



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **95/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de abril de 2014, 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 24 de junio de 2013 sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **244/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- En fecha 28 de octubre de 2009, el Director Gerente de Atención Especializada remite al Director Gerente del Servicio Murciano de Salud el escrito de reclamación presentado por x en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital Santa María del Rosell, de Cartagena, según el cual el día 27 de agosto anterior su hijo, x, jugando al fútbol tuvo un fallo en la rodilla derecha y cayó al suelo, al levantarse notó que no podía poner la pierna en firme. A los 30-35 minutos estaban en los Servicios de Urgencias del Hospital precitado, en el que le realizaron una radiografía y comprobaron que no tenía fractura ósea. Pensando que era tendinitis le prescribieron antiinflamatorios y reposo unos días.

El día 3 de septiembre de 2009 acudió al traumatólogo de zona con la radiografía realizada en el Hospital, sin que le prestara la atención debida a su hijo, por lo que tuvo que acudir a una clínica de Barcelona en donde le intervinieron, por lo que solicita el reintegro de todos los gastos generados por esa mala *praxis*.

Si bien no cuantifica el daño total reclamado, acompaña una serie de facturas sobre los gastos (folios 9 a 41 y 46 a 52).

Junto al escrito de reclamación, el Gerente de Atención Especializada remite informe del Coordinador de Urgencias del Hospital Santa María del Rosell (folio 3), que relata la asistencia prestada en ese Servicio:

"Es valorado en triage por Dolor en rótula derecha sin antecedente traumático y se le solicita radiología. Pasa a ser completado y valorado por otro Facultativo del servicio.

En el informe se reseña que la movilidad es normal, la radiografía también y el paciente no presenta a la exploración la positividad del signo de cajón anterior.

Con sospecha de una tendinitis a nivel del ligamento lateral interno, se le inmoviliza la rodilla con un vendaje compresivo, y se le pauta tratamiento con antiinflamatorios.

En muchas ocasiones las lesiones traumatológicas de partes blandas no aparecen claras en los primeros momentos y es después de varios días y tras ceder la inflamación cuando se pueden diagnosticar".

También consta el informe del traumatólogo Dr. x, según el cual (folio 2):

"Dicho paciente asistió a consulta el día 03/09/2009 por primera y única vez, procedente del Servicio de Urgencias del Hospital Stº. M.º del Rosell donde se le indicó reposo y vendaje compresivo además de tratamiento médico por un traumatismo sufrido el día 27/08/09, desde el primer momento no quiere seguir tratamiento, de hecho se había quitado el vendaje compresivo puesto en urgencias y no quería hacer reposo, ante la impresión de lesión de ligamento cruzado anterior le renovamos vendaje compresivo y le indicamos que debería hacer reposo.

Le dimos cita para revisión el 30/09/09 (no le dimos de alta en ningún momento) y como así consta en su historia clínica (que es prueba incluso judicial) pedir una RNM pasado el periodo inflamatorio, ya que esta largamente demostrado y aconsejado en protocolos de So Mu COT, SECOT y diferentes Servicios de Radiología Diagnostica la inflamación de la articulación artefacta la exploración por RNM y aumenta el porcentaje de falsos + y falsos -, por todo lo cual se aconseja un periodo mínimo de reposo de entre 3 y 4 semanas para una mayor fiabilidad de esta prueba.

He de manifestar que:

1.- Que el paciente no quiso seguir tratamiento desde el primer y único día que asistió a consulta, no quiso hacer reposo ni llevar vendaje compresivo previo a la RNM para pedir la cual estaba citado el día de la revisión.

2.- El día de la revisión no acude el enfermo y en su lugar acude la madre diciéndonos que había ido a un médico en Barcelona "de forma particular" y lo habían intervenido del L.C.A. (abandono de tratamiento, ya que no le habíamos dado de alta y debería seguir en tratamiento por nosotros), el día de revisión como así consta en su historia clínica y tras el periodo de reposo (necesario para que remitiese la inflamación) le hubiéramos pedido la RNM y procedido a una nueva exploración, pero esa posibilidad nos fue negada por el enfermo al no acudir a consulta y hacer insisto un abandono de tratamiento".

SEGUNDO.- En fecha 13 de enero de 2010 se dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación presentada, que fue notificada a las partes interesadas.

Asimismo se solicitó a la reclamante, entre otras cuestiones, que propusiese los medios de prueba de los que pretendía valerse, que remitiese copia legible del escrito presentado el 17 de diciembre de 2009, así como que aportara las radiografías y la resonancia magnética que le efectuaron a su hijo. También se le pedía la historia clínica del -- de Barcelona o autorización para solicitarla por el Servicio Murciano de Salud.

Al mismo tiempo se solicitó copia de la historia clínica e informes al Director Gerente del Hospital Santa María del Rosell y a la Gerencia de Atención Primaria de Cartagena.

TERCERO.- Desde la Dirección Gerencia de Área de Salud II de Cartagena se remitieron los antecedentes clínicos requeridos y documentos que aportó la interesada junto a su reclamación. También constan los informes ya transcritos (Antecedente Primero) del traumatólogo de cupo, Dr. x, y del Coordinador de Urgencias.

CUARTO.- En fecha 11 de febrero de 2010 (registro de entrada), la reclamante presenta escrito en el que además de acompañar la documentación requerida, presenta la de la -- de Barcelona correspondiente a su hijo, entre la que consta el informe del Dr. x (folio 106), que describe la asistencia prestada al menor y el tratamiento rehabilitador aconsejado. Presenta otro escrito en la misma fecha (folios 115 y ss.) en el que relata de nuevo los hechos por los cuales presenta reclamación patrimonial, en el que expresa que el fallo fue que no hubo ninguna exploración manual ni por Servicio de Urgencias, ni por el traumatólogo de zona, Dr. x, atribuyendo además el calificativo de falso al informe suscrito por éste, que ha querido justificar una mala *praxis*. Señala que sin la resonancia (RMN), ni la exploración, nadie puede adivinar la rotura de un ligamento. En este último escrito concreta la cuantía indemnizatoria en la cantidad de 13.908, 60 euros.

Aunque dice aportar fotocopia del Libro de Familia, no consta entre la documentación.

QUINTO.- Por oficio de 16 de febrero de 2010 se reiteró a la reclamante la presentación de la radiografía y la RMN que tenía en su poder, las cuales fueron aportadas el 3 de marzo siguiente, según comparecencia personal de la interesada (folio 122).

SEXTO.- En fecha 10 de marzo de 2010 se remitió el expediente a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud para su valoración. En la misma fecha se requirió el informe a la Inspección Médica.

SÉPTIMO.- Desde Gerencia de Atención Primaria de Cartagena se remitió copia de la historia clínica del paciente, que fue remitida a su vez a la Compañía Aseguradora y a la Inspección Médica.

OCTAVO.- La reclamante presenta escrito el 14 de mayo de 2010 (registro de entrada) en el que solicita información sobre el estado del expediente de responsabilidad patrimonial y la necesidad de que se produzca la compensación de los gastos realizados a la mayor brevedad posible por las circunstancias personales que expresa, siendo contestada por el órgano instructor en el sentido de que se encontraba pendiente de la emisión del informe por la Inspección Médica (folio 135). Reitera su petición de información el 9 de septiembre siguiente (folio 136).

NOVENO.- Mediante oficio del órgano instructor (notificado el 1 de octubre de 2010) se pone en conocimiento de la reclamante que puesto que el paciente ha alcanzado la mayoría de edad, debe presentar un escrito de personación como reclamante en el expediente, debiendo otorgar si lo desea la representación a otra persona, siendo esta última la opción elegida mediante escrito con fecha de registro de entrada de 28 de octubre de 2010.

DÉCIMO.- Por la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud (--) se aportó dictamen médico pericial conjunto de tres especialistas en traumatología y ortopedia, que concluye (folios 141 a 146):

"1. Paciente que sufre un traumatismo indirecto de rodilla tras un accidente casual. Se realiza el estudio clínico y radiológico estandarizado para este tipo de situaciones, indicándose tratamiento. La actitud seguida es correcta.

2. Se revisa al paciente en 7 días, objetivándose en ese momento la posibilidad de que presente una rotura del ligamento cruzado anterior. Se mantiene la pauta de tratamiento y se cita en un mes para reevaluación. La actitud seguida es correcta.

3. El tratamiento de la rotura del ligamento cruzado anterior se basa en la correlación existente entre los hallazgos clínicos y las pruebas de imagen. No debe basarse exclusivamente en los hallazgos de la RNM, ya que esta prueba no es capaz de discernir entre las roturas completas, donde podría estar indicado la reconstrucción quirúrgica, y las incompletas, en las que no está indicado la reconstrucción quirúrgica. Por tanto es FUNDAMENTAL una exploración clínica exhaustiva que permita valorar el grado de inestabilidad. Está exploración suele estar artefactada por la contractura voluntaria antiálgica de la musculatura isquiotibial en defensa a las maniobras exploratorias en la fase aguda, por lo que es aconsejable repetirla pasadas unas semanas.

4. El momento de la cirugía no está claramente definido, pero en general se admite que es mejor esperar unas semanas a que pase la fase aguda para disminuir los fenómenos inflamatorios y recuperar un buen arco de movilidad y una adecuada masa muscular. Los estudios realizados al respecto demuestran que no existe diferencia en cuanto a pronóstico de recuperación entre los pacientes operados de forma aguda o retardada.

5. La actitud seguida con este paciente ha sido correcta en todo momento. Se hubiera podido realizar una exploración clínica adecuada y planificar la intervención, en caso de ser necesario, en tiempos recomendados si el paciente hubiera seguido su asistencia en la Sanidad Pública.

6. El paciente decide de forma voluntaria acudir a la Sanidad Privada para completar el tratamiento.

7. No objetivamos mala praxis".

UNDÉCIMO.- En fecha 15 de abril de 2013 se remite el informe de la Inspección Médica, que concluye (folios 150 a 155):

"1. El paciente acude por propia iniciativa a la sanidad privada por premura en la reincorporación a la actividad deportiva, sin realizar un seguimiento de la lesión (valoración de la estabilidad de la rodilla) en la sanidad pública, donde se le hubiera planteado, tras la realización de una RMN como estaba previsto, la necesidad del siguiente

escalón diagnóstico-terapéutico (artroscopia) de persistir la sintomatología, debido a su edad y dedicación deportiva.

2. En primera visita a traumatólogo de zona, se emite diagnóstico de sospecha de:... "posible rotura de ligamento cruzado anterior y según evolución solicitar RMN de rodilla".

3. La atención realizada por los facultativos del Servicio Público de Salud, fue correcta y de acuerdo a protocolos y líneas de actuación habituales en el Servicio de Traumatología del HSMR".

DUODÉCIMO.- Otorgado un trámite de audiencia a las partes, ninguna de ellas formula alegaciones.

DECIMOPRIMERO.- La propuesta de resolución, de 7 de junio de 2013, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, señalando que no puede imputarse a la Administración sanitaria que el paciente acudiera a la sanidad privada, pues ésta fue una decisión voluntaria, antes de que fuera dado de alta en la sanidad pública e impidiendo que ésta le hubiera realizado la RMN de rodilla, así como la artroscopia en el caso de persistir la sintomatología.

DECIMOSEGUNDO.- Con fecha 24 de junio 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 cuando formula la reclamación y su hijo cuando alcanza la mayoría de edad se encuentran legitimados para solicitar indemnización por los daños físicos sufridos por aquél.

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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión y la de la presentación de la reclamación.

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

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

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 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"*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, 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 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, 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.

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

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

Se imputa mala *praxis* a la asistencia prestada al paciente por el Servicio de Urgencias del Hospital Santa María del Rosell el día 27 de agosto de 2009 y en consultas externas de traumatología el 3 de septiembre siguiente, porque no le exploraron la rodilla, ni le prescribieron una RMN para el diagnóstico de ligamento cruzado anterior, teniendo que acudir a un centro privado en el que le intervinieron con los consiguientes gastos que ello les ha acarreado.

Sin embargo, la reclamante no aporta informe alguno que respalde sus imputaciones de mala *praxis* médica en la asistencia recibida y, en cambio, los dictámenes realizados por la Inspección Médica y por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud analizan detalladamente el proceso asistencial seguido, y consideran que no se incurrió en mala *praxis* sanitaria alguna.

Ello implica que no pueda considerarse acreditada la existencia de infracción de 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. En consecuencia, y conforme con lo expresado en la Consideración Tercera, no procede reconocer la responsabilidad patrimonial pretendida.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No se ha acreditado la existencia de la adecuada relación de causalidad, entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización, que es jurídicamente necesaria para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración Regional, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta de este Dictamen.

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

No obstante, V.E. resolverá.

