



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **319/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 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 Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 15 de mayo de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **174/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de septiembre de 2011 (registro de entrada) x presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio Murciano de Salud, en el que expone que el día 24 de julio de 2010 fue asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital Santa María del Rosell, de Cartagena, a consecuencia de una caída fortuita en un local de ocio, siendo dada de alta con el diagnóstico de "sin hallazgos de lesión ósea en codo y muñeca derecha".

El 4 de agosto siguiente tuvo que ser intervenida quirúrgicamente de fractura de cabeza radial y lesión en ligamento colateral medial, sin que dichas lesiones se detectaran en la asistencia que se le prestó por el Servicio de Urgencias, pese a los medios técnicos de los que dispone dicho Servicio.

Sostiene que de haber sido detectadas las lesiones sufridas en la primera asistencia y, consecuentemente atendidas quirúrgicamente, las secuelas que actualmente padece y el tiempo de estabilización habrían sido menores.

Imputa al funcionamiento defectuoso del Servicio Murciano de Salud la existencia de un error en el diagnóstico y el retraso en el tratamiento, habiendo producido unos daños y secuelas, que manifiesta que cuantificará en la fase probatoria.

Por último, la reclamante propone como medios de prueba su historia clínica, indicando que en fase probatoria aportará un informe de valoración de los daños sufridos.

SEGUNDO.- Con fecha 23 de septiembre de 2011, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación presentada, siendo notificada a la interesada.

Igualmente se dio traslado de la reclamación a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a través de la Correduría de Seguros, y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

En esa misma fecha se solicitó a la Gerencia de Área de Salud II (Hospital Santa María del Rosell) copia de la historia clínica de la paciente e informes de los profesionales que le atendieron en relación a los hechos descritos en la reclamación.

TERCERO.- Mediante comunicación interior de 17 de octubre de 2011, el Director Gerente del Área de Salud II remitió el informe del Jefe del Servicio de Urgencias del Hospital Santa María del Rosell, que expone lo siguiente (folio 17):

"En su caso en la primera visita, el 24 de julio de 2010, no se apreció patología ósea, por lo que, planteándose el cuadro como una posible Artritis Traumática y Contusión Extremidad Superior Derecha, se remitió a casa con un tratamiento sintomático y dando siempre la indicación de que ante cualquier problema acudan de nuevo a este servicio.

Posteriormente acudió 11 días después y entonces sí se le objetivó la fractura radial y la lesión ligamentosa, siendo intervenida de forma programada al día siguiente. Le pedimos nuestras más sinceras disculpas, por los problemas posteriores. Esperamos su pronto restablecimiento."

Posteriormente se completaría el expediente con la remisión del historial, que tuvo entrada en el registro del Servicio Murciano de Salud el 28 de noviembre de 2011, recogiendo las asistencias en los Servicios de Urgencias, Traumatología y Rehabilitación del Centro Hospitalario (folios 18 a 70). En el folio 41 consta el informe de Alta del Servicio de Ortopedia y Traumatología, de fecha 10 de agosto de 2010, que refleja lo siguiente:

"Paciente de 44 años, que ingresa en nuestro Servicio el día 4/08/2010, tras atención en Servicio de Urgencias por lesiones producidas en accidente casual.

(...) **DIAGNÓSTICO:**

832.0 FRACTURA CABEZA RADIAL

LESIÓN LIGAMENTO COLATERAL MEDIAL

TRATAMIENTO; Fecha Tratamiento: 05/08/2010.

79.32 Osteosíntesis con placa LCP cabeza radio.

83.81. Plastia LCM con ½ FCR.

78.12-78.123 FIJADOR EXTERNO ORTHOFIX CODO.

EXPLORACIONES ESPECIALES:

Prof Antibiótica.

COMPLICACIONES:

OBSERVACIONES:

Debe continuar la Rehabilitación y movilizar activamente hombro-codo-muñeca-dedos. Curas cada 3-4 días y retirar grapas en unos 15 días. (...)".

CUARTO.- Por oficio de 20 el de diciembre de 2011 se reiteró a la Gerencia del Área II la petición de los informes de los profesionales intervinientes, siendo remitido por nota interior, de 31 de enero de 2012, el informe del médico rehabilitador que expresa lo siguiente (folio 73):

"MOTIVO DE CONSULTA:

Referida a nuestra consulta, tras ser intervenida en el servicio de traumatología de una fractura de la cabeza radial asociada a una lesión del ligamento colateral medial del codo derecho. Intervenida el 4 de agosto de 2010: Osteosíntesis con placa LCP en la cabeza del radio, plastia de LCM con ½ FCR y fijador externo ortofix a nivel del codo derecho.

ANAMNESIS

La paciente fue remitida al servicio de rehabilitación mediante interconsulta inter-hospitalaria en fecha 9 de agosto de 2010. La paciente fue tratada en el Servicio de rehabilitación en el período comprendido entre el 9 de agosto de 2010 y el 30 de junio de 2011. Realizamos un seguimiento clínico durante ese período con controles de RX evolutivos pautando la realización de un total de 89 sesiones de fisioterapia con el objetivo de mejorar sus amplitudes articulares y obtener una buena consolidación de la fractura.

(...) **TRATAMIENTO:** La paciente realizó un total de 89 sesiones de fisioterapia adaptadas a su patología en un período de tiempo comprendido entre el 09 de agosto de 2010 hasta el 30 de junio de 2011.

REVISIÓN:

La última revisión realizada a la paciente en fecha 30 de junio de 2011, con control RX realizado el 4 de junio de 2011, mostraba una consolidación de su fractura a nivel de la cabeza radial, observando al examen clínico una normalización de las amplitudes articulares a nivel del codo derecho, no obstante la paciente señalaba presentar molestias y dolor que estaban pendientes de ser valoradas en la UDO."

QUINTO.- Con fecha 7 de mayo de 2012 se notificó a la reclamante la admisión de los medios de prueba propuestos en su escrito de reclamación inicial, confiriéndole un plazo de 30 días para la práctica de la prueba. Dicha contestación también fue trasladada a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud (--).

Transcurrido el citado plazo, no consta que la interesada aportara al procedimiento el informe de valoración de daños anunciado en su escrito de reclamación.

SEXTO.- El 19 de junio de 2012 (registro de salida) se solicitó informe a la Inspección Médica y se remitió copia del expediente a la Compañía Aseguradora

SÉPTIMO.- Con fecha 25 de junio de 2012 la división médica de la Compañía Aseguradora -- solicitó las radiografías realizadas a la paciente los días 24 de julio y 2 de agosto del año 2010 en el Hospital Santa María del Rosell. Dichas radiografías fueron remitidas por el Hospital (folios 80 y ss), siendo trasladadas a la citada Compañía en fecha 15 de octubre de 2012 conforme al registro de salida (folio 92).

Asimismo el Director Gerente del Área de Salud II remitió el informe del Dr. x, traumatólogo que asistió a la interesada, con el siguiente tenor literal (folio 87):

"Paciente de 46 años (sic) que acude al Servicio del Hospital Santa María del Rosell el 24 de Julio de 2010 con dolor en codo derecho tras caída.

En el control radiográfico no se observan fracturas por lo que se inmoviliza con "Sling" junto con medicación para el dolor.

Debido a la persistencia de la sintomatología acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital Santa María del Rosell el 2 de agosto de 2010 donde sí se evidencia fractura del cuello de la cabeza radial derecha con

desplazamiento debido a la reabsorción del foco de fractura.

Se ingresa e interviene el 5 de agosto de 2010 realizándose osteosíntesis de la cabeza radial con placa y tornillos, refuerzo del ligamento colateral medial mediante plastia del hemitendón flexor carpi radialis y fijación externa con Orthofix. Postoperatorio sin complicaciones.

Se retira la fijación externa en quirófano el 17 de septiembre de 2010.

A fecha de última revisión (6 de octubre de 2011) refiere mantener dolor en su codo derecho conservando una movilidad completa del mismo no requiriendo nuevas intervenciones por nuestra parte siendo dada de alta."

OCTAVO.- La Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud aportó un informe médico-pericial emitido por el Dr. x, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. Este informe (folios 94 a 97) finaliza con las siguientes Conclusiones Médico-Periciales:

"Primera: La lesión que presentaba esta paciente era de carácter grave en lo que al codo se refiere, independientemente de si se diagnosticó o no en el momento inicial. Son lesiones que suelen dejar secuelas sobre todo en lo que a movilidad del codo se refiere, así como que pueda quedar una articulación más o menos dolorosa de forma permanente.

Segunda: El diagnóstico correcto se realizó once días después, procediendo de inmediato al tratamiento más indicado. Sinceramente, no creo que este retraso (de una semana sobre el tiempo ideal de dicho tratamiento, como he comentado más arriba) haya influido de forma transcendente en la evolución del codo. De hecho, si el resultado final, según el informe de alta de rehabilitación, era de movilidad completa (aunque con presencia de dolor) se puede decir que ha sido un resultado más que satisfactorio para la lesión que presentaba."

NOVENO.- Al no evacuarse el Informe de la Inspección Médica en el plazo otorgado, y existir en el expediente elementos suficientes para adoptar una decisión, el órgano instructor continuó con la tramitación del expediente administrativo, conforme al Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en su sesión de 27 de mayo de 2011, y a la doctrina de este Consejo Jurídico (por todos, Dictamen núm. 193/2012).

DÉCIMO.- Con fecha 13 de noviembre de 2012 (registro de salida) se otorgaron sendos trámites de audiencia a las partes interesadas, sin que conste que la reclamante haya formulado alegaciones.

UNDÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 30 de abril de 2013, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por la falta de acreditación del nexo causal con los daños alegados, sin que la reclamante haya aportado ningún informe pericial que contradiga o discuta las conclusiones de los informes médicos que constan en el expediente, y que valore la existencia de relación causal entre el daño alegado y la asistencia médica que se le dispensó por el Hospital Santa María del Rosell.

DUODÉCIMO.- Con fecha 15 de mayo de 2013 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, 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 su condición de usuaria que ha sufrido los daños que se imputan al servicio público sanitario, ostenta la condición de interesada para deducir la presente reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el artículo 4.1 RRP.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a 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 puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión (la paciente recibió tratamiento rehabilitador hasta el 30 de junio de 2011) y la fecha de la presentación de la reclamación (el 14 de septiembre siguiente).

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.

Por último, la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez trascurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión del informe de la

Inspección Médica, aparece justificada en la propuesta elevada, basándose para ello en la existencia de elementos suficientes de juicio para adoptar la decisión, conforme a lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012.

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 (SSTS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001 y de 23 de marzo de 2011).

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

La reclamante imputa a la actuación de los Servicios de Urgencias del Hospital público Santa María del Rosell un error y un retraso en el diagnóstico de sus lesiones y, a consecuencia de los mismos, sostiene que se le producido un daño y unas secuelas.

De tales imputaciones sólo resulta acreditada durante la instrucción del procedimiento que, efectivamente, se produjo un error en la interpretación de las radiografías iniciales (atención por el Servicio de Urgencias), puesto que la fractura del cuello del radio con el desplazamiento lateral de unos 30º pasó inadvertida y que, al tratarse de una lesión grave (fractura-luxación del codo), de pronóstico incierto, no debería haber pasado sin diagnosticar en un Servicio de Urgencias, según expresa el perito de la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud. El diagnóstico correcto se realizó nueve días después (el 2 de agosto de 2010), cuando la paciente acude nuevamente al Servicio de Urgencias por dolor y, tras la realización de nuevas radiografías del codo, se apreció en esta ocasión una fractura del cuello radial con desplazamiento de la cabeza, siendo ingresada en el Centro Hospitalario el día 4 de agosto para realizarle la intervención. De ahí que el perito de la Compañía Aseguradora destaque que once días después de su primera visita al Servicio de Urgencias se realizó el diagnóstico correcto, procediendo de inmediato al tratamiento más indicado.

A partir de este reconocimiento del error del diagnóstico inicial, a la reclamante le hubiera correspondido acreditar que el retraso (el perito de la Aseguradora habla de una semana sobre el tiempo ideal para realizar la operación) incidió en la recuperación de la lesión y en la evolución del codo; sin embargo, no aporta informe alguno que respalde la relación de causalidad con el daño, que finalmente tampoco concreta y cuantifica, ni tan siquiera formula alegaciones frente a los informes médicos obrantes en el expediente, pese a que anunció tempranamente que aportaría un informe de valoración de los daños y perjuicios sufridos, cuya práctica se declaró pertinente por el órgano instructor, y cuya carencia en el expediente sólo es atribuible a la parte reclamante.

Así pues, la imputación de la reclamante sobre la existencia de relación de causalidad entre el retraso en el diagnóstico y la recuperación de su lesión, no viene avalada por criterio médico alguno, cuando 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 (por todos, Dictamen núm. 97/2013).

Es decir, a la paciente, como sostiene la propuesta elevada, le correspondía probar si dicho error de diagnóstico le privó de la oportunidad de obtener una curación o una mejoría de haber sido diagnosticada y tratada antes su lesión, encontrándose el nexo causal huérfano de prueba.

Frente a ello, el perito de la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud destaca entre sus conclusiones que la lesión que padecía la paciente era de carácter grave en lo que al codo se refiere, independientemente de si se diagnosticó o no inicialmente y que suele dejar secuelas sobre todo en lo que a la movilidad del codo se refiere, así como que pueda quedar una articulación más o menos dolorosa de forma permanente. También expresa que no considera que el retraso en el diagnóstico (una semana sobre el tiempo ideal de dicho tratamiento) haya influido de forma trascendente en la evolución del codo, añadiendo: "*De hecho, si el resultado final, según el informe de alta de rehabilitación, era de movilidad completa (aunque con presencia de dolor) se puede decir que ha sido un resultado más que satisfactorio para la lesión que presentaba*".

Ello implica que no pueda considerarse acreditada la existencia de infracción a la "*lex artis ad hoc*" y, por tanto, no concurre la adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, requisito legalmente imprescindible para declarar la responsabilidad patrimonial administrativa. Tampoco se ha concretado ni cuantificado el daño reclamado, lo que también aboca a 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 de la reclamación, al no haberse acreditado los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.