



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 310/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 11 de noviembre de 2013, 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 13 de marzo de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 95/13), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 28 de febrero de 2008, x presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS), en el que, en síntesis, expone lo siguiente.

El 13-6-06 sufrió un ataque epiléptico, siendo atendida por el 061, que diagnosticó que había tenido una bajada de tensión y de azúcar. Fue remitida al Hospital "Santa M^a. del Rosell", de Cartagena, donde el Dr. x le mandó una analítica y resonancia magnética (RMN) de cráneo, diagnosticándosele "*sinupatía maxilar derecha*", sin que se le mandara ningún tratamiento. El 18-7-06 fue de madrugada al Servicio de Urgencias del citado hospital por cefaleas y vómitos, señalando el parte médico que estaba en estudio por crisis epilépticas, sin tratamiento.

En la madrugada del 28-8-06, mientras dormía, sufrió convulsiones, por lo que avisaron al servicio del 112 y, cuando llegó la ambulancia, estaba inconsciente, la bajaron por la escalera de la vivienda, que es de tipo dúplex, cogiéndola por los pies y por las axilas, y fue ingresada en el Servicio de Urgencias del citado hospital, donde se le efectuó un radiodiagnóstico, sin que existieran alteraciones valorables. Al recuperar la conciencia notó dolor en ambos hombros y lo comunicó al personal, que le dijeron que eran agujetas por las convulsiones, sin darle mayor importancia, persistiendo el dolor hasta que el siguiente día 29 una enfermera constató deformaciones de los hombros que delataban que estaban rotos, ingresando en el Servicio de Traumatología, donde le diagnosticaron de fractura posterior 2 fragmentos del hombro izquierdo y fractura posterior 4 fragmentos del hombro derecho, por lo que tuvo que ser intervenida (el 30-8-06).

Después de realizar rehabilitación domiciliaria y en el hospital "Los Arcos", ante la falta de avance, tras varias consultas en dicho centro, el 18-7-07 le realizan una gammagrafía, que revela necrosis del húmero derecho, confirmada el 1-8-07 con TAC y RMN, y se plantea nueva intervención, pasando luego diversas consultas ante dos facultativos, sin que le aclaren nada.

Indica que fue remitida al hospital "Santa María del Rosell", donde el 20-9-07 el Dr. x le comunica que no aparece su historial médico, que lo necesita para poderla intervenir, y que, en relación con dicha intervención, dudaba entre poner una prótesis o intentar reconstruir lo que se pudiera de su hombro derecho; más tarde fue derivada de dicho centro al "Hospital del Perpetuo Socorro" para la retirada de una placa (extracción de material de osteosíntesis), donde el Dr. x le comunica que el caso es muy complicado y el diagnóstico equivocado pues, además de la retirada de la placa, han de realizarse otras actuaciones, remitiéndola de nuevo al hospital "Santa María del Rosell".

A partir de lo anterior, señala que le han quedado como secuelas la pérdida de movilidad del hombro izquierdo y la pérdida del hombro derecho, de tal forma que el brazo derecho permanece muerto a lo largo del cuerpo, además de un dolor permanente que los médicos consideran que podrá eliminarse en una futura intervención quirúrgica. Añade que, como consecuencia de todo su proceso, ha permanecido de baja laboral, y que le han concedido la incapacidad permanente total para su profesión habitual con fecha 14-1-08. Además, alega que ha quedado afectada de depresión, por su incapacidad para valerse por sí misma en tareas cotidianas y para atender debidamente a su hija, de forma que sus padres han tenido que irse a vivir con ella. Asimismo, señala que ha tenido que realizar adaptaciones en su coche, dada la pérdida absoluta de función del brazo derecho.

Considera la reclamante que ha existido un deficiente funcionamiento del servicio público sanitario; en primer lugar, en el diagnóstico del cuadro epiléptico, con dos episodios previos al del accidente en los hombros tras los que no se le mandó ninguna medicación para controlar su epilepsia; la rotura de hombros a consecuencia del traslado sin camilla hasta la ambulancia, bajándola a peso por las escaleras de su casa; que la rotura de hombros, a pesar de sus quejas, no fuera apreciada desde el comienzo en el Servicio de Urgencias del hospital "Santa María del Rosell", cuando era algo que se podía ver a simple vista, siendo intervenida demasiado tarde; también cuestiona el tratamiento posterior, contradictorio y confuso sobre la necesidad de una segunda intervención.

Por todo ello, solicita una indemnización de 520.022,82 euros, que desglosa en los siguientes conceptos, utilizando, según dice, el baremo aplicable en materia de accidentes de circulación: pérdida de movilidad de hombro izquierdo (25 puntos); hombro derecho oscilante (40 puntos); depresión (20 puntos); 503 días de baja (del 29-8-06 al 14-1-08); 10% adicional por perjuicios económicos; incapacidad permanente total; adecuación de vehículo; perjuicios morales de familiares. Sobre este último concepto, valorado en 129.237 euros, señala que los reclamantes son sus padres, firmando a estos efectos su madre la referida reclamación.

Adjunta a su escrito diversa documentación relativa a su proceso sanitario, así como resolución del INSS de 25-1-08 por la que se le aprueba una pensión mensual de 417,93 euros por incapacidad permanente total para la profesión habitual; certificado de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social y certificado del Ayuntamiento de Los Alcázares de empadronamiento de su madre en dicho municipio.

SEGUNDO.- Con fecha 12-3-08 el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite, la cual fue notificada a las partes interesadas. Asimismo, en tal fecha se solicitó a la Gerencia de Emergencias Sanitarias 061 y a los citados hospitales copia de la historia clínica e informes de los profesionales que atendieron a la paciente

TERCERO.- Desde la Gerencia del 061 se remite copia de la historia clínica de la asistencia realizada el 28 de agosto de 2006 (cuyos datos horarios son descritos en informe del coordinador médico de dicha Gerencia de 17 de abril de 2008), e informe de 28 de abril de 2008 del Dr. x que expresa:

"Siendo el facultativo que atendió a x en su domicilio de los Alcázares, como médico de la UME de servicio ese día, alego:

- No recordar este caso.

- Que la historia clínica está realizada por mí de puño y letra y que me remito a ella.

- Que en los casi diez años que estoy trabajando en el 061 de Murcia (desde que se fundó) no he tenido jamás lesiones en mis pacientes provocadas por la manipulación y/o traslado de ninguno de ellos.

- Que, según la literatura médica, se pueden dar casos de fracturas en crisis convulsivas tonicoclonicas importantes.

- Que, si entre la medicación que le puse a la paciente hay analgesia con Nolotil iv, fue porque presentaba dolor, lo cual no es tratamiento para crisis comicial y/o agitación y/o estado postictal; y, como hago referencia en "Evolución y observaciones" de mi historia clínica, presentaba dolor en ambos brazos y hombros.

- Que si a la paciente se la tuvo que bajar por las escaleras de su dúplex de esa manera, no me cabe duda que es por el motivo de la imposibilidad física de bajarla en sillita o en camilla (manera siempre más cómoda y útil para nosotros y para el paciente).

- Que no creo probable que la actuación de mi equipo provocara las lesiones que señala la paciente".

CUARTO.- Desde el hospital "Sta. M.^a del Rosell" se remitió copia de la historia clínica y dos informes:

- Informe de 8 de marzo de 2008, del Dr. x, Jefe de Sección de Neurología, que expresa:

"Esta paciente fue valorada por mí el día 19 de Junio de 2006 por haber presentado un episodio de pérdida de conocimiento el día 13 de Junio, siendo diagnosticada por mí de "Probable Crisis Epiléptica" y solicitándose el estudio pertinente, consistente en analítica, RM craneal y EEG. En ese momento se trataba de una primera crisis epiléptica y no había indicación alguna de tratamiento antiepileptico. El diagnóstico de Epilepsia es el de crisis repetidas y la mayoría de los pacientes con una primera crisis nunca hacen una segunda crisis, por lo que no está indicado el inicio de tratamiento con una sola crisis. Sólo en el caso de que se plantee un riesgo especialmente alto de repetición de las crisis (alteración estructural cerebral epileptogénica o alteraciones de tipo epiléptico muy evidentes en el EEG) se puede plantear el inicio de tratamiento con una sola crisis, y en esta paciente no se daban ninguna de estas circunstancias. La RM pedida por mí se hizo el día 9 de Agosto y aunque yo no volví a ver a la

paciente en revisión porque reingresó con motivo de la segunda crisis el 29 de Agosto, sí fue revisada por mí esa RM y era absolutamente normal (así como la RM repetida posteriormente durante su ingreso en Agosto). El EEG ambulatorio no dio tiempo a realizarse, pero el realizado durante su ingreso fue también absolutamente normal. Si hubiera habido alguna indicación de iniciar tratamiento antes de la segunda crisis, hubiera sido a partir de ver el resultado de esas pruebas, pero después de verlo seguía sin haber indicación alguna de tratamiento.

La paciente reingresa en este Hospital el día 28 de Agosto por haber presentado esa madrugada una nueva crisis tónico-clónica. A partir de este momento ya sí hay indicación de tratamiento antiepileptico. En este caso ingresa en Traumatología por haber presentado fractura-luxación de ambos hombros como consecuencia de la crisis. Desde Traumatología se consulta con Neurología el día 30 de Agosto, siendo contestada esa interconsulta por nosotros (Dr. x) el día 30, e iniciándose tratamiento antiepileptico con ácido valpróico y completándose su estudio (repetición de RM y realizándose EEG, ambos normales). El día 12 de Septiembre fue alta hospitalaria y ha continuado revisión ambulatoria por nuestra consulta sin más incidencias neurológicas, habiendo sido su última revisión el día 6 de Febrero de 2008".

- Informe de 15 de abril de 2008 del Dr. x, Jefe de Servicio de Traumatología, que expresa lo siguiente:

"La enferma x, según refiere, sufrió convulsiones el 28 de Agosto de 2006 y fue atendida en el Servicio de Urgencias de este Hospital.

El 29 de Agosto de 2006 fue vista por el Servicio de Traumatología a instancias del Servicio de Neurología, ingresando en nuestro Servicio por fractura de ambos hombros, izquierdo de 2 fragmentos y derecho de 4 fragmentos, de la que fue intervenida con placa Phllos de su hombro derecho.

En la evolución fue seguida en el Hospital de los Arcos, donde fue diagnosticada de Necrosis cabeza humeral derecha.

Fue vista nuevamente en este Servicio, con diversos problemas, al no aparecer su historia en varias consultas.

Tras ser presentada en Sesión Clínica se decide intervención, explicándole la gravedad de su proceso (que era joven para poner una prótesis y que se iba a intentar nueva reconstrucción o poner una prótesis), y se le puso en lista de espera quirúrgica.

Según refiere la enferma, el 4 de Enero de 2008 fue derivada por Admisión al Hospital Perpetuo Socorro y el especialista que la atiende le dice que es un caso complicado, por lo que se devuelve a este Servicio, donde el día 29 (sic., debe ser 28) de Febrero de 2008 fue intervenida, realizando Hemiarthroplastía hombro derecho.

En el momento actual está en el Servicio de Rehabilitación".

QUINTO.- Desde el hospital "Ntra. Sra. del Perpetuo Socorro" se remitió el informe que el Dr. x realizó en su día en la consulta realizada con la paciente (en el que no consta su fecha, si bien el informe de la Inspección alude al 7 de enero de 2008), a donde fue remitida por el hospital "Santa María del Rosell" para la retirada de material de osteosíntesis, en el que expresa lo siguiente:

"Tras hablar con la paciente y comprobar la patología que presenta se decide derivar a su centro de referencia (Hospital del Rosell) para realizar la cirugía, pues el diagnóstico de lista de espera se encuentra equivocado; además de retirar la placa que presenta la paciente será necesario valorar si necesita una nueva placa con injerto óseo o incluso una prótesis de hombro. Por ello, y dado que no realizamos este tipo de intervención en el Hospital, se deriva a su hospital de referencia (Rosell)."

SEXTO.- Desde el hospital "Los Arcos" se remitió copia de la Historia Clínica e informes de los facultativos que asistieron a la paciente, que se relacionan, por una adecuada sistemática, así:

- Informe de 14 de abril de 2008, del Dr. x, que expresa lo siguiente:

"Paciente a la que atendí por primera y única vez en la Consulta Externa del Hospital Los Arcos el 06-10-06 por padecer fractura luxación de ambos hombros ocurridas el 28-08-06 y tratadas en otro Centro. En el hombro izquierdo se realizó tratamiento ortopédico y en el derecho reducción abierta y fijación interna con placa Philos."

"En el momento de la consulta las radiografías eran aceptables, por lo que indiqué la retirada del Sling del hombro derecho. La remitió para iniciar RHB urgente de ambos hombros y revisarla en un mes con nuevas radiografías".

- Informe de 26 de junio de 2008, del Dr. x, del Servicio de Rehabilitación, que expresa lo siguiente:

"En Diciembre de 2006, se valora en sesión clínica con Dr. x (Servicio de Traumatología) para valorar posibilidades y objetivos. (No obstante, según el informe de la Inspección Médica, la rehabilitación la comenzó el 30 de octubre de 2006).

Se realizan sucesivas revisiones a lo largo del tratamiento rehabilitador, así como diferentes estudios radiológicos, RNM y EMG (datos que constan en la historia clínica), objetivándose la mejoría clínica del balance articular del hombro izquierdo, sin progresión del D.

EF al final del tratamiento:

- Mejora el BA de hombro izqdo., presentando unos rangos articulares funcionales, excepto en el de RI, donde se consigue movilidad solo hasta cintura.

- Hombro D; hipersensibilidad en la cicatriz. BA sin cambios significativos respecto a la exploración inicial.

EVOLUCIÓN:

La evolución del hombro izquierdo es satisfactoria, con las deficiencias esperadas en los rangos de movilidad debido a las características de la fractura.

El hombro D no consigue rebasar los 30° de abducción, similares a la exploración inicial, siendo los arcos pasivos muy dolorosos.

Tras efectuar gammagrafía ósea y electromiografía, queda pendiente de valoración por Servicio de traumatología para evaluar posibilidades quirúrgicas, quedando de ALTA en este Servicio por estancamiento de la progresión clínica desde el 16-06-07, citándose en nueva revisión el 30-08-07, apreciándose una exploración clínica similar a la previa.

NO constan datos posteriores de la paciente en este Servicio".

- Informe de 6 de mayo de 2008, del Dr. x, del Servicio de Traumatología, que expresa lo siguiente:

"Paciente revisada por mí día 1 de agosto del 2007 (el 30, según el informe de la Inspección Médica) por dolor e impotencia, fractura cabeza humeral derecha intervenida en H. V. Rosell, observándose necrosis de la cabeza humeral derecha, solicitando resonancia magnética y TAC para valorar estado de los rotadores externos (manguito) e indicar el tipo de prótesis de hombro, ya que creo que será para prótesis invertida".

SÉPTIMO.- Obra en el expediente un dictamen médico, de 8 de noviembre de 2009, aportado por la compañía aseguradora del SMS, elaborado por tres especialistas en traumatología y ortopedia que, tras analizar el caso, concluye lo siguiente:

"1. Paciente que sufre una fractura luxación bilateral de extremidad proximal de húmero tras una crisis convulsiva. La asociación de ambos procesos es típica y la fractura luxación se produce por las fuerzas musculares generadas debido a las convulsiones.

2. Se realiza un tratamiento adecuado mediante reducción e inmovilización del hombro izquierdo y reducción abierta y síntesis del hombro derecho.

3. Existe consentimiento informado en el que se especifica como riesgo la posibilidad de desarrollar una necrosis avascular. Además, en la historia clínica se refleja que se comenta con los familiares la gravedad de la lesión y el mal pronóstico de la misma en relación con la movilidad del hombro.

4. Sigue controles evolutivos periódicos en los que se objetiva la aparición de la necrosis avascular.

5. El desarrollo de la necrosis avascular está en relación con el patrón de lesión presentada, en este caso una fractura luxación posterior en 4 fragmentos.

6. El intervalo de tiempo transcurrido entre la crisis convulsiva y el diagnóstico y tratamiento de las fracturas no ha influido en la evolución de la lesión. Hay que considerarlo como tratamiento en "agudo".

7. La complicación sufrida se trata de forma adecuada con los medios disponibles en el momento actual, mediante sustitución de la extremidad proximal del húmero por una prótesis.

8. El mal resultado funcional es debido a la gravedad de la lesión presentada por la paciente y al desarrollo de la necrosis avascular".

OCTAVO.- Solicitado el 4-7-08 informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, fue emitido el 13-11-12, en el que, tras reseñar y aclarar todas las actuaciones sanitarias llevadas a cabo en los diferentes centros y analizar las mismas, concluye lo siguiente:

"1. No se observa ningún problema en el diagnóstico de su proceso epiléptico ni en la instauración del tratamiento médico, que se ajusta a lo publicado en la literatura médica.

2. No está indicado el inicio de tratamiento antiepileptico con una sola crisis, solo en el caso de que haya un riesgo especialmente alto de repetición de las crisis por alteración estructural cerebral epileptogénica o alteraciones de tipo epiléptico muy evidentes en el EEG se puede plantear el inicio de tratamiento con una sola crisis, en esta paciente no se daban ninguna de estas circunstancias, la RNM era normal y el EEG fue también normal.

3. La aparición de fracturas-luxación de hombros tras crisis convulsivas son frecuentes, por lo que las lesiones fueron consecuencia de las convulsiones, no del traslado de la paciente a peso.

4. Consta documento de consentimiento informado firmado por la paciente que informa del riesgo de Necrosis de Cabeza Humeral.

5. *El espacio de tiempo transcurrido entre la crisis convulsiva y el diagnóstico y tratamiento de las fracturas-luxación no ha influido en la evolución de las lesiones. Lo que es definitivo es el tipo de fractura-luxación de 4 fragmentos.*

6. *El diagnóstico y la actitud terapéutica en las fracturas-luxación de 2 y 4 fragmentos fue correcto y adecuado.*

7. *La asistencia prestada ha sido apropiada y de la misma no se desprende daño alguno".*

NOVENO.- Otorgado trámite de audiencia y vista del expediente a los interesados, la reclamante compareció y presentó alegaciones el 25 de febrero de 2013, en el que, en síntesis, reitera lo expresado en su escrito inicial.

DÉCIMO.- El 4 de marzo de 2013 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por no concurrir la adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos y los daños por los que se reclama indemnización.

UNDÉCIMO.- 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 RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante, en cuanto paciente que fue asistida por los servicios sanitarios públicos cuya corrección cuestiona, está legitimada para solicitar indemnización por los daños físicos alegados, sufridos en su persona, derivados de dicha asistencia sanitaria, y por los reclamados gastos de adaptación de su vehículo, al margen de lo que en su momento proceda indicar sobre su acreditación y sobre su relación de causalidad con la referida

asistencia sanitaria.

Por otra parte, en el escrito de reclamación se expresa que la señora X, madre de la paciente, reclama, para sí y su marido, por los daños morales sufridos por ambos (cifrando su importe en 129.237 euros) derivados de los daños físicos sufridos por su hija. Debe referirse dicho escrito al concepto, recogido en la tabla IV ("Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes") del baremo aplicable en materia de accidentes de circulación, consistente en "Perjuicios morales de familiares: Destinados a familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según circunstancias". A este respecto debe decirse que, en principio, la citada señora y madre de la paciente está legitimada para reclamar por este concepto para sí, pero no para su marido, dado el carácter personalísimo del daño moral, salvo poder al efecto que aquél le hubiera conferido, lo que no consta.

En cualquier caso, la propuesta de resolución debe recoger a la referida señora como reclamante por el indicado concepto, y resolver su reclamación como proceda.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay objeción que señalar, vista la fecha de las actuaciones sanitarias a considerar y la fecha de la presentación de la reclamación. Es más, puede decirse que la reclamación es prematura, en cuanto se presenta el mismo día en que la reclamante iba a ser intervenida por segunda vez de la patología de hombro derecho que le aquejaba; intervención que, según indica el informe de la Inspección Médica, se realizó efectivamente el 28 de febrero de 2008, con alta el siguiente 4 de marzo; y el informe de la aseguradora del SMS indica que en la última revisión reflejada en la historia clínica se solicita interconsulta a Rehabilitación para tratamiento tras dicha intervención. Es decir, que se reclama sin esperar a evaluar en qué estado y secuelas habría de quedar la paciente tras dicha segunda intervención y su rehabilitación.

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. Sin perjuicio de ello, destaca la excesiva demora de la Inspección Médica en emitir su informe (más de 4 años).

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

I. 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.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3^a, 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*".

Asimismo, la STS, Sala 3^a, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1^a, 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, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *"lex artis"* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, 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 administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *"lex artis"*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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 intervenientes, 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 públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.

I. Como se expuso en la Consideración Segunda, en el escrito promotor del presente procedimiento se contienen

realmente dos reclamaciones: una, formulada por la paciente, por los daños físicos sufridos y por los gastos de adaptación de su coche motivados por las secuelas que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios públicos; otra, formulada por su madre, reclamando indemnización por daños morales sufridos por ella y su marido, derivados de los daños físicos sufridos por su hija.

En primer lugar, y por lo que respecta a esta segunda reclamación, (que ha de recogerse como tal en la propuesta de resolución), nos remitimos a lo expresado en la citada Consideración Segunda sobre la falta de legitimación y de poder de la madre de la paciente para reclamar en nombre de su marido. Por otra parte, dado que los perjuicios morales por los que reclama derivan de los daños físicos alegados por su hija, el pronunciamiento que haya de hacerse sobre los primeros pasa por determinar previamente la procedencia de indemnizar o no los daños por los que reclama la paciente.

Por otra parte, debe realizarse una consideración esencial sobre los daños por los que reclama esta última. Respecto de los gastos de adaptación del vehículo, los mismos no se acreditan. Y respecto de las secuelas alegadas, debe advertirse que durante la tramitación del procedimiento no se ha aportado informe médico que las determine (tras el informe del Servicio de Rehabilitación del hospital "Los Arcos" se realizan más actuaciones terapéuticas, como se desprende de los Antecedentes). Y la aportada resolución del INSS sobre la percepción por la paciente de una pensión por declaración de incapacidad permanente para la profesión habitual no sólo no puede sustituir al juicio médico de determinación de secuelas, sino que la citada resolución del INSS, de 25 de enero de 2008, es anterior al proceso sanitario realizado a la paciente después de tal resolución, singularmente la intervención practicada el 28 de marzo de dicho año, así como su posterior proceso de rehabilitación.

Quiere decirse con ello que la concreta determinación de los daños físicos hipotéticamente indemnizables requeriría una previa instrucción adicional tendente a la actualización de las secuelas y de la determinación de la capacidad de la paciente; y ello sólo en el caso de que, como expresamos en la previa Consideración, existiese una adecuada relación de causalidad entre los daños en cuestión y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, a lo que se dedica el siguiente epígrafe.

II. En síntesis, las imputaciones de mala praxis médica que realiza la reclamante se pueden resumir así:

1. Retraso en el diagnóstico de su patología epiléptica, lo que motivó que no se la tratara de ella hasta después del episodio de convulsiones del 28 de agosto de 2006, que fue el que motivó su traslado al hospital (traslado en el que, según alega, se le produjeron las fracturas de hombros de las que derivan sus secuelas).
2. Inadecuado traslado, el citado 28 de agosto de 2006, por los servicios del 061 (de asistencia domiciliaria urgente) desde su domicilio al hospital, al agarrarla indebidamente de los brazos y pies para ser llevada a la ambulancia, lo que, según afirma, le produjo las indicadas fracturas de hombros.
3. Retraso, ya en el hospital "Santa María del Rosell", en el diagnóstico y tratamiento de las fracturas de hombros.
4. Contradicciones y dudas en el tratamiento de la necrosis de húmero derecho, aparecida como complicación tras la primera intervención para reducir la fractura de dicho hombro.

Procede analizar en tal orden las referidas imputaciones, de las que se puede avanzar ya que deben ser desestimadas, pues, en unos casos, la reclamante no aporta informe médico que justifique sus afirmaciones y, en cambio, los informes emitidos avalan la corrección en la aplicación de la "lex artis ad hoc", y, en otros casos, los errores advertidos no tienen incidencia en la producción de las secuelas por las que se reclama, según se verá a continuación.

1. Por lo que se refiere al retraso en el diagnóstico y tratamiento de la epilepsia, de los antecedentes se desprende que, antes del episodio de convulsiones del 28 de agosto de 2006, la paciente sólo tuvo un episodio de epilepsia (el 13 de junio de 2006, según el informe de la Inspección Médica), pues el 18 de julio siguiente acude al Servicio de Urgencias por cefalea y vómitos, sin presentar clínica de epilepsia. Por ello, el informe del Jefe de 8 de marzo de 2008, del Dr. x, Jefe de Sección de Neurología del hospital "Sta. M.^a del Rosell" (Antecedente Cuarto), y el informe de la Inspección Médica, razonan que, antes del segundo episodio de epilepsia, ocurrido el 28 de agosto de 2006, no estaba indicado ningún tratamiento farmacológico al respecto, sino que la paciente estaba en estudio y, tras el episodio convulsivo de la última fecha citada, se instaura el adecuado tratamiento.

Así, del informe de la Inspección Médica se destaca lo siguiente:

"En el caso que nos ocupa la paciente alega en su reclamación problemas en el diagnóstico de la epilepsia y que no llevaba tratamiento médico para las crisis comiciales a pesar de haber tenido dos episodios de crisis tónico-clónicas antes del tercer episodio."

Según la documentación clínica la paciente tuvo dos episodios de crisis comiciales, uno en junio y otro en agosto, hubo otra consulta en Servicio de Urgencias, pero lo fue por cefalea y vómitos. Tras el 1^{er} episodio de crisis comicial estaba siendo estudiada por Neurología y como consecuencia de ello se le solicitaron diversas pruebas complementarias, dos de ellas (Analítica y RM craneal), se realizaron antes del segundo episodio de crisis comicial y resultaron estar dentro de la normalidad. En el segundo episodio se repitieron y ampliaron las pruebas complementarias (Analítica, Rx. de tórax, EEG, TAC cerebral y RNM craneal), que resultaron todas ellas normales. Se diagnosticó de crisis epilépticas tónico-clónicas generalizadas y se instauró tratamiento médico.

Según la literatura médica consultada y el informe de Neurología del Dr. x (hoja 191), el diagnóstico de epilepsia es el de crisis repetidas y la mayoría de los pacientes con una primera crisis no suelen hacer una segunda crisis, por lo que no está indicado el inicio de tratamiento con una sola crisis, sólo en el caso de que haya un riesgo especialmente alto de repetición de las crisis por alteración estructural cerebral epileptogénica o alteraciones de tipo epiléptico muy evidentes en el EEG se puede plantear el inicio de tratamiento con una sola crisis, en esta paciente no se daban ninguna de estas circunstancias, la RNM era normal y el EEG fue también normal. No se observa ningún problema en el diagnóstico de su proceso epiléptico ni en la instauración del tratamiento médico, que se ajusta al protocolo del servicio".

2. Por lo que se refiere a la alegación de que el traslado de la paciente por los servicios del 061 fuera la causa de su fractura de hombros, ello no puede admitirse. Resulta esencial examinar el parte de asistencia del facultativo que atendió a la paciente en su domicilio el 28 de agosto de 2006 para llegar a la conclusión, como por otro lado señalan los informes médicos emitidos, de que ello no fue así.

En efecto, si se examina dicho parte (folios 185 y 196 exp.), se advierte que en él se hace constar que se encuentra a una paciente muy agitada y taquicárdica, taquipnéica, con palabras incoherentes y que moviliza todos los miembros, con signos de mordedura de la lengua, y que *"tras recuperar nivel de conciencia se queja de dolor en brazos y hombros"*; ello explica plenamente el que, antes de ser trasladada a la ambulancia, el facultativo, además de diagnosticar la crisis convulsiva y prescribirle medicación al efecto, le prescribió también un analgésico (Nolotil), pues así consta en el parte, medicación que obviamente no era para las convulsiones, sino, como viene a apuntar el informe del facultativo asistente, para el dolor de brazos y hombros, del que se quejaba antes de proceder al traslado; ello concuerda con lo expresado en todos los informes médicos emitidos, en el sentido de que una fuerte crisis convulsiva o comicial como la sufrida por la paciente puede provocar fracturas o luxaciones posteriores gleno humerales. Por tanto, no puede aceptarse la alegación de la paciente de que fuera su traslado a la ambulancia el causante de tales fracturas, ni que aquél fuera inadecuado, dada la imposibilidad de utilizar camilla y la urgencia de la situación.

El informe de la Inspección Médica señala que *"en la literatura consultada hemos constatado que es frecuente la aparición de fracturas-luxación de hombros tras crisis convulsivas, por lo que estos episodios no fueron consecuencia del traslado de la paciente a peso a la ambulancia sino que fueron causados por la crisis convulsiva"*.

3. En lo referente al retraso, en el Servicio de Urgencias del hospital *"Santa María del Rosell"*, en advertir las referidas fracturas de hombros, para ser luego remitida al Servicio de Traumatología, los informes de la Inspección Médica y de la aseguradora del SMS cifran dicho retraso en unas 36 horas, y consideran que en nada influyó en las posibilidades terapeúticas de la posterior intervención quirúrgica.

Así, la Inspección Médica informa lo siguiente:

"En cuanto al retraso en el diagnóstico al día siguiente del ingreso por la crisis convulsiva y la aplicación del tratamiento, no es concluyente este retraso, pues la fractura-luxación de 4 fragmentos por sí misma es lo que condiciona la aparición de la necrosis avascular de la cabeza humeral, al tener lesionado el aporte vascular a la cabeza humeral, esto hace que haya un deficiente resultado funcional, y no la actuación del Servicio de Traumatología 36 horas después del ingreso hospitalario".

4. Por lo que se refiere al proceso sanitario posterior, debe decirse que los citados informes coinciden en su corrección médica en lo atinente a la prescripción de una primera fase de rehabilitación, domiciliaria y clínica, y, posteriormente, ante la falta de avance en la recuperación, sobre todo del hombro derecho, y la realización de pruebas que revelaron la aparición de la necrosis de húmero en dicho hombro, el tratamiento seguido, siendo explicable las dudas sobre el tratamiento a seguir dada la complejidad del caso. Una vez diagnosticada la referida necrosis y de evaluar las distintas opciones en sesión clínica, el Servicio de Traumatología del hospital *"Santa María del Rosell"* se decanta, correctamente según la Inspección Médica, por la intervención para implantación de prótesis parcial y la retirada del material de osteosíntesis que fue colocado en su hombro derecho en la primera intervención. Y es cierto que, por error, se la remite a un centro concertado (hospital del Perpetuo Socorro) sólo para realizar la retirada de dicho material, pero el error es advertido allí rápidamente, y es remitida de nuevo al primero de los hospitales citados, en donde se la interviene según lo indicado, y es dada de alta, prescribiéndose rehabilitación posterior (de la que, por cierto, no consta su resultado). Y ninguno de los informes emitidos indica que en tal proceso sanitario hubiera un error o un retraso diagnóstico o terapeútico que influyera en la patología del hombro derecho de la reclamante, que, como se dijo, era de gravedad debido a la entidad de las fracturas sufridas, cuyo origen, como se dijo en su momento, no puede imputarse a los servicios públicos sanitarios.

Sobre las dos últimas cuestiones analizadas, merece destacarse lo expresado en el informe de la Inspección Médica:

"Que las fracturas que se produjo la paciente en el contexto de la crisis convulsiva fueron una fractura luxación posterior con 2 fragmentos en el hombro derecho (sic., izquierdo) y una fractura luxación posterior de 4 fragmentos en el hombro derecho. Las de 2 fragmentos tienen mejor pronóstico y se tratan con reducción cerrada, que fue lo que se hizo en esta paciente, con una buena evolución posterior tras rehabilitación. Las de 4 fragmentos tienen peor pronóstico y aunque por sí mismas suelen ser indicación de sustitución protésica, en pacientes menores de 40 años, como es el caso que nos ocupa, está indicado intentar antes de la prótesis la reducción abierta y osteosíntesis con placa de Philos, a pesar del riesgo de fracaso del tratamiento, esto fue lo que se realizó a esta paciente, con buen criterio por parte del Servicio de Traumatología. Pero en este tipo de fractura-luxación con 4 fragmentos el riesgo de sufrir como complicación necrosis avascular de la cabeza del húmero es muy alto, según lo publicado en la literatura médica. En este caso en concreto el Servicio de Traumatología previo a la IQ informó a la familia, como consta en la hoja 156 (se explica a la familia la entidad de la lesión diagnóstico, tratamiento (síntesis-versus prótesis) y alternativas, así como pronóstico esperable. Lesión grave de cara a la funcionalidad del hombro). Así mismo, en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente (hoja 169), en el punto tres, referido a los riesgos, figura "Por mi situación actual, el médico me ha explicado que pueden aumentar los riesgos o complicaciones como Necrosis de Cabeza Humeral".

En consecuencia, no puede aceptarse que en la actuación sanitaria cuestionada haya existido una infracción a la "lex artis ad hoc" médica, por lo que, conforme con lo expresado en la Consideración precedente, entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización no existe la adecuada y necesaria relación de causalidad determinante de responsabilidad patrimonial administrativa.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el caso dictaminado, entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios objeto de análisis y los daños por los que se reclama indemnización, no concurre la necesaria y adecuada relación de causalidad que determine 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 pretensión declaratoria de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional, se informa favorablemente. Sin perjuicio de ello, en dicha propuesta debe hacerse constar la reclamación realizada por la madre de la paciente, en los términos expresados en la Consideración Segunda, I, y Cuarta, I, del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.