



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **181/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de junio de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. 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 9 de enero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, en nombre y representación de su hijo, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **04/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de enero de 2008, x formula reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Regional por los daños que dice haber sufrido su hijo menor de edad x, como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud.

Relata el reclamante que el 30 de agosto de 2006, al sufrir una caída, traslada al niño al Servicio de Urgencias del Hospital "Virgen de la Arrixaca", de Murcia, donde se le diagnostica una fractura de codo izquierdo, sin que recibiera ninguna indicación por los servicios médicos que le atendieron, más allá de las que se recogían en el parte de asistencia, del que se adjuntaba copia. El 4 de septiembre acude a su Médico de Familia, que lo remite al Traumatólogo de Zona del Hospital Universitario "Reina Sofía", de Murcia, citándolo para consulta el 25 de septiembre de 2006. No obstante, señala el actor que el 20 del mismo mes, el enfermo acude a este último Hospital, a que le retiren la escayola del codo y allí le indican que debía dirigirse al Centro de Salud de Alquerías, Murcia, donde le quitan el yeso. Al persistir el dolor, ese mismo día acude al Servicio de Urgencias del Hospital "Virgen de la Arrixaca", donde se le realiza radiografía que muestra que la fractura no se ha desplazado y que se ha formado callo fibroso, con indicación de acudir a revisión por el traumatólogo en la fecha que tenía concertada la cita.

El 25 de septiembre acude al Servicio de Traumatología del Hospital Universitario "Reina Sofía", de Murcia, afirmando el reclamante que desconoce el diagnóstico emitido en dicha consulta, al no emitírsele parte alguno de asistencia.

El 10 de octubre de 2006 se expide la cartilla de citas del menor, de la que se adjunta copia, en la que figuran las distintas consultas médicas que se le realizaron. Siempre según el reclamante, la última cita se le da para el 19 de abril de 2007, más de seis meses después del anterior reconocimiento, pese al estado de degradación y limitación que sufría el menor en el codo.

Al persistir los dolores y molestias en el codo, el 3 de abril de 2007, se decidió consultar a un traumatólogo privado, Dr. x, quien en certificación emitida a solicitud de la familia diagnostica una "*angulación de 30° y déficit de supinación y extensión*", aportando copia de certificado médico emitido en dicha fecha.

El 19 de abril de 2007 se reconoce de nuevo al menor en el Hospital "Virgen de la Arrixaca" y se le cita para revisión el 15 de enero de 2008.

Considera el reclamante que no se trató correctamente la lesión del menor, pues aunque su inmovilización era complicada por su corta edad (22 meses), de haberle realizado un seguimiento más estrecho y si se le hubiera sometido a un tratamiento rehabilitador después de la retirada de la férula, se habría evitado el persistente atrofiamiento de su brazo izquierdo; máxime en un periodo como los primeros años de su vida, en los que desarrollaría las funciones psicomotrices, que se vieron mermadas por esta limitación. En el momento de interponer la reclamación, el menor no se había curado e incluso se valoraba la posibilidad de que se sometiera a una futura intervención quirúrgica.

En opinión del reclamante hubo falta de coordinación de los diferentes servicios médicos que asistieron al enfermo, al remitirle de un centro asistencial a otro sin la debida comunicación entre ellos. Ninguno de los facultativos que intervinieron en la asistencia del menor emitió un informe sobre la evolución de su fractura, sino sobre su estado actual, en el que se evidenciaba una grave disfunción del brazo izquierdo. Además existía la posibilidad de que el niño hubiera de someterse a una intervención quirúrgica, opción solamente planteada por el traumatólogo privado.

Conforme a lo expuesto el reclamante concretaba el daño sufrido por el niño en las siguientes secuelas:

Los días de curación de la fractura que se extendían desde la fecha de la caída, 30 de agosto de 2006, hasta la fecha de interposición de la reclamación, aunque señalaba que dicho periodo aún no había concluido pues no estaba curado.

Las secuelas en el codo izquierdo provocadas por la angulación ósea, se concretaban en las siguientes, valoradas conforme al sistema establecido en la legislación sobre seguro y responsabilidad civil en materia de accidentes de circulación: limitación funcional del codo izquierdo, valorada en veinte puntos; codo doloroso, valorada en dos puntos; limitación supinación de la muñeca izquierda, valorada en cinco puntos; y perjuicio estético por la deformidad, valorada en veinte puntos. Dichas limitaciones le impedían el desarrollo normal de ese brazo y no le permitían realizar las actividades propias de la vida diaria. La cuantificación económica global del daño asciende a 78.108,74 euros.

Junto a la reclamación el interesado aporta diversa documentación clínica relativa al tratamiento del niño y solicita que se incorpore al expediente el historial clínico completo obrante en los centros donde se atendió al niño. También propone prueba pericial, que no aporta en el momento de la reclamación.

**SEGUNDO.-** Requerido el Letrado que dice actuar en nombre del reclamante para acreditar su representación, se subsana el defecto mediante la aportación de copia de poder para pleitos.

**TERCERO.-** Admitida a trámite la reclamación, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del Ente Público sanitario.

Así mismo, se solicita a la Gerencia de Atención Primaria de Murcia y a los Hospitales que prestaron asistencia al niño, copia de la historia clínica del paciente e informes de los facultativos que lo atendieron.

**CUARTO.-** Remitida la documentación solicitada, destacan los siguientes informes:

a) El de la traumatóloga del Hospital "Reina Sofía", según el cual el paciente acude a consulta los siguientes días:

*"14 de junio de 2006.- Aporta informe del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, Murcia, de 3 de junio de 2006, donde es diagnosticado de pronación dolorosa de codo, reducción e inmovilización. Se procede a retirar dicha inmovilización y dado que la exploración es normal y mueve bien el codo, se aconseja una vida normal y se le da el alta.*

*25 de septiembre de 2006.- Aporta informe de Urgencias del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, Murcia, con el diagnóstico de fractura supracondilea de codo izquierdo. Reducción ortopédica.*

*El niño viene sin ningún tipo de inmovilización. La madre refiere que ha llevado escayola durante tres semanas.*

*A la exploración llama la atención la deformidad en valgo de dicho codo, el dolor y la limitación funcional.*

*Se pide estudio radiológico urgente para comprobar el estado de la fractura. Dado que este Hospital no dispone de Unidad de Ortopedia Infantil remito al paciente al Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, Murcia".*

b) El de la Jefe de Sección de Traumatología Infantil de la Arrixaca y del adjunto de dicho Servicio, que hacían constar lo siguiente, sobre la asistencia dispensada al menor:

*"El día 10 de octubre de 2006 acude por primera vez a consulta de Traumatología Infantil el paciente por codo varo izquierdo postraumático secundario a fractura supracondilea no desplazada, ocurrido el 30 de agosto de*

2006. Encontrándose la fractura originaria de la situación consolidada y por tanto en fase de secuelas.

En las radiografías que se aportan se aprecia que ha sido una fractura con el trazo a nivel de cartílago de crecimiento, se le explica que es frecuente la alteración en el crecimiento de una de las partes de la paleta humeral afectada. Esta alteración del crecimiento no es nunca consecuencia de una mala praxis médica sino de la lesión original que ha alterado la fisis -cartílago de crecimiento- en el mismo momento de la caída. Se le cita en seis meses con nueva radiografía. Con fecha 19 de abril de 2007 se le revisa nuevamente persistiendo el varo del codo pero con movilidad buena del mismo. Se le explica que por ser el niño muy pequeño, menor de tres años, hay que esperar antes de tomar una decisión quirúrgica.

Con fecha 15 de enero de 2008 la situación clínica del codo es la misma en cuanto a movilidad y deformidad y aconsejamos esperar manteniendo la necesidad de la osteotomía quirúrgica. Desde la primera visita a nuestra consulta se ha explicado cuidadosamente a los padres la naturaleza de la lesión, sus consecuencias y la más que probable necesidad de corrección quirúrgica.

Todos estos datos figuran en la historia de nuestra consulta. Las lesiones que afectan a los cartílagos de crecimiento suelen provocar ciertas deformidades en los miembros y mantenemos un seguimiento a largo plazo para las correcciones quirúrgicas, pues en algunos casos suele haber remisión espontánea, por lo que se le sometió a controles específicos y espaciados al uso, ya que estamos tratando un problema de crecimiento.

En las fracturas supracondíleas de codo, una vez quitada la escayola se le enseñan ejercicios para que los niños los hagan activamente por sí mismos. La rehabilitación no la recomendamos por el riesgo que existe al forzar la movilidad, de provocar la formación de calcificaciones que originan rigideces algunas veces irreversibles.

Con total rotundidad afirmamos que la situación presente no se trata de un producto de negligencia médica y falta de rigor por parte facultativa en el control de las secuelas, como tampoco de mala praxis en el tratamiento de la fractura inicialmente, sino la situación es consecuencia de la naturaleza lesional de la misma".

**QUINTO.-** Por el órgano instructor se comunica al reclamante que la prueba documental por él propuesta había sido incorporada ya al expediente y que la prueba pericial se estimaba pertinente, debiendo ser practicada por su parte y a su costa, a cuyo efecto se abre un período de prueba, durante el cual se aporta por el actor informe emitido por un especialista en Valoración de Daño Corporal y Medicina de Seguros, (folio 54 a 58), que alcanza las siguientes conclusiones:

"Primera.- Consecuencia del hecho traumático ocurrido el día 30 de agosto de 2006, el menor x fue diagnosticado de una fractura supracondílea no desplazada de codo izquierdo, que requería 502 días de asistencia en la Sanidad Pública, correspondientes desde la fecha accidental hasta la de última cita en traumatología, el 15 de enero de 2008, pudiéndose constatar como siete las consultas recibidas durante el periodo señalado.

Desde la perspectiva médico-legal, teniendo presente que a fecha de ser retirada la férula no había consolidación completa y sí callo fibroso, y que con posterioridad no se aplicaron medidas terapéuticas acordes a la sintomatología padecida, hemos de establecer unos tiempos medios de curación-estabilidad lesiva en 123 días,

*todos de carácter impeditivo para realizar las actividades habituales de un menor escolarizado. No ingreso hospitalario.*

*Segunda.- El estado residual post-lesivo actual derivado del citado traumatismo y el tratamiento recibido determina unas secuelas que podemos concretar en:*

*Limitación funcional de codo izquierdo .....17 puntos*

*Codo izquierdo doloroso .....02 puntos*

*Limitación de supinación en muñeca izquierda...04 puntos*

*Perjuicio estético a deformidad atrofia en MSI...06 puntos".*

**SEXTO.-** Solicitado informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica), se emite el 2 de marzo de 2012, con las siguientes conclusiones:

*"1. Paciente de 22 meses que tras caída casual presenta fractura supracondílea de húmero con trazo a nivel de cartílago de crecimiento sin desplazamiento. Se le inmoviliza con yeso durante tres semanas. Cinco días antes de su retirada refiere dolor y deformación articular por lo que acude a urgencias; a su retirada presenta dolor y cierta rigidez, en RX no se observa desplazamiento y sí callo fibroso. Se indica inmovilización con Master-Sling, antiinflamatorios, reposo relativo hasta revisión por traumatólogo de zona que observa que el niño acude a la consulta sin inmovilización, confirma deformidad en valgo, dolor y limitación funcional y remite al paciente al HUVA, donde existe Unidad de Ortopedia Infantil. En esta Unidad se plantea seguimiento del paciente dada su corta edad y la posibilidad de remodelación de la deformidad por placas de crecimiento, al igual que se informa de la más que probable necesidad de corrección quirúrgica en el futuro.*

*2. La fractura supracondílea de húmero representa el 3-16% de todas las fracturas en los niños, sólo superada por la fractura distal de radio.*

*3. Las fracturas fisarias sin desplazamiento únicamente requieren inmovilización del miembro durante 2 a 3 semanas, puesto que al no existir desplazamiento tampoco requieren reducción.*

*4. Las fracturas en niños al tener las fisis abiertas, si la fractura afecta a la misma, se van a necesitar largos períodos de revisión de al menos 1 año para descartar complicaciones.*

*5. Las diferencias anatómicas de las fracturas de los niños respecto a las de los adultos es la existencia de cartílagos de crecimiento o fisis que van a condicionar que la fractura a ese nivel presente complicaciones de mal pronóstico por su deformidad progresiva independiente de una reducción correcta.*



6. Las complicaciones tardías aparecen después de la consolidación de la fractura como consolidaciones viciosas con desviación del eje en varo o valgo, que es posible en caso de grave daño de la placa epifisaria del húmero. También aparecen rigideces en la flexo-extensión o prono-supinación.

7. Si la deformación se comprueba transcurridas 2-3 semanas de evolución, cabe la posibilidad de una corrección forzada, ortopédica. Si la fractura tiene un mes de evolución, la reducción ortopédica será imposible requiriendo la osteotomía correctora. Ésta se realiza cuando el proceso fisiopatológico postraumático haya cesado, generalmente se realiza pasados 6-12 meses y dependerá de la edad del paciente.

8. Otra característica diferencial con la fractura del adulto es la capacidad de corrección espontánea de fracturas mal unidas con deformidades angulares y acortamiento que hace que cambien los criterios de tratamiento respecto al adulto.

9. La capacidad de remodelación ósea observada en los niños se ha traducido en una actitud más conservadora en algunos casos de fracturas, que usualmente se consideraban quirúrgicas.

10. En este caso, a las tres semanas la fractura había consolidado, presentaba desviación en varo y dolor por lo que se inmoviliza de nuevo con brazo en cabestrillo. Se indica seguimiento de la deformidad aconsejando esperar y manteniendo la necesidad de osteotomía correctora.

11. Por la naturaleza de la fractura, la rehabilitación no se recomienda por el riesgo que existe de forzar la movilidad y de provocar calcificaciones que originen rigideces en ocasiones irreductibles.

12. La atención y derivación del paciente a los diferentes servicios y hospitales, así como el tratamiento y seguimiento de la fractura fue correcta y siguiendo los protocolos indicados para el tratamiento de este tipo de fracturas y sus complicaciones en niños".

**SÉPTIMO.-** Con fecha 24 de mayo de 2012 se solicita al Servicio de Traumatología Infantil del Hospital "Virgen de la Arrixaca" las radiografías correspondientes al 30 de agosto de 2006, y durante el periodo en que se sometió a tratamiento en 2007 y 2008. La misma documentación clínica se solicitó también al reclamante, para el caso de que obrara en su poder.

Por el indicado Servicio se remiten radiografías en formato CD, (folio 81) efectuadas en fechas 19 de abril de 2007, 13 de enero, 23 de junio y 18 de agosto de 2009. Las radiografías de urgencia de 30 de agosto de 2006 no obraban en los archivos del Hospital.

Por su parte el reclamante contesta que las citadas radiografías no obraban en su poder, bien por el amplio periodo de tiempo transcurrido, o bien porque nunca se dispuso de las mismas, ignorándose su paradero.

**OCTAVO.-** Recabado informe complementario a la Inspección Médica a la luz de las nuevas radiografías aportadas al procedimiento, se ratifica aquélla en las conclusiones de su anterior informe, si bien manifiesta que, al no disponer de las pruebas diagnósticas realizadas en la fecha en la que se produjo la fractura, no se podía comprobar si la misma era de compresión.

**NOVENO.-** Por la aseguradora se aporta dictamen pericial elaborado por tres especialistas en Traumatología, que concluyen afirmando que la asistencia dispensada al menor, tanto en la inmovilización inicial como en el seguimiento y tratamiento posterior, fue adecuada.

**DÉCIMO.-** Otorgado trámite de audiencia a los interesados y tras tomar vista del expediente, el reclamante formula alegaciones para manifestar su discrepancia con los informes aportados al procedimiento pues resultaba evidente que el niño mantenía una deformidad en el brazo desde el principio que persistía hasta la fecha de interposición de la reclamación. También considera que las afirmaciones contenidas en el informe emitido por la Jefe de Sección de Traumatología Infantil del HUVA se apoyaban en aseveraciones demasiado taxativas y ambiguas para referirse a cuestiones científicas. Además se reitera la afirmación contenida en el escrito inicial sobre que el Servicio de Traumatología Infantil no realizó ninguna actuación respecto de la fractura del menor durante el transcurso de dos años.

Considera, asimismo incomprensible que no se disponga en la historia de las radiografías realizadas en urgencias el día de la caída del niño, lo que impide, según la Inspección Médica, comprobar si la fractura fue o no de compresión, resultándole incomprensible que éstas no aparecieran. Alude también a la contradictoria apreciación sobre la lesión realizada por la traumatóloga del Reina Sofía, (folio 32), que la denominaba fractura valgo, y por el resto de profesionales que emitieron informe, que apreciaban fractura en varo.

**UNDÉCIMO.-** Con fecha 27 de noviembre de 2012 el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo casual entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 9 de enero de 2013.

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 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. El reclamante está legitimado para ejercer la acción de responsabilidad, ya que ostenta la patria potestad del menor accidentado, en virtud de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil, lo que ha quedado acreditado en el expediente, así como también lo ha sido la representación que de aquél ostenta el Letrado actuante.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en tanto que titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población, a cuyo funcionamiento se imputa el daño y a la que se dirigió la reclamación.

II. La reclamación ha de considerarse formulada dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, toda vez que el cómputo del indicado plazo ha de iniciarse desde la fecha de la curación o determinación del alcance de las secuelas. A la luz del expediente, cuando el 15 de enero de 2008 se ejercita la acción, el indicado plazo prescriptivo aún no habría empezado a correr siquiera, toda vez que no es hasta el año 2009 cuando, tras someterse el niño a una osteotomía correctora, se le da el alta médica por curación.

III. La tramitación se ha ajustado a lo establecido en las normas reguladoras de esta clase de procedimientos, sin que se aprecien carencias formales esenciales, toda vez que consta el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño y el de la Inspección Médica, se ha conferido trámite de audiencia a los interesados y se ha recabado el presente Dictamen.

Ha de indicarse, no obstante, que debió rechazarse de forma expresa y mediante acuerdo del órgano instructor (art. 80.3 LPAC), la práctica de la prueba propuesta por el actor en el trámite de audiencia y consistente en el reconocimiento del niño por parte de la Inspección Médica, al reputarla manifiestamente innecesaria, toda vez que su finalidad era la determinación del estado residual de secuelas del menor tras finalizar el proceso clínico y obtener el alta, lo cual resultaba irrelevante atendida el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución.

## **TERCERA.-** Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

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:

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

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.

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 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 desarrolla (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 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

Por ello, la doctrina jurisprudencial lo utiliza como parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad de la administración sanitaria a la que se imputa el daño, diferenciando aquellos supuestos en los que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa y aquellos otros casos en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos, y 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 del 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.

#### **CUARTA.-** Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

Para el reclamante la causa de la deformidad que el niño presenta en su brazo izquierdo se encuentra tanto en el escaso seguimiento que de la evolución de la fractura se realizó por los médicos del Servicio Murciano de Salud, como en la no prescripción de rehabilitación de forma inmediata tras la retirada de la férula de inmovilización.

En suma, el actor imputa a la Administración sanitaria una omisión de medios, en el entendimiento de que no se aplicaron al proceso clínico de su hijo todos los recursos que la ciencia médica exigía o aconsejaba para su curación.

Dichas cuestiones aparecen íntimamente relacionadas con el criterio jurisprudencial de la "lex artis". Ésta 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"*. Esta doctrina jurisprudencial sigue plenamente vigente, como recoge la STS, Sala 3ª, de 2 de noviembre de 2011.

Asimismo, la obligación de medios que incumbe a la Administración no supone que, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas, hasta las más avanzadas y complejas, sino que esta exigencia también aparece limitada por la "lex artis", que se revela así como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. Es decir, la *lex artis* es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica *ad hoc*, en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, sin poder exigir en todos los casos que el criterio de la normopraxis venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica, o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina para efectuar el juicio clínico que es el diagnóstico (por todas, STS, Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999).

Descrita a grandes rasgos la doctrina relativa a la *lex artis*, habremos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervinientes se adecuó a dicho estándar.

La valoración de dicha actuación y la determinación de si el tratamiento y seguimiento realizados sobre la lesión del niño fueron o no correctos, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la Medicina. 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 (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos obrantes en el expediente -el especial valor probatorio de estas pericias en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por 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-.

Examinado el expediente no consta pericia alguna aportada por el reclamante en apoyo de sus imputaciones de

mala praxis, pues la pericia aportada únicamente efectúa la concreción del daño y su valoración, sin llegar a realizar un juicio crítico de la actuación facultativa a la luz de los dictados de la ciencia médica. Por el contrario, de los informes traídos al procedimiento por la Administración y su aseguradora, los evacuados por los facultativos actuantes sostienen la plena adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada, como también afirman categóricamente el ajuste a normopraxis de la misma los peritos de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud y la propia Inspección Médica, que concluye su análisis de la praxis seguida con el niño en los siguientes términos: *"se concluye con total rotundidad que la situación presente de desviación en varo de la articulación no se deriva de un mal tratamiento o falta de control o seguimiento o descoordinación entre los servicios asistenciales"*. Hay coincidencia en los diversos informes en que, tratándose de una fractura con afectación fisaria, es decir, del cartílago del crecimiento, el tratamiento inicial adecuado es conservador, con un seguimiento a largo plazo, dado que existe la posibilidad de corrección espontánea, sin perjuicio de tener que recurrir a la cirugía si aquella no se produce, como de hecho aquí ocurrió.

Del mismo modo y en relación con la no prescripción de tratamiento rehabilitador, todos los médicos informantes consideran que en las fracturas supracondíleas de codo en niños, no se recomienda la rehabilitación *"por el riesgo que existe de forzar la movilidad, de provocar la formación de calcificaciones que originen rigideces, algunas veces irreductibles"* (Inspección Médica, folio 73 del expediente).

En consecuencia, no puede considerarse acreditada la existencia de "mala praxis", pues la parte actora, a quien correspondía la carga de su prueba conforme a las reglas sobre reparto del *onus probandi*, hoy positivizadas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha aportado elementos de prueba eficaces para sostener su imputación, siendo insuficiente a tal efecto el informe de valoración del daño personal, pues como se indicó *supra*, en él no se realiza un análisis crítico de la actuación médica desarrollada sobre el paciente, sino que se limita a la constatación, concreción y cuantificación de los pretendidos daños resultantes de la fractura.

Antes al contrario, de los informes que sí efectúan una valoración crítica sobre la actuación médica se desprende que las secuelas que puedan restar al niño no tienen su causa en las acciones u omisiones alegadas por el actor, sino en las propias características de la lesión y en la corta edad del paciente, lo que descarta la existencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño padecido por el hijo del reclamante, así como su antijuridicidad.

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 al no apreciar la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha quedado acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.