



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 17 de junio de 2005, D. J. P. O. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los daños sufridos, que atribuye a la actuación negligente del Servicio de Traumatología del Hospital Santa María del Rosell de Cartagena.

Describe lo ocurrido del siguiente modo: la paciente ingresó el 22 de junio de 2004 en el Hospital Santa María del Rosell, al haber sufrido una caída desde unos 7 metros de altura que le dañó el miembro inferior izquierdo y la muñeca izquierda, siendo intervenida el 29 del mismo mes, y se le realizó una osieosíntesis pilón tibial con tornillos intrafragmentarios y placa atornillada, síntesis con lomillo en escafoides carpiano derecho y fijador externo de muñeca izquierda. Fue dada de alta el 2 de julio siguiente.

Relata que al no experimentar mejoría, e indicarle los médicos que la atendían que su situación era normal, y que debía continuar en silla de ruedas y con el tratamiento prescrito, acudió a la consulta privada de un especialista, el Dr. C. C. S., quien le recomendó intervenir nuevamente, intervención que se practicó el 15 de enero de 2005, siendo posteriormente reintervenida (el 5 de marzo siguiente).

Como consecuencia de los hechos relatados la interesada solicita que el Servicio Murciano de Salud le abone los siguientes gastos:

- Alquiler de una silla de ruedas: 658 euros.
- Honorarios médicos de la intervención de pie/mano: 1.800 euros.
- Factura de la C. M. C.: 1.062 euros.
- Anestesista: 900 euros.
- RX: 21 euros.
- 15 sesiones de Fisioterapia: 165 euros.
- Medias: 115,75 euros.
- Férula multiarticulada pié zambo: 327,98 euros.

Además de estos gastos, que ascienden a la cantidad de 5.049,73 euros, solicita los correspondientes a la asistencia de una tercera persona en concepto de ayuda, que ascienden a 600 euros al mes, durante un año.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de julio de 2005, la Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación patrimonial, que es notificada a las partes interesadas, así como al Hospital Santa María del Rosell, solicitando la historia clínica de la paciente, y los informes de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- El 29 de julio de 2005 (registro de salida), el Director Gerente de Atención Especializada del Hospital Santa María del Rosell remite la historia clínica, acompañada de un informe del Dr. D. A. M. G., del Servicio de Traumatología (folio 14):

"Enferma de 31 años con antecedentes trastornos obsesivos-compulsivos en tratamiento con Psiquiatría.

Fue atendida en nuestro Servicio por traumatismo que sufrió tras al parecer haber tenido un intento de autolisis de unos 6-7 metros.

A su ingreso presenta deformidad en tobillo y muñeca izquierda siendo diagnosticada:

- *Fractura conminuta pilón tibial izquierdo.*
- *Fractura escafoides carpiano izquierdo.*
- *Fractura conminuta muñeca izquierda.*

El 29 de junio de 2004 es intervenida practicándosele reducción y síntesis de sus fracturas:

- *Fractura pilón tibial con tornillos interfragmentarios y placa distal tibia LCP.*
- *Fractura escafoides con lomillo de Herher.*
- *Fractura conminuta extremidad distal cubito y radio intraarticular con fijador externo Ortofix.*

Fue dada de alta hospitalaria el 2 de julio de 2004.

El día 7 de julio de 2004 fue atendida en la Consulta donde se practica cura de heridas, limpieza de fijador y se le colocó férula en tobillo.

El 16 de julio de 2004 se le practicó nueva cura quitándosele las grapas.

El 29 de julio de 2004 se le vieron nuevas radiografías en las que el tobillo esta bien y existía la gran afectación conminuta de la muñeca y se le mandó a Rehabilitación para su recuperación funcional.

El 19 de agosto de 2004 fue vista en Consulta retirándosele el fijador para que comenzara a mover la muñeca y se le pidió nuevo control dentro de 1 mes para valorar el apoyo.

A partir de esta lecha la enferma no ha vuelto a la Consulta ni al Servicio de Traumatología de nuestro Hospital."

CUARTO.- Recabado el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Médicas (Inspección Médica), es evacuado el 30 de octubre de 2006 con las siguientes conclusiones (folios 55 y ss.):

"1. No existió denegación de la asistencia sanitaria por parte del Servicio Público de Salud. La paciente no volvió a consultas Externas, ni al Servicio de Traumatología, estando citada un mes después de su última visita para valorar su evolución.

2. Se utilizaron los servicios privados por decisión propia de la interesada, sin que existiese una necesidad de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital.

3. No estaban agotadas las posibilidades terapéuticas por parte de los facultativos del Servicio Público de Salud optando por continuar el proceso en la medicina privada, pudiendo optar por una segunda opinión facultativa sobre su proceso, conforme a lo establecido en la Ley 16/2003 de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud".

QUINTO.- Requerida la reclamante para que propusiera medios de prueba, presenta escrito (folio 65) solicitando, como testificales, su declaración y la de su esposo, como documental las historias clínicas de la interesada en el Hospital Santa María del Rosell y en la C. M. C., así como la pericial de Dr. D. C. C. S..

Mediante escrito motivado de la instructora se le notifica a la reclamante que se ha estimado innecesaria la testifical propuesta, puesto que la controversia es de índole médica, si bien podrá formular en el escrito de alegaciones las consideraciones que estime oportunas.

Respecto al historial en la C. M. C., y la pericial del doctor que le atendió en aquélla, se le traslada que debe ser aportada por la reclamante en un plazo de 30 días, transcurridos los cuales, sin que fuera cumplimentada, se otorga trámite de audiencia a todos los interesados.

SEXTO.- El 2 de mayo de 2007, la reclamante presenta escrito de alegaciones, en el que manifiesta que durante el procedimiento se ha probado que existe relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, y que se trata de daños que no está obligada a soportar, solicitando una cuantía indemnizatoria de 12.249,73 euros, incluyendo los gastos de una asistenta durante un año.

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución, de 9 de mayo de 2007, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no haberse probado la existencia de nexo causal entre el daño

que padece la reclamante y la asistencia recibida de los profesionales del Servicio Murciano de Salud.

OCTAVO.- Con fecha 25 de mayo de 2007 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 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 y plazo.

La reclamante ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo previsto en 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 artículo 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

La Administración regional, en tanto titular del servicio público sanitario al que se atribuye la actuación negligente (Hospital Santa María del Rosell) ostenta la legitimación pasiva, siendo órgano competente para su resolución el titular de la Consejería de Sanidad, conforme a lo establecido en el artículo 16.2,o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Por último, cabe indicar que la reclamación se ha presentado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, puesto que la paciente fue dada de alta de la intervención quirúrgica el 2 de agosto de 2004 y la reclamación fue presentada el 17 de junio de 2005, incluso sin tener en cuenta que, en el caso de daños de carácter físico, el plazo empieza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas, como especifica el precitado artículo.

TERCERA.- Procedimiento.

Aunque la reclamante ha solicitado como cuantía indemnizatoria los gastos ocasionados por su intervención en una clínica privada, ha utilizado como cauce para su reparación el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, y no el medio de reparación específica encaminado al reintegro de gastos por utilización de medios ajenos a la Seguridad Social, que circunscribe tal posibilidad a los supuestos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud (vigente en aquel momento el artículo 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de Prestaciones del Sistema Nacional de Salud, hoy sustituido por el artículo 4 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, que deroga al anterior, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización), circunstancias que no concurren en el presente supuesto, como expresa el informe de la Inspección Médica, que señala que se utilizaron los servicios privados por decisión propia de la interesada, sin que existiese una necesidad de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital. En todo caso, para el éxito de la acción de responsabilidad ejercitada es preciso que concurren los requisitos previstos en el artículo 139 y ss. LPAC (SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 4ª, de 24 de noviembre de 1999 y Dictamen núm. 2850/2003 del Consejo de Estado), cuya acreditación será objeto de análisis en la siguiente Consideración.

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.

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

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 ss. 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 poderes públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de poner todos los medios posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de medios. La actuación del médico ha de llevarse a cabo 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 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 (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

Por lo tanto, ha de examinarse en el presente supuesto si, como consecuencia del funcionamiento de los servicios sanitarios, se ha producido el daño que la reclamante alega, es decir, el perjuicio económico resultante de acudir a la medicina privada y de asistencia de terceras personas, por la desatención y negligencia del Servicio de Traumatología del Hospital Santa María del Rosell, tras la intervención quirúrgica a la que fue sometida. Pues bien, desde esta perspectiva, comparte el Consejo Jurídico la propuesta desestimatoria, por considerar que no concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por las siguientes razones:

1ª. Consta que la paciente, tras la intervención quirúrgica y el alta hospitalaria (el 2 de julio de 2004), fue objeto de seguimiento, acudiendo a consulta en diversas ocasiones, según se describe en el Antecedente Tercero, los días 7, 16 y 29 de julio, 19 de agosto y 2 de septiembre

del mismo año; en esta última fecha fue vista en consultas retirándole el fijador para que comenzara a mover la muñeca, indicándole el plazo de un mes para nuevo control. Sin embargo, la paciente no acudió a la consulta del Servicio de Traumatología para la revisión indicada, como indica el Dr. M. del citado Servicio; por el contrario, en el mes de diciembre, acude a la consulta de un médico privado, conforme relata en el escrito de reclamación, pues no ha aportado la historia clínica ulterior en el centro privado al que acudió.

De ahí que la Inspección Médica concluya en que se utilizaron los servicios privados por decisión de la interesada, sin que exista denegación de asistencia por parte del Servicio Público de Salud, pues la paciente no volvió a consultas externas, estando citada un mes después de su última visita para valorar su evolución.

2ª. Que la reclamante, a quien incumbe según el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha acreditado la infracción de la *lex artis ad hoc* en la prestación sanitaria pública, sin que tan siquiera haya aportado la prueba pericial que propuso, pese a haber sido requerida para ello por la instructora.

3ª. Tampoco ha realizado alegaciones tendentes a desvirtuar las conclusiones del informe de la Inspección Médica, por lo que ha de estarse a su parecer dado su carácter técnico, según ha indicado el Consejo Jurídico en anteriores Dictámenes (por todos los núms. 133/2004 y 56/2005).

4ª. A mayor abundamiento, y conforme al informe de la Inspección Médica, el sistema público sanitario no se hace cargo de la asistencia prestada por los servicios ajenos cuando éstos se han utilizado por decisión propia de la interesada, y cuando, como en este caso, el recurso a los servicios ajenos no está motivado por la denegación injustificada de la prestación de asistencia sanitaria, teniendo la interesada, de estimarlo necesario, según el artículo 4 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, "el derecho a disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso, en los términos previstos en el artículo 28.1".

En consecuencia, no existiendo elemento probatorio alguno que acredite una mala praxis médica, ni siquiera indiciariamente, que lleve a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por último, respecto a la cuantía reclamada tampoco aporta la reclamante la acreditación documental de los gastos, ni la justificación de la asistencia prestada por una tercera persona durante el año que reclama.

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

CONCLUSION

ÚNICA.-Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no haberse acreditado la existencia de nexo causal entre la actuación del servicio público sanitario y los daños alegados por la reclamante, cuya cuantía tampoco se justifica documentalmente.

No obstante, V.E. resolverá.