



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen 53/2012

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de febrero de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 21 de diciembre de 2011, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **291/11**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por escrito de 13 de noviembre de 2006, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Consejería competente en materia de sanidad por los siguientes hechos, según describe:

La interesada sufrió una torcedura en el pie el 22 de septiembre de 2004, que le causó lesiones en el tobillo izquierdo, de la que fue atendida en el Centro de Salud de Totana, donde le diagnosticaron un esguince en el tobillo izquierdo, después de realizarle un estudio clínico y radiológico en el que no se observaron alteraciones óseas.

Se le inmovilizó el tobillo, colocándole un vendaje de tensoplast durante ocho días.

El 13 de octubre de 2004 volvió al Centro de Salud de Totana al no desaparecerle los dolores que presentaba. De nuevo, en dicho Centro le reiteraron el mismo diagnóstico, y en el informe emitido con ocasión de dicha asistencia se hizo constar que presentaba dolor a la movilización.

Al aumentar las molestias en el transcurso de los días, el 17 de noviembre de 2004 regresó por tercera vez al mismo Centro de Salud, donde le volvieron a examinar y se estudiaron las pruebas realizadas el 22 de septiembre de 2004, concluyendo en el diagnóstico de fractura de escafoides del

tobillo izquierdo, y se le prescribió inmovilización con yeso a la mayor brevedad.

El 26 de noviembre de 2004 la derivaron al Hospital Rafael Méndez de Lorca, donde fue examinada por un facultativo que valoró su lesión y apreció tumefacción en la zona y dolor a la movilización, indicándole que fuera vista por el traumatólogo en una semana, confirmando el diagnóstico de fractura de escafoides que presentaba desde dos meses atrás.

Comoquiera que no encontraba mejoría, pese a las visitas a los Servicios de Urgencias citados y dado que el dolor del tobillo era cada vez más intenso, en el mes de noviembre de 2004 decidió dirigirse a un traumatólogo privado (Dr. x) para obtener una segunda opinión, quien tras examinarla le diagnosticó un arrancamiento de inserción del tibial anterior de un mes de evolución y le aconsejó una intervención quirúrgica, que se llevó a cabo el 9 de diciembre de 2004 (es errónea esta fecha, pues la intervención se realizó finalmente el día 14).

La parte reclamante termina el relato de lo sucedido señalando que después de la intervención quirúrgica practicada, a consecuencia de que ésta se realizara al mes de sufrir el traumatismo inicial, padece, como secuela, una fibrosis con limitación de la movilidad del dorso flexión del tobillo izquierdo, continuando en tratamiento médico pendiente de una nueva intervención.

Finalmente, solicita la cantidad que resulte de los días de baja, de las secuelas, de los gastos médicos y de desplazamiento que se acreditarán en su momento. También pide que se le informe de la existencia de un seguro de responsabilidad civil y de la Compañía Aseguradora con la que se ha contratado el mismo, así como el número de la póliza en su día suscrita e indicación de sus coberturas.

Para probar los hechos descritos, propone la documental consistente en la solicitud de la historia clínica completa al Centro de Salud de Totana, al Servicio de Atención Primaria de Lorca y al Hospital Rafael Méndez de la precitada ciudad.

Por último, designa el despacho de la letrada x como domicilio a efectos de notificaciones, al tiempo que la autoriza para aclarar los hechos descritos.

SEGUNDO.- El 23 de marzo de 2007, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó Resolución de admisión a trámite, la cual fue notificada a las partes interesadas.

Al notificar a la interesada la admisión a trámite de la reclamación presentada, se le requiere para que acompañe la proposición de prueba, concretando los medios de los que pretende valerse, así como para que aporte la parte de la historia clínica correspondiente a la Clínica privada del Dr. x,

otorgándole un plazo de diez días para cumplimentarlo, con la indicación de que en el caso de no hacerlo se le tendría por desistida de su petición.

En contestación a dicho requerimiento, la interesada presentó nuevo escrito (registrado el 23 de abril de 2007) en el que reitera lo expuesto en el escrito de reclamación inicial y propone, como medios de prueba de los hechos descritos, los documentos que acompaña, entre los que se incluyen los informes emitidos por el Centro de Atención Primaria de Totana y por el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez, así como los evacuados por el Dr. x, que integran la historia clínica de la paciente en la Clínica privada -- (--), donde presta sus servicios dicho facultativo. También solicita que se requiera su historial a los centros sanitarios públicos indicados.

Respecto a la valoración económica de las secuelas que padece, los días de incapacidad y los gastos médicos, puntualiza que se concretarán a la mayor brevedad, ya que se tendrá que someter a una nueva intervención quirúrgica.

TERCERO.- Al mismo tiempo el órgano instructor solicitó a la Gerencia de Atención Primaria de Lorca (Área III) copia de la historia clínica de la paciente, e informes de los facultativos que la atendieron en el Centro de Salud de Totana. La misma documentación se solicitó al Hospital Rafael Méndez de Lorca.

CUARTO.- Desde la Gerencia de Atención Primaria de Lorca se remite el curso descriptivo de la enfermedad en el Centro de Salud (folio 27 a 30), destacando las siguientes asistencias:

- El 22/9/2004: esguince de tobillo pie izquierdo, anotando el facultativo "*a la vista Rx le mando a ATS para vendaje*".
- El 23/9/2004: "*IT-Distensión, esguince NC tobillo (L77)*".
- El 10/11/2004: "*la mutua diagnostica fisura y dice de operar*".
- El 17/11/2004: "*remito al trauma. Irá a un privado. Rx. Tobillo pie izquierdo: fractura escafoides*".
- El 22/11/2004: "*Int. Traumatología y c. ortopédica*".
- El 25/11/2004: "*remito a puertas de Urgencias*".
- El 22/12/2004: "*Fx. Arrancamiento de fragmento de escafoides tarsiano izdo. Tto: osteosíntesis. Revisión el 29/12/04 (CEMTRAMEDE)*".

Continúa la descripción de su curso clínico, relatando que el 18 de mayo de 2005 se encuentra en fase de rehabilitación en el Hospital Rafael Méndez y que el 29 de julio de 2006 la operaron de extracción de osteosíntesis de escafoides tarsiano en la Clínica --.

Posteriormente, la Gerencia de Atención Primaria de Totana remitió un informe, de 22 de octubre de 2007, del Coordinador Médico del Centro de Salud sobre el contenido de la reclamación (folio 49).

QUINTO.- El Hospital Rafael Méndez de Lorca remitió copia de la historia clínica de la reclamante, así como informe de los facultativos que la asistieron (folios 26 a 44).

De dicha documentación, resulta de interés el informe de alta del Servicio de Urgencias correspondiente al día 26 de noviembre de 2004, en el que se hace constar lo siguiente sobre la asistencia dispensada:

"El día 22 de septiembre fractura de escafoides en tobillo izquierdo, atendida en C.S. Totana, le pusieron vendaje que retiró a los 8 días.

Posteriormente yeso (férula), al haberse diagnosticado la fractura en radiografía pero sin mejoría.

Consulta con Traumatólogo de guardia por teléfono, quien me indica que remita a la enferma a consulta de zona en Santa Rosa o en Totana para valorar si precisa cirugía u otro tratamiento.

En la exploración física dolor a la palpación en antepie cara anterior lateral externa, tumefacción en la zona y dolor al movilizar dedo.

Juicio diagnóstico:

Rx: Fx. de escafoides".

El contenido del referido informe fue recogido en otro posterior, emitido con motivo de esta reclamación por el Coordinador de Urgencias de dicho centro sanitario (folios 54 a 55), que destaca que en dicha asistencia puntual se evidencia la fractura evolucionada, se le prescribe analgesia y antiinflamatorio. También se realiza una interconsulta para valoración del traumatólogo, según consta

en el folio 34.

SEXTO.- Previa petición por el órgano instructor, la Clínica -- remite el historial de la paciente (folios 59 a 72) e informes de los facultativos que la atendieron. En la hoja inicial sobre el control evolutivo de su patología (la paciente acude por primera vez por este proceso el 8 de octubre de 2004) se indica lo siguiente:

"Ha tenido un esguince de tobillo izquierdo. RMN normal. Se ha quitado primero un tensoplast que pusieron de urgencia (el 22 de septiembre de 2004) y luego una férula post. La dejo sin inmovilización, no hay hinchazón ni hematoma. Mando fastum, volver en 1 mes. Arrancamiento de tibial anterior (ver RX que se hace hoy)".

A continuación se recoge toda la evolución de su proceso hasta el año 2007, destacando las siguientes asistencias sobre los hechos controvertidos según la reclamación:

"19/11/2004: Sigue igual se programa intervención para el 9/12/2004.

14/12/2004: Intervención fractura escafoides tarsiano izquierdo.

Diagnóstico operatorio: Fractura arrancamiento parcelario de escafoides tarsiano izquierdo.

Tipo de intervención; Reducción a cielo abierto y osteosíntesis con tornillo I.P.F. con arandela.

Se quita compresas y suturas.

07/02/2005: Evolución normal. Se autoriza apoyo con zapato normal y bastones. Rehabilitación. Volver en 1 mes.

10/03/2005: Está muy bien. Dificultad para flexo-extensión del tobillo y movilidad de dedos, aunque mucho mejor. Seguir con RH y volver en 1 mes.

24/06/2005: Decido retirada el tornillo.

26/07/2005: Intervención.

Diagnóstico operario: Revisión de osteosíntesis de escafoides.

Tipo de intervención: Tenolisis del tibial anterior y extensor propio del primer dedo y extracción de osteosíntesis de escafoides-tarsiano.

11/08/2005: Se quitan puntos de sutura. Herida curada.

04/10/2005: Cicatriz en buen estado. Dolor en región dorsal del pie que se irradia en dirección del tendón extensor del primer dedo. Fibrosis pericicatrical.

Flexión dorsal en tobillo-1501.Flexión plantar -35%.

Fibrosis del tibial anterior y de extensor común de los dedos.

Se propone Tenolisis y Rehabilitación.

22/06/2006: Se ha vuelto a adherir el tendón del tibial anterior. Como dice que tiene mucho dolor, se decide intervención.

26/06/2006: Se decide intervención, liberalización del tendón del N. tibial anterior del pie izquierdo.

13/07/2006: Intervención pie izquierdo (no se hizo por problemas personales).

(...)".

Constan también los informes del facultativo que le atendió en la clínica privada, destacando los siguientes:

- Informe de 23 de noviembre de 2004 (folio 61) en el que se recoge que la paciente sufre un arrancamiento de inserción del tibial anterior de un mes de evolución. Se indica tratamiento quirúrgico, que será llevado a cabo el 9 de diciembre de 2004 (luego se realizaría el 14 siguiente).

- Informe de 17 de enero de 2006 (folio 67) en el que se expresa que derivada de la intervención por arrancamiento del tendón del músculo tibial anterior izquierdo, al ser practicada pasado un mes del traumatismo, existe una fibrosis con limitación de la movilidad de la dorsiflexión del tobillo izquierdo, por lo que no se descarta una nueva intervención próximamente.

- Informe de 23 de junio de 2006 sobre el proceso seguido en la clínica (folio 68).

SÉPTIMO.- Consta que la interesada interpuso recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación (Procedimiento Ordinario 619/2007) y la remisión del expediente y el emplazamiento a las partes interesadas a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia.

OCTAVO.- En fase de instrucción del procedimiento y a instancias de la Inspección Médica, se solicitó a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (en lo sucesivo --), que aportase copia de la historia clínica de la paciente e informe de los facultativos que la asistieron, al haberse tenido conocimiento de que fue atendida por los servicios médicos de la misma durante el

periodo de incapacidad temporal, a consecuencia de las lesiones sufridas por la caída ocurrida el 22 de septiembre de 2004.

La indicada Mutua de Accidentes emitió un informe sobre la asistencia dispensada a la paciente, señalando lo siguiente:

"1. Citada por primera vez en Mutua el 15/10/2004. Según informe que aporta y que adjuntamos, fue atendida en SPS (C.S. Totana) por dolor en tobillo izquierdo tras torcedura. Se le diagnosticó un esguince de tobillo y se le colocó una férula que se mantuvo durante 18 días, y que le retiraron esa misma semana.

Tras la exploración física realizada por el médico de mutua se evidenció la persistencia de edema submaleolar externo y dolor a la movilización del mismo.

Se realizó RX de tobillo izquierdo y se diagnosticó una fractura de escafoides izquierdo. Se colocó férula de escayola y nueva cita en 15 días con nuevo control RX.

2. Segunda visita el 02/11/2004: Tras nuevo control RX se mantiene la férula por falta de consolidación de la fractura.

3. Se cita por tercera vez el 15/11/2004: Indica que acudió a urgencias por dolor y retiraron la escayola. Acude sin inmovilización. Refiere nueva caída con distensión de ligamento lateral externo. Se realiza RX de control y se coloca vendaje funcional con recomendación de no apoyar.

Se le entregan RX para su MAP.

A partir de la visita del 15/11/2004 las citas son sólo de control. La paciente fue IQ. de forma privada el 14/12/2004, por una fractura arrancamiento de fragmento de escafoides tarsiano".

También en fase de instrucción del procedimiento, se solicitó a la reclamante que aportara la radiografía que le realizaron el 22 de septiembre de 2004 en el Centro de Salud de Totana, al no obrar la misma entre la documentación remitida desde los centros sanitarios donde le asistieron, y haber manifestado éstos que fue entregada en mano a la paciente.

En contestación a la documentación requerida, la letrada x, en su representación, presenta una copia de la radiografía solicitada y expone que en caso de que se precise la original por ser necesaria para la emisión de preceptivo informe de Inspección Médica, la exhibiría cuando fuera convocada por este órgano.

NOVENO.- Solicitado informe a la Inspección Médica, es evacuado el 25 de abril de 2011 con las siguientes conclusiones:

1. La paciente acude el 22 de septiembre de 2004 a su Centro de Salud de Totana tras una caída fortuita, donde le diagnostican de un esguince de tobillo izquierdo, pasando desapercibida la fractura del escafoides por arrancamiento del tibial anterior.

2. La bibliografía consultada coincide en señalar que las fracturas de este tipo tienen un resultado satisfactorio con el tratamiento ortopédico.

3. El tratamiento indicado por el médico de Atención Primaria fue de 8 días con inmovilización y posteriormente férula hasta que la paciente acude a consulta privada de la clínica --, donde le diagnostican de fractura y le dejan sin inmovilización.

4. Desde el diagnóstico de esguince hasta el de la fractura, la carga que ha podido realizar no ha contribuido a la agravación del proceso, al tratarse de una fractura "arrancamiento del tibial anterior", en la que por su trayectoria no está afectada la marcha.

5. Tras la realización del diagnóstico de fractura el 8/10/04, acude al médico de Atención Primaria el 13 siguiente sin informarle de ello, no dándole opción de seguimiento por parte de los especialistas de la sanidad pública, constando que la paciente expresa que irá a la consulta de un médico privado, cuando se le pide la interconsulta con el especialista.

6. Se produce un seguimiento discontinuo de la paciente ya que acude tanto al médico de Atención Primaria, como al Servicio de Urgencias, a la Mutua -- y a la clínica -- donde es intervenida quirúrgicamente el 22 de diciembre de 2004 (según el historial de esta última fue intervenida el 14 anterior).

7. Las secuelas reclamadas de adherencias fibrosas son consecuencia del traumatismo o de la cicatrización, tras la intervención realizada en la clínica privada.

DÉCIMO.- Por la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aportó dictamen pericial sobre el contenido de la reclamación, en el que, tras relatar el objeto de la misma y formular las oportunas consideraciones médicas, se concluyó que la asistencia dispensada a la paciente había sido conforme a *lex artis* y que si bien existió un retraso de 16 días en el diagnóstico, el tratamiento que se le aplicó consistente en inmovilización y posteriormente en la colocación de una férula, fue adecuado para ambos procesos (esguince de tobillo y fractura de escafoides), como demuestra el hecho de que se le hubiera retirado la inmovilización para comenzar el ejercicio.

UNDÉCIMO.- Otorgado un trámite de audiencia a las partes en el procedimiento a efectos de que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes, durante dicho periodo la letrada que actúa en representación de la reclamante presentó escrito de alegaciones el 14 de octubre de 2011 (registro de entrada), en las que reitera lo expuesto en su escrito inicial, así como denuncia el retraso por parte de la Consejería de Sanidad y Consumo en el cumplimiento de los plazos legales establecidos para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, que evidencian falta de diligencia y anormal funcionamiento del servicio público, y le obligan a iniciar la vía judicial para su sustanciación, con el consiguiente perjuicio para la administrada a la que obligan a interponer al auxilio de los Tribunales ante la desidia de la Administración Autonómica.

DUODÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 16 de noviembre de 2011, desestima la reclamación formulada por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, argumentando para ello lo siguiente: a) El paciente tuvo un seguimiento discontinuo en la sanidad pública de la lesión sufrida, que abandonaba constantemente para acudir a la medicina privada, es decir, igual se dirigía a su médico de Atención Primaria, como al Servicio de Urgencias del Hospital de referencia, como a la Mutua de Accidentes o a la Clínica privada; b) Aunque reconoce que se produjo un retraso de quince días en el diagnóstico de una fractura, que resultaba difícil de diagnosticar, sin embargo fue tratada desde el principio de forma adecuada, por lo que no influyó en la evolución de la misma. La evolución de la fractura, después de dos meses de tratamiento, fue negativa siendo intervenida por el médico privado, habiéndole quedado secuelas que en ningún caso son atribuibles al retraso del diagnóstico.

DECIMOTERCERA.- Con fecha 21 de diciembre de 2011 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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 (LCJ), en relación con el 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. La reclamante, en su condición de usuaria del servicio público sanitario, ostenta la condición de interesada y está legitimada para ejercitar la presente acción de reclamación, a tenor de lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) en relación con el artículo 4.1 RPP.

En cuanto a la legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia.

2. En cuanto al plazo, este Consejo Jurídico coincide con la propuesta de resolución en que la acción se ha ejercitado dentro del año previsto en el artículo 142.5 LPAC, teniendo en cuenta que la reclamación se presentó por escrito de 13 de noviembre de 2006 (no es visible la fecha del Registro de Entrada) y que el *dies a quo* puede ser concretado en el 17 de enero de 2006, correspondiente a la fecha del informe sobre la secuela de la intervención por el arrancamiento del tendón del músculo tibial anterior izquierdo, emitido por el facultativo de la sanidad privada que realizó las intervenciones quirúrgicas, Dr. x, de la clínica --.

3. 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, si bien caben realizar las siguientes observaciones:

a) La exagerada duración del procedimiento (casi 5 años desde su iniciación), que ha superado ampliamente el plazo previsto en el artículo 13.3 RRP, es injustificable en todo caso teniendo en cuenta que debe ser impulsado de oficio por el órgano que lo tramita, habiéndose producido una larga paralización (más de dos años) desde que se solicitó el informe a la Inspección Médica hasta que se emitió, aun reconociendo que a partir del año 2010 se reactivó la labor instructora el procedimiento, a petición de la Inspección, con el requerimiento a la reclamante para que aportara las radiografías que le realizaron el 22 de septiembre de 2004 o la petición de información a la Mutua -- sobre la asistencia a la paciente, que no había sido aportada por la interesada. Esta tardanza en el conjunto de las actuaciones denota un funcionamiento anómalo de los servicios públicos (artículo 41 LPAC) y va en detrimento de los criterios de eficiencia, celeridad e impulso de oficio que deben inspirar la actuación administrativa, que son claramente incompatibles con los retrasos que se advierten en la presente tramitación.

b) En cualquier caso, aun cuando haya transcurrido tan largo plazo desde que se ejercitó la acción de responsabilidad patrimonial y el sentido del silencio administrativo sea de carácter desestimatorio (artículo 13.3 RRP), dicha circunstancia no exime a la Administración de su deber de resolver expresamente, según establecen los artículos 42.1 y 43.4,b) LPAC, aun cuando se haya interpuesto recurso contencioso administrativo por la reclamante (P.O. 619/2007), conforme a nuestra doctrina, expresada entre otros en el Dictamen 14/2011:

"Esta circunstancia ha llevado a los reclamantes a interponer, ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, lo que no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 42.1 LPAC) y tampoco es óbice para que la Administración regional lo resuelva durante su sustanciación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues los reclamantes podrían desistir o solicitar la ampliación del recurso contencioso administrativo a la resolución expresa. En todo caso, convendría que el departamento consultante actuara coordinadamente con la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad, en su condición de centro superior directivo de los asuntos contenciosos en los que es parte la Administración regional (artículo 4.2 de la Ley 4/2004, de 22 de octubre, de Asistencia Jurídica de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia), como también sugerimos en nuestros Dictámenes núm. 72/06 y 102/08, entre otros".

La coordinación con el Letrado que representa a la Comunidad en este proceso se hace aun más necesaria en el presente caso, en atención a la fecha en la que se interpuso el recurso contencioso administrativo y a lo manifestado por la representante de la reclamante sobre el trámite en el que se encuentra el indicado recurso.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial 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.

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

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. 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.

3. Ausencia de fuerza mayor.

4. 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.

En ausencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto, se utiliza con generalidad el criterio de la "*lex artis ad hoc*", como criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico), que se plasma en una consolidada línea jurisprudencial: 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 (por todas, STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). Ello porque, como ha manifestado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sentencias de 4 de abril de 2000 y 17 de mayo de 2004, entre otras muchas), el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva al servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado.

Veamos los principios expuestos, aplicados al presente expediente de responsabilidad patrimonial.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios sanitarios públicos. Falta de acreditación de la responsabilidad patrimonial.

La reclamante atribuye a la Administración regional (concretamente a la actuación del médico de Atención Primaria del Centro de Salud de Totana y a los servicios de urgencias del Hospital Rafael Méndez) la tardanza en el diagnóstico de fractura del escafoides del tobillo izquierdo (pasado más de un mes desde el traumatismo), lo que le ha producido, en su opinión, una fibrosis con limitación de la movilidad de la dorso flexión del tobillo izquierdo, pese a la intervención quirúrgica que le realizó el facultativo Dr. x en la clínica privada --. Para realizar dicha imputación a la sanidad pública se vale,

únicamente, de una frase que figura en el informe del citado, de fecha 17 de enero de 2006 (folio 23), en el que expresa que *"de la intervención por el arrancamiento del tendón del músculo tibial anterior izquierdo, como fue practicada pasado un mes del traumatismo, existe una fibrosis con limitación de la movilidad de la dorsi-flexión del tobillo izquierdo, por lo que no se descarta una nueva intervención próximamente"*. Conviene destacar que los informes médicos obrantes en el historial de la clínica privada, si bien describen el proceso asistencial recibido por la paciente, no entran a valorar la *praxis* médica a la que imputa el daño objeto del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, ni la reputan de defectuosa como sostiene la parte reclamante en el escrito inicial. Más aún, en la nota resumen de las asistencias de la clínica -- (folio 60) se describe el motivo de la primera consulta (el 8 de octubre de 2004 según el folio 68), sin que se cuestione el diagnóstico inicial dado en el Centro de Salud, si bien se añade el que resulta de una nueva radiografía realizada: *"Ha tenido un esguince de tobillo izquierdo. RMN: normal. Se ha quitado 1º un tensoplast, que pusieron de urgencia (22/09/04) y luego una férula post. La dejo sin inmovilización, no hay hinchazón, ni hematoma. Mando Fastum. Volver en 1 mes. Arrancamiento de tibial anterior (Ver Rx que se hace hoy)"*.

Frente a las imputaciones de la parte reclamante, la propuesta de resolución, basándose en los informes de la Inspección Médica y de los peritos de la compañía aseguradora (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) considera que no concurren los requisitos para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración regional sobre la base de los siguientes argumentos: aunque se reconoce un retraso de quince días en el diagnóstico de una fractura, que resulta en ocasiones difícil de diagnosticar sobre todo en Atención Primaria, sin embargo fue tratada de forma adecuada desde el principio, por lo que no influyó en la evolución de la misma, habiéndole quedado secuelas de la intervención practicada en la sanidad privada, que en ningún caso son atribuibles al retraso indicado en el diagnóstico. De otra parte destaca que todo el proceso asistencial de la paciente no fue llevado por la sanidad pública, a la que acudía de forma intermitente, pero que abandonaba constantemente para acudir a la medicina privada, optando por esta última en el tratamiento ofertado.

Pues bien, en relación con esta última consideración, a la hora de confeccionar los hechos que motivan la reclamación en el escrito inicial, se omiten de forma interesada aquellas otras asistencias que tuvieron lugar en la clínica privada o en la Mutua de Accidentes, en las que se adoptaron ciertas decisiones sanitarias con las dolencias de la paciente, pudiendo deducirse a *sensu contrario* del relato realizado por la reclamante que la asistencia principal era conducida por la sanidad pública, cuando, como afirman los peritos de la aseguradora, ésta actuó de forma complementaria a la asistencia sanitaria privada por la que optó la paciente; sin embargo, ahora se pretende atribuir su resultado exclusivamente a los servicios públicos sanitarios.

I. Sobre las actuaciones sanitarias privadas que se omiten en el escrito de reclamación.

En efecto, conforme a su relato de los hechos, se cita el 22 de septiembre de 2004 como fecha de la primera consulta al Centro de Salud de Totana, donde se le diagnostica de esguince de tobillo izquierdo, en la que la reclamante reconoce que se le realizó un estudio clínico y radiológico (conviene recordar que la prestación sanitaria que el ciudadano ha de esperar es de medios) y seguidamente se le

inmovilizó mediante la colocación de un vendaje con tensoplast durante 8 días.

La siguiente cita al Centro de Salud de Totana es la correspondiente al día 13 de octubre de 2004, como consecuencia de los dolores que padecía, según refiere (folio 18); sin embargo, se omite que el día 8 de octubre (5 días antes) la paciente había acudido a la clínica privada -- (folios 60 y 68) y que el facultativo de dicha clínica la deja sin inmovilización, sin que haya hinchazón ni hematoma, diagnosticándole ya "arrancamiento tibial anterior". Le cita nuevamente para consulta dentro de un mes (para el 19 de noviembre). Sin embargo, como afirma la Inspección Médica, llama la atención que la paciente, cuando acude al médico de Atención Primaria el día 13 de octubre para que le haga un informe sobre su evolución (se encuentra de baja laboral desde el 23 de septiembre) no hace constar que ha acudido a una consulta privada cinco días antes emitiendo un nuevo diagnóstico, por lo que no da la posibilidad de que este dato fuera valorado por el médico de Atención Primaria.

También se omiten las asistencias de la paciente a la Mutua --, a la que acude por primera vez el 15 de octubre (dos días después) para supervisión médica de su incapacidad temporal por accidente común, a la que lleva el informe del médico de Atención Primaria, describiéndose esta primera asistencia a la Mutua de la siguiente forma (folio 86):

"Tras la exploración física realizada por el médico de la mutua se evidenció la persistencia de edema submaleolar externo y dolor a la movilización del mismo. Se realizó RX de tobillo izquierdo y se diagnosticó de una fractura de escafoides izquierdo. Se colocó férula de escayola y nueva cita en 15 días con nuevo control Rx".

Tampoco tras esta visita al médico de la Mutua, la paciente acude de forma inmediata a comunicar el resultado de la prueba y del diagnóstico al médico de Atención Primaria, según se infiere del historial (folio 50).

Por lo tanto, desde el día 8 de octubre de 2010 que acude a la Clínica -- (confirmada por el médico de la Mutua de Accidentes el día 15) la paciente ya conoce su diagnóstico.

Siguiendo con el relato del escrito de reclamación (antes de la consulta del día 17 de noviembre del médico de Atención Primaria) se omiten también las realizadas a la Mutua de Accidentes el día 2 de noviembre, en la que se expresa lo siguiente: *"tras nuevo control Rx se mantiene la férula por falta de consolidación de la fractura"*, la realizada a su médico de cabecera el 10 de noviembre de 2011, en el que se escribe en el historial *"la Mutua diagnostica fisura y dice operar"*, y la del día 15 otra vez a la Mutua, en la que se indica: *"acudió a Urgencias por dolor y retiraron la escayola. Acude sin inmovilización. Refiere nueva caída con distensión de ligamento lateral externo. Se realiza Rx de control y se coloca vendaje funcional con recomendación de no apoyar. Se le entrega Rx para su MAP"*. Destacar de esta última anotación la alusión a una nueva caída de la paciente.

Continúa señalando el escrito de reclamación que el día 17 de noviembre de 2004 *"tras examinarme y volver a estudiar las pruebas radiológicas que se me practicaron el día 22 de septiembre de 2004, se me diagnostica que sufro la fractura del escafoides del tobillo izquierdo, por lo que se me prescribe la inmovilización con yeso a la mayor brevedad"*. Sin embargo, la radiografía que también examina el médico de Atención Primaria es la realizada por el médico de la Mutua de Accidentes en la última consulta (el 15 de noviembre), según expresa en la transcripción anterior, y no únicamente la del 22 de septiembre anterior a la que hace referencia la reclamante, anotándose por el médico de la sanidad pública en la visita del 17 de noviembre de 2004 *"remito al trauma. Irá a un privado. Rx tobillo pie izdo: fractura escafoides"*. Por lo tanto, la paciente comunica su deseo de acudir a la asistencia privada, lo que concuerda con el hecho de que acuda de nuevo a la clínica -- el día 19 de noviembre, programándose su intervención para el día 9 de diciembre siguiente, que finalmente se realizó el 14 del mismo mes.

El día 22 de noviembre acude al médico de Atención Primaria, que le hace una hoja de interconsulta a traumatología y cirugía ortopédica, pero antes de tener esta cita acude el día 26 al Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez donde se le realiza una radiografía comprobando la fractura y la derivan al especialista de zona.

En todo caso la paciente continúa con su tratamiento en la clínica privada --, siendo intervenida el día 14 de diciembre de 2004, como se ha indicado anteriormente, continuando dicha asistencia privada en el control de la evolución de la paciente, como lo prueban las siguientes consultas realizadas por dicha clínica durante el año 2005: los días 7 febrero, 10 de marzo (se describe que hay dificultad para flexo extensión del tobillo y movilidad de dedos, aunque está mucho mejor), 24 de julio (se decide retirar el tornillo), 26 siguiente (se realiza una tenolisis tibial anterior y extracción de osteosíntesis de escafoides-tarsiano), 11 de agosto (se quitan los puntos de sutura) y 4 de octubre (se anota que la cicatriz está en buen estado, aunque presenta dolor en la región dorsal del pie y se diagnostica de fibrosis pericatricial, proponiéndose rehabilitación); el 22 de junio de 2006 se decide en dicha clínica nueva intervención de liberación del tendón del nervio tibial anterior del pie izquierdo y se anota que no se hizo "por problemas personales".

Después de estas asistencias a la clínica privada, la reclamante formaliza el 13 de noviembre de 2006 la reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por el error del diagnóstico inicial. A la vista de los hechos relatados, se constata lo afirmado por la Inspección Médica:

1. Se produce un seguimiento discontinuo de la paciente por la asistencia sanitaria pública, atribuible sólo a ella, que estaba considerando la opción del tratamiento propuesto por la clínica privada que finalmente acogió, conociendo su diagnóstico desde el mes de octubre (informada tanto por el facultativo privado, como por el médico de la Mutua de Accidentes), anotándose en el mes de noviembre por el médico de cabecera de Atención Primaria (el 17 de noviembre) que la paciente "irá a un privado".

2. También se constata la falta de transmisión de información por parte de la paciente al médico de Atención Primaria de los diagnósticos recibidos por la clínica privada el 8 de octubre y por la Mutua el

15 posterior, puesto que la primera vez que se anota en el historial por el médico del servicio público es el día 10 de noviembre, en la que aparece *"la Mutua diagnostica fisura y dice operar"*.

II. Inexistencia de nexo causal.

Para la paciente la fibrosis con limitación de la movilidad de la dorso flexión del tobillo izquierdo (única secuela que reclama en el escrito inicial) se debió al retraso en el diagnóstico de la sanidad pública. Sin embargo, este Consejo Jurídico coincide con la propuesta elevada que tal secuela no es atribuible a la sanidad pública por las siguientes razones:

1. De acuerdo con la Inspección Médica (que consulta con un especialista de la Unidad del Pie del Hospital Morales Meseguer), las fracturas de escafoides por arrancamiento del tibial anterior suelen tener un resultado satisfactorio con el tratamiento ortopédico. El tratamiento indicado por el médico de Atención Primaria fue de 8 días de inmovilización y posteriormente férula, hasta que el paciente acude a la consulta privada de -- donde le diagnostican la fractura y le dejan sin inmovilización, optando el médico que le asiste privadamente por el tratamiento funcional, que tuvo una evolución no deseada y precisó tratamiento quirúrgico para inserción del fragmento, mediante osteosíntesis previa reducción abierta (conclusión 3 del informe de los peritos de la correduría de seguros).

2. Desde el diagnóstico de esguince hasta el de fractura (16 días), la Inspección Médica señala que la carga que ha podido realizar no ha contribuido a la agravación del proceso, al tratarse de una fractura "arrancamiento del tibial anterior", que por su trayectoria no está afectada la marcha.

3. Según el especialista de la Clínica privada, a fecha 23 de noviembre de 2004 la paciente sufre un arrancamiento de inserción del tibial anterior de un mes de evolución (lo que situaría el diagnóstico de la fractura en el 23 de octubre anterior o, con más precisión, en la consulta suya anterior de 8 de octubre), por lo que la demora en la intervención quirúrgica no puede ser atribuida a la sanidad pública, puesto que la intervención fue recomendada y practicada por dicha clínica cuando se programó de acuerdo con la paciente (se le realizó casi un mes después de la última visita al especialista). Tampoco la paciente acudió al médico de Atención Primaria cuando fue diagnosticada por el médico de la clínica privada para informarle de ello y dar opción a que continuara el seguimiento por parte de los especialistas de la sanidad pública.

4. En relación con la fibrosis con limitación de la movilidad de la dorso flexión que reclama (única secuela que figura en el escrito de reclamación), es preciso señalar, según sostienen los informes de la Inspección Médica y de los peritos de la correduría, que su aparición es un hecho personal de cicatrización, como lo demuestra el que después de cada intervención haya aumentado más el proceso fibroso.

En consecuencia, no se advierte la existencia de un nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público, teniendo en cuenta que el citado nexo se vió interrumpido al optar la reclamante por la asistencia sanitaria privada, sin que se haya acreditado que pueda atribuirse sus resultados a la actuación sanitaria pública. Tampoco se advierte en la asistencia del día 22 de septiembre de 2004 en el Centro de Salud de Totana una infracción de la *lex artis* en materia sanitaria, por lo que no se produce el requisito de antijuridicidad del daño exigido por la LPAC para que sea susceptible de indemnización.

Por último, tampoco se ha concretado la cuantía indemnizatoria en vía administrativa, lo que incumbe a la parte reclamante, pese a que se anunció en el escrito de reclamación inicial que se concretarían las secuelas posteriormente y su cuantificación, lo que también desemboca en la desestimación de la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sin perjuicio de la observación sobre la actuación de coordinación a realizar por el órgano instructor (Consideración Segunda, apartado 3,b).

No obstante, V.E. resolverá.