



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 22 de noviembre de 2000, D^a. M. I. C., en representación de su hijo V. M. S. C. entonces menor de edad, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por el anormal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y, concretamente, por la falta de atención médica de los facultativos del INSALUD (Doctores A. y C.) que con sus diagnósticos propiciaron, según la reclamante, una situación de desamparo sanitario y que, gracias a su decisión de acudir a la medicina privada, no ha supuesto un agravamiento de los padecimientos del menor. A lo anterior añade que ha recibido un mal trato por los facultativos citados, consistente en el daño moral ocasionado al menor " *tras ser acusado de neurótico por afán de dinero, y de fingir dolencias con dicho fin, así como por el daño moral ocasionado gratuitamente a la madre, quien ha soportado un descrédito personal por parte de los médicos del INSALUD, y ha vivido un auténtico infierno con los mismos, por el sólo (sic) hecho de buscar un juicio diagnóstico fiable con el que poder realizar un tratamiento médico eficaz y así evitar que las lesiones padecidas se convirtieran en crónicas*".

En consecuencia solicita el recibimiento a prueba del expediente y una cuantía indemnizatoria de 9.740.000 pts. (58.538,57 euros), desglosada en las siguientes partidas:

1^a. 740.000 pts. (4.447,48 euros), por los gastos médicos ocasionados por las intervenciones de la medicina privada.

2^a. 5.000.000 pts. (30.050, 60 euros), en concepto de daño moral al entonces menor.

3^a. 4.000.000 pts. (24.040,48 euros), por el daño moral ocasionado a los padres.

Acompaña el escrito de reclamación con una serie de documentos que enumera del 1 al 11.

SEGUNDO.- En fecha 28 de febrero de 2001, el Director Territorial del INSALUD recaba del Hospital Rafael Méndez copia cotejada de la historia clínica y el informe de los profesionales que le asistieron, obrando el emitido por el Director Gerente del Hospital, que resume la asistencia prestada por los diversos traumatólogos de la sanidad pública al paciente:

"El paciente V. M. S. C. fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez el día 1-12-1999 a causa de un accidente de tráfico, siendo diagnosticado de policontusión, no encontrándose hallazgos patológicos en las exploraciones complementarias realizadas, por lo que es remitido a su médico de Atención Primaria (datos reflejados en la hoja de atención de urgencias).

Sin embargo, 11 meses después, el día 16-10-2000, se emite informe por parte de un facultativo de la medicina privada, en el que establece un diagnóstico de lo observado el día 1-12-99 en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez, diferente del reflejado en el parte de Urgencias por los facultativos de dicho Servicio...

Con posterioridad a la fecha del accidente, el paciente es atendido por el traumatólogo de zona Dr. A., el cual realiza interconsulta con el traumatólogo del Hospital Rafael Méndez, Dr. Z., por posible rotura de manguito de los rotadores del hombro izquierdo. Debido a esto se practica RNM el día 25-9-2000 que descarta lesiones en hombro izquierdo.

El día 18-10-2000 el paciente es atendido por el Dr. Z. que ante los resultados de la RMN descarta la cirugía y propone seguir con el tratamiento establecido anteriormente.

El día 19-10-2000 se presenta reclamación en el S.A.U solicitando sea atendido por otro Facultativo de Traumatología. En respuesta a esta solicitud se le indica debe acudir al Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez al día siguiente, 20-10-2000, donde le atenderá otro facultativo de traumatología, el Dr. C., de guardia ese día y ante la imposibilidad de darle cita en consulta ya que las agendas estaban completas.

En el informe del Dr. C. se descarta la patología de hombro en base a informe de RNM.

El día 21-10-2000 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca donde no se le aprecian hallazgos patológicos en mano y hombro izquierdos. Se le diagnostica de tendinitis de DeQuervain cronificada en base a los antecedentes presentados, basados en el informe del facultativo de la medicina privada, Dr. M., de fecha 16-10-2000.

Finalmente se le practica una Artroscopia diagnóstica en el P. S. C. de Murcia por un proceso diagnosticado de "inestabilidad en hombro izquierdo", cuando un informe previo de fecha 8-11-2000, siete días antes de la Artroscopia diagnóstica, firmado por los Drs. R. y M. se diagnosticaba la existencia de "salida de nervio supraescapular izquierdo". Este informe es curiosamente muy coincidente con el firmado por el Dr. M. en la clínica de Medicina del Deporte de Lorca".

TERCERO.- Con posterioridad, en abril de 2001, se producen una serie de actuaciones sobre otra dolencia detectada al paciente, previa solicitud de la reclamante a la Dirección Territorial del INSALUD para que trate a su hijo la Fundación Jiménez Díaz de Madrid, que se le concede; el Servicio de Neurocirugía de la Clínica de la Concepción de la citada Fundación, que había comenzado el estudio del paciente por presentar atrofia muscular progresiva del brazo derecho, diagnostica, el 31 de mayo de 2001, que se trata de lesión traumática del nervio cubital derecho y, respecto a su tratamiento, indica: "consideramos que este paciente debe ser enviado a un centro que disponga de microcirugía sobre nervios periféricos para realizarle una valoración y posibilidad de resolución quirúrgica con anastomosis de dicho nervio. En mi conocimiento el centro de microcirugía de A. de Madrid utiliza estas técnicas, y el Hospital B. de Paris, Centro Europeo altamente cualificado en estas técnicas".

CUARTO.- En fecha 21 de junio de 2001 emite informe el inspector médico del INSALUD, en el que, tras analizar la historia clínica del paciente, concluye que no ha quedado probado en el expediente la necesidad de la intervención quirúrgica practicada en la sanidad privada que, en fechas simultáneas, estaba siendo rechazada por los facultativos de la sanidad pública, por lo que propone que se desestime la reclamación.

QUINTO.- La Subdirección General de Inspección Sanitaria, en fecha 23 de noviembre de 2001, comunica a la Dirección Territorial de Murcia que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, en su sesión de 8 de noviembre de 2001, ha acordado que no procede acceder a la solicitud de indemnización, acompañando también el informe del perito de la Compañía de Seguros, Dr. C. G. A., jefe de Sección de C.O.T del Hospital Universitario de la Princesa de Madrid y profesor de la Universidad Complutense, que contiene, entre otros, los siguientes comentarios sobre el tratamiento realizado:

- "1. Consideramos que en principio la asistencia prestada a D. V. S. C. tras su accidente fue correcta.
2. No creemos que se pueda relacionar las lesiones sufridas en el accidente con las detectadas diez meses después, ya que la patología de hombro izquierdo a que se hace mención en el informe del Dr. M. (neuropatía del nervio supraespinoso es una lesión irritativa y muy relacionada con la actividad deportiva).
3. Respecto a la discrepancia entre especialistas que surgen en el diagnóstico de probable rotura del manguito rotador del hombro izquierdo. Entendemos que para la mayoría de los autores el diagnóstico se debe realizar con RMN o ECO como pruebas complementarias

imprescindibles presentando una fiabilidad del 95%. Mientras que el diagnóstico clínico siempre es un diagnóstico de sospecha que se debe ratificar con ECO o RMN. Por tanto consideramos que la actitud de los médicos del sistema público fue la acertada y así se corroboró tras la realización de la artroscopia de hombro que en ningún caso expresa rotura del tendón supraespinoso durante la realización de la misma.

4. No entendemos como siendo diagnosticado de síndrome irritativo de n. supraescapular, dolor acromio-clavicular, el paciente es intervenido mediante artroscopia por "inestabilidad de hombro izquierdo" y se practica reducción capsular térmica y acromioplastia. Ambas patologías no se relacionan en absoluto y ajustándonos al diagnóstico de RMN no existía indicación quirúrgica de dicha técnica.

5. Respecto a la lesión que presenta el paciente en el carpo izquierdo "tenosinovitis de D'Quervain es difícil relacionar su aparición con las lesiones producidas en el accidente de tráfico, ya que la etiología del proceso es en un porcentaje alto debido a lesiones inflamatorias del tendón..."

6. Respecto a la posible lesión nerviosa en nervio cubital derecho que afecta a musculatura intrínseca de la mano, diagnosticada por RMN y EMG, no creemos tenga relación con el accidente sufrido ya que en ningún lugar de su historia se valora antes de enero de 2001 y se puede provocar por múltiples etiologías. Siendo las más frecuentes a la edad del paciente los síndromes canaliculares (a nivel de codo y carpo) de etiología microtraumática y sin poder descartarse una enfermedad neurológica general".

SEXTO.- Otorgado trámite de audiencia a la reclamante, ésta presenta alegaciones en fecha 30 de enero de 2002, en las que ratifica que su hijo recibió una asistencia médica defectuosa por parte de los distintos facultativos que le atendieron, lo que le ha obligado a acudir a la medicina privada y a otros hospitales dependientes del INSALUD, pero fuera del área de salud de Lorca, para poder obtener un diagnóstico fiable respecto a las lesiones padecidas y un tratamiento adecuado para su curación.

Asimismo, pone de manifiesto que las opiniones vertidas en los informes sobre si las lesiones padecidas proceden de un accidente de tráfico o si se ha visto frustrado el cobro de los gastos del seguro obligatorio, son elucubraciones gratuitas que nada tienen que ver con el funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios que se denunciaba en el escrito de reclamación, el cual se desprende de la documentación sobre la base de los siguientes hechos:

"1. El Dr. A. no prestó una atención médica sanitaria correcta al hijo de la dicente al cual dejó desamparado sanitariamente, tras diagnosticarle una rotura de manguito de rotadores inexistente, y ante la evidencia de su error, citarle para ser reconocido a los tres meses, sin dispensar mayor tratamiento o prueba alternativa tendente a diagnosticar ciertamente las lesiones que presentaba el mismo, o por lo menos remitirlo a otro especialista que pudiera realizar dicha función con mayor éxito.

2. Ante el desamparo sanitario sufrido por el menor, esta madre como cualquier otra madre, acudió a otro traumatólogo del INSALUD, en fecha 20-10-2000, quien informa que no se encuentran dolencias en el menor, y que lo que debe hacer es gimnasia y natación, apuntando que las quejas del menor son fruto de un ansia desmedida por conseguir una renta, pensión o indemnización, esto es, neurosis de renta".

De acuerdo con lo expuesto, la reclamante señala que las intervenciones de otros facultativos de la medicina privada y pública han venido a desvirtuar y dejar en entredicho los diagnósticos de ambos facultativos, como se evidencia con los documentos aportados, entre los que figura el informe del Hospital Universitario La Paz, donde es intervenido de la afectación del nervio cubital por neuroma en cara interna del brazo derecho, en fecha 2 de agosto de 2001, al que se acompaña un informe final sobre las muestras analizadas en las que se le diagnostica

"perineuroma intraneural"

SÉPTIMO.- La propuesta de resolución, de 5 de marzo de 2002, desestima la reclamación por no existir relación de causalidad entre la asistencia prestada por los Servicios de Urgencias del Hospital Rafael Méndez, el día 1-12-99, y las lesiones que aparecieron en el paciente once meses después.

OCTAVO.- Recabado el Dictamen del Consejo Jurídico, se emite bajo el número 149/2002, de 27 de agosto, en el sentido de que procede devolver el expediente a la Consejería consultante para que sea completado por el órgano instructor con las actuaciones seguidas en el Juzgado de Instrucción nº. Uno de Lorca (Procedimiento Abreviado nº. 321/00-F); de igual modo para que se subsanen los defectos de legitimación activa apreciados en el expediente, debiendo contener la propuesta de resolución dichos trámites y sus resultados, así como la respuesta a cada una de las concretas imputaciones formuladas por la reclamante, debiendo ser recabado con posterioridad el Dictamen del Consejo Jurídico sobre las cuestiones de fondo planteadas.

NOVENO.- En cumplimiento del Dictamen precitado, el órgano instructor solicita, el 2 de octubre de 2002, testimonio de las actuaciones obrantes en las Diligencias Previas 321/00 (posteriormente Juicio Faltas 41/02), que son remitidas por el Juzgado de Instrucción nº. 1 de Lorca obrando en los folios 159 a 302 del expediente administrativo. También se otorga trámite de audiencia al perjudicado D. V. S. C., al haber cumplido la mayoría de edad, y se requiere a la reclamante para que acredite la representación que dice ostentar respecto a la reclamación de los daños morales que ejercita en nombre de su marido, lo que acredita con un escrito expreso de apoderamiento (folio 157).

DÉCIMO.- En contestación al trámite de audiencia, Dª. M. I. C. G., actuando en nombre propio y en el de su marido, y D. V. S. C., en su propio nombre, presentan el 22 de octubre de 2002 un escrito de alegaciones manifestando su discrepancia con la propuesta de resolución tanto en los hechos probados como en sus consideraciones. Ratifican que el lesionado recibió una asistencia médica deficitaria por parte de los Doctores A. y C., tanto en lo que respecta a la diligencia exigible en orden a indagar las patologías que le afectaban como al trato recibido. Asimismo indican que la medicina ha demostrado con posterioridad que sufría lesiones que no fueron apreciadas por los facultativos aludidos, y manifiestan no entender los rodeos dados por la instrucción con divagaciones sobre si las lesiones eran o no consecuencia del accidente de tráfico, cuando es una cuestión baladí en el presente asunto.

UNDÉCIMO.- La nueva propuesta de resolución, de 31 de enero de 2002, desestima la reclamación por no existir relación de causalidad entre el tratamiento dispensado tras el accidente y las lesiones aducidas en la reclamación "*tanto más cuando no se precisó asistencia sanitaria hasta transcurridos unos diez meses después, no quedando tampoco evidente la necesidad de intervención quirúrgica practicada en la sanidad privada que, en fechas simultáneas, estaba siendo rechazada por los facultativos de la sanidad pública*".

DUODÉCIMO.- Con fecha 17 de febrero de 2003, se ha recabado de nuevo el Dictamen del Consejo Jurídico sobre las cuestiones de fondo planteadas.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico.

Para la emisión del presente Dictamen, este Consejo va a basarse en la documentación

integrante de los expedientes nº. 33/02, remitido con anterioridad (folios 1 a 122), y nº. 39/03, que comprende las actuaciones ulteriores a nuestro Dictamen nº. 149/02 (folios 146 a 302). La cita concreta a folios se entiende referida a los respectivos expedientes.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo de reclamación.

En cuanto a la legitimación activa, el Consejo Jurídico en su anterior Dictamen (nº 149/02) indicaba que debían subsanarse dos defectos advertidos en su tramitación; de una parte, la acreditación de la representación que ostenta la reclamante en relación con los daños morales que pide en nombre de su marido; de otra, que se otorgue un trámite de audiencia al paciente para que pueda actuar por sí mismo, o bien otorgar la representación a su progenitora, puesto que durante la tramitación del expediente alcanzó la mayoría de edad (inclusive antes de que el órgano instructor otorgara el trámite de audiencia); además, se indicaba que este emplazamiento tendría especial trascendencia respecto a los daños morales que han sido reclamados en su nombre, dado el componente subjetivo del "*remium doloris*", y que el artículo 31.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), prescribe la sucesión en la condición de interesado cualquiera que sea el estado en que se encuentre el procedimiento respecto a los daños reclamados en su nombre.

Ambos defectos han sido subsanados, de forma que la reclamante ha aportado al expediente la autorización otorgada por su cónyuge para que pueda actuar en su nombre (folio 157), y el paciente, a quien se le ha otorgado un trámite de audiencia, ha comparecido por sí presentando alegaciones conjuntamente con la reclamante, ratificando los motivos alegados y las cuantías pedidas (folios 155 y 156).

En cuanto a la legitimación pasiva, ya se indicaba en el Dictamen emitido con anterioridad que si bien la acción se dirigió a la Administración entonces competente en la gestión del centro sanitario presuntamente causante de la lesión (Administración General del Estado), sin embargo, al haberse transferido a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud por Real Decreto 1474/2001, de 27 de diciembre, con efectividad a partir de 1 de enero de 2002, la Administración regional ostenta tal legitimación, dando por reproducidas las consideraciones del Dictamen nº. 65/02 del Consejo Jurídico.

Por último, en cuanto al cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación, el órgano instructor persiste en concretar el *dies a quo* en la fecha en que se le prestó asistencia sanitaria al paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca con motivo de un accidente ocurrido el 1 de diciembre de 1999, cuando los reclamantes fundamentan su reclamación en la falta de atención de los facultativos del INSALUD, Drs. A. y C., y el último de los facultativos citados atendió al paciente, el 20 de octubre de 2000, en el Servicio de Urgencias del Hospital "Rafael Méndez". Por tanto, la acción presentada el 22 de noviembre de 2000 se habría ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, debiendo modificarse la concreción del *dies a quo* en la resolución que se adopte, conforme a lo señalado anteriormente.

TERCERA.- Concreción de la pretensión que se ejerce a través del instituto de la responsabilidad patrimonial.

La instrucción del expediente, la evolución médica del paciente, y la tramitación paralela del procedimiento penal por lesiones en tráfico, han podido contribuir a crear cierta confusión al concretar la actuación que motiva la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por tanto, conviene deslindar el objeto del presente expediente de responsabilidad patrimonial de otras cuestiones que son ajenas al mismo.

El escrito de reclamación presentado el 22 de noviembre de 2000, aunque recoge como

antedecedente el accidente ocurrido al paciente el 1 de diciembre de 1999 que motivó que fuera atendido por el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca, aportando a tal efecto el parte correspondiente, concreta claramente los hechos que motivan el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, fijándolos en la falta de actuación de los doctores A. y C., que con sus diagnósticos propiciaron, según la reclamante, la actuación de desamparo sanitario ("culpa in omissenden"), es decir, responsabilidad por omisión. Por tanto, no se atribuye un funcionamiento anormal a la atención que recibió el 1 de diciembre de 1999, en el Servicio de Urgencias, sino a la prestación realizada por los citados facultativos con posterioridad al accidente.

En consecuencia no guardaba congruencia con el motivo de la reclamación la parte dispositiva de la propuesta de resolución, de 5 de marzo de 2002, pues se limitaba a negar la existencia de relación de causalidad entre la asistencia prestada por los Servicios de Urgencias del Hospital Rafael Méndez el 1 de diciembre de 1999 y las lesiones que aparecieron en el reclamante once meses después. Tal extremo ha sido puesto de manifiesto por la reclamante y el paciente (escrito de alegaciones de 22 de octubre de 2002) afirmando que "*no entiende los rodeos dados por la instrucción del procedimiento, con divagaciones sobre si las lesiones presentadas por el hijo de la dicente eran consecuencia de accidente de tráfico, o no, cuando es una cuestión absolutamente baladí en el presente asunto*".

Por ello, el Consejo Jurídico en el Dictamen nº. 149/2002 indicaba que la propuesta de resolución debía resolver motivadamente las concretas imputaciones que formulan los reclamantes y que se refieren a la falta de atención médica de determinados facultativos. La nueva propuesta de resolución, de 31 de enero de 2002 (existe un error material en el año, debiendo sustituirse por el 2003), ya contempla de forma motivada la concreta imputación formulada por la reclamante al servicio público sanitario, con el consiguiente reflejo en su parte dispositiva. En consecuencia, debe suprimirse de su redacción la inexistencia de relación de causalidad entre la asistencia prestada tras el accidente con las lesiones alegadas en la reclamación, pues no atañen a las imputaciones concretas que se formulan contra la Administración.

Tampoco es objeto del presente expediente de responsabilidad patrimonial la denuncia a dichos facultativos por determinadas opiniones, en relación con la salud física y psíquica del paciente (corresponde a otros procedimientos), según describe la reclamante, sino si su actuación médica fue plenamente correcta dentro de las normas observadas en el ejercicio de la medicina conforme a la *lex artis ad hoc*. Por tanto queda excluido del objeto del expediente de responsabilidad patrimonial las conductas ajenas a la organización sanitaria.

Por último, el testimonio del Juicio de Faltas nº. 41/02, aunque ajeno al presente expediente de responsabilidad patrimonial, sí contribuye a probar determinados extremos sobre la evolución de las dolencias del paciente que también incardina la reclamante en la responsabilidad de los dos concretos traumatólogos de la sanidad pública.

CUARTA.- Hechos probados en relación con la asistencia sanitaria prestada al paciente.

Previo al examen de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración, han de concretarse los hechos que han sido probados en el expediente, y su sucesión temporal:

1º) Con fecha 1 de diciembre de 1999, el paciente fue atendido por el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez a causa de un accidente de tráfico, y tras realizarle las pruebas pertinentes sin hallazgos patológicos (radiografías de cráneo, tórax, columna cervical, muñeca y mano derechas, y simple de abdomen) fue diagnosticado de policontusión, siendo ingresado para observación durante 7 horas. También consta en el Juicio de Faltas nº.41/02 (folio 165) que acudió nuevamente al Servicio de Urgencias del mismo Hospital el 3 de diciembre de 1999.

2º) No consta ninguna documentación relativa a la asistencia pública hasta el 18 de octubre de 2000 (folio 40), que se concreta en un parte de consulta del Dr. D. P. Z. A., traumatólogo del Hospital Rafael Méndez, en el que aparecen anotados los siguientes datos:

"El paciente se envió desde TRM de zona (el Dr. A.) por rotura de manguito de los rotadores hombro izquierdo. Realizada RNM el 25/9/2000, se descartan lesiones en hombro izquierdo, por lo que no debe operarse. R. proseguir tratamiento".

3º) La reclamante, en fecha 19 de octubre de 2000, presenta solicitud de cambio de traumatólogo (folio 47), y fue atendido al día siguiente por otro traumatólogo del Hospital Rafael Méndez (el Dr. C.), según el informe del Director Gerente del Hospital (folio 40), cuyo parecer se transcribe en los párrafos legibles:

"RNM... normal en todos sus componentes, hipersensibilidad aparente al dolor en cualquier punto y posible trasfondo de N. de R.

No encuentro motivos para otros estudios hasta agotar posibilidades de Rehabilitación

...
Recomiendo proseguir ejercicio físico cada vez más intensivo, y control por psicólogo y/o traumatólogo de Zona, de la evolución (tiene cita solicitada). Suprimir calmantes en lo posible".

4º) El paciente acude dos días más tarde al Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca donde es examinado (consta que le realizaron Rx mano y hombro izquierdos) y no le aprecian hallazgos patológicos en mano y hombro izquierdos. Se le diagnostica de tendinitis de DeQuervain cronificada en base a los antecedentes presentados, con inmovilización de la muñeca con férula, y citación para realizar electromiografía, según describe la reclamante.

5º) Paralelamente y con posterioridad a las actuaciones relatadas de la sanidad pública, existe constancia en el expediente de que el reclamante acude a facultativos privados, figurando en el expediente los siguientes informes:

- El primero data de 10 de enero de 2000, emitido por el Dr. M. de la Clínica de Medicina de Deporte, que obra en el folio 167 del Juicio de Faltas.

- El segundo del mismo facultativo, de 16 de octubre de 2000, que señala:

"Se aconseja valoración mediante electromiografía para confirmar atrapamiento del nervio supraescapular y valorar posibilidad de tratamiento quirúrgico con su liberación. A nivel de muñeca presenta una tendinitis de De Quervain cronificada que no ha mejorado tras 3 infiltraciones, por lo que se aconseja su valoración para tratamiento quirúrgico".

- El tercero, de 8 de noviembre de 2000, suscrito por los Drs. M. y R. P. de los C. del Policlínico de San Carlos, aconsejando al paciente la realización de una artroscopia diagnóstico-terapéutica del hombro izquierdo el 15/11/2000.

- El informe de Alta del Policlínico de San Carlos (de 16 de noviembre de 2000) diagnostica al paciente de inestabilidad en hombro izquierdo, habiéndole practicado una artroscopia quirúrgica por la que se procede a reducción capsular térmica, así como acromioplastia en dicho hombro.

6º) Tras el paréntesis expuesto de su intervención en la Policlínica de San Carlos (hasta aquí relata el escrito de reclamación), el paciente, al presentar una atrofia progresiva de musculatura de cintura escapular y brazo derecho (brazo distinto al anteriormente tratado), solicita la colaboración del Servicio de Neurocirugía de la Fundación Jiménez Díaz de la Clínica Nuestra Sª. de la Concepción de Madrid (informe de 17 de abril de 2001 obrante en el folio 69), obteniendo la autorización de la Dirección Territorial del INSALUD en Murcia, previa propuesta del Hospital Rafael Méndez sobre canalización de pacientes a centros distintos, de 24 de abril de 2001, para que sea estudiado por dicho Servicio de Neurocirugía. La reclamante aporta un informe de alta del Hospital Universitario de La Paz (Neurocirugía), tras ser intervenido quirúrgicamente el 2 de agosto de 2001, con un postoperatorio favorable, con el siguiente

diagnóstico: "Afectación del nervio cubital por neuroma en cara interna del brazo derecho, pendiente de estudio histológico" (folio 106).

7º Paralelamente prosiguen las actuaciones en el Juzgado de Instrucción nº. 1 de Lorca, incoándose, en fecha 9 de febrero de 2000, las Diligencias Previas (nº. 321/2000), por denuncia de la reclamante contra el conductor del vehículo involucrado en el accidente, en las que consta que el paciente fue examinado por el médico forense el 10 de mayo de 2000 ("en espera de valoración tras estudio en esta consulta"), 22 de mayo de 2000 ("completar estudio tanto psíquico como del dolor que presenta en el carpo izquierdo. Pendiente de Resonancia Magnética"), 14 de junio de 2000 ("revisión por el especialista en traumatología"), 3 de julio de 2000 ("he reconocido a V. M. S. C. y preciso sea solicitado informe a servicio de traumatología del Hospital Rafael Méndez de Lorca, en relación con las lesiones sufridas en accidente, interesando resultado de la exploración practicada y su situación actual") y 19 de febrero de 2001 ("a consecuencia del accidente ocurrido el 1-12-99 sufrió las siguientes lesiones: traumatismo craneoencefálico, rotura de manguitos de los rotadores y de la cápsula anterior del hombro izquierdo. Tendinitis en la muñeca izquierda. Reacción a estrés agudo").

En relación con las lesiones diagnosticadas posteriormente que afectaban al brazo derecho, resulta de interés destacar dos informes que obran en las actuaciones penales: el de los facultativos privados que le atendieron, de fecha 24 de abril de 2001, y el del médico forense, de 18 de febrero de 2002.

El informe, de 24 de abril de 2001, de los Doctores D. P. L. R. P. de los C. y D. J. M. M. M. (folio 250) indica:

"...el paciente no ha referido los problemas progresivos a nivel de su mano derecha hasta la actualidad(...) los síntomas y signos de estas lesiones aparecen de forma progresiva (...). Por tanto teniendo en cuenta la naturaleza del accidente, los informes de urgencias, la ausencia de otras lesiones o accidentes posteriores y todos los informes estudiados existe una relación causa- efecto de las lesiones en estudio del nervio cubital y el accidente sufrido el 1/12/99".

El médico forense, en fecha 18 de febrero de 2002, relata:

"Este lesionado fue revisado en la consulta forense en numerosas ocasiones hasta la fecha de emisión del informe de Sanidad. Tardó en curar 433 días, no existiendo ninguna queja del lesionado que se refiera al miembro superior derecho.

En la última revisión practicada, previa al informe de Sanidad de 19 de febrero de 2001, el informado se encontraba completamente curado de las lesiones sufridas y se mostraba contento por su recuperación sin secuela (también la madre del lesionado que durante todo el proceso lesivo de su hijo estaba muy afectado). La lesión del nervio cubital diagnosticada posteriormente es una alteración muy grave y con evidentes manifestaciones clínicas que no pueden pasar desapercibidas ni para el que lo sufre ni para los médicos que lo tratan y es tanto más manifiesta cuanto mayor sea el plazo de tiempo transcurrido, que en este caso han sido 433 días hasta la Sanidad. No es posible por tanto establecer una relación de causalidad entre el accidente sufrido y la lesión del nervio cubital diagnosticada posteriormente al alta médica por las lesiones sufridas en dicho accidente".

QUINTA.- Concurrencia de los requisitos para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y ss. LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- 1) El primero es la lesión equivalente al daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente; la lesión se define como daño ilegítimo y la antijuridicidad o ilicitud se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño. Para que el daño sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.
- 2) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.
- 3) El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- 4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

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 debe esperar de los poderes públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de poner todos los medios posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de medios. La actuación del médico ha de llevarse a cabo por 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 (Dictamen nº. 49/01 del Consejo Jurídico).

Veamos los principios expuestos aplicados al presente expediente de responsabilidad patrimonial:

1º) En cuanto a la realidad de los daños reclamados, ha quedado acreditado en el expediente que el paciente fue intervenido en el Policlínico de San Carlos donde se le practicó reducción capsular térmica así como acromioplastia en hombro izquierdo, vía artroscópica (parte de alta de dicho Hospital en el folio 20), así como tenolisis en mano izquierda (folio 53). En cuanto a los daños morales alegados (*preium doloris*), está fuera de toda duda la realidad del sufrimiento de cualquier padre por encontrar un diagnóstico y solución a la enfermedad de su hijo, sobre todo cuando aparecen nuevas dolencias hasta entonces no detectadas. Sin embargo, para que el daño se convierta en lesión resarcible han de concurrir los restantes requisitos de la responsabilidad patrimonial, es decir, que sean imputables al funcionamiento del servicio público sanitario, que exista relación de causalidad entre el daño y el citado servicio, y que se trate de daños que el paciente no tenga el deber jurídico de soportar (artículos 139.1 y 141.1 LPAC).

2º) Veamos, por tanto, la concurrencia de dichos requisitos en relación con las concretas imputaciones que formulan los reclamantes:

a) Falta de atención médica de los traumatólogos del INSALUD, Doctores A. y C., que con sus diagnósticos propiciaron una situación de desamparo sanitario, y que gracias a la actuación de la madre, acudiendo a la medicina privada, no ha supuesto un agravamiento de los padecimientos sufridos por el entonces menor. Posteriormente, en el escrito de alegaciones (folio 98), pormenoriza dicha falta de atención, en relación con el Dr. A., en que tras diagnosticarle una rotura de manguito de rotadores inexistente, y ante la evidencia de su error,

le cita para ser reconocido a los tres meses, sin dispensarle tratamiento o prueba alternativa tendente a diagnosticarle las lesiones que presentaba el mismo o remitirle a otro especialista. Respecto al Dr. C., puesto que no encontró dolencias en el menor, aconsejándole que debiera hacer gimnasia y natación e indicando que las quejas del menor son fruto de un ansia desmedida por conseguir una renta.

Sin embargo, de las actuaciones obrantes en el expediente no se desprende que el Dr. A. se desentendiera del entonces menor, sin mandarle a un especialista, pues ante su diagnóstico de rotura de manguitos en los rotadores del hombro izquierdo ("posible rotura" según los informes del Inspector Médico y del Gerente del Hospital), realizó interconsulta con el traumatólogo del Hospital Rafael Méndez, Dr. Z., quien, previa realización de una RNM el 25 de septiembre de 2000, descarta lesiones en el hombro izquierdo y aconseja que no debe operarse. La necesidad del estudio del manguito de rotadores también fue puesta de manifiesto por el facultativo de la medicina privada, Dr. M., en su informe de 10 de enero de 2000.

Por otra parte, aunque la reclamante se personara al día siguiente en la consulta del Dr. A. y le diera cita para tres meses después -dato que si bien no se puede verificar en el expediente por la defectuosa calidad de las copias, se estima confirmado por la fecha escrita a mano en el encabezamiento, que no ha sido cuestionada por la Administración-, lo cierto es que el paciente fue examinado por otro traumatólogo de la sanidad pública en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez (Dr. C) el día 20-10-00, previa solicitud de la reclamante para cambio de traumatólogo.

En cuanto a las imputaciones concretas al Dr. C., al no encontrar dolencias en el menor y acusarle de neurosis de renta, este Consejo Jurídico sólo puede basarse en la pruebas que figuran en el expediente, y a este respecto el citado facultativo transcribe su parecer médico, a la vista de la RNM del hombro izquierdo: "normal en todos sus aspectos, hipersensibilidad aparente al dolor en cualquier punto y posible trasfondo de N. de R". También aconsejó el control de su evolución por psicólogo y/o traumatólogo de la zona. A este respecto, según el informe del Médico Forense de 19 de febrero de 2001 (Procedimiento Abreviado 321/00), el paciente ha recibido tratamiento psiquiátrico por trastorno por estrés postraumático, según el diagnóstico del psiquiatra del Centro de Salud Mental de Lorca de 29 de diciembre de 1999 (folio 166).

A mayor abundamiento el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca, donde acudió posteriormente el paciente, tampoco apreció hallazgos patológicos en el hombro izquierdo (folio 18).

b) También argumenta la falta de rigor y profesionalidad de ambos facultativos, cuyos diagnósticos han sido puestos en entredicho por los facultativos de la medicina privada y pública de otros centros distintos de Lorca.

Respecto al diagnóstico de probable rotura del manguito rotador del hombro izquierdo, la propuesta de resolución, de acuerdo con el parecer del Dr. G. A., recoge que la actitud de los médicos del sistema público fue acertada puesto que el diagnóstico clínico de sospecha se complementó con una prueba imprescindible (RMN), corroborada posteriormente, tras la realización de la artroscopia de hombro que le realizaron en el Policlínico de San Carlos que, en ningún caso, expresa rotura del tendón del supraespinooso durante la realización de la misma. En este punto conviene traer a colación que la exigencia de responsabilidad al médico presenta graves dificultades porque la ciencia que profesan es inexacta por definición, confluyen en ella factores y variables totalmente imprevisibles que provocan serias dudas sobre las causas determinantes del daño, y a ella se añade la necesaria libertad del médico que nunca debe caer en audacia o aventura (STS, Sala 2^a, de 3 de octubre de 1997).

En cuanto a las intervenciones quirúrgicas realizadas por los facultativos de la medicina

privada, el informe del Inspector Médico de 21 de junio de 2001, único parecer de un facultativo ajeno a los profesionales intervenientes, concluye que no es evidente su necesidad. En el mismo sentido el Dr. G. A., perito de la compañía aseguradora, no entiende cómo siendo diagnosticado de síndrome irritativo del nervio supraescapular, dolor acromio clavicular, el paciente es intervenido mediante artroscopia por inestabilidad del hombro izquierdo y se practica reducción capsular térmica y acromioplastia, pues ajustándose al diagnóstico de RMN no existía indicación quirúrgica de dicha técnica. En relación con la lesión de tendinitis de De Quervain cronificada, diagnosticada en el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca en base a los antecedentes presentados, se le prescribió tratamiento con inmovilización de la muñeca con férula, y citación para realizar electromiografía, desconociéndose ulteriores contactos del paciente con la sanidad pública sobre dicho tratamiento.

Resta por analizar la lesión detectada posteriormente que afectaba al miembro superior derecho, afirmando los facultativos de la medicina privada (informe de 24 de abril de 2001 obrante en el folio 250) que el paciente no ha reconocido los problemas progresivos a nivel de su mano derecha hasta la actualidad, y que los síntomas y signos de estas lesiones aparecen de forma progresiva; dicho informe es muy posterior a la fecha en que el paciente fue atendido por los dos facultativos de la sanidad pública a los que los interesados imputan la actuación anómala. También el informe del médico forense, de 18 de febrero de 2002, describe que el lesionado fue revisado en numerosas ocasiones hasta la fecha del informe de sanidad y no existía ninguna queja del lesionado que se refiriera al miembro superior derecho.

De lo expuesto anteriormente se infiere que el sistema público sanitario ha intentado paliar las deficiencias que percibía la reclamante en la atención al paciente, poniendo los medios para su curación, de manera que, cuando se denunció la demora en la consulta del traumatólogo de zona, fue examinado por otro facultativo y, posteriormente, por el Servicio de Urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca y, finalmente, fue intervenido en el Hospital Universitario La Paz perteneciente al sistema público sanitario, por afectación del nervio cubital por neuroma en cara interna del brazo derecho, lesión no detectada tampoco por los facultativos que le atendieron en la medicina privada. Esta disposición de los medios que posee el sistema de salud en su conjunto ha sido reconocida por la reclamante cuando afirma (folio 97 y 98) que tuvo que acudir a otros hospitales dependientes del INSALUD, fuera del ámbito de Lorca, para obtener un diagnóstico fiable respecto a las lesiones producidas, así como un tratamiento adecuado para su curación. Por ello, lo mismo que se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, sin necesidad de acreditar la culpa concreta de un facultativo, cuando se deriva de un conjunto de deficiencias asistenciales en la atención de un paciente (STS, Sala 1^a, de 17 de mayo de 2002), en sentido contrario, no puede derivarse dicha responsabilidad patrimonial cuando la Administración sanitaria ha puesto todos los medios posibles para la curación del paciente, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, de la Sala 3^a, de 10 de febrero de 1998) y a la doctrina del Consejo Jurídico (Dictamen nº. 49/01).

Además, las lesiones no pueden tener la consideración de antijurídicas cuando éstas son derivadas de la patología del paciente y no de la forma en que se prestó la asistencia sanitaria (STS, Sala 3^a, de 14 de julio de 2001).

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede dictaminar favorablemente la propuesta de resolución que desestima la acción de reclamación por no concurrir en el presente supuesto los requisitos para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.

