



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 3 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 20 de mayo de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 246/2021 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad mediante oficio de 10 de abril de 2021, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 19 de abril de 2021), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud.

2. La reclamante no cuantifica la indemnización que solicita pero de la naturaleza de lo reclamado se presume que, de ser estimada, su cuantía excedería de seis mil euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan también de aplicación, además de la mencionada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su esfera personal el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

7. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por la interesada en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP. La paciente reclama el 22 de enero de 2019 por unos hechos que ocurren el 22 de enero de 2018.

8. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada [arts. 21.2, 24.3 b) y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aún expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP) que al hacerlo no queda vinculada al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Concretamente, alega en su escrito de reclamación:

«La abajo firmante (...), ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital Dr. José Molina Orosa de Arrecife de Lanzarote, por motivo de un accidente de tráfico el día 22 de enero del año 2018. Desde ese día y a pesar de las numerosas exploraciones llevadas a cabo, tanto en el servicio de urgencias como posteriormente por parte del servicio de traumatología del referido centro (incluyendo un alta hospitalaria el día 2 de febrero de 2018. Nunca se detectó a pesar de los enormes dolores que alegaba la paciente, que tenía una fractura de L1 y L3 con aplastamiento de 30-40% aproximadamente, sin compromiso de canal medular ni radicular.

No es hasta el mes de julio de 2018 (seis meses después del accidente), cuando se atiende las quejas de dolor de la paciente y se descubren las fracturas cervicales que realmente tenía y que no fueron vistas y tratadas a lo largo de todos esos meses por los facultativos de ese centro hospitalario.

Se acompaña como documentos números 1 a 10, inclusive, los informes médicos del referido centro sanitario, que verifican lo denunciado por medio del presente escrito y que corroboran la responsabilidad de los diferentes facultativos, pertenecientes a ese Servicio Canario de la Salud, en cuanto al sufrimiento, gastos y trastornos ocasionados a quien suscribe, los cuales se podrían haber evitado si se hubiera llevado a cabo una buena praxis, motivo por el cual interponemos la presente reclamación, esperando una respuesta adecuada, por parte de esa entidad, asumiendo sus responsabilidades en el presente caso de tal manera que haga frente a paliar los daños ocasionados».

La reclamante no cuantifica la indemnización que solicita.

III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

- Se presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por (...) el 22 de enero de 2019.

- A requerimiento de la Administración la interesada subsana la reclamación presentada.

- Mediante Resolución de 6 de marzo de 2019 del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, y se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud.

El citado informe se emite con fecha 31 de julio de 2019 y a él se acompaña copia de la historia clínica obrante en la Gerencia de Atención Primaria del Área de Salud de Lanzarote, informe emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología e Informe del Servicio de Rehabilitación.

Los antecedentes de hecho del informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) son los siguientes:

«1.- La paciente (...) de 55 años, el 22 de enero de 2018 y tras sufrir accidente de tráfico, acude al Servicio de Urgencias del Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote a las 01.42 horas.

En la anamnesis se anota en el momento de la asistencia la no existencia de pérdida de conciencia, a su llegada "presenta dolor en el antebrazo izquierdo solamente, no dolor torácico ni disnea ni otra sintomatología".

En estos momentos, según informes e historia clínica se realiza una valoración general completa, exploración cardiovascular, abdominal, extremidades, erosiones en ambas rodillas, y en ambas manos en los dedos, quemadura redonda en región frontoparietal central sin crepitación ósea ni hematoma, deformidad antebrazo izquierdo, neurológicamente normal, no afectación neurovascular distal. Herida con scalp (despegamiento parcial del cuero cabelludo) en región parietal izquierda de unos 5-6 cm curvo, se realiza ese día Rx de tórax que se observa normal sin lesiones óseas agudas. Rx cervical también sin lesiones óseas agudas. Rx de brazo izquierdo fractura de diáfisis de radio izquierdo, se reduce y coloca férula en brazo izquierdo, por parte del COT. Se realiza cura de heridas y sutura con grapas de herida craneal.

El Traumatólogo a su vez anota: "me avisan para valorar a paciente que sufre traumatismo en MSI en accidente de tráfico. Exploración: dolor a la palpación de tercio medio de antebrazo y a la movilización del mismo, dolor en muñeca. No dolor en codo, excoriaciones superficiales en todo el dorso del antebrazo izquierdo.

Rx: fractura del tercio medio de radio izquierdo más fractura estiloides cúbito y radio sin desplazar.

Se realiza cura de heridas e inmovilización con férula braquiopalmar. Consulta con Traumatología en 48 horas, acudir a mutua de accidente de coche. Pendiente de intervención diferida, se realiza ingreso diferido, interconsulta a anestesia y reanimación, se le avisará telefónicamente para fecha de ingreso".

Alta a domicilio a las 12:02 horas del día 22 de enero de 2018. Estuvo en el servicio de urgencias unas 11 horas.

2.- El 2 de febrero de 2018, ingreso diferido para tratamiento definitivo. Fractura de tercio medio de radio desplazada, fractura de estiloides cubital y radial sin desplazar. Se procede a realizar osteosíntesis con placa LCP - 6 agujeros, se realiza procedimiento sin complicaciones, adecuada evolución clínico-radiológica, afebril, se procede al alta el 4 de febrero de 2018. No refiere otra sintomatología.

3.- En informe clínico se refiere que la paciente es valorada a las 2 semanas tras la cirugía, presenta buena evolución de la herida y adecuado control radiológico.

A las 4 semanas tras intervención paciente con dolor localizado en dorso.

Refiere dolor dorsal. A la exploración física dolor dorsal interescapular paravertebral predominio derecho. Se le prescribe rehabilitación. No hay afectación neurológica.

El 15 de marzo de 2018, 6 semanas tras la intervención quirúrgica, ha hecho poco los ejercicios por dolor, refiere dolor cervical, dorsal y lumbar. Exploración del antebrazo buena evolución, en espalda contracturas musculares.

Revisión en 2 semanas, se pautan ejercicios cervicales.

El 18 de abril del 2018 primera visita a rehabilitación para tratamiento rehabilitador del antebrazo intervenido, a su vez la paciente se queja de dolor en la columna tanto cervical como dorsal y lumbar. Ante ello explora el médico rehabilitador y constata dolor en toda la musculatura paravertebral cérvico-dorso-lumbar pero sobre todo anotan en cervical-dorsal, indica tratamiento rehabilitador para ello y para el antebrazo. O sea que la zona lumbar no era precisamente la más dolorida.

En mayo de 2018 en historial clínico de A.P. el 15 de mayo anotan que presenta contractura muscular paravertebral cervical y dorsal más rigidez en mano izquierda, pendiente de COT.

El 17 de mayo anotan: "se mantiene con dolor y rigidez a nivel dorsal".

4.- El Servicio de Rehabilitación solicita RMN de columna dorsal y lumbar el 12 de junio de 2018 porque previamente se la había realizado Rx de columna y valorado fractura vertebral L1 y L3.

A nivel dorsal sin patología y a nivel vertebral lumbar se observa: "fractura hundimiento subagudas / crónicas del platillo superior anterior de L1 y L3 con aplastamiento de 30-40% aproximadamente, sin compromiso de canal medular ni radicular".

Del antebrazo y de la muñeca está bien con buena movilidad y dolor leve. Indican rehabilitación y control Servicio de Traumatología.

En julio de 2018, acude a COT, con la RMN solicitada por Servicio de Rehabilitación. Se indica corset y valoración por la Unidad de Raquis del CHUDN, se ajusta tratamiento médico.

El 26 de septiembre de 2018 el Servicio de Rehabilitación que la valora anota: “mejor de la muñeca y mano, continúa con mucho dolor en columna sobre todo cervical y dorsal”.

Sigue la rehabilitación.

El 15 de noviembre de 2018 el Servicio de Rehabilitación escribe: “está mejor del cuello, de la muñeca mucho mejor. Inicia giros en el cuello, ya no es un bloque.

El 8 de octubre de 2018 se escribe en Historial Clínico de Lanzarote por el Servicio de Traumatología del mismo que la Unidad de Raquis de Las Palmas deniega la solicitud de valoración ya que las fracturas están consolidadas, no existencia de cifosis ni patología que requiera intervención quirúrgica.

5.- En noviembre de 2018 Servicio de Raquis del Hospital Negrín en Las Palmas escriben que descartan patología quirúrgica. El informe de la Unidad de Raquis es el siguiente: anota los antecedentes de la paciente, los datos de resultados de la RMN, concluyendo: “fracturas crónicas de L1-L3, sin afectación de estática vertebral lumbalgia postraumática. Según los estudios no existe indicación quirúrgica para el tratamiento de sus fracturas. Se recomienda valoración por la unidad de dolor”.

Tras ser valorada por la Unidad de Dolor ingresa en este servicio el 17 de diciembre de 2018.

El 17 de diciembre de 2018 en CMA (“Cirugía Mayor Ambulatoria” aquella en la que se realizan procedimientos quirúrgicos de mediana complejidad, y en la que el paciente acude al hospital el mismo día de la intervención y tras ésta regresa a su domicilio), se realiza una infiltración axial o infiltración axial interlaminar L1-L2.

El 19 de diciembre de 2018 la enfermera de Consultas Externas de la Unidad de Dolor escribe en historial: “realizo llamada telefónica a paciente tras bloqueo interlaminar programado el 17 de diciembre de 2018, la paciente me comenta que ha mejorado mucho de la zona lumbar pero que en la zona dorsal continua con dolor. Ha disminuido algo pero tiene dolor con movimientos cotidianos. Se encuentra en tratamiento rehabilitador. Le busca nueva cita en febrero y muestra su conformidad.

El 26 de febrero de 2019 desde la UDO, Unidad de Dolor, se anota en historial que la paciente ha mejorado pero no lo suficiente y programan rizólisis facetaria desde L1.

El 14 de marzo de 2019, el Servicio de Rehabilitación anota: “la paciente refiere dolor en el hombro derecho con limitación movilidad del mismo. De la columna está más o menos igual, días mejores y otros peores, seguida por la Unidad de Dolor, de la muñeca bien con movilidad completa, sensibilidad aumentada en antebrazo. Dolor en hombro, se añade

tratamiento para el hombro dr, continúa con tratamiento rehabilitador hasta nueva consulta”».

- A la vista del informe emitido, por parte del órgano instructor, se solicita informe complementario al SIP, aclarando determinadas cuestiones en relación al mismo. El citado informe se emite con fecha 2 de octubre de 2019:

«El Servicio de Normativa y Estudios solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones informe complementario en el que se aclaren determinados extremos sobre ERP 19/19.

1.- Con respecto si en la historia clínica refiere que el día del accidente la paciente y reclamante presentaba fuertes dolores lumbares, así como en el momento del alta:

Consta en historia clínica que el día 22 de enero de 2018, fecha del accidente, la paciente no refiere sintomatología referida a la zona lumbar, ni al médico del Servicio de Urgencias, primero en atenderle, ni al Traumatólogo que acude a continuación a valorar la paciente.

En historia clínica consta, en el Servicio de Urgencias: “a la llegada presenta dolor en antebrazo izquierdo “solamente”. En informe de alta ni en historial clínico consta referencia alguna a dolor lumbar. Tampoco lo refiere al médico de cabecera, según historia clínica de Atención Primaria.

2.- ¿La fractura L1 y L3 consolidadas tienen relación directa con el accidente o podría tratarse de lesiones antiguas?

Valorando resultados de la RMN y la clínica observamos que la zona lumbar está afectada ampliamente no solo por las fracturas ya que se observan cambios degenerativos, antiguos, en una mujer de 55 años. Se observan incluso variadas protusiones discales hasta en L5-S1.

Por lo tanto, hay una columna previa al accidente con patología.

Igualmente lo que se traduce de los datos de la RMN es que es una fractura que asume el platillo superior -anterior de la vertebra L1 y L3.

Ello es una parte de la vértebra, no recoge la fractura ni la mitad ni toda la vértebra en sí. Es la parte superior-anterior del cuerpo vertebral (platillo supero-anterior).

La existencia de hundimiento de dichas vértebras que es aproximadamente del 40% de la altura del soma o cuerpo vertebral, con las características explicadas, definen lesiones estables, por compresión. El mecanismo de acción es típico por flexión.

No hay daño, ni riesgo de que se produzca este a nivel neurológico. No afectación neural. Es típica de la fractura por osteoporosis.

Al diagnosticarse las fracturas están consolidadas.

Ante lo expuesto: ¿puede ser relacionadas con el accidente?

Existe duda razonable de posibilidad de existencia de las lesiones antes del accidente, o bien que la existencia de patología ósea degenerativa previa comprobada en la RMN fuera el origen de las fracturas, antes o después del mismo. Ello no se puede asegurar por este servicio dado que no existió clínica en el momento del accidente, y cuando la presenta, a nivel lumbar, ya había pasado unas semanas del accidente de tráfico, accidente que está en el origen de esta reclamación.

3.- En este tipo de lesiones, sin afectación de ligamentos, neural, ni de otros componentes en la zona afectada, consolidada, no existe indicación quirúrgica. Se indica corsé de entrada y tratamiento por la Unidad de Dolor si lo requiere».

- En período probatorio, se acuerda incorporar la documental aportada por la reclamante, así como prueba la documental propuesta por la Administración.

- Ultimada la instrucción del procedimiento se acordó, el preceptivo trámite de audiencia a la interesada quien no formula alegaciones, constando acuse de recibo de su recepción.

- La Propuesta de Resolución desestimatoria de las pretensiones de la reclamante fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias con fecha 30 de marzo de 2021.

- La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...) se suscribe con fecha 25 de marzo de 2021.

IV

1. La Propuesta de Resolución, de acuerdo con las conclusiones del informe del SIP, y lo reflejado en la historia clínica, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, al no resultar probado que la misma manifestara dolor lumbar desde el primer momento tras el accidente de tráfico sufrido el día 22 de enero de 2018, pues la primera referencia aparece en la historia clínica el 1 de marzo de 2018 referida a dolor dorsal no lumbar, habiendo transcurrido cinco semanas desde el accidente. El dolor lumbar aparece aproximadamente a las 12 semanas desde el accidente de tráfico.

En el momento en que se manifiesta dolor dorsal (5 semanas después del accidente) el Servicio de Rehabilitación solicita RX de la zona dorsolumbar y ante la sospecha de fractura L1 y L3, se solicita RMN, donde se constata la fractura en estas

vértebras, sin compromiso neurológico y se remite a la Unidad del Dolor, no estando indicado tratamiento quirúrgico por no estar desplazadas las fracturas.

No hay por tanto un retraso en el diagnóstico que haya privado a la paciente de la oportunidad de un tratamiento anticipado.

2. Conclusiones del informe del SIP:

«1.- La paciente llega al Servicio de Urgencias Hospitalario del Hospital General de Lanzarote el 22 de enero de 2019, y en la historia clínica a su llegada se refiere que la misma no sufre pérdida de conciencia, asimismo se anota que la paciente (...) se queja a su llegada de dolor en antebrazo izquierdo, no hay otros signos -síntomas a destacar sobre dolor localizado a otro nivel de patología osteomuscular o neurológica.

No obstante, se realiza una exploración general, cardiovascular, se explora tórax, abdomen y extremidades, así como neurovascularmente. Se realizan pruebas complementarias como Rx de tórax, Rx de zona cervical y de antebrazo izquierdo.

Se realizan curas de erosiones en EEII y a su vez cura de herida en cráneo.

Se demuestra fractura en antebrazo izquierdo, en el radio, y en estiloides de cúbito y radio, la fractura del tercio medio del radio se reduce y coloca férula, inmovilizan el antebrazo. Se solicita la cita para cirugía traumatológica diferida y tras ello se remite a casa, el mismo día de su llegada al hospital, tras 11 horas de estancia en el hospital.

Como se observa se actúa según la clínica, sobrepasándose en la valoración y en el estudio los límites de la clínica que era dolor en antebrazo, como es natural en un accidente se va más allá se realizan las curas del cuero cabelludo, de las extremidades y se realiza exploración general. Con las pruebas radiológicas típicas en estos casos la Rx de tórax y la Rx cervical, más la de la zona dolorida y afecta, el antebrazo izquierdo.

Además lógicamente hacen una exploración general que no trasmite dudas de alteración neurológica u otro tipo de queja, dolor en zona determinada, alteración neurovascular que reflejara la existencia de otra patología a la ya valorada.

2.- Ingresa en el hospital, para osteosíntesis de fractura en antebrazo izquierdo, el día 2 de febrero y el 4 es dada de alta, no se refiere durante dicho ingreso otra sintomatología que la del antebrazo izquierdo.

Es el 1 de marzo cuando el paciente refiere dolor dorsal, a partir de esta fecha tras exploración y valoración de la zona dolorosa se remite al Servicio de Rehabilitación.

El dolor dorsal aparece tras más de 5 semanas del accidente y 4 de la intervención quirúrgica del antebrazo. Tenemos en cuenta que hasta ahora el dolor es dorsal, no es lumbar.

El 18 de abril en el Servicio de Rehabilitación la paciente se queja de dolor cervical, dorsal y lumbar. El dolor lumbar aparece a las 12 semanas aproximadamente del accidente de tráfico.

El 15 de mayo de 2018 se queja dolor dorso-lumbar a su médico de cabecera, antes no. El Servicio de Rehabilitación observa contractura paravertebral dorsal y lumbar, sobre todo a nivel dorsal, al mantenerse el dolor y la rigidez se solicita Rx de la zona dorso- lumbar, tras ella se sospecha fractura L1 y L3, solicitan entonces RMN, esta deja constancia de la existencia de fracturas en dichas vertebras, sin compromiso neurológico, control traumatológico posterior.

La Unidad de Raquis la estudia posteriormente y debido a que las fracturas no son desplazadas y están consolidadas, sin afectación neurológica refieren no tienen indicación quirúrgica y es remitida a la Unidad de Dolor.

El diagnóstico es de fracturas crónicas consolidadas, sin desplazamiento óseo y sin complicaciones neurológicas. No se demuestra relación con el accidente.

3.- No se constata por la clínica presentada, y la correspondiente exploración por la señora paciente y reclamante relación directa entre el accidente de tráfico sufrido y la fracturas posteriormente diagnosticadas.

No podemos demostrar relación directa.

En todo caso, la actuación médica es acorde al caso, a la clínica y exploración y nunca dejaron de tratar y estudiar lo hallado en la misma».

3. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «*para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

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

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

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción

del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración»*.

En similares términos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con

los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

4. En el presente supuesto, no resulta probado en el expediente que la Administración sanitaria se haya apartado de la *lex artis ad hoc*.

En este sentido, se puede afirmar que no concurren los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, al ser la medicina una obligación de medios y no de resultado, y no resultar probada una actuación médica contraria a la *lex artis*. Así, del informe del SIP y de la historia clínica se deduce que no ha existido error de diagnóstico. El dolor dorsal no se manifiesta hasta cinco semanas después del accidente, y el dolor lumbar hasta 12 semanas después del mismo, sin que exista ninguna prueba en las actuaciones de que ya estuviera presente el día del accidente. No existe tampoco prueba de que se hubiera producido un error de diagnóstico ni que éste en todo caso, hubiera determinado la fractura de la L1 y L3 o aconsejado una intervención quirúrgica, observándose una columna previa al accidente con patología. Existe una duda razonable sobre el origen de la fractura L1 y L3 sin que la reclamante haya aportado ninguna prueba que desvirtúe los informes médicos presentes en las actuaciones.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone, sin perjuicio del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

La reclamante no ha aportado ninguna prueba de que la actuación sanitaria se haya apartado de la *lex artis ad hoc*, que desvirtúe el informe del SIP obrante en las actuaciones y las anotaciones de la historia clínica, por lo que no concurren los

requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. No resulta probado que la paciente presentara dolor lumbar o fractura de la L1-L3 en el momento de recibir asistencia sanitaria por el SCS tras el accidente de tráfico sufrido por la reclamante el 22 de enero de 2018, constando únicamente que el dolor dorsal se manifestó cinco semanas y el lumbar doce semanas después del accidente, siendo adecuadamente tratadas tales lesiones una vez diagnosticadas. Por todo ello, este Consejo entiende que la asistencia prestada ha sido en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, toda vez que, de un lado, no se ha acreditado la existencia de un daño antijurídico; y de otro, se pusieron a disposición de la paciente todos los medios que se consideraron necesarios para detectar y tratar su patología; esa adecuación de la asistencia sanitaria prestada a la *lex artis* rompe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) es conforme a Derecho.