



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 8 de junio de 2005, x. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería competente en materia de sanidad, en la que expresa que este escrito es continuación de los presentados con anterioridad el 29 de marzo y el 15 de abril anterior. Refiere que, como consecuencia de un accidente, sufrió una fractura de la estiloides radial con luxación plantar de la articulación radio-cubital distal. En el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca le inmovilizaron la muñeca con escayola de forma incorrecta, lo que dio lugar a que, con fecha 21 de agosto de 2003, tuviera que ser operado de forma privada en el Hospital San Carlos de Murcia "por miedo a que volvieran a hacerlo mal".

En el presente escrito cuantifica el daño reclamado en 10.049,62 euros, tomando en consideración la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 7 de febrero de 2005, presentando el desglose correspondiente por los gastos de la intervención quirúrgica y rehabilitación, por los días de incapacidad laboral transitoria, por los de hospitalización, e indemnización por secuelas.

También dice corregir datos personales incorrectos, de acuerdo con el encabezamiento del escrito.

SEGUNDO.- El órgano instructor requiere al reclamante el 15 de julio de 2005 (notificado el 4 de agosto) que debe subsanar su solicitud, en el sentido de concretar y documentar los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial (folio 6).

En su cumplimiento, el 3 de octubre de 2005 se presenta escrito con los datos personales del reclamante sin firmar (aunque se rectifican los dos primeros números del Documento Nacional de Identidad), haciendo referencia en el cuerpo del escrito al accidente sufrido "por su hijo x.". Lo anterior fue subsanado por otro posterior de 10 del mismo mes, en el que ya se expresa el reclamante en su propio nombre. En éste expone que como consecuencia de la mala inmovilización, al habersele colocado de forma incorrecta la escayola, presenta secuelas con pérdida de movilidad plena de la muñeca. Señala que, por la mala *praxis* de los servicios médicos del Hospital Rafael Méndez de Lorca, ha precisado rectificar la evolución de la fractura mediante intervención quirúrgica, lo que justifica, según manifiesta, la decisión de acudir a un centro privado para la intervención quirúrgica, que califica de urgente y necesaria, así como el tratamiento fisioterapeuta posterior, que han supuesto unos gastos por importe de 10.049,62 euros. Junto con este escrito de reclamación acompaña, a efectos probatorios, la siguiente documentación:

1. Parte de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca de 7 de julio de 2003, en el que se expone: "*se le ha caído una sandía sobre la mano cuando la tenía apoyada sobre un palo de plástico duro. Dolor a la palpación en zona cubital carpo D. EC: Rx PA y mismo D: fractura apófisis estiloides cubital. Juicio diagnóstico: fractura apófisis estiloides cubital D. Recomendaciones Terapéuticas: Férula de inmovilización (...)*".

2. Parte de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de 22 de julio de 2003, en el que se dice: "*Fr. Muñeca: Fisura*

cubital dolor. Es enviado por Médico de Cabecera para nueva férula tras retirarla, porque se le había quedado grande. Rx. No aprecio imagen de fisura pero el enfermo quiere que se le vuelva a poner la escayola porque su médico de cabecera lo ha enviado para ello por lo que se pone".

3. Parte de Urgencias de 6 de agosto de 2003, en el que se señala: "*Paciente con Fr. Apófisis estiloides desplazada enviado desde Trauma por reducción. Trauma: Luxación radiocubital distal con fractura de apófisis estiloides radial de un mes de evolución, luxación intervenida. Se cita para solución quirúrgica e inmovilización. Ingreso por Urgencias día 11-8-2003. Rx: desplazamiento ap.estiloides cubital*".
4. Informes de la unidad de fisioterapia de Atención Primaria de Lorca, el último de 29 de marzo de 2004, que destaca: "*El paciente está acudiendo a tratamiento en esta unidad. Tras las últimas semanas su tratamiento no experimenta mejoría alguna en el recorrido articular en supinar de antebrazo. Pienso que actualmente está en fase de secuelas y no parece que se vaya a ganar más recorrido. El tratamiento realizado es cinesterapia, mecanoterapia y postura (...)*".
5. Informe de 2 de septiembre de 2003 del Dr. x., Traumatólogo del Hospital USP San Carlos de Murcia (en lo sucesivo Hospital San Carlos), que manifiesta: "*Paciente de 28 años de edad que consulta en nuestro Servicio por haber sufrido un traumatismo sobre la muñeca derecha del que ha sido tratado en otro Centro. Tras su estudio clínico y radiológico es diagnosticado de una fractura de la estiloides radial con luxación palmar de la articulación radio-cubital distal. Dada la situación clínica del paciente se recomienda su tratamiento quirúrgico, siendo realizada el día 21 de agosto de 2003 en el que se practica una reducción de la fractura abierta manteniéndose estable mediante una aguja de Kirschner. El paciente evoluciona de un modo satisfactorio por lo que es dado de alta hospitalaria para continuar en régimen ambulatorio*".
6. Solicitud de 29 de marzo de 2005 presentada ante la Consejería competente en materia de sanidad por x., en nombre de su hijo, x., en la que expone: "*Por no saber los profesionales firmantes los informes de 7-7-03 y 22-7-03, no hacer bien su trabajo, me tuve que someter a una intervención quirúrgica, quedando secuelas. Reclamando el importe de las facturas del Hospital San Carlos de Murcia*".
7. Resolución del Director General de Régimen Económico y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, de 28 de junio de 2005, por la que se deniega el reintegro de los gastos sanitarios en el Hospital San Carlos, al no tratarse de un supuesto de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, entonces aplicable.
8. Diversas facturas por importe total de 3.164,05 euros correspondientes a la intervención quirúrgica y a la rehabilitación en centros privados.

TERCERO.- Con fecha 24 de octubre de 2005 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, que fue notificada al reclamante el 18 de noviembre siguiente.

Asimismo, mediante escritos fechados el 25 de octubre de 2005, la reclamación se trasladó a la correduría --, S.A., a efectos de su comunicación a la compañía aseguradora del ente público, y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria; en la misma fecha, se solicita al Hospital Rafael Méndez de Lorca la remisión de la copia de la historia clínica y de los informes de los profesionales que trataron al paciente. La misma documentación se solicita también al Hospital San Carlos.

CUARTO.- En fecha 27 de diciembre de 2005 se recibe documentación del Hospital San Carlos, que se contrae al informe de Alta de los Dres. x, y., según el cual, "paciente que consulta en nuestro servicio por presentar dolor e impotencia funcional en muñeca derecha. Tras exploración clínica y radiológica, es diagnosticado de fractura luxación de muñeca e intervenido quirúrgicamente el día 21-08-03, practicándose reducción más osteosíntesis. Por ello es intervenido quirúrgicamente hoy día de la fecha (12-11-2003), practicándosele extracción de aguja en muñeca derecha. Evoluciona de modo satisfactorio por lo que es dada de alta hospitalaria, para continuar tratamiento en régimen ambulatorio".

QUINTO.- En fecha 10 de enero de 2006 se remite por parte del Hospital Rafael Méndez de Lorca copia de la historia clínica del reclamante, en la que consta que el día 6 de agosto de 2003 fue citado para solución quirúrgica, una vez diagnosticado de desplazamiento apófisis estiloides cubital por el especialista de traumatología (folio 47). Al día siguiente registra los datos en el Servicio de Urgencias del citado Hospital, pero se marcha antes de ser atendido.

Con posterioridad, el Director Gerente del Hospital Rafael Méndez remite informe del Jefe de la Unidad de Urgencias, Dr. x., que informa lo siguiente (folio 68): "Como ampliación a mi anterior informe de 27 de diciembre de 2005, que adjunto a éste, reviso las fechas de consulta con los distintos diagnósticos que constan en los informes: 7 de julio firmado por la Dra. x.: Fractura estiloides cubital; 22 de julio, Dra. x: no aprecia fractura; 6 de agosto, Dr. x: desplazamiento apófisis estiloides cubital; 6 de agosto, Trauma. Hospital: luxación radio cubital distal con fractura de apófisis estiloides radial. Interpreto que los distintos diagnósticos pueden deberse a una fractura de estiloides radial, inicialmente por la exploración y radiología no apreciaba; y que en un tiempo, pese a la inmovilización, por inestable se manifestara consolidándose y laxando la articulación radio cubito carpiana de la que tuvo que ser intervenido, como se le propuso por el traumatólogo de guardia ese día 6 de agosto".

SEXTO.- El 4 de junio de 2007 se solicita al reclamante los datos de la Mutua que le ha tratado como consecuencia del accidente de trabajo sufrido, si bien no consta en el expediente que haya remitido dicha información.

SÉPTIMO.- En fecha 27 de agosto de 2007 se solicita informe valorativo de la reclamación a la Inspección Médica, que es evacuado en septiembre de 2009 en el siguiente sentido:

"Desconocemos si dicha luxación la tenía el paciente desde el inicio o no. El diagnóstico se le realizó al paciente en cuanto fue visto por el traumatólogo, indicando en ese momento el tratamiento quirúrgico que es el indicado en este tipo de fractura luxación. No se trata de una urgencia, prueba de ello es que el servicio público una vez diagnosticado se le programó para la intervención quirúrgica a los 5 días, a lo que el paciente voluntariamente renunció. También prueba que no se trata de una urgencia que cuando acudió al servicio privado aún le programaron para 15 días después.

El paciente no puede alegar como fundamento para renunciar al tratamiento quirúrgico que estaba programado en el Hospital Rafael Méndez, "ante el temor fundado de que lo vuelvan a hacer mal", ya que el traumatólogo era la primera vez que le veía y fue quien le realizó el diagnóstico adecuado (y el mismo que recibió en el servicio privado). En su caso, aunque hubiera perdido la confianza, pudo acudir a otro traumatólogo, bien de ese hospital o de otro hospital público, a través de los servicios centrales del Servicio Murciano de Salud.

En el informe del rehabilitador privado que presenta el paciente, no quedan secuelas, sí en cambio en el informe del rehabilitador del Servicio Público de Atención Primaria. Ahora bien:

No hemos encontrado en la literatura especializada diferencias en el tratamiento según el tiempo transcurrido en la aplicación del mismo.

Dichas secuelas también están descritas en los consentimientos informados de esa intervención, como posibles secuelas de la intervención quirúrgica y por tanto puede ser el resultado de una complicación de la misma y que se realizó en el Hospital Privado.

Las secuelas que presenta el paciente son las descritas en la literatura, y sobre las que está indicado tratamiento quirúrgico con muy buenos resultados.

Por tanto, el paciente acudió a los servicios privados (una vez conocido el diagnóstico y confirmado) por su propia voluntad, donde le hicieron el mismo diagnóstico que en el Servicio Público, le programaron para 15 días después, le hicieron el mismo tratamiento que estaba previsto en el Hospital Público, y acudió a los servicios de rehabilitación privados a iniciativa propia. Las secuelas que presenta, aún siendo menores, están descritas independientemente del momento del tratamiento, y también están descritas como complicación de la intervención, siendo susceptibles de tratamiento. La actuación de los profesionales en la atención al paciente, x., ha sido adecuada".

OCTAVO.- En fecha 18 de diciembre de 2009 se notifica la apertura de trámite de audiencia a las partes interesadas, no presentando alegaciones el reclamante.

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 26 de enero de 2010, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial al haberse acreditado que no hubo mala *praxis* médica y que no puede apreciarse nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario. Si el paciente acudió a los servicios sanitarios privados fue por propia iniciativa, ya que estaba programado en los servicios sanitarios públicos para la misma intervención, que además se le habría realizado antes.

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.

SEGUNDA.- Legitimación y plazo.

El reclamante ostenta la condición de interesado para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

La Administración regional, en tanto titular del servicio público sanitario al que se atribuye la actuación negligente (Hospital Rafael Méndez de Lorca), ostenta la legitimación pasiva, siendo órgano competente para su resolución el titular de la Consejería de Sanidad y Consumo, conforme a lo establecido en el artículo 16.2,o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Por último, cabe indicar que la reclamación se ha presentado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, puesto que el primer escrito de reclamación fue presentada el 29 de marzo de 2005 (sería completado ulteriormente mediante el escrito de 3 de junio de 2005) en el último día del plazo del año desde que el paciente fue dado de alta con secuelas (el 29 de marzo de 2004), estando conforme este Órgano Consultivo con la interpretación contenida en la propuesta de resolución.

TERCERA.- Procedimiento.

El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver, de conformidad con lo previsto en el artículo 13.3 RRP, que ha rebasado, en exceso, los tiempos prudenciales para ello.

Consta en el expediente que al interesado le fue desestimado el reintegro de los gastos abonados al centro hospitalario privado mediante resolución de 28 de junio de 2005, resultando esta vía específica de reintegro de gastos compatible con el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial (SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de octubre de 2002), conforme a nuestra doctrina (por todos, Dictamen 112/2010). Si bien cabe indicar que, tal como ha señalado el Consejo de Estado (Dictamen núm. 2.850/2003, de 30 de octubre), para el éxito de la acción de responsabilidad ejercitada es preciso que quede acreditado que la asistencia sanitaria prestada por la Administración haya originado al interesado perjuicios que éste no tenga la obligación de soportar. En esta línea, el Consejo de Estado en Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (exp. 3322/2003), recordó que *"debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud"*.

En su aplicación al presente caso, se ha de examinar si el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez actuó correctamente cuando el paciente acudió los días 7 y 20 de julio de 2003, por haber sufrido un accidente que se describe en el Antecedente Primero, pues él sostiene que la incorrecta inmovilización le ha producido el daño que alega, es decir, no sólo el perjuicio económico resultante de acudir a la medicina privada para ser sometido a la intervención quirúrgica, sino también los gastos de rehabilitación, los días de baja laboral y las secuelas, circunstancia que será objeto de análisis en la siguiente Consideración.

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

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.

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

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
- b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los 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 (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SAN, Sección 4^a, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3^a, de 14 de octubre de 2002).

Por lo tanto, ha de examinarse en el presente supuesto si, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, se ha producido el daño que el reclamante alega; desde esta perspectiva, comparte el Consejo Jurídico la propuesta desestimatoria, por considerar que no concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por las siguientes razones:

1^a) Cuando el paciente acude el día 7 de julio de 2003 a los Servicios de Urgencia del Hospital Rafael Méndez, por un accidente sufrido en la mano derecha, es diagnosticado de fractura de apófisis estiloides del cubital después de la realización de las pruebas pertinentes (radiografía anteroposterior y lateral de muñeca). El tratamiento idóneo en tales casos es la inmovilización y recetar analgésicos y antiinflamatorios. Todo ello se realizó en tiempo y forma, de acuerdo con las consideraciones médicas de la Inspección (folio 76).

2^a) A los 15 días acude de nuevo al Servicio de Urgencias remitido por el médico de cabecera para que le sustituyan la férula por haberse quedado grande. En dicho Servicio se le repite la radiografía, sin que se le observen alteraciones.

3^a) A los 15 días (el 6 de agosto) es examinado por el traumatólogo de zona y diagnosticado a través de una radiografía de desplazamiento de apófisis estiloides cubital con subluxación, remitiéndole al traumatólogo del Servicio de Urgencias del Hospital, siendo el mismo día valorado y diagnosticado de "luxación radiocubital con fractura de apófisis estiloides radical". En este sentido, la Inspección Médica aclara que esta fractura-luxación es infrecuente, que suele ir asociada a otras fracturas y que con frecuencia suele pasar desapercibida o estar enmascarada en otras (folio 77).

4^a) Puesto que el tratamiento es quirúrgico, tanto si se realiza en el momento del accidente como en diferido, y no suele dejar secuelas (folio 77), se le programó para intervención el día 11 de agosto siguiente (5 días después de ser diagnosticado), sin que el paciente acudiera, renunciando voluntariamente a la sanidad pública, acudiendo a un centro privado donde le diagnosticaron la misma patología y le realizaron el mismo procedimiento quirúrgico (diez días después) para el que estaba citado en el Hospital Rafael Méndez. También el paciente acudió inicialmente a tratamiento rehabilitador en un centro privado (20 sesiones), aunque posteriormente acudió a la unidad de fisioterapia del Centro de Atención Primaria de Lorca durante 4 meses más.

5^a) Un aspecto destacado por la Inspección Médica es que no se encuentra justificado el abandono de la sanidad pública "ante el temor de que lo vuelvan a hacer mal", según expone el reclamante, puesto que, aun cuando hubiera perdido la confianza en un determinado facultativo, podría haber solicitado otro traumatólogo del mismo Hospital o de otros Hospitales de la Región, a través de los servicios centrales del Servicio Murciano de Salud.

6^a) Las secuelas alegadas están descritas en el documento de consentimiento informado de esta intervención como riesgos posibles de la intervención quirúrgica, pudiendo ser resultado de una complicación de la realizada en el centro privado.

De otra parte, la información sobre el tratamiento seguido en la Mutua que le había tratado hubiera posibilitado ampliar el historial médico, cuya ausencia sólo es imputable a la parte reclamante, puesto que le fue solicitado por la instructora (folio 63) sin que contestara.

Por tanto, el reclamante, a quien incumbe según el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha acreditado la infracción de la *lex artis ad hoc* en la prestación sanitaria pública, sin que tan siquiera haya aportado prueba pericial al respecto. Tampoco ha realizado alegaciones tendentes a desvirtuar las conclusiones del informe de la Inspección Médica, por lo que ha de estarse a su parecer dado su carácter técnico, según ha indicado el Consejo Jurídico en anteriores Dictámenes (por todos los núms. 133/2004 y 56/2005).

A mayor abundamiento, y conforme al informe de la Inspección Médica en otros expedientes, el sistema público sanitario no se hace cargo de la asistencia prestada por los servicios ajenos cuando éstos se han utilizado por decisión propia del interesado, y cuando, como en este caso, el recurso a los servicios ajenos no está motivado por la denegación injustificada de la prestación de asistencia sanitaria, teniendo el interesado, de estimarlo necesario, según el artículo 4 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, "el derecho a disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso, en los términos previstos en el artículo 28.1".

En consecuencia, no existiendo elemento probatorio alguno que acredite una mala praxis médica, ni siquiera indiciariamente, que lleve a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por último, tampoco el reclamante ha aportado la prueba documental de los días de baja laboral.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.-Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no haberse acreditado la existencia de nexo causal entre la actuación del servicio público sanitario y los daños alegados por el reclamante.

No obstante, V.E. resolverá.