



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 10 de noviembre de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 31 de marzo de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 81/16), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 30 de julio de 2015, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud en el que solicita que se le indemnice por los daños padecidos derivados de la defectuosa asistencia sanitaria prestada por la Mutua -- con ocasión del accidente de trabajo sufrido por el interesado el 31 de enero de 2014.

Relata el interesado que ese día, mientras colocaba una valla publicitaria en el Centro Comercial Nueva Condomina de Murcia, sufrió un accidente al bajar de una escalera, cayendo al suelo con rotura de vértebras cervicales y graves lesiones.

Tras el accidente, fue trasladado por el 061 al "Hospital de la Arrixaca", siendo hospitalizado ese mismo día y dándole el alta el día 3 de febrero. Se le dijo que había sufrido un mero esguince cervical cuando, en realidad, había sufrido una rotura de vértebras.

Afirma que se le realizó un TAC cervical y que pasó desapercibida la fractura-luxación de C4-C5, lo que sólo puede ser debido a dos motivos: que la luxación fuese de escasa entidad radiológica y en consecuencia de difícil diagnóstico, agravándose durante el posterior e inadecuado tratamiento rehabilitador, o bien que la luxación fuese clara en el TAC y el radiólogo no la apreciase, lo que considera menos probable.

En cualquier caso, a su entender habría existido un error de diagnóstico, ya que el paciente no sufrió un esguince cervical leve, sino una fractura-luxación de C4-C5 con afectación del cordón medular. A consecuencia del error de diagnóstico, se le estuvo sometiendo a un inadecuado tratamiento de rehabilitación por parte de los fisioterapeutas de la Mutua en Alicante, quienes tampoco se percataron del error de diagnóstico inicial,

*"aplicándome un tratamiento claramente contraindicado en supuestos de rotura vertebral, puesto que el tratamiento que se me daba era indicado en supuestos de esguince cervical, y ello pese a las dudas que manifestaba a mis fisioterapeutas, puesto que conforme avanzaba el tratamiento me encontraba peor, con más limitación de movilidad y pérdida de sensibilidad en las extremidades".*

No fue hasta abril de 2014, que se le practicó una resonancia magnética que permitió diagnosticar correctamente la lesión padecida. Operado el 8 de mayo en la Clínica "--" de Alicante, le restan diversas secuelas que determinaron su declaración en situación de Incapacidad Permanente Total para la profesión habitual.

El reclamante solicita una indemnización total de 139.873,66 euros, tomando como referencia el baremo de accidentes de circulación vigente a la fecha de los hechos y por los siguientes conceptos: 365 días impeditivos; secuelas de artrodesis cervical (5 puntos), limitación de movilidad de la columna cervical (8 puntos) y algias posttraumáticas con compromiso medular (7 puntos); perjuicio estético por cicatriz (3 puntos); factores de corrección e incapacidad permanente total.

El reclamante se remite a efectos probatorios a los archivos del Hospital Clínico Universitario "Virgen de la Arrixaca", --, INSS (Dirección Provincial de Alicante), "Consellería de Sanidad" y a los del Servicio Murciano de Salud.

Acompaña la reclamación un informe de valoración médica del INSS, de 23 de enero de 2015.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del referido ente público sanitario que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), recabando la autorización del interesado para solicitar copia de su historial médico a la Clínica "--" de Alicante.

Así mismo da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, al tiempo que recaba del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" copia del historial clínico del paciente e informe de los facultativos que le prestaron asistencia. Dicha solicitud se dirige también a --, a la que insta a que se considere parte interesada en el procedimiento.

Del mismo modo, se recaba del INSS copia compulsada del historial clínico del reclamante.

**TERCERO.-** Con fecha 6 de octubre de 2015, el INSS remite copia del expediente de incapacidad permanente derivado del accidente de trabajo, al tiempo que informa que el interesado presentó una reclamación ante el referido Instituto idéntica a la formulada ante el Servicio Murciano de Salud, la cual por afectar a la asistencia sanitaria prestada por una Mutua Colaboradora de la Seguridad Social fue remitida para su trámite al Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

**CUARTO.-** El 14 de octubre el Director Gerente del Área I de Salud (Murcia Oeste), comunica a la instrucción (folio 23) que *"De acuerdo con lo solicitado por la Instrucción del procedimiento de reclamación patrimonial 521/15, respecto al paciente x, respecto a una posible atención médica prestada en este hospital (Virgen de la Arrixaca) el pasado 31/10/2014, hacemos constar que tras realizar una búsqueda en nuestro programa informático de asistencia de pacientes (SELENE) y en su historia clínica no se ha encontrado datos de ningún episodio que se ajuste a lo solicitado"*.

**QUINTO.-** El 7 de octubre el reclamante propone los siguientes medios de prueba:

- Historia clínica del paciente obrante en el Hospital "--" que acompaña a su escrito.

- Informe de la Mutua --- que también se adjunta.

- Que se requiera al HUVA y a -- a fin de que remitan su historia clínica.

- Que se requiera a la Clínica -- de Murcia a fin de que remita toda la documentación clínica que obre en su poder y, en concreto, el TAC de cráneo y cervical que se le practicó por delegación de --.

- Declaración de un médico especialista en valoración del daño corporal, sobre los daños padecidos por el paciente y sus causas. Se acompañan por el reclamante dos documentos sobre la valoración inicial realizada por el citado facultativo.

**SEXTO.-** El 22 de octubre se recibe copia de la historia clínica remitida por -- (folios 86 a 143).

**SÉPTIMO.-** El 23 de diciembre, en relación con los medios de prueba propuestos, la instrucción comunica al interesado que se acepta la documental adjunta a su escrito de reclamación y que se ha recibido la documentación solicitada al INSS y a la Clínica -- de Murcia, así como la historia clínica de la Mutua.

Respecto a la solicitud de la historia clínica obrante en el Hospital Clínico Universitario "Virgen de la Arrixaca", se le da traslado de la contestación del Director Gerente del Área I de Salud transcrita en el Antecedente Cuarto de este Dictamen y se le indica que *"dado que no consta acreditado en el expediente que x fuera asistido en el Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca, de Murcia, con motivo del accidente laboral sufrido el día 31-01-14, la responsabilidad patrimonial por la supuesta deficiente asistencia sanitaria debe ser exigida por el reclamante a la Mutua responsable de dicha asistencia"*.

En el mismo acto se confiere trámite de audiencia al reclamante.

**OCTAVO.-** Consta asimismo en el expediente que se otorgó trámite de audiencia a la Mutua -- y a la compañía de seguros del Servicio Murciano de Salud, sin que ninguno de los interesados, tampoco el propio reclamante, llegara a hacer uso del trámite ni a formular alegaciones.

**NOVENO.-** Con fecha 15 de marzo de 2016, la unidad instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no existir relación de causalidad entre el actuar administrativo del Servicio Murciano de Salud y el resultado lesivo alegado, toda vez que el interesado no llegó a ser atendido en centro sanitario alguno dependiente de la Administración regional.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante oficio recibido en el Consejo Jurídico el pasado 31 de marzo de 2016.

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 (LCJ), en relación con el 12 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).

### **SEGUNDA.-** Ausencia de legitimación pasiva de la Administración regional.

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia carece de legitimación pasiva en el procedimiento instado por el interesado, toda vez que no se ha acreditado que recibiera asistencia sanitaria alguna en centro dependiente de la Administración regional, pese a su afirmación de haber sido atendido inicialmente en el Hospital "Virgen de la Arrixaca" de Murcia. De hecho, el actor se ha aquietado, incluso, tras informar la Dirección Gerencia del Área de Salud I -de la que depende el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca"- que no les consta haber asistido al actor con ocasión del accidente que relata en su reclamación, pues tras darle la instrucción trasladado de esta información y conferirle trámite de audiencia, el interesado no presenta alegación ni documentación alguna para combatir esa afirmación.

Del análisis de la documentación obrante en el expediente (folio 66), en realidad se deduce que el interesado tras el accidente acaecido el 31 de enero de 2014, fue trasladado en ambulancia al Centro Médico -- Murcia, donde fue

atendido de urgencia y hospitalizado después, permaneciendo allí hasta el día siguiente, 1 de febrero. Allí se le prescribieron las pruebas diagnósticas de imagen a cuya errónea valoración (también realizada por facultativos de la Mutua) el actor pretende imputar el daño alegado.

Descartada la asistencia por parte de un centro sanitario de titularidad regional o por facultativos dependientes del Servicio Murciano de Salud, resta por determinar si es competente la Administración regional para resolver una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en demanda de una indemnización por los daños que el actor dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (--).

Ya hemos señalado en anteriores dictámenes (por todos el 184/2015) que el Consejo de Estado viene manteniendo que la naturaleza privada de las Mutuas excluye la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Tampoco la jurisprudencia considera que los daños que pudiesen haber nacido de la prestación de servicios de dichas Mutuas puedan imputarse, como responsable, a la Administración General del Estado como consecuencia de la relación de tutela entre el Ministerio de Trabajo y las citadas Mutuas.

En este sentido resulta ilustrativo traer a colación el Dictamen del Consejo de Estado 54/2014, en el que dicho Órgano Consultivo afirma lo siguiente:

*"Es doctrina reiterada del Consejo de Estado (dictámenes 2.872/2001, 1.869/2005, 778/2006, 1.112/2006, 2.223/2006, 1.564/2008, 809/2009, 251/2012, 294/2012, 1.229/2012, 1.446/2012, 916/2013 ó 21/2014, entre otros) que las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en su calidad de entidades privadas dotadas de personalidad jurídica propia, son responsables directas de los perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que prestan a los empleados de las empresas asociadas. En este sentido, el artículo 68 de la Ley General de la Seguridad Social las define como asociaciones que se constituyen "por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada"; lo cual es corroborado por el Reglamento de colaboración de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre (artículos 2 y 8). Por tanto, a juicio del Consejo de Estado, las mutuas responden directamente (sin perjuicio de los convenios o pactos que al efecto hayan podido acordar) y en su defecto lo hacen mancomunadamente los empresarios asociados, pudiendo el que se considere perjudicado dirigirse a la Administración solo en caso de insolvencia de aquélla y para las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo (y sin perjuicio de la responsabilidad mancomunada de los empresarios).*

*De las notas características del régimen jurídico de las mutuas, en definitiva, no cabe deducir que éstas y la Administración titular de la potestad de tutela presten en colaboración los servicios de atención a los mutualistas. La colaboración se produce en la "gestión del sistema", no en la realización y prestación de los servicios asumidos por la mutua en cuestión. Las mutuas no son Seguridad Social, sino asociaciones de empresas constituidas para facilitar la gestión de la Seguridad Social, que responden por sí mismas de todas sus obligaciones legales o contractuales. Por consiguiente, la Administración no ofrece servicios médicos, ni selecciona al personal que los presta, ni tiene margen alguno de colaboración en la prestación de dichos servicios, por lo que no asume responsabilidad alguna sobre esos extremos.*

*En su día se suscitó ante este Consejo de Estado la incidencia que en la doctrina expuesta podía tener la disposición adicional duodécima ("Responsabilidad en materia de asistencia sanitaria") de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, de 13 de enero. En concreto, establece la misma lo siguiente:*

*'La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso'.*

*En el dictamen del expediente n.º 945/2008, el Consejo de Estado consideró, en línea con la última jurisprudencia en la materia, que la introducción de la citada disposición adicional duodécima en la Ley 30/1992 supuso una innovación de orden procesal, en cuanto a la competencia jurisdiccional en materia de responsabilidad mutual, y recordaba que habían recaído numerosos pronunciamientos dirigidos a perfilar las cuestiones de competencia entre los diferentes órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (del que serían ejemplos las Sentencias de 14 de marzo de 2007 y 9 de mayo de 2008).*

*Para el Consejo de Estado, por tanto, ese cambio de jurisdicción competente supuso la exclusión de la jurisdicción civil y de la jurisdicción social (dejando a salvo, en su caso, la jurisdicción penal) para conocer de estos temas, sin cambio alguno del régimen jurídico aplicable a la imputación de esa responsabilidad patrimonial que deriva de la propia naturaleza y del régimen jurídico de las mutuas patronales, sin que de aquella modificación legal pudiera deducirse la voluntad del legislador de imponer la responsabilidad directa de la Administración de la Seguridad Social por los daños causados a los particulares por la asistencia sanitaria que reciben de las mutuas, como también ha entendido el Tribunal Supremo (Sentencia de 4 de mayo de 2007)".*

La doctrina expuesta sigue plenamente vigente, como recuerda el Dictamen del Consejo de Estado 296/2016, de 21 de abril.

En consecuencia y dado que no se ha acreditado que el actor llegara a ser atendido por un centro sanitario dependiente del Servicio Murciano de Salud con ocasión del accidente laboral sufrido el 31 de enero de 2014, procede desestimar la reclamación ante la falta de legitimación pasiva de la Administración regional y dada la consiguiente ausencia de relación causal alguna entre la actividad administrativa de prestación de los servicios sanitarios que de ella dependen y los daños alegados. Éstos únicamente cabría imputarlos, en su caso, a la actuación de los servicios sanitarios dependientes de --, careciendo la Administración regional de competencia para decidir acerca de la existencia o no de responsabilidad de la Mutua por tales daños.

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

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al advertir la falta de legitimación pasiva de la Administración regional y la ausencia de nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su titularidad y los daños por los que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.

