



Dictamen nº 197/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de septiembre de 2022, 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 29 de marzo de 2022 (COMINTER 94058 2022 03 29-01 19), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022\_111), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de septiembre de 2021 D. X formula una reclamación frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que el día anterior acudió con su hijo de cuatro meses y tres semanas al Centro de Salud de El Palmar para que la pediatra le administrara, por vía oral, la segunda dosis de la vacuna antirrotavirus *Rotarix*. Añade que le atendió una pediatra sustituta porque la titular no estaba en ese momento.

Precisa que la facultativa preparó el medicamento y que se lo administró al niño por vía oral mientras lloraba, por lo que, cuando finalizó la toma de la vacuna, la expulsó. Así pues, no se consiguió el efecto de protección o inmunización que se buscaba.

Reitera que la pediatra no administró bien la vacuna porque el bebé estaba llorando y que debería haber esperado a que estuviese tranquilo para asegurarse de que ingería completamente el medicamento.

Por último, destaca que el precio de la vacuna no está financiado por la Seguridad Social y que él lo pagó. Por ello, solicita que se le resarza con el abono de la cantidad que tuvo que satisfacer y, a tal efecto, adjunta con el escrito un tique de abono de la vacuna por importe de 93,66 €.

**SEGUNDO.-** La reclamación se admite a trámite el 19 de octubre de 2021 y el día 28 de ese mes se informa de ello a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud, para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente, y se solicita a la Dirección Gerencia del Área I de Salud que remita el informe de la pediatra que asistió al hijo del interesado.

El 13 de diciembre siguiente se reitera la solicitud de información que se había dirigido a la Dirección Gerencia mencionada.

**TERCERO.-** El 10 de enero de 2022 se recibe el informe elaborado el 20 de octubre del año anterior por la enfermera D.<sup>a</sup> Y, que prestaba entonces sus servicios en el Centro de Salud citado y que le administró la vacuna al hijo del reclamante, que es del siguiente tenor:

*“- La vacuna del rotavirus (Rotarix suspensión oral en tubo dosificador), se le administró vía oral siguiendo el protocolo establecido.*

*- El niño estaba en brazos de la madre para que estuviese lo más tranquilo posible, en ningún momento se le administró estando el bebé en un estado de agitación o nerviosismo que impidiese su administración.*

*- Se realizaron las pausas pertinentes para que el bebé pudiese tragar la vacuna sin problemas.*

*- Si hubo algo de expulsión de la vacuna por parte del bebé, para nada supuso la totalidad o parcialidad del fármaco por lo que no debe haber influido en su correcta absorción y posterior inmunización”.*

**CUARTO.-** El 11 de enero de 2022 se solicita al interesado que aporte una copia del Libro de Familia que sirva para acreditar la legitimación con la que dice intervenir.

**QUINTO.-** El reclamante presenta el 31 de enero un escrito con el que acompaña una copia del certificado de inscripción del menor en el Registro Civil de Murcia y otra del Libro de Familia.

**SEXTO.-** El 4 de febrero de 2022 se concede audiencia al interesado para que puede formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes, aunque no consta que haya hecho uso de ese derecho.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 29 de marzo de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

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 29 de marzo de 2022.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### **SEGUNDA.- Legitimación activa, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.**

I. La reclamación se ha presentado por una persona legitimada para ello ya que es quien sufre el detrimento patrimonial causado por la necesidad de tener que comprar una vacuna a su hijo y porque, asimismo, ostenta la representación legal del menor *ex artículo* 162 del Código Civil, lo que acredita mediante la presentación de una copia del certificado de inscripción del menor en el Registro Civil de Murcia y otra del Libro de Familia.

Por ello, goza de la condición de interesada a los efectos previstos en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

II. La reclamación se ha formulado dentro del plazo de un año establecido en el artículo 67.1 LPACAP, como se deduce del análisis del expediente administrativo. En este sentido, se debe recordar que el hecho lesivo se produjo el 28 de septiembre de 2021 y que la acción de resarcimiento se interpuso el día siguiente, dentro del plazo legalmente establecido al efecto y, por ello, de forma 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.

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

I. El ordenamiento jurídico español contempla un sistema de responsabilidad patrimonial por los daños que se causen como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, que encuentra su fundamento en los artículos 9.3 y 106.2 de la Constitución y en el artículo 32 LRJSP, cuando establece que los particulares tienen derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.

Por lo tanto, de conformidad con lo que se establece en ese bloque normativo, en la constante jurisprudencia que lo interpreta y en la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, son requisitos que deben concurrir para afirmar la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas los siguientes:

1º. Que se produzca en los bienes y derechos de los particulares una lesión antijurídica, es decir, un perjuicio que no tengan el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

2º. Que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

3º. Que sea imputable a una Administración pública por el ejercicio de su actividad, ya se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y provenga tanto de un hecho como de un acto jurídico.

4º. Que exista una relación de causalidad entre el hecho o acto y el daño que se alega, de modo que no concurra causa de fuerza mayor, y se reclame en el plazo de un año.

Ahora bien, al igual que ha establecido en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, el Consejo Jurídico ha destacado que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1997, 5 de junio de 1998, 27 de mayo de 1999, 13 de septiembre de 2002 y 8 de abril de 2003, entre otras).

II. Como se ha expuesto, el reclamante solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 93,66 € debido al hecho de que la enfermera que le administró una vacuna por vía oral a su hijo, de menos de cuatro meses en aquel momento, no lo hizo correctamente, y que se la dio mientras estaba nervioso y llorando, por lo que la escupió por completo.

Así pues, considera que no se produjo la correcta absorción del fármaco y que su hijo no debió quedar inmunizado en la forma adecuada.

Sin embargo, la enfermera que administró la vacuna al bebé ha informado que lo llevó realizado de acuerdo con el protocolo establecido. También ha expuesto que el niño estaba en brazos de la madre para que estuviese lo más tranquilo posible y que en ningún momento le administró la vacuna mientras estaba agitado o nervioso, que son situaciones que podían impedir que se llevara a cabo correctamente. De igual modo, ha destacado que se realizaron las pausas pertinentes para que el bebé pudiese tragar la vacuna sin problemas.

Por último, ha declarado que la expulsión que pudo producirse de la vacuna no fue de toda o de buena parte de la dosis del fármaco, por lo que no influyó en modo alguno en su correcta absorción y en la posterior y previsible inmunización del menor.

Se debe resaltar que la enfermera, perfectamente cualificada para realizar esa tarea y debidamente habituada a ello, hay que entender, consideró que la administración de la vacuna fue absolutamente correcta.

De hecho, no consta que solicitara a los padres que compraran una nueva dosis de la vacuna para administrársela de nuevo al bebé en el centro de salud. Y tampoco ha demostrado el reclamante que tuviese que comprar por segunda vez esa dosis de la vacuna para que se repitiese la administración y se la diesen al bebé en el centro de salud o en otro centro sanitario, lo que habría podido servir para justificar, en su caso, que se había producido ese daño patrimonial como consecuencia de una prestación deficiente del servicio sanitario en la primera ocasión.

En consecuencia, no se puede considerar que se produjera en este caso un daño real y efectivo que deba ser objeto de reparación económica, lo que debe motivar la desestimación de la reclamación 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 dado que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional y, de manera concreta, por no haberse acreditado la existencia de un daño real y efectivo que deba ser indemnizado.

No obstante, V.E. resolverá.