

Dictamen nº: **136/17**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **30.03.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 30 de marzo de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo de lo establecido en el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido por Dña. A.P.P.S. por la defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos al no detectar la fractura de una vértebra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de noviembre de 2014 tuvo entrada en el Servicio Madrileño de Salud la reclamación de responsabilidad patrimonial de Dña. A.P.P.S. por los daños y perjuicios sufridos por la, a su juicio, defectuosa asistencia sanitaria que le dispensaron en la Sanidad Pública, que califica como negligente.

En la reclamación se relataba que el día 12 de octubre de 2014, tras realizar un esfuerzo físico, le dio un dolor agudo y, a pesar de tomar analgésicos, fue empeorando por lo que acudió al día siguiente al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos donde, tras realizarle radiografías, fue diagnosticada de lumbalgia y derivada a su traumatólogo. Relata que como el dolor iba a más, el día 15 de octubre de 2014 volvió al mismo Servicio de Urgencias, donde le pusieron una

inyección para el dolor y la derivaron de nuevo a su traumatólogo. Este, sin mirar nada, le dijo que volviera en un mes, después de recetarle cortisona. El 4 de noviembre de 2014 acudió al Hospital Moncloa a través de la compañía ASISA, donde le diagnosticaron una fractura vertebral de la que fue intervenida el 7 noviembre de 2014.

Solicita una explicación por la negligencia de no haber detectado la fractura en el Hospital Clínico San Carlos, una indemnización de daños y perjuicios que no cuantifica y el abono de un corsé.

Junto a su reclamación acompaña los informes médicos de la asistencia prestada en el Hospital Clínico San Carlos y en el Hospital Moncloa.

SEGUNDO.- Examinado el expediente administrativo, se dan por acreditados los siguientes hechos de relevancia para la resolución del caso:

La reclamante, de 67 años de edad en el momento de producirse los hechos, el 13 de octubre de 2014 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, aquejada de dolor lumbar tras haber realizado un esfuerzo. La exploración mostró que no presentaba apofisialgias lumbares, ni dolor sacro, tenía dolor paravertebral bilateral a nivel de las últimas vértebras lumbares, discreta limitación a la movilidad lumbar, dolor irradiado a los miembros inferiores derecho e izquierdo, Lassegue y Braggard derechos positivos, negativos izquierdos, ROT normales, la fuerza en los miembros inferiores era 5/5 y la sensibilidad de 2/2 en todos los territorios. Tras la realización de pruebas radiológicas se diagnosticó lumbociática derecha.

El 15 de octubre de 2014 volvió al Servicio de Urgencias por empeoramiento del dolor. En la exploración los hallazgos fueron prácticamente los mismos. La única diferencia en relación con la exploración anterior fue que la fuerza en el miembro inferior derecho era de 4/5. Se diagnosticó como lumbociatalgia derecha y, tras

instaurar tratamiento farmacológico y recomendaciones, se aconsejó acudir a revisión a su traumatólogo de zona en 7 días.

Según la documentación presentada por la reclamante, el 4 de noviembre acudió al Hospital Moncloa. En el informe presentado constaba como enfermedad actual «*pendiente de cifoplastia de columna D12 en 3 días, acude para manejo del dolor, y como impresión diagnóstica “fractura de D12”*». En otro informe posterior consta que, tras la realización de una resonancia lumbar, se detectó una fractura-aplastamiento aguda T12, por lo que fue intervenida el 7 de noviembre realizándose cifoplastia percutánea T12. Fue dada de alta al día siguiente con recomendación de seguimiento ambulatorio y corsé rígido lumbar durante 3 meses.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Se incorporaron al expediente la historia clínica, las pruebas radiológicas y, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, el informe de 10 de abril de 2015 del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital Clínico San Carlos que manifestó que en el estudio radiográfico realizado en el hospital se apreciaba una irregularidad del platillo superior de la vértebra T12 sin pérdida de altura de la misma; que la paciente acudió a la consulta del centro de especialidades el 20 de octubre de 2014 y que no volvió más hasta el 18 de diciembre de 2014 y se le realizaron nuevas pruebas radiográficas (no menciona su resultado); que las fracturas de la charnela dorsolumbar en columnas osteoporóticas como las de la paciente presentan con una cierta frecuencia hundimiento del cuerpo vertebral progresivo en las semanas siguientes al traumatismo por lo que se

recomiendan los seguimientos continuos de los pacientes para detectar la evolución adversa de estas fracturas y decidir la necesidad de otras pruebas de imagen y de un tratamiento agresivo; y que no parece razonable realizar una RNM a todas las pacientes con cuadros de lumbago de esfuerzo ante la posibilidad de una fractura del cuerpo vertebral.

No se emitió informe por la Inspección Sanitaria.

Concluida la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, que no presentó alegaciones.

El 28 de abril de 2016 la secretaria general del SERMAS por delegación de firma del viceconsejero de Sanidad, formuló propuesta de resolución que desestimó la reclamación al considerar que *“cuando la paciente acudió al Hospital Clínico San Carlos, no existía fractura, únicamente una irregularidad del platillo superior de la vértebra T12, produciéndose un hundimiento vertebral progresivo en las semanas siguientes, por lo que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y se ajustó a la lex artis. En cuanto al pago del corsé que le fue prescrito tras la intervención, consta en este Organismo que la paciente solicitó su abono en el departamento competente para ello del Servicio Madrileño de Salud, habiéndose tramitado el expediente 2015/PR/37/124 en el Área de Prestaciones, el cual finalizó con el abono de la cantidad estipulada para dicho artículo”*.

Remitido el expediente a esta Comisión, mediante el Dictamen 280/2016, de 7 de julio, se consideró que procedía retrotraer el expediente para que la Inspección Sanitaria emitiera un informe sobre los hechos que motivaron la reclamación.

El informe de la Inspección Sanitaria fue emitido el 6 de octubre de 2016 y consideró que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante había sido adecuada.

Conferido nuevo trámite de audiencia a la reclamante, no presentó alegaciones.

El 16 de enero de 2017 se dictó nueva propuesta de resolución que desestimó la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante había sido correcta y ajustada a la *lex artis*.

CUARTO.- El 1 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid un escrito del viceconsejero de Sanidad por el que, por delegación del consejero de Sanidad, se formuló preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. María Dolores Sánchez Delgado que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 30 de marzo de 2017.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo fue acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada.

La solicitud se realiza por delegación del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de

la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de una reclamación presentada antes de la entrada en vigor de dicha ley, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados en el RPRP.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, ya que es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, porque la asistencia sanitaria se prestó en un centro de la red sanitaria pública madrileña.

A tenor del artículo 142.5 de la LRJ-PAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el caso sujeto a examen la asistencia sanitaria que se discute es la prestada los días 13, 15 y 20 de octubre de 2014, por lo que la reclamación formulada por la interesada el 25 de noviembre de 2014 fue presentada dentro del plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

En la tramitación del procedimiento, de acuerdo con el artículo 10 del RPRP, se ha recabado informe del servicio implicado por la asistencia que se reclama. Asimismo, a instancias de esta Comisión, se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC, que no formuló alegaciones. Y finalmente, se dictó la propuesta de resolución según lo exigido en el artículo 13 del RPRP, en los términos previstos en el artículo 89 de la LRJ-PAC.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que esta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado que *“(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".

CUARTA.- La reclamante reprocha a la Sanidad pública la negligencia de no haber diagnosticado la fractura de la vértebra que padecía y que le fue detectada cuatro semanas después en otro centro médico tras la realización de una resonancia magnética y por la que fue intervenida.

Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que *"(...) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado"*.

En este caso la reclamante no ha determinado los daños que dice haber sufrido y tan solo ha concretado que se le abonen los gastos del corsé que tuvo que llevar tras la intervención a la que se le sometió. A este respecto, consta en el expediente que el corsé ya fue abonado por el Área de Prestaciones.

Además, para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Además hemos de tener presente, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 18 de marzo de 2016 (recurso 154/2013) que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”*.

En este punto, frente a las alegaciones de la reclamante, que no ha aportado al procedimiento ninguna prueba pericial para sostener la alegación de *mala praxis* médica en que basa la reclamación, los informes médicos que obran en el expediente, contrastados con la historia clínica examinada, ponen de manifiesto que la asistencia que le fue dispensada fue conforme a la *lex artis*.

Así, el informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital Clínico San Carlos explicó que, en el momento en que acudió al Servicio de Urgencias, las radiografías que le practicaron a la paciente mostraban solo una irregularidad del platillo superior de la vértebra T12 sin pérdida de altura de la misma por lo que en ese momento no estaba indicado someterla a una resonancia magnética.

Señalaba que con cierta frecuencia las fracturas osteoporóticas vertebrales como la de la reclamante presentan el hundimiento del cuerpo vertebral progresivo en las semanas siguientes por lo que se recomienda un seguimiento continuo en las semanas posteriores al traumatismo para detectar la evolución adversa de las lesiones y así poder decidir sobre la necesidad de otras pruebas de imagen o de un tratamiento agresivo. En este caso la paciente solo acudió a una revisión en el Centro de Especialidades una semana después del esfuerzo cuando todavía no era evidente el aplastamiento de la vértebra.

Por su parte, la Inspección Sanitaria realizó algunas consideraciones médicas sobre las fracturas toracolumbares causadas por fuerzas de compresión y fracturas impactadas, que a veces no son visibles en los momentos iniciales de producirse si no existe pérdida evidente de altura del cuerpo, y *“sin embargo a las 2-3 semanas se hacen evidentes”*. En este caso, el inspector examinó las radiografías efectuadas a la paciente y confirmó que se veía una irregularidad en el platillo superior de la T12 pero sin pérdida de altura. Y concretó que *“en el caso de la paciente consideramos que (con) la clínica que presentaba en los días en que acudió a Urgencias del hospital, no existían signos de alarma que hicieran sospechar la existencia de una fractura/aplastamiento vertebral por lo que no se practicó una RMN. La imagen radiológica presentaba una irregularidad del platillo superior pero no existía una disminución de la altura del cuerpo así como tampoco otros síntomas que hicieran sospechar el cuadro.*

Muy posiblemente, tal y como hemos comentado anteriormente, al cabo de las semanas se produjera la lesión y por la clínica invalidante y el dolor que no cedía al tratamiento oral analgésico, indujera a la realización de una RMN, circunstancia que muy posiblemente hubiera ocurrido si la paciente hubiera vuelto a

consultar en el hospital público”. La conclusión del informe fue que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante había sido adecuada.

A esta conclusión debemos atenernos, dada la relevancia que, en línea con la jurisprudencia, solemos otorgar a los informes de la Inspección Sanitaria, cuyas consideraciones en este caso no han sido desvirtuadas por la reclamante, que no ha aportado prueba alguna en contrario.

En este punto es relevante traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013) cuando, en relación con los informes de la Inspección Sanitaria, señala que:

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de *mala praxis* en la atención dispensada a la paciente.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 30 de marzo de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 136/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid