



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **21/2011**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de febrero de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 10 de junio de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **129/10**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 21 de julio de 2005 x. presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS) en el que, en síntesis, expone que el día 18 de junio de 2004 sufrió un accidente en su domicilio, siendo trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", donde le realizaron una radiografía de la rodilla izquierda, apreciando *"Imagen de densidad heterogénea, a nivel supero externo de meseta tibial y espina tibial posterior"* y se le inmovilizó la pierna. Que el 25 de junio de ese año vuelve a acudir a Urgencias con las mismas molestias, manteniéndosele la inmovilización, volviendo nuevamente en julio, en que se le recomienda que se quite la férula, solicitando ella que se estudiase mejor su lesión y la realización de una resonancia magnética, negándose a ello el centro, indicándole que, si lo deseaba, se apuntase a la lista de espera. Añade que, por todo ello, el 23 de julio siguiente acudió a "x", la mutua de su empresa, que le prescribió una resonancia magnética (realizada el siguiente 26), dando como resultado *"fractura deprimida de meseta tibial externa, derrame articular (hemartros) y rotura del menisco externo"*. Añade que en resonancia magnética de 18 de junio de 2005 se advierten las secuelas producidas, que son: *"deformidad residual de meseta tibial externa, cambios post-artroscópicos y meniscopatía externa grado 1-2 sin claros signos de rotura"*, habiendo sido propuesta por el INSS para declararla en situación de invalidez permanente total. Considera la reclamante que cuando sufrió el accidente debió ser intervenida quirúrgicamente por el referido hospital, lo que no sucedió, quedándole por ello las referidas secuelas. Solicita por todo ello una indemnización de 132.605 €, que desglosa en diversos conceptos (días improductivos, secuelas y la citada invalidez permanente total).

Junto con su reclamación presenta informe de alta del servicio de urgencias del referido hospital de fecha 18 de junio de 2004 en el que, entre otros extremos, se indica: *"RX rodilla: Imagen de densidad, heterogénea, a nivel superoexterno de meseta tibial y espina tibial posterior (no se corresponde con dolor a la digitopresión en dicha zona). Tratamiento a seguir: férula posterior de yeso tipo calza. Reposo con pierna alto. No apoyar. Frío local. Acudir a consultas externas de traumatología (Dr. x.) el próximo Ma. 22-6-04"*. Asimismo, presenta la referida resonancia magnética de 18 de junio de 2005, en la que se indica haber sido prescrita por el citado hospital.

SEGUNDO.- En fecha 5 de septiembre de 2005, el Director Gerente del SMS resolvió admitir a trámite la reclamación, lo que se notificó a los interesados. En esa misma fecha se solicita al hospital universitario *"Virgen de la Arrixaca"* y a la mutua *"x"* la remisión de copia de la historia clínica e informes de los profesionales que trataron a la paciente.

TERCERO.- Mediante oficios de 6 de octubre y 21 de noviembre de 2005, la mutua y hospital de referencia remiten la documentación interesada.

Por lo que se refiere a esta última, el informe de 18 de noviembre de 2005 del Dr. x, médico adjunto del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, expresa:

"Paciente que acude a urgencias el día 18-6-04 por gonalgia izquierda, tras torcedura. Tras exploración y pruebas complementarias presenta dolor en región antero externa de rodilla sin derrame articular ni deformidad. Ante el cuadro clínico de dolor y sin radiografías concluyentes se decide tratamiento con inmovilización (tratamiento inicial de artritis-esguince-meniscopatía y otras posibles alteraciones de la articulación) más antiinflamatorios, protector gástrico y heparina. Este es el tratamiento de urgencia ante cualquier lesión de estructura articular, añadiendo heparina para evitar trombosis. Posteriormente se remite a consultas para valoración".

CUARTO.- En fecha 25 de abril de 2006 se solicita informe complementario sobre la posible asistencia de la paciente a la consulta externa del Servicio de Traumatología del referido hospital el 13 de julio de 2004, según se preveía en el parte de alta del Servicio de Urgencias del 25 de junio de ese año.

En fecha 12 de junio 2006 dicho centro hospitalario comunica que *"en la historia clínica*

nº 274257, perteneciente a la paciente, no hay constancia escrita de dicha asistencia. En la base de datos informática existe un registro que se corresponde con la fecha y la consulta arriba solicitada."

QUINTO.- Obra en el expediente copia de la demanda presentada por la reclamante contra la desestimación presunta de su reclamación, a la que se adjunta copia de una resolución del INSS de 9 de noviembre de 2005, por la que se reconoce a la interesada una determinada pensión mensual de incapacidad permanente, y copia de un informe de 24 de marzo de 2006, del doctor x, emitido a instancia de la reclamante, indicando, entre otros extremos, que la paciente mantiene clínica de impotencia funcional secundaria a gonartrosis postraumática por hundimiento de meseta tibial externa, valorada como artrosis postraumática en 10 puntos, con perjuicio estético moderado valorado en 7 puntos, y que dicha secuela ha sido valorada como incapacidad permanente total, añadiendo que la lesión producida el 18 de junio de 2004 no fue diagnosticada hasta la realización de resonancia magnética el 26 de julio de 2004, y que las referidas secuelas podrían haber sido minimizadas en caso de diagnóstico precoz y tratamiento adecuado.

SEXTO.- Solicitado informe a la Inspección Médica del SMS, fue emitido el 6 de julio de 2007, que concluye:

"1. x. sufrió traumatismo en rodilla izquierda que fue inicialmente tratado en Urgencias del HUVA con inmovilización con yeso.

2. No existe ninguna evidencia de que posteriormente la paciente acudiera a alguna de las citas que se consignaron en los informes de alta, para estudio en la consulta externa de Traumatología del HUVA.

3. No existe documentación que permita determinar cuándo, dónde y quién decidió la retirada de la escayola, retirada que probablemente fue precipitada.

4. La realización precoz de RMN, realizada casi dos meses después del accidente, podría haber originado la programación de intervención quirúrgica o el mantenimiento de la inmovilización con yeso y un periodo prolongado de descarga. A tenor de la bibliografía consultada, no había indicación absoluta de tratamiento quirúrgico, siendo el tratamiento ortopédico una opción, que además permitiría la reevaluación con indicación de cirugía según evolución o diagnóstico de lesiones asociadas.

5. La realización de un hipotético tratamiento quirúrgico no habría garantizado la curación sin secuelas de una fractura de pronóstico incierto y en la que los tratamientos son todavía controvertidos.

6. *La realización posterior de artroscopia no verificó la rotura del menisco externo diagnosticada por RMN, sino que mostró un menisco discoideo, patología de carácter congénito.*

7. *Por último, a la vista de los informes de los diferentes facultativos por los que ha sido valorada en la mutua, no es posible atribuir por completo al tratamiento inicial erróneo las secuelas que padece la reclamante".*

SÉPTIMO.- Mediante oficio de 10 de noviembre de 2010 se otorga a los interesados un trámite de audiencia y vista del expediente, no constando la presentación de alegaciones.

OCTAVO.- El 20 de abril de 2010 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar, en síntesis, que no se ha acreditado la adecuada relación de causalidad, entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama, que es jurídicamente necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial pretendida.

NOVENO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde a la reclamante, por ser quien sufre los daños por los que reclama indemnización. La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia, una vez operado el correspondiente traspaso de competencias del INSALUD a la primera.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no puede oponerse objeción al respecto, vistas las fechas de los hechos y de la presentación de la reclamación.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende 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 (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- 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 sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a 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.

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 servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse 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 médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este 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 un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La "*lex artis*", así, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece*

a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *"lex artis"* responde la Administración de los daños causados, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad, que podría declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que no pudieran evitar la muerte de un paciente, o las lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica realizada conforme a la *"lex artis"*, entre otros supuestos posibles.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización. Falta de acreditación.

La reclamante imputa al funcionamiento de los servicios sanitarios del hospital "*Virgen de la Arrixaca*" un error de diagnóstico y, en consecuencia, de tratamiento, respecto de la fractura-hundimiento de la meseta tibial externa de su rodilla izquierda producida por un accidente, por el que acudió el 18 y el 25 de junio de 2004 al Servicio de Urgencias de dicho hospital. También alega que acudió en julio de ese año a dicho hospital, en que le prescribieron quitarse la inmovilización de la pierna, y que no le realizaron entonces una resonancia magnética que hubiera podido detectar la fractura existente y proceder a su tratamiento quirúrgico, que estima que era lo indicado para evitar las secuelas por las que reclama, que alega que son consecuencia del inadecuado proceder de los referidos servicios sanitarios.

Del detallado informe de la Inspección Médica se desprende que, atendiendo al específico y limitado alcance del nivel asistencial propio de los Servicios de Urgencias, el tratamiento dispensado por este servicio del referido hospital fue el correcto para casos como el planteado, dirigido a la inmovilización de la pierna, sin perjuicio de un estudio más detallado en consulta ordinaria u externa, para la que la reclamante fue citada, según consta en el parte de alta de dicho Servicio (Antecedente Primero), no constando que acudiera a la consulta externa (prevista para el siguiente 22, es decir, sólo 4 días después), como tampoco consta que acudiera, tras ir nuevamente al Servicio de Urgencias el 25 de junio (en que, de nuevo correctamente, se le prescribió mantener la situación de inmovilización), a la consulta externa del siguiente día 13 de julio, para la que fue citada en el parte de alta de dicho día 25.

Pero, independientemente de lo anterior, y aun en la hipótesis de que los documentos relativos a estas consultas externas se hubieran extraviado (hipótesis no descartable a la vista de lo informado en el Antecedente Cuarto y porque tampoco se remiten los documentos relativos a la consulta en que a la paciente se le prescribió la resonancia magnética realizada el 18 de junio de 2005, prescrita sin duda por el hospital público, según se consigna en el informe de dicha prueba, aportado por la reclamante), y de aceptarse lo alegado por la reclamante en el sentido de que en la consulta del 13 de julio de 2004 se le hubiera retirado prematuramente la inmovilización, y aun sin tratamiento quirúrgico, lo cierto es que de los documentos obrantes en el expediente no se desprende que ello hubiera producido secuelas indemnizables.

En efecto, si se examina la historia clínica remitida por "x", clínica en que fue atendida la interesada al margen de sus asistencias a la sanidad pública, se advierte que, realizada una resonancia magnética, y junto a la referida fractura-hundimiento de la meseta tibial, se objetivó una meniscopatía externa, tras lo cual se le prescribió rehabilitación. En la posterior consulta de 8 de octubre de 2004, el facultativo de la mutua señala que la paciente tiene "*movilidad actual*

de rodilla izquierda prácticamente completa. Persiste dolor al apoyo en interlínea externa (por la lesión meniscal externa). Indicada artroscopia". Realizada ésta, se advierte "fractura meseta tibial externa bien consolidada" (lo que induce a pensar que el tratamiento previo de la misma fue correcto) y "menisco externo discoideo, sin signo aparente de rotura", procediendo a su remodelación, señalando el informe de la Inspección Médica que esta última patología no es traumática, sino congénita, es decir, no imputable a la Administración. Posteriormente, en la consulta de 24 de enero de 2005, el facultativo, a la vista de las radiografías, señala que el apreciado hundimiento del platillo tibial externo es "discreto", lo que igualmente apunta a que el tratamiento quirúrgico del hundimiento, cuya omisión la reclamante imputa a los servicios públicos sanitarios, no era de obligada elección frente al tratamiento ortopédico, según pone de manifiesto el informe de la Inspección Médica, al que en este punto nos remitimos. Y en la consulta de 8 de marzo de 2005 de la mutua se refleja otra resonancia magnética, que informa, según el facultativo, de "fx consolidada de fractura (sic, debe decir, se deduce, de meseta tibial externa), condromalacia y meniscopatía degenerativa interna", reseñando que a la paciente se le ha dado el alta en rehabilitación por considerar "el proceso finalizado, la exploración normal, no existir déficit funcional, ni derrame ni signos de inestabilidad de rodilla, insistiéndole a la paciente en que debe reeducar su marcha y, si dolor, analgésicos como medida terapéutica, y condroprotectores para su condromalacia, patología ésta de carácter crónico". Y, finalmente, en la consulta de 30 de junio de 2005 se consignan los resultados de la resonancia realizada dicho mes (citada en el Antecedente Primero) y se concluye que "el proceso está finalizado, degenerativo y probablemente invalidante, por lo que decido cursar, dado lo mencionado, dicha propuesta para valoración por EVI" (equipo de valoración de incapacidades). Posteriormente, en el expediente sólo consta una resolución del INSS sobre otorgamiento de una pensión a la interesada por incapacidad permanente, pero no la resolución, con su previo dictamen médico, por la que se declara la situación de incapacidad.

Quiere decirse con todo lo anterior que no puede considerarse acreditado que la fractura-hundimiento de que se trata hubiera producido una secuela. No obstante lo anterior, y en la hipótesis contraria, ello tampoco determinaría necesariamente la responsabilidad pretendida, si nos atenemos a lo expresado en el informe de la Inspección Médica del SMS:

-Las fracturas de la meseta tibial son lesiones de pronóstico incierto que presentan en un elevado número de casos artrosis y rigideces postraumáticas, no relacionadas directamente ni con el tipo de fractura ni con el tratamiento realizado, y sí con la edad en el momento de la fractura.

- Tras tratamiento en la mutua, con rehabilitación prolongada y valoración por varios especialistas (reumatólogo, traumatólogo y rehabilitador), se recoge de forma repetida y a juicio de todos ellos: "fractura de meseta tibial consolidada, funcionalidad de la rodilla normal. Cambios degenerativos y trastornos de la marcha como causa de la invalidez definitiva que padece la paciente", lo que nos lleva a afirmar que la situación actual de la paciente no puede ser atribuida por completo al tratamiento realizado.

Las secuelas de la artroscopia tampoco pueden ser atribuidas a la asistencia sanitaria pública, ya que no la realizó. De cualquier modo la artroscopia era necesaria al sospecharse, tras la realización de la resonancia, una posible ruptura del menisco, y la mala evolución de la paciente".

En consecuencia, no puede considerarse acreditada la adecuada relación de causalidad, entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización, que es jurídicamente necesaria para determinar la responsabilidad patrimonial pretendida, lo que conduce a la desestimación de la reclamación de referencia.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No existe la adecuada relación de causalidad, entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y el daño por el que se reclama, que es jurídicamente necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación de referencia, se informa favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.