



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **219/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de julio 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 abril de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.<sup>a</sup> Raquel Fernández Balsalobre, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **108/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 18 de julio de 2008, D<sup>a</sup>. Raquel Fernández Balsalobre presentó un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS), en el que, en síntesis, expresa lo siguiente.

El mes de enero de 2006, la reclamante, aquejada de dolor lumbar, acudió al Servicio de Traumatología del hospital "*Reina Sofía*", donde fue atendida por el Dr. D. Antonio José Nieto Jiménez, quien le prescribió tratamiento consistente en alza de 0.5 cm. en la pierna izquierda y fisioterapia. Desde entonces ha sido atendida en numerosas ocasiones por el mismo facultativo por sufrir constantes dolores, obteniendo siempre la misma respuesta: "*que los dolores eran normales con la rehabilitación, que era muy joven y remitirían*".

Añade que con fecha 19 de julio de 2007 acudió a nueva consulta, en la que es atendida por otro facultativo de dicho Servicio, prescribiéndole una serie de pruebas e informándole "*que el alza debía haber sido colocada en pierna derecha, y no en la izquierda, y que esta circunstancia le ha producido escoliosis y dorsolumbalgia*".

En consecuencia, según la reclamante, se ha producido un error de diagnóstico y tratamiento y solicita indemnización por los daños y perjuicios causados, por la cantidad total de 53.512 euros, que desglosa en las siguientes partidas y conceptos:

- 31.800,00 euros por los días de colocación del alza en la pierna equivocada, en concreto, desde el 25/01/2006 hasta el 19/07/2007, a razón de 60 euros/día;

- 21.712,00 euros por las secuelas, daños físicos y morales y limitaciones para actividades de la vida, a razón de 10 puntos por la escoliosis y 10 puntos por la dorsolumbalgia.

Alega también la interesada que pese a haber solicitado por escrito informe de alta médica y toda la información disponible sobre el proceso asistencial prestado en dicho hospital y sobre su estado de salud actual, no le ha sido facilitado.

Asimismo, solicita prueba documental, relativa a la póliza de seguro que tuviera concertada el SMS, a su historia clínica, el informe a solicitar a la Inspección Médica y los documentos que acompaña: informe de 25 de enero de 2006, del Servicio de Rehabilitación y Medicina Física del citado hospital; hoja de evolución, de 14 de julio de 2007, de su Servicio de Traumatología; y escrito, presentado ante dicho hospital el 29 de noviembre de 2007, de solicitud de información clínica.

**SEGUNDO.-** Mediante resolución de 11 de septiembre de 2008, el Director Gerente del SMS admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que fue notificado a los interesados.

En la misma fecha, se solicita del citado hospital copia de la historia clínica de la paciente e informe de los profesionales que la atendieron, y copia de su historia clínica a la Gerencia de Atención Primaria de Murcia.

**TERCERO.-** Mediante oficio de 29 de septiembre de 2008, desde el citado hospital se remitió copia de la historia clínica e informe de 26 de septiembre de 2008 del D. Dr. Antonio J. Nieto Giménez, médico adjunto del Servicio de Traumatología, en el que expresa lo siguiente:

*"En relación a la paciente de referencia de la que se solicita informe médico, les comunico que tal solicitud ya se realizó anteriormente por mediación del Servicio de Atención al Paciente del Hospital. Como este facultativo no la había tratado desde el 27 de septiembre de 2006, se puso en conocimiento de dicho servicio la necesidad de reconocerla de nuevo, para su exploración y correcta realización del informe.*

*Por ese motivo, fue citada por el Servicio de Atención al Paciente a la consulta del Dr. Nieto, el 14 de marzo de 2008 (Dra. Zamorano). Como quiera que no acudió a consulta ese día, ni solicitó nueva cita, este especialista no pudo reconocerla; siendo éste el motivo de que el informe médico no se llegara a emitir en aquellas fechas.*

*En relación al Historial Clínico, les comunico que ha sido reconocida en el Servicio de Traumatología en varias ocasiones, pero no consta que fuera reconocida por el Dr. Nieto, ni por ningún otro facultativo del Servicio de Traumatología, el día 25 de enero de 2006; por lo que debió ser asistida en otro Servicio.*

*Previamente a esa cita, la paciente ya refería la presencia de lumbalgia, siendo asistida el día 21 de diciembre de 2005, en el Servicio de Traumatología, por el Dr. Galián, que apreció en el estudio radiológico asimetría de las alas ilíacas, pero con longitudes femorales iguales, y prescribió tratamiento fisioterapéutico.*

*Desde esa fecha, 21 de diciembre de 2005, y hasta el día de hoy, ha sido reconocida por mí en dos ocasiones. La primera el 22 de junio de 2006, fecha en la que, dado que continuaba refiriendo lumbalgia, se solicitó la práctica de una resonancia magnética nuclear de columna lumbar. Dicha prueba resultó normal pero, no obstante, en la segunda ocasión, el 27 de septiembre de 2006, se prescribió nuevo tratamiento farmacológico e incluso se le indicó que fuera valorada por su reumatólogo para completar el estudio.*

*El especialista de Reumatología (Dr. J. Vicente) reconoció a la paciente pocos días después, el 4 de octubre de 2006, y tras detallada exploración y nuevo examen de la resonancia magnética, descartó cualquier proceso patológico, indicando expresamente que la exploración era: "rigurosamente normal" y que no se apreciaba "nada patológico".*

*La paciente estaba citada a revisión en el Servicio de Traumatología el 6 de febrero de 2007, no acudiendo a la cita. Posteriormente, ha sido reconocida por otros facultativos: el 2 de mayo de 2007 refería de nuevo lumbalgia a veces irradiada y que coincidía con la menstruación; el 19 de julio del mismo año se le apreció dismetría de 5 milímetros, prescribiéndosele alza (en) el miembro inferior derecho; y la última vez el 18 de junio de 2008, casi un año después, fecha en que se solicitaron nuevas pruebas diagnósticas.*

*En cuanto a la dismetría, es importante señalar que la primera radiografía para la medición de miembros se le realizó el 8 de marzo de 2004, y fue vista por este facultativo el día 24 del mismo mes. Dicha radiografía está en los archivos del hospital y en ella se aprecia una mínima dismetría de acortamiento del miembro inferior izquierdo, de aproximadamente medio centímetro. En la radiografía no se especifica el lado derecho o izquierdo, porque en aquellas fechas, cuando la radiografía comprendía los dos miembros, la fecha y los datos del paciente se colocaban siempre bajo el miembro derecho. Con la exploración simple de la paciente, sin radiografía, no es posible en este caso saber cuál es el miembro más corto por ser la dismetría mínima.*

*El Dr. J. Vicente, Reumatólogo que también valoró la dismetría el día 21 de abril del mismo año, afirma en la hoja de evolución correspondiente a ese día que al tratarse de una pequeña dismetría (acortamientos de un centímetro o menos) no precisaba tratamiento. Afirmación con lo que coincidimos.*

*No obstante, para la tranquilidad de la paciente, el facultativo que suscribe sí le prescribió el alza. Por último es importante señalar que no hay evidencias científicas de que una dismetría de tan escasa entidad produzca una escoliosis y una dorsolumbalgia en una persona de 22 años, como refiere textualmente la paciente en su escrito.*

*Este especialista queda a disposición de la paciente y del Servicio de Medicina Legal para practicar un nuevo reconocimiento de la misma, que siempre es lo correcto antes de la emisión de cualquier informe médico".*

**CUARTO.-** Mediante oficio de 7 de octubre de 2008, la Gerencia de Atención Primaria de Murcia remitió la historia clínica de la reclamante en este nivel asistencial.

**QUINTO.-** Mediante oficio de 16 de octubre de 2008, desde el citado hospital se remitió informe del Servicio de

Rehabilitación correspondiente al tratamiento realizado a la paciente desde el 25 de enero al 26 de abril de 2006.

Mediante oficio de 29 de octubre de 2008, desde dicho hospital se remite informe del Dr. D. Jesús Pocoví Balsalobre, de tal fecha, relativo a las consultas del 25 de enero y 26 de abril de 2006, en el que expresa lo siguiente:

*"Paciente vista en Rehabilitación, según consta en la Historia Clínica, por el Dr. Juan Antonio Olmo Fernández-Delgado, el 25 de enero de 2006, por dolor en la región lumbosacra.*

*Fue diagnosticada de:*

- *Lumbalgia mecánica*
- *Disfunción sacroilíaca y*
- *Dismetría.*

*Se le prescribió tratamiento fisioterápico con microondas, masoterapia y estiramientos de glúteos y musculatura lumbar y alza de 0,5 cm. en miembro inferior izquierdo.*

*La paciente pasó revisión con el Dr. Olmo el 26/04/2006, presentando una quemadura de segundo grado debido a un tratamiento con infrarrojos que no había sido prescrito".*

**SEXTO.-** Solicitado informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, fue emitido el 18 de abril de 2013, que finaliza con las siguientes conclusiones:

*"Ni la escoliosis ni la dorsolumbalgia se han producido por las indicaciones realizadas por los facultativos del Servicio Murciano de Salud, puesto que ambas situaciones eran preexistentes.*

*Las alzas pueden colocarse para equilibrar las curvas de compensación consustanciales a la propia deformidad, mínimas en este caso, según los estudios radiológicos. La escoliosis, siempre muy leve, ya estaba instaurada y estructurada en la fecha a la que se refieren en la reclamación y no se podría producir variación anatómica por la colocación de un alza de pocos milímetros.*

*La escoliosis de ángulo pequeño generalmente no requiere tratamiento. Son útiles la fisioterapia especializada y otras terapias circunstancialmente, y también la evaluación periódica. En la asistencia a esta paciente se han tenido en cuenta estos planteamientos, empleando los medios de los que se dispone de una forma coherente.*

*No se aprecia la imprudencia por la que se reclama".*

**SÉPTIMO.-** Obra en el expediente un dictamen médico, aportado por la compañía aseguradora del SMS, elaborado el 4 de junio de 2013, por tres especialistas en Traumatología y Ortopedia, que finaliza con las siguientes conclusiones:

*"1. Ni la escoliosis ni la dorso-lumbalgia se han producido por las pautas o tratamientos realizados por los facultativos del Servicio Murciano de Salud, puesto que ambas alteraciones eran preexistentes.*

*2. Las disimetrías de hasta un centímetro no requieren corrección. Las de 2 cm. generalmente no tienen repercusión funcional.*

*3. En la etiología de la escoliosis del adulto no se incluye la disimetría. Si la disimetría es mayor de 2 cm. puede producir una actitud escoliótica, pero no una escoliosis estructurada".*

**OCTAVO.-** Mediante oficio de 3 de julio de 2013 se acuerda un trámite de audiencia a los interesados, tomando el 16 de septiembre vista y obteniendo copia del expediente un representante de la reclamante, que presentó un escrito el 21 de septiembre de 2013 en el que alega *"que está probado y acreditado que desde el 25 de enero de 2006 hasta el 19 de julio de 2007, casi un año y medio, he llevado un alza en la pierna izquierda y no en la derecha por un manifiesto error médico, lo que durante ese tiempo evidentemente me produjo unas molestias y perjuicios evidentes. A juicio de esta parte, queda también acreditado que el llevar un alza en una pierna que ya de por sí es más larga que la otra agrava la situación médica del paciente, lo que causa, o en todo caso, agravaría, la escoliosis y la dorsolumbalgia que consta acreditada que padezco".*

En dicho escrito la interesada manifiesta que impugna los informes médicos contenidos en el expediente y solicita que sea remitido el expediente al Instituto de Medicina Legal a fin de que por el médico forense se emita informe sobre la existencia o no de mala praxis.

**NOVENO.-** Mediante oficio de 3 de octubre de 2013 la instrucción comunica a la reclamante que se considera innecesario dicho informe, citando al efecto el Dictamen de este Consejo Jurídico nº 2/2009, en el que, en síntesis, se considera innecesaria tal prueba cuando se ha obtenido el informe de la Inspección Médica, y porque la sede propia de los informes de los forenses del Instituto de Medicina Legal es el proceso judicial. Ello fue notificado a la reclamante, sin que consten nuevas alegaciones por su parte.

**DÉCIMO.-** El 31 de marzo de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por no acreditarse infracción a *"lex artis ad hoc"* en la asistencia sanitaria pública, por lo que no existe la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama.

**DÉCIMOPRIMERO.-** 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 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 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 y plazo de la acción resarcitoria.

I. La reclamante está legitimada para reclamar indemnización por los daños, sufridos en su persona, que imputa a los servicios sanitarios del SMS.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de 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 LPAC, no hay reparo que oponer, vista la fecha de los hechos y la de la presentación de la reclamación.

### TERCERA.- Sobre el fondo del asunto.

I. A la vista del expediente remitido se advierten determinadas circunstancias que hubieran aconsejado completar la instrucción para obtener una mayor aclaración de todos los hechos, ya que, como se verá, de los documentos de la historia clínica y de los informes emitidos se desprenden, al menos de principio, ciertos posibles errores en la fijación de alguna particularidad. En primer lugar, debe comenzarse por recordar los hechos tal y como los relata la reclamante, que se pueden resumir en que el 25 de enero de 2006 el Dr. Nieto Jiménez, del Servicio de Traumatología del hospital "Reina Sofía", le prescribió un alza de 5 mm. en la pierna izquierda (indicativo ello de que padecía una disimetría por acortamiento de dicha pierna) y fisioterapia, todo ello para remediar su dolor lumbar; que después acudió numerosas veces a dicho facultativo por padecer dolores, y que éste le respondía que tales dolores remitirían, y que el 19 de julio de 2007 otro facultativo de dicho Servicio le indicó que el alza debía haberla llevado en la pierna derecha. En resumen, considera que llevar el alza en la pierna equivocada entre las indicadas fechas le produjo o, en todo caso, le agravó, la escoliosis y la dorsolumbalgia que padecía, por lo que

solicita indemnización.

II. Los documentos obrantes en el expediente, señaladamente en la historia clínica y los informes de los facultativos que atendieron a la paciente, arrojan, sin embargo, otras actuaciones.

Así, según el parecer médico del Dr. Nieto en su informe de 2008, el acortamiento padecido por la paciente era de su pierna izquierda, de lo que resultaría claro que la prescripción de un alza en tal pierna en 2004 y 2006 fue correcta, y ningún efecto pernicioso pudo ello producir en las previas patologías de la paciente, es decir, la escoliosis, que el informe de la Inspección Médica afirma que en 2006 ya estaba "*estructurada*" o consolidada, y la dorsolumbalgia.

La contradicción con lo anterior se produce en la consulta con el referido Servicio de Traumatología, el 19 de julio de 2007, en cuya hoja (folio 35 del expediente) se refleja: "*Dismetría 0,5, Alza MID*", sin más anotaciones, es decir, no se acredita que en tal fecha se informara a la paciente que se había cometido un error al prescribirle en su día un alza para la pierna izquierda. De los documentos comentados se desprende que la realidad es justamente lo contrario de lo afirmado por la reclamante sobre que el 25 de enero de 2006 el Dr. Nieto le prescribiera incorrectamente un alza en la pierna izquierda y el 19 de julio de 2007 otro facultativo del Servicio de Traumatología le prescribiera un alza en la pierna derecha informándole que esto último era lo correcto. En efecto, tales documentos demuestran que en enero de 2006 el Servicio de Rehabilitación (en concordancia con lo prescrito en 2004 por el Servicio de Traumatología) prescribió correctamente (se insiste, según el informe del Dr. Nieto de 2008) un alza en la pierna izquierda de la paciente, y en julio de 2007 el Servicio de Traumatología (en el informe del Dr. Nieto de 2008 no queda claro si fue él u otro facultativo) le prescribió el alza en la pierna derecha, al parecer erróneamente, por tanto.

Finalmente, en la consulta en el Servicio de Traumatología de 18 de junio de 2008 (folio 36), a la que la paciente acudió refiriendo "*escoliosis y dismetría*" se le volvió a prescribir (no consta el facultativo), una "*telemetría y medición*", añadiendo: "*rev. RX e informes anteriores*". No consta en el expediente el análisis y valoración de esta nueva telemetría y medición.

III. Al margen de si existió error, y de que hubieran sido deseables mayores aclaraciones, entre la actuación administrativa y el daño ocasionado o producido, tiene que existir, obligatoriamente, una relación de causalidad, esto es, una conexión de causa o efecto, debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad bastante para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos que por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es necesaria la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la imputabilidad que obliga a repararlo (así, entre otras muchas, STS, Sala Tercera, de 2 marzo 2000).

Ha de tenerse en cuenta también que la atención sanitaria que el ciudadano puede esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultados, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la asistencia del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado de la misma, una obligación de desplegar adecuadamente los medios y recursos disponibles, lo que requiere un juicio valorativo acerca del estándar de disponibilidad de dichos medios y su aplicación a las circunstancias del caso de que se trate.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de medios disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial.

Además de lo anterior, es esencial destacar que la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y la producción de unos determinados daños físicos o psíquicos, cuya existencia se imputa al funcionamiento anormal del servicio sanitario de que se trate, requiere de la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de las consecuencias que, para la salud humana, tiene la actuación sanitaria en cuestión, en el específico contexto que presenta cada caso. 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 (LEC)-, 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 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), siendo de destacar que en el procedimiento instruido dicha actividad probatoria no ha sido llevada a cabo.

A pesar de la imputación de mala *praxis* médica la reclamante no ha acreditado la realidad de dichas prácticas erróneas, ni especifica la hipotética relación de la actuación sanitaria con los daños que alega, a pesar de que a ella le corresponde realizarlo, de acuerdo con la regla de distribución de la carga de la prueba que se contiene en el artículo 217 LEC, cuya aplicación jurisprudencial y consultiva determina que corresponde la carga de la base fáctica del nexo causal al demandante perjudicado que ejercita la acción.

El informe de la Inspección Médica, por su parte, descarta cualquier perjuicio posible respecto de la escoliosis y la dorsolumbalgia, al afirmar que "*no hay evidencias científicas de que una disimetría de tan escasa entidad produzca una escoliosis y una dorsolumbalgia en una persona de 22 años, como refiere textualmente la paciente en su escrito*", añadiendo que "*no se aprecia la imprudencia por la que se reclama*" y concluyendo tajantemente que "*ni la escoliosis ni la dorsolumbalgia se han producido por las indicaciones realizadas por los facultativos del Servicio Murciano de Salud, puesto que ambas situaciones eran preexistentes*", con lo que viene a corroborar lo ya expresado en el informe de 26 de septiembre de 2008 del Dr. Antonio J. Nieto Giménez, médico adjunto del Servicio de Traumatología.

El informe de la aseguradora del SMS coincide con el de la Inspección en cuanto a la escoliosis, pero señala que "*aunque se hubiera equivocado el facultativo en el momento de indicar el lado para la colocación del alza (...) podría provocar dolor lumbar, pero temporal, que desaparecería tras hacer la corrección*", manifestando así que la actuación sanitaria no se puede relacionar con el daño que dice la paciente ya que, de existir tal error, su efecto hubiera sido el padecimiento de dolores temporales y no de escoliosis o dorsolumbalgia, que son los daños que la interesada alega y funda en sus propias aseveraciones sin apoyo en dictamen médico alguno que valore una hipotética infracción de la *lex artis*.

Siendo esto así, con arreglo a reiterada jurisprudencia y doctrina consultiva, no se tiene por probada la relación de causalidad adecuada, entre la actuación sanitaria regional y los daños por los que se reclama, necesaria para declarar la pretendida responsabilidad patrimonial, ya que tal como indica la propuesta de resolución, para que pueda reconocerse la concurrencia de responsabilidad patrimonial como consecuencia de una actuación sanitaria no basta con que exista un daño, además es necesario que se haya probado que el mismo deriva indudable, directa e inequívocamente del funcionamiento del servicio recibido, al cual, así, sería imputable (STS, Sala 3ª, de 20 de marzo de 2013).



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

### **CONCLUSIÓN**

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

No obstante, V.E. resolverá.

