



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **356/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 25 de septiembre de 2019, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 5 de junio de 2019 (COMINTER 185565/2019), y CD entregado en la sede de este Consejo Jurídico con fecha 12 de junio de 2019 sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **198/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de febrero de 2017 D.^a X formula una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital Clínico Universitario *Virgen de la Arrixaca* (HUVVA), de Murcia.

La interesada expone en la solicitud de indemnización que el 21 de junio de 2016 ingresó de urgencia en el referido Hospital por los dolores que sufría como consecuencia de una caída. El médico que la atendió le prescribió la utilización de un corsé de *Jewett* y le facilitó los datos de la empresa --. Explica que pagó 260 euros por esa ortesis correctiva aunque advierte que se supone que la Seguridad Social cubre una parte importante del precio.

También manifiesta que tan sólo tres días después de comenzar a usar el dispositivo acudió de nuevo al Servicio de Urgencias mencionado porque padecía dolores horribles, de hecho peores que los que experimentó en la primera ocasión. Resalta que en el informe que se emitió no se mencionaba ningún aplastamiento L2, pese a que sólo habían transcurrido 10 días entre el primer y el segundo ingreso, ni se aconsejaba el empleo de ningún corsé.

Por esa razón, solicita la devolución del importe que pagó por el aparato porque entiende que la causa que provocó dicho gasto fue el error de diagnóstico que se cometió en el citado Servicio de Urgencias.

Con la reclamación aportó copias de los informes clínicos de alta fechados los días 21 de junio y 1 de julio de 2016 y del albarán de entrega del corsé llevada a cabo el 29 del citado mes de junio.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación el 6 de marzo de 2017, el día 9 de ese mismo mes se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud I-HUVA que remita copia de la historia clínica de la interesada y los informes de los profesionales que la asistieron y, en concreto, del que prescribió la utilización del corsé, acerca de los hechos descritos en la reclamación.

Con esa misma fecha se remite copia de la reclamación a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS).

TERCERO.- El 12 de mayo de 2017 se remite al órgano instructor la copia de la historia clínica solicitada y el informe realizado el día 8 de ese mes por el Dr. Y, Jefe de Servicio de Traumatología del HUVA, en el que expone lo siguiente:

"La paciente fue atendida el día 21 de Junio de 2016 en Urgencias de traumatología por dolor lumbar y en el cóccix tras caída de espaldas.

Tras la exploración clínica y radiológica se comprobó la existencia de una fractura vertebral lumbar en L2.

Fue diagnosticada de Fractura de L2 y coccigodinia.

Se le instauró tratamiento médico con antiinflamatorios, relajantes, analgésicos, protector gástrico y para poder mantener la fractura y deambular un corsé de hiperextensión tipo JEWETT y se le recomendó cita con el Dr. Z de la Unidad de columna en dos semanas.

Posteriormente, el día 1 de Julio de 2016 acude de nuevo por dolor lumbar a urgencias y tras la exploración clínica y radiológica, no se aprecia ninguna nueva lesión y se le recomendó que siguiera con la misma pauta analgésica.

En este tipo de fractura la inmovilización con corsé de Jewett para mantener la hiperextensión del raquis es necesaria desde el inicio del tratamiento para así evitar que se produzcan desplazamientos que pudieran agravar la lesión.

En este hospital existe un turno rotatorio de ortopedias para facilitar al paciente su tratamiento".

CUARTO.- El 23 de mayo de 2017 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la compañía aseguradora del SMS para que se puedan elaborar los informes valorativo y pericial correspondientes.

QUINTO.- Con fecha 4 de marzo de 2019 se remite otra copia del expediente al Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS para que emita un informe médico acerca de la reclamación planteada. Eso se lleva a cabo puesto que en mayo de 2017 se solicitó informe a la Inspección Médica y desde entonces ha transcurrido en exceso el plazo de tres meses previsto en el artículo 22.I,d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y al que también se refiere el Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del SMS el 27 de mayo de 2011.

SEXTO.- Obra en el expediente el informe realizado el 2 de mayo de 2019 por citado Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS en el que se contienen las siguientes conclusiones:

"1.- Paciente que sufre caída y dos días (21 de junio 2016) después acude al Servicio de Urgencias del HUVA.

2.- Es diagnosticada de una fractura aplastamiento de L2.

3.- En las proyecciones radiográficas efectuadas durante esa atención se aprecia con claridad la existencia de una fractura aplastamiento de la vértebra L2.

4.- El paciente es puesto en tratamiento con antiinflamatorios, calor local, analgésicos y revisión por su traumatólogo, especialista en columna, a las dos semanas.

5.- Asimismo se le prescribe corsé de Jewett, ortesis dorsolumbosacra para deambulación, especialmente indicado para mantener la columna dorsolumbar en hiperextensión en caso de fracturas vertebrales por aplastamiento.

6.- El diagnóstico y tratamiento fueron correctos y adecuados a la patología presente en la paciente.

7.- Es vista nuevamente en el Servicio de Urgencias el día 1 de julio de 2016 donde tras la práctica de una radiografía no se aprecian lesiones óseas evidentes.

8.- Las radiografías practicadas en esta segunda atención no comprenden la zona anatómica de la segunda vértebra lumbar que es donde la paciente tiene la fractura. Y efectivamente en la zona de pelvis, caderas y cóccix no existen lesiones óseas agudas.

9.-Desconocemos si ha habido atenciones posteriores.

10. La paciente presenta una lesión vertebral en L2 en forma de fractura por aplastamiento que es bien diagnosticada y tratada en la atención del 21 de junio de 2016. La prescripción del corsé de Jewett está indicada en este tipo de fracturas para inmovilizar la columna y evitar la flexión torácica y movimientos antero posteriores, pero permitiendo flexionar por la zona de la cadera".

SÉPTIMO.- El 12 de abril de 2019 se concede audiencia a la reclamante aunque no consta que haya hecho uso de ese derecho.

OCTAVO.- Con fecha 5 de junio de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 5 de junio de 2019.

Por otra parte, el día 12 de ese mes se recibe un disco compacto (CD) que contiene imágenes radiológicas relacionadas con el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, puesto que versa sobre la propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 LPACAP y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de interposición de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada que es quien dice sufrir el daño patrimonial por el que solicita una indemnización. Aunque, como se explica a continuación, no ha justificado debidamente, por medio de una factura que haya sido abonada, que experimentase en realidad la lesión económica por la que solicita que se le resarza.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el

daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPACAP establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el caso que nos ocupa, ya se ha adelantado que no se ha presentado ninguna factura referente a la adquisición del citado corsé sino tan sólo un albarán de entrega, que está fechado el 29 de junio de 2016. La interesada sostiene, pese a ello, que pagó la cantidad mencionada de 260 euros, se sobreentiende que ese mismo día.

Por lo tanto, se puede entender que la acción de resarcimiento interpuesta el 16 de febrero de 2017 se promovió dentro del plazo legalmente establecido al efecto y, en consecuencia, de manera temporánea.

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, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

De otra parte, como se dijo en los Antecedente quinto y sexto de este Dictamen, se ha incorporado al expediente un informe realizado por el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS en marzo de 2019 a pesar de que, como se apuntó en el Antecedente cuarto, se había solicitado previamente a la Inspección Médica que emitiera su informe valorativo en mayo de 2017.

Con ello parece sortearse tanto la posibilidad de que la Inspección Médica se demorase en la emisión de su parecer como la de que no se haya aportado en este caso ningún informe pericial porque el siniestro carezca de la cobertura correspondiente, que es algo que no se ha explicado durante la tramitación del procedimiento. La intención no merece especial reproche pero en ningún caso puede considerarse que esa práctica pueda ser alternativa a la evacuación del informe de la Inspección de los Servicios Sanitarios (Inspección Médica) ya que es a esta última a la que le está atribuida específicamente la competencia para elaborar informe en estos casos.

Así lo establece el artículo 14.6,a) del Decreto 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en el que se dice que, en materia de responsabilidad patrimonial le corresponde a ella *"Elaborar los informes técnico-sanitarios en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud, u otros departamentos de la Administración regional que así lo soliciten"*.

La circunstancia de que en este caso el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS tenga la condición de Inspector Médico no permite entender que su actuación pueda ser atribuible a la Inspección de Servicios Sanitarios puesto que, para que así fuese, aquél tendría que ejercer sus funciones en el seno de la misma, como dispone el artículo 3.2 del citado reglamento: *"La realización de las referidas funciones en el ámbito de la asistencia sanitaria se encomienda a la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través del órgano directivo al que esté adscrita, todo ello, sin perjuicio de las funciones que correspondan a la Alta Inspección del Estado y en colaboración con la Inspección General de Servicios de la*

Como se argumentó detenidamente en los Dictámenes núms. 211 y 369 de 2018 y 11/2019, entre otros, ello no significa que no se deba tener en cuenta el informe elaborado por dicho funcionario. Lo que no puede admitirse es que sustituya al informe de la Inspección de los Servicios Sanitarios. Ahora bien, su condición de médico le faculta para que sea tenido en la misma consideración que cualquier otro informe médico pericial aunque no goce de las características propias de los de la Inspección Médica, que los dotan de un valor reforzado, especialmente por su no vinculación con la entidad prestadora del servicio sanitario.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, 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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. 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-, 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 todo 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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Como se ha expuesto con anterioridad, la interesada solicita una indemnización de 260 euros por haber tenido que adquirir, según manifiesta, un corsé de *Jewett* que se le prescribió en el Servicio de Urgencias del HUVA cuando acudió el 21 de junio de 2016, después de haber sufrido una caída accidental dos días antes. Por lo tanto, demanda que se le reintegre el gasto en que incurrió por ese motivo, porque entiende que la causa que lo provocó fue el error de diagnóstico que se cometió en el citado Servicio de Urgencias.

Según manifiesta, en el informe de 1 de julio de 2016 no se mencionaba ningún aplastamiento L2, pese a que sólo habían transcurrido 10 días entre el primer y el segundo ingreso, ni se aconsejaba el empleo de ningún corsé.

Pues bien, acerca de lo expuesto se debe señalar nuevamente que la interesada no ha acreditado convenientemente la existencia de un daño real y efectivo de carácter patrimonial que deba ser objeto de reparación económica. Como ya se ha apuntado, la reclamante tan sólo ha presentado a efectos probatorios un albarán de entrega, emitido por la empresa --, de un corsé de *Jewett*. Ese documento está fechado el 29 de junio de 2016, esto es, 8 días después de que le fuera prescrita la utilización del citado dispositivo, y menciona un importe de 260 euros. Sin embargo, como se viene advirtiendo, eso no justifica de ninguna manera que la interesada realizara el pago correspondiente ni, en consecuencia, la realidad y efectividad del daño patrimonial que alega.

En un segundo sentido, tampoco procede acceder a la pretensión resarcitoria formulada por la interesada porque no ha conseguido demostrar, por medio de un informe pericial de carácter médico que lo acredite, que se cometiera el error de diagnóstico y de tratamiento que sostiene la reclamante, que denote un funcionamiento anormal del servicio público y, por ende, una relación de causalidad adecuada entre esa supuesta mala actuación sanitaria y el daño económico que alega.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha aportado al procedimiento (Antecedente tercero de este Dictamen) el informe del Dr. Y, Jefe de Servicio de Traumatología del HUVA, en el que explica que en la segunda visita, tras la exploración clínica y radiológica correspondiente, no se apreció ninguna lesión nueva -distinta, por tanto, de la lesión vertebral citada-. Y en ese documento también añade el facultativo señalado que *"En este tipo de fractura la inmovilización con corsé de Jewett para mantener la hiperextensión del raquis es necesaria desde el inicio del tratamiento para así evitar que se produzcan desplazamientos que pudieran agravar la lesión"*.

Y, asimismo, ha traído al expediente el informe del Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS (Antecedente sexto) en el que expone como Conclusión 10ª que *"La paciente presenta una lesión vertebral en L2 en forma de fractura por aplastamiento que es bien diagnosticada y tratada en la atención del 21 de junio de 2016. La prescripción del corsé de Jewett está indicada en este tipo de fracturas para inmovilizar la columna y evitar la flexión torácica y movimientos antero posteriores, pero permitiendo flexionar por la zona de la cadera"*.

Así pues, no se puede considerar que se cometiesen los errores de diagnóstico o de tratamiento que se alegan ni tampoco que los profesionales sanitarios que intervinieron en esta ocasión actuaran de modo negligente o con infracción de la *lex artis ad hoc*. En consecuencia, no puede establecerse ninguna relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño por el que se reclama, lo que debe conducir a la desestimación de la solicitud de indemnización formulada.

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 por no haberse ocasionado a la interesada un daño real y efectivo que deba ser objeto de reparación económica y no apreciarse tampoco la existencia de relación de causalidad entre dicha supuesta lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio sanitario regional.

No obstante, V.E. resolverá.

