas el proceso diagnóstico: lo que no resulta en absoluto razonable es que se invoque un incorrecto funcionamiento del Servicio de Neumología para solicitar el reembolso de gastos médicos.

Las actuaciones médicas fueron correctas al solicitar la prueba diagnóstica con carácter preferente y el sistema sanitario funcionó de forma extremadamente eficaz al facilitar su realización en tan corto espacio de tiempo".

Por lo tanto, a la vista de los informes expuestos, de los que no se desprende una demora injustificada en la práctica de la prueba diagnóstica, y no habiendo sido éstos rebatidos por el reclamante, a quien se le concedió trámite de audiencia sin que haya formulado alegaciones, podemos concluir que la actuación médica del Servicio Murciano de Salud fue correcta y conforme a la *lex artis*.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no apreciar la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.