



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **175/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 11 de junio de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 3 de diciembre de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **405/13**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 24 de abril de 2008, un Letrado presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido su representado, x, como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud (SMS).

Relata el reclamante que el 8 de abril de 2006, sufrió una caída golpeándose en el antebrazo izquierdo. Fue asistido en el Hospital "Reina Sofía" de Murcia, donde, tras un incompleto reconocimiento, es diagnosticado de fractura multifragmentaria de extremidad distal de radio y diáfisis de cúbito. Es tratado con reducción e inmovilización (yeso braquial). Recibe el alta hospitalaria el 10 de abril. En revisiones posteriores se aprecia un retraso en la consolidación de la fractura de cúbito, por lo que es intervenido en junio de 2006 con colocación de placa y tornillos de osteosíntesis, realizando posterior rehabilitación con limitación de pronosupinación.

El 11 de septiembre de 2006 es remitido a su traumatólogo por presentar limitación importante (superior al 50%) en hombro izquierdo. Ese mismo día es revisado en Urgencias del Hospital y diagnosticado de luxación inveterada de hombro izquierdo, que se reduce quirúrgicamente. Recibe el alta hospitalaria el 29 de septiembre, continuando con rehabilitación.

El 20 de enero de 2007 se realiza una RMN que informa: *"defecto de Hill- Sachs, tendinopatía de M Supraespinoso y amputación del labrum gleoideo por posible lesión de Bankart"*.

Según refiere, siguió tratamiento rehabilitador hasta el 15 de octubre de 2007, restándole las siguientes secuelas:

- Cicatrices de intervención quirúrgica en antebrazo (borde cubital) y hombro (cara anterior).

- Omalgia izquierda con limitación de movilidad a 90° de abducción, rotación externa de 0°, rotación interna de 45° y retroversión limitada al 50%. Ligera limitación de la pronosupinación.

Considera el reclamante que la asistencia sanitaria recibida el día del accidente fue inadecuada, pues no se detectó que, además de la fractura diagnosticada, presentaba una luxación de hombro. Estima que debió ser sometido a un estudio radiológico completo de la zona afectada, lo que habría permitido detectar la lesión glenohumeral. Del mismo modo, señala que en las radiografías de tórax realizadas tras la primera intervención quirúrgica, en junio de 2006, también se aprecia de forma clara la referida luxación sin que tampoco fuera advertida y diagnosticada. Al retrasarse su diagnóstico hasta el 11 de septiembre, la lesión -que podría haberse resuelto con reducción e inmovilización de unas tres semanas más rehabilitación de unos 90 días- se convirtió en una luxación inveterada que hubo de ser tratada con intervención quirúrgica, prolongándose el período de incapacidad con agravación de las secuelas.

Cuantifica el daño en 71.569,38 euros, para lo que acude al sistema de valoración de los daños padecidos por las personas en accidentes de circulación. Considera que debe indemnizarse un período de incapacidad temporal de 466 días improductivos, de los cuales cinco serían de hospitalización, y secuelas consistentes en la limitación funcional del brazo más una cicatriz, que suman 22 puntos.

Como medios de prueba aporta junto con su reclamación varios documentos clínicos, resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se le comunica el alta médica con fecha 15 de octubre de 2007 -por agotamiento del período máximo de incapacidad temporal-, y un informe pericial realizado por un especialista en Traumatología. Propone, además, prueba testifical de dos facultativos de los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación, respectivamente, así como de dos fisioterapeutas.

Consta, asimismo, copia de escritura de apoderamiento otorgada por el reclamante en favor del Letrado actuante.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del SMS, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado Ente Público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Asimismo, procede a dar traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del SMS, al tiempo que recaba del Hospital "Reina Sofía" una copia de la historia clínica del paciente e informe de los facultativos que le asistieron.

TERCERO.- Por el indicado centro hospitalario se remite copia de la documentación clínica solicitada y sendos informes del traumatólogo que asistió al paciente. El primero, realizado el 29 de octubre de 2007, ya fue aportado por el reclamante junto a su escrito inicial; el segundo, evacuado a requerimiento de la instrucción, está fechado el 2 de junio de 2008 y se expresa en los siguientes términos:

"El paciente x con HC n° ... fue atendido en la puerta de urgencias de este hospital el 8/4/2006 tras haber sufrido una caída en su domicilio golpeándose el antebrazo izquierdo y presentando dolor a nivel de dicho antebrazo. Las Rx practicadas pusieron de manifiesto una fractura diafisaria de cúbito con contacto 2/3 y una fractura de extremidad distal del radio sin apenas desplazar. Se procedió bajo escopia a tracción suave e inmovilización con yeso, quedando ingresado en observación. Al alta, se procedió a citarle en consultas externas para controles posteriores, procediéndose a cambiar yeso por ortesis en termoplástico (19/5/06).

El 10 de junio fue revisado en urgencias para control ya que las citas de consultas estaban demoradas y se procedió a colocarle de nuevo una férula porque se mantenía el dolor, recitándose a su cita del 20/6/06 apreciándose una desviación axial del cúbito por lo que se propuso intervención con placa atornillada, llevándose ésta a cabo el 27/6/06 (placa LC-DGP).

El 11 de septiembre acudió de nuevo a urgencias por dolor y limitación del hombro izquierdo a 80° de abducción con rotaciones restringidas, fuerza de la cintura escapular de 4 sobre 5, atrofia de deltoides y bíceps y leve limitación de muñeca izquierda, siendo diagnosticado entonces, de luxación inveterada.

La clínica, durante el periodo previo a la cirugía, durante su ingreso para la intervención del antebrazo y el postoperatorio, estuvo ausente y no se observó ningún signo físico de deformidad del hombro, por lo que en caso de existir su luxación, desde la primera asistencia, ésta pudo pasar desapercibida.

Se recitó a las consultas externas, para programación quirúrgica, que se lleva a cabo el 26/9/06 realizando una reducción quirúrgica, reinserción capsular y reparación de Bankart.

Fue revisado en consultas externas con control Rx satisfactorio y se remitió a rehabilitación, que comienza el 13/11/06, aunque él ya había comenzado los ejercicios en domicilio.

El 30/1/07 fue revisado de nuevo con RMN no observándose lesiones nuevas respecto a la cirugía.

El 27/3/07 se revisó para alta con secuelas presentando una flexión de codo de 100°, abducción de hombro de 98° y limitación de rotación externa a 5°. El paciente quiere seguir en rehabilitación, aunque se le insiste en que no va a poder conseguir mucha más movilidad.

Posteriormente ha retardado su alta hasta el 9/10/07 con una abducción mayor de 90°, rotación interna limitada en sus últimos grados y externa limitada a 5-6°. Ligera limitación de la prono-supinación de la muñeca. Fractura de cúbito sólida y no hay calcificaciones en hombro. Se le dan 30 sesiones más de rehabilitación, a petición del paciente y se le entrega informe de alta definitiva con las secuelas para su médico de cabecera".

CUARTO.- Con fecha 12 de enero de 2011, se comunica a la instrucción que se ha producido un cambio en la

representación letrada del reclamante, con aportación de copia del correspondiente apoderamiento.

QUINTO.- El 24 de abril de 2012 se solicita por el reclamante vista y copia del expediente completo, a lo que se accede.

SEXTO.- Con fecha 13 de febrero de 2013 se evacua informe del Servicio de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica), con las siguientes conclusiones:

"1. Paciente de 32 años que sufre caída accidental con el resultado inicial de fractura de cúbito y radio el día 08/04/06. Posteriormente se observa luxación glenohumeral inveterada el día 11/06/06, que pudo pasar desapercibida en la primera asistencia de urgencias (08/04/06) al no reflejarse en historia clínica exploración detallada de hombro ni haber referido el paciente dolor en esa zona.

2.- Según protocolo de actuación en fracturas de antebrazo, el estudio radiográfico debe realizarse con dos proyecciones (PA y L) que incluyan las articulaciones próximas a la fractura, es decir el codo y la muñeca, para valorar la participación de estas articulaciones en la lesión. Éstas se realizan antes de cualquier maniobra de reducción o exploración para descartar otras fracturas o compromiso vasculo-nervioso.

3.- La solicitud de una radiografía de hombro no parece indicada en este caso, al no referir el paciente dolor o deformidad en el hombro. Sí se realizaron, como indican los protocolos, radiografías de las articulaciones proximal y distal a la fractura.

4.- El tratamiento indicado de la fractura de cúbito y radio es adecuado, con reducción e inmovilización. Se realiza osteosíntesis con placa de 6 orificios y 5 tornillos al presentar un retardo en la consolidación y angulación de la línea de fractura del cúbito.

5.- En cuanto a la luxación glenohumeral, es llamativa la ausencia de dolor en la articulación, cuando en este tipo de luxación anterior el dolor es intenso y produce impotencia funcional.

Se concluye que los profesionales que asistieron a x durante su atención inicial y posterior seguimiento, actuaron conforme a protocolos diagnósticos y terapéuticos en fracturas de antebrazo y según sintomatología presentada por el paciente.

En estas fracturas siempre hay que descartar lesiones vasculonerviosas u óseas de las articulaciones próximas a la fractura (codo y muñeca). La exploración de otras partes del cuerpo, no se realiza sistemáticamente, salvo en politraumatizados o cuando el paciente refiere signos o síntomas focalizados en un área determinada.

Un diagnóstico precoz hubiera facilitado una reducción manual cerrada y un primer tratamiento conservador, si la

luxación no era recidivante. No obstante, no se puede descartar la necesidad de cirugía abierta posterior, al asociarse la luxación a amputación del labrum glenoideo anteroinferior (lesión de Bankart)".

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, la aseguradora del SMS aporta informe pericial elaborado por tres especialistas en Traumatología, que alcanza las siguientes conclusiones:

"x, de 32 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes médicos de hernia de hiato y de profesión no recogida en la documentación clínica analizada, es asistido por el Servicio de Urgencias del Hospital General Universitario Reina Sofía el día 8 de abril de 2006, tras haber sufrido un accidente domiciliario. Se realiza anamnesis, exploración clínica y radiográfica, siendo diagnosticado de fractura conminuta diafisaria de cúbito izquierdo y fractura de extremidad distal del radio del mismo lado sin desplazamiento siendo tratado ortopédicamente de dichas lesiones.

2.- Debemos recordar en este momento, que las pruebas de imagen no deben prescribirse indiscriminadamente, ya que no son inocuas y sólo deben ser solicitadas ante la presencia de sintomatología clínica que aconseje su realización. En este caso, en el interrogatorio y la exploración realizados al paciente no existe referencia alguna a la presencia de sintomatología a nivel del hombro izquierdo.

3.- Tras varios avatares diagnósticos y terapéuticos, 5 meses y 3 días después, es diagnosticado en el mismo Servicio de Urgencias de luxación inveterada de hombro izquierdo, circunstancia que el paciente atribuye al primer traumatismo de abril. Dicha circunstancia parece inaudita en un paciente joven como el que nos ocupa, en virtud a las siguientes consideraciones:

a. Como se describe en el apartado de consideraciones médicas, la luxación aguda de hombro es una patología fácilmente sospechable y diagnosticable por el gran dolor que es provocado por cualquier mínimo intento de movilización de la articulación, y la absoluta impotencia funcional que produce, que evidentemente no puede pasar inadvertida al propio paciente.

b. No está descrito en ninguna parte de la documentación analizada que el paciente expusiera a los profesionales que le trataron durante este dilatado periodo de tiempo, la existencia de, al menos, sintomatología dolorosa a nivel de hombro, entre ellos:

- Traumatólogo que le asistió en el momento de la primera urgencia el día 8 de abril de 2006, y a pesar de haber procedido a la manipulación del miembro superior izquierdo para conseguir la reducción e inmovilización con escayola de las fracturas del antebrazo y muñeca izquierdos.

- Traumatólogo que le visitó en planta desde dicha fecha hasta su alta hospitalaria 48 horas después,

- Tres turnos de enfermería durante dichas 48 horas.

- *Traumatólogos que le asisten en consultas externas los días 16 de mayo y 6 de junio, que además manipulan el miembro afecto para retirar la inmovilización.*

- *Médicos de guardia que le asisten en sus visitas a la urgencia con fechas 7 y 10 de junio.*

- *Técnico de Radiología que efectúan estudio de tórax con fecha 26 de junio, técnica para la que es precisa la movilización activa de las articulaciones de los hombros.*

- *Tres turnos de enfermería que le asisten durante su segunda estancia hospitalaria entre los días 27 y 30 de junio, para osteosíntesis de la pseudoartrosis de cúbito.*

- *Médicos que realizan la visita diaria durante esta estancia hospitalaria.*

- *Anestesiólogo que le realiza una anestesia regional intravenosa el día 27 de junio, técnica que precisa de la manipulación de la raíz del brazo, inmediatamente por debajo del hombro para la colocación del doble manguito de isquemia y realizar la expresión sanguínea del miembro.*

- *Traumatólogo que le revisa en consulta externa el día 11 de julio.*

- *Médico rehabilitador, Dr. x y fisioterapeutas que tratan al paciente mediante cinesiterapia del miembro afecto desde el día 7 de agosto al 11 de septiembre, fecha en la que se detecta dolor y otra sintomatología a nivel del hombro. En su informe de esta última fecha, referido a la exploración realizada al inicio del tratamiento no existe tampoco referencia alguna a sintomatología a nivel escápulo-humeral.*

c. Tampoco disponemos de documentación alguna referida a que el paciente solicitase asistencia por patología del hombro a través de su médico de cabecera o de ningún otro servicio de urgencias entre la fecha del traumatismo, el 8 de abril y la fecha de diagnóstico de la luxación, el 11 de septiembre. Este hecho es más significativo cuando no existen indicios de que el paciente presente la mínima reticencia a frecuentar los servicios sanitarios ante la presencia de cualquier patología como demuestra la misma documentación, en la que constan al menos 9 informes de asistencia de urgencias por variados motivos (traumatismos, parestesias, gastroenteritis, dolor testicular, orzuelo). Respecto a la afirmación del perito de parte de que la lesión era visible ya en el estudio radiográfico de tórax (26 de junio de 2006), debemos realizar las siguientes puntualizaciones:

a. El estudio radiográfico de tórax fue solicitado como parte del estudio preoperatorio y valorado por el Servicio de Anestesiología, y casi con toda seguridad, no fue visionado en ningún momento por los traumatólogos, pues no tenía valor diagnóstico traumatológico alguno para la intervención propuesta (osteosíntesis de cúbito en el antebrazo izquierdo). Insistimos que hasta los tres meses después del mencionado estudio radiográfico, el paciente no manifestó en ninguna ocasión, sintomatología alguna en el hombro izquierdo.

b. La radiografía de tórax es una técnica que difiere sustancialmente de las radiografías de visualización del esqueleto, ya que se realiza con un alto kilovoltaje y gran penetración, lo que difumina de manera importante el contraste del hueso, haciendo más difícil su percepción.

c. En este tipo de radiografías se coloca el foco de rayos X en el centro del tórax, pues su finalidad es observar los campos pulmonares y las siluetas cardíaca y mediastínica y no las cinturas escapulares.

d. La habitual colimación de las radiografías, para evitar excesiva radiación dispersa a los pacientes, dejan fuera de la visión las articulaciones escápulo-humerales, como sucede en este caso, donde a nivel de hombro izquierdo, la radiografía esta colimada a nivel del cuello de la escápula.

e. Es cierto que en una observación detallada, se aprecia una superposición de la imagen que corresponde a la cabeza humeral, sobre el cuello de la escápula en mayor medida que en el hombro contralateral, efecto este originado por la dispersión radiográfica al estar centrado el rayo muy lejos de la articulación glenohumeral. Evidentemente un especialista en Traumatología, podría sospechar ante esta imagen una posible luxación, sobre todo si hubiese existido una sintomatología que se correlacionara con el hallazgo radiográfico. Al diagnóstico de certeza o confirmación de la lesión se hubiera llegado con un nuevo e imprescindible estudio radiográfico centrado en el hombro afecto.

f. En este caso, en ausencia de síntomas de lesión en el hombro, con un estudio radiográfico de otra zona anatómica, solicitado y valorado por un especialista en Anestesiología, creemos muy improbable que en circunstancias normales se pudiera llegar al diagnóstico de luxación escápulo-humeral. Sin embargo, con la seguridad clínica del diagnóstico posterior y siendo revisados todos los estudios radiográficos realizados durante el episodio por un especialista en Traumatología, sería un grave error no sospechar dicha lesión.

5.- Respecto a la existencia de lesiones específicas descritas en los estudios de imagen (Hill-Sachs, amputación del labrum glenoideo), podemos afirmar que dichas lesiones no se correlacionan con el tiempo de evolución de la luxación, sino que frecuentemente se producen en el primer episodio de las luxaciones y por lo tanto su existencia no es suficiente para determinar el periodo evolutivo de la patología articular.

6.- Respecto al tratamiento de la lesión, se tomó la decisión terapéutica ajustada a los convenios científicos en Traumatología, realizándose una reducción abierta de la luxación, reparación de la lesión de despegamiento capsular y realizando un gesto adyuvante de osteotomía coracoidea para minimizar el alto riesgo de recidiva que toda luxación de hombro, aguda o interesada, presenta. Los resultados funcionales conseguidos parecen satisfactorios, según informe de Fisioterapia de fecha 30 de marzo de 2007 con una recuperación prácticamente total del rango articular y de los informes de Traumatología fechados en mayo y octubre de 2007 en el que se recoge que la movilidad del hombro es prácticamente completa a excepción de cierta limitación de la rotación externa del hombro, consecuencia segura de la intervención realizada y que tiene como finalidad evitar la recidiva de la luxación.

En resumen, se trata de una luxación de hombro izquierdo, que según el paciente fue diagnosticada a los 5 meses de haber sido asistido por otra patología traumática a nivel del miembro superior izquierdo, sin que, de forma

insólita, el propio paciente haya manifestado a los profesionales que le atendieron durante todo ese periodo presentar sintomatología alguna a nivel del hombro izquierdo. Del mismo modo, y según la documentación evaluada, el paciente no solicitó asistencia por problemas en el hombro ni a su MAP ni en ningún otro servicio especializado u hospitalario durante todo ese periodo.

El único dato que puede datar la luxación con anterioridad al 26 de junio de 2006, es un estudio radiográfico de tórax, solicitado y valorado por el Servicio de Anestesiología. La ausencia de sintomatología, las características del estudio realizado y la especialidad del médico que la valoró, hacen altamente improbable, en dicho momento, el diagnóstico de la luxación de hombro.

Evidentemente, analizando el caso a posteriori, un especialista en Traumatología tiene fácil la sospecha de la existencia de la luxación a la vista de dicho estudio radiográfico".

OCTAVO.- Conferido nuevo trámite de audiencia al reclamante, no consta que haya hecho uso del mismo, procediendo el órgano instructor a formular propuesta de resolución en fecha 23 de noviembre de 2013, en sentido desestimatorio de la reclamación, al considerar prescrita la acción para reclamar y no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, toda vez que no se habría acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia prestada al paciente.

NOVENO.- Consta en el expediente que por el interesado se interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación, que se tramita ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Procedimiento Ordinario 258/2012).

En tal estado de tramitación se remitió el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 3 de diciembre de 2013.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

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 142.3 LPAC y 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

I. El reclamante está legitimado para solicitar indemnización por los daños alegados, consistentes en determinados períodos de incapacidad temporal y secuelas físicas permanentes, en tanto que sujeto que los sufre en su persona, lo que le confiere la condición de interesado conforme a lo establecido en los artículos 31 y 139 LPAC.

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. 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, toda vez que constan los informes del médico que prestó la asistencia a la que se imputa el daño y de la Inspección Médica, se ha conferido trámite de audiencia a los interesados y se ha recabado este Dictamen, si bien ha de señalarse la omisión en la consulta elevada al Consejo Jurídico de los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, exigidos por el artículo 46.2 de su reglamento orgánico, aprobado por Decreto 15/1998, de 2 de abril.

La circunstancia de que se haya interpuesto por el reclamante el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su pretensión indemnizatoria no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (art. 42.1 LPAC), toda vez que no consta que haya recaído sentencia, si bien, dada la fecha de interposición del recurso contencioso-administrativo, antes de dictar la resolución que ponga fin al presente procedimiento administrativo, habrá de comprobarse la ausencia de tal pronunciamiento jurisdiccional.

TERCERA.- Sobre la prescripción del derecho a reclamar.

Para la propuesta de resolución la acción resarcitoria se habría ejercitado de forma extemporánea, al haber transcurrido más de un año entre la fecha en la que cabe considerar estabilizadas las lesiones por las que se solicita ser indemnizado, que sitúa en el 27 de marzo de 2007, y la fecha de interposición de la reclamación, el 24 de abril de 2008. Al efecto, el artículo 142.5 LPAC establece que, en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas.

De ordinario, cuando de la reclamación de daños personales se trata, el plazo de prescripción comienza con el alta médica, momento en que se logra bien la sanidad de las lesiones, bien la estabilización y determinación de su alcance, cuando ya no es esperable una variación o evolución de las mismas hacia la sanidad o la mejoría. La doctrina jurisprudencial sobre el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción (*dies a quo*), sostiene que no es otro, de acuerdo con el principio *actio nata* (nacimiento de la acción), que aquel en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto para la salud (aunque no se haya recuperado íntegramente la misma), distinguiéndose, a efectos del cómputo de la prescripción, entre daños continuados y daños permanentes (Sentencia núm. 224/2013, de 15 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y Dictamen núm. 75/2013 de este Consejo Jurídico). En el caso de daños permanentes, el periodo de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese momento cabe ya evaluar los daños que se muestran de forma instantánea e inmediata, mientras que en el caso de los daños continuados hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el precepto legal, al alcance de las secuelas (STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012).

Esta misma sentencia y la de 27 de febrero de 2007, entre otras, matizan que una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten. También la Sentencia de 21 de junio de 2007, que es citada por la de 18 de julio de 2012, señala que *"los sucesivos tratamientos rehabilitadores, que efectivamente sirven para mejorar el "modus operandi" del paciente que los recibe, no interrumpen el cómputo del plazo de prescripción en aquellos supuestos en que se conocen definitivamente los efectos del quebranto en que la lesión, enfermedad o secuela consisten"*. Ha de considerarse, no obstante, que este último pronunciamiento sobre la incidencia del tratamiento rehabilitador en el cómputo de la prescripción del derecho a reclamar, se realiza en relación con unos daños permanentes (amputación de miembros), por lo que su traslación a aquellos supuestos en que los daños por los que se reclama tienen la consideración de continuados, ha de hacerse con extrema cautela, pues la rehabilitación y el tratamiento fisioterápico pueden determinar una alteración en el cuadro secuelar del paciente, en cuyo caso sí alcanzaría virtualidad interruptora del plazo de prescripción, pues hasta su finalización no cabría considerar estabilizadas las lesiones.

En el supuesto sometido a consulta, el alta médica se produce el 29 de octubre de 2007, por el traumatólogo que ha atendido al paciente durante todo el proceso, quien elabora informe obrante al folio 24 del expediente. En él se indica que, tras ser intervenido el 25 de septiembre de 2006 del hombro izquierdo para resolver la luxación, comienza tratamiento rehabilitador el 13 de noviembre de 2006, con lo que logra aumentar su arco de movimiento y su resistencia muscular. En marzo de 2007 el paciente presenta una flexión del codo izquierdo de 100º, abducción del hombro izquierdo de 98º y limitación de rotación externa a 5º. No obstante, *"el paciente prefiere seguir en Rhb antes de dar el alta definitiva con secuelas para ver si puede ganar algo más de movilidad"*. En mayo de 2007 ha ganado algunos grados de antepulsión y rotación interna, pero sigue limitada la rotación externa. Se señala de forma expresa que *"visto por última vez el 9/10/07, sigue prácticamente igual que hace 4 meses (...) abducción > 90º; limitación de rotación externa a 5-10º; rotación interna en los últimos grados; ligera limitación a la prono-supinación de la muñeca"*.

La historia clínica revela que, en efecto, el 27 de marzo de 2007, el traumatólogo revisa al paciente para darle el alta con secuelas, si bien éste manifiesta su voluntad de continuar tratamiento rehabilitador.

El 30 de marzo, el informe de alta de Fisioterapia (folio 23 del expediente) recoge que *"el paciente va alcanzando los últimos recorridos articulares en flexión-extensión, abducción-add y rotaciones. Persiste dolor"*.

El 8 de mayo el paciente es revisado por el traumatólogo, que hace constar cómo ha ganado antepulsión. Limitación en rotación interna. Se cita para el 26 de junio de 2007 para alta definitiva con informe.

El 26 de junio el traumatólogo consigna en la historia clínica que el paciente quiere seguir haciendo rehabilitación. Se le cita para después del verano. Quiere minusvalía.

La siguiente revisión es ya la de 9 de octubre de 2007 en la que se basa el informe de alta definitiva con secuelas antes indicado. En esta consulta, a pesar del alta, se prescriben al paciente 30 sesiones de rehabilitación a petición suya.

A la luz de la evolución del paciente que revela la historia clínica, disiente el Consejo Jurídico con la apreciación instructora acerca del *dies a quo* del plazo de prescripción del derecho a reclamar, que no habría de fijarse en el 27 de marzo de 2007, pues aunque en esa fecha el facultativo responsable del tratamiento del paciente considera que las lesiones ya han quedado estabilizadas y no es esperable una mejoría de las mismas, aun cuando se le someta a rehabilitación, lo cierto es que el balance articular del hombro enfermo sí mejora con aquélla, al constatarse el 8 de mayo de 2007 que *"ha ganado antepulsión"* y que ha mejorado algo la rotación interna. Por otra parte, el informe del fisioterapeuta de 30 de marzo de 2007, que la propuesta de resolución toma en consideración para estimar que en esa fecha ya se han estabilizado plenamente las lesiones, no manifiesta, como erróneamente entiende la instrucción, que el paciente ya *"ha alcanzado"* los últimos recorridos articulares, sino que los *"va alcanzando"*, lo que es demostrativo de una evolución que todavía no se considera terminada.

En cualquier caso, es revelador que ni a finales de marzo de 2007, en la indicada consulta del día 27, ni el 8 de mayo siguiente, cuando advierte una cierta mejoría en la movilidad del hombro del paciente, el traumatólogo no le dé el alta, sino que lo cita para mes y medio después, el 26 de junio, ahora ya sí *"para alta definitiva con informe"*, probablemente por estimar que en ese intervalo aún fuera posible cierta mejoría. En cualquier caso, ni en la consulta de junio de 2007 ni en la de octubre siguiente se observa ya evolución alguna del hombro, consignándose en la última de ellas que *"sigue igual que hace 4 meses"*. Por tanto, considera el Consejo Jurídico que el *dies a quo* del plazo prescriptivo del derecho a reclamar habría de fijarse en el 26 de junio de 2007, pues a pesar de que en ese momento no se le dé el alta médica, ello no se debe a que las lesiones no se encuentren ya claramente establecidas en su alcance e intensidad, sino a la voluntad del paciente de continuar con el tratamiento rehabilitador, el cual, por otra parte, no consigue alterar el balance articular, el dolor y las limitaciones funcionales por las que reclama y que ya estaban perfectamente delimitadas y estabilizadas en aquella fecha.

De donde resulta que la reclamación presentada el 24 de abril de 2008 ha de ser calificada como temporánea.

CUARTA.- De los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

I. La responsabilidad patrimonial por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

1) El primero de los elementos es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.

2) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.

3) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.

4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

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.

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

QUINTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

Para el reclamante, existió una mala praxis en la atención de urgencias que se le prestó el mismo día de la caída (8 de abril de 2006), pues el estudio radiológico fue insuficiente, al centrarse únicamente en la zona del antebrazo, lo que impidió advertir la presencia, junto a las fracturas de los huesos del brazo, de una luxación del hombro izquierdo, que se le habría producido como consecuencia de la misma caída. Del mismo modo, apunta como conducta contraria a normopraxis la no detección de tal lesión de hombro a la vista de la radiografía efectuada como parte del estudio preanestésico en junio de 2006, en la que claramente se aprecia la luxación. A pesar de ello, su diagnóstico se demora hasta el 11 de septiembre posterior, tardanza que le obligó a someterse a una intervención quirúrgica, alargándose el período de recuperación y agravando las limitaciones articulares y de movilidad.

Las imputaciones del reclamante sobre la existencia de relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario no vienen avaladas 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. En efecto, aunque el interesado pretende sustentar su imputación en el informe pericial de parte que adjunta a su reclamación, lo cierto es que su autor en ningún momento afirma que se actuara en forma contraria a normopraxis al no diagnosticar la luxación, pues se limita a señalar que tal lesión existía ya en el momento de la primera asistencia en urgencias (el 8 de abril de 2006), pasando desapercibida, y que tampoco se advirtió su presencia con ocasión del estudio radiológico de tórax realizado el 26 de junio de 2006, aportado al expediente, en el que se aprecia la luxación glenohumeral izquierda.

De los términos en los que se expresa el informe, es destacar que se limita a poner de manifiesto dos hechos o circunstancias, pero sin efectuar un juicio crítico acerca de la asistencia sanitaria prestada, omitiendo una valoración de tales hechos y omisiones de diagnóstico a la luz de la ciencia médica, determinando si, en atención a las circunstancias concurrentes, era exigible o no el diagnóstico de la luxación glenohumeral en alguno de los dos momentos indicados.

Ante esta carencia, el informe no puede enervar las consideraciones médicas contenidas en otros informes del expediente que aseveran el ajuste a normopraxis de la actuación de los médicos intervinientes, al estimar que, dadas las circunstancias del caso, justifican la ausencia de diagnóstico de la luxación de hombro antes del momento en que se hizo.

Así, en relación con la demandada realización el día de la caída de un estudio radiográfico que abarcara la zona del hombro, tanto la Inspección Médica como los peritos de la aseguradora del SMS coinciden en señalar la improcedencia de tal actuación, toda vez que el paciente no mostraba dolor a la movilización del brazo afectado ni impotencia funcional, síntomas presentes en la luxación glenohumeral, por lo que no cabía sospechar en el momento de la asistencia en urgencias, ni posteriormente, antes del 11 de septiembre de 2006, la existencia de dicha lesión. Por ello, de forma adecuada, se aplicaron los protocolos establecidos para las fracturas braquiales, que exigen la realización de estudio radiológico de la zona implicada en el golpe (antebrazo) y de las articulaciones próximas (codo y muñeca) para descartar afecciones vasculonerviosas u óseas en las mismas.

En consecuencia, la ausencia de síntomas de lesión en el hombro y la lejanía anatómica de esta articulación respecto de la zona afectada por la caída no indicaban la necesidad de efectuar una radiografía de ella, por lo que no debía hacerse, dado que estos estudios no son inocuos para la salud, debiendo limitarse la exposición del cuerpo a las radiaciones a aquellas que sean estrictamente indispensables. Y la radiografía de hombro no lo era ante la ausencia de manifestaciones clínicas de lesión en él.

Ha de destacarse que tanto la Inspección Médica como los peritos de la aseguradora tachan de llamativo e insólito, respectivamente, que el paciente padeciera una luxación de hombro en el momento en que fue atendido en urgencias por primera vez y no se quejara de dolor intenso ni manifestara la deformidad e impotencia funcional que tiene asociadas dicha lesión, aun cuando fue sometido a diversas acciones médicas que obligaban a movilizar el miembro afecto (maniobras necesarias para efectuar la radiografía del antebrazo, tracción para reducir la fractura de cúbito y radio, colocación de la férula de inmovilización, etc.), lo que obliga a considerar como ciertamente dudoso que el 8 de abril de 2006, el paciente sufriera dicha luxación.

El primer momento en que existen pruebas de la presencia de la lesión es el 26 de junio de 2006, cuando se somete al paciente a estudio preanestésico y, entre las pruebas que conforman tal estudio, se le realiza una radiografía de tórax que muestra la luxación de hombro izquierdo. No obstante, aunque todos los informantes en el expediente coinciden en admitir que la placa muestra la lesión, ninguno de ellos, tampoco el perito de la parte, califica el hecho de no haberla diagnosticado entonces como un supuesto de mala praxis. Antes al contrario, la Inspección Médica lo justifica sobre la base de que *"esta radiografía no tiene como finalidad la valoración de partes óseas del brazo, sino la observación de los campos pulmonares para descartar infección pulmonar o patología cardiopulmonar que deba ser tenida en cuenta para la inducción anestésica"*. En relación con la indicada radiografía, los peritos de la aseguradora señalan que *"es cierto que en una observación detallada, se aprecia una superposición de la imagen que corresponde a la cabeza humeral sobre el cuello de la escápula en mayor medida que en el hombro contralateral, efecto éste originado por la dispersión radiográfica al estar centrado el rayo muy lejos de la articulación glenohumeral. Evidentemente, un especialista en Traumatología podría sospechar ante esta imagen una posible luxación, sobre todo si hubiese existido una sintomatología que se correlacionara con el hallazgo radiográfico...en ausencia de síntomas de lesión en el hombro, con un estudio radiográfico de otra zona anatómica, solicitado y valorado por un especialista en Anestesiología, creemos muy improbable que en circunstancias normales se pudiera llegar al diagnóstico de luxación escápulo-humeral"*.

A lo expuesto se suma que la Inspección Médica concluye de forma terminante que los profesionales que

asistieron al actor *"durante su atención inicial y posterior seguimiento actuaron conforme a protocolos diagnósticos y terapéuticos en fracturas de antebrazo y según la sintomatología presentada por el paciente"*, obteniéndose el diagnóstico de luxación el mismo día (11 de septiembre de 2006) en que el paciente comenzó a quejarse de dolor y limitación funcional en el hombro afectado, síntomas determinantes de dicha lesión y ausentes hasta ese preciso momento.

En consecuencia, se coincide con el órgano instructor en que la alegada deficiente asistencia médica no ha sido acreditada por el reclamante, cuando le correspondía hacerlo, de conformidad con la regla de la distribución de la carga de la prueba contenida en el art. 217 de la LEC. Frente a esta falta de prueba de las imputaciones formuladas por la parte reclamante, los informes médicos obrantes en el expediente sostienen motivadamente la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada al paciente, por lo que sólo cabe concluir que los daños alegados y por los que se reclama indemnización no tienen su causa en el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, ni pueden reputarse antijurídicos, debiendo ser soportados por el hoy actor.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación en la medida en que no aprecia la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha sido acreditada.

SEGUNDA.- Debe eliminarse de la propuesta de resolución la consideración relativa a la prescripción del derecho a reclamar, circunstancia ésta que no cabe apreciar en el supuesto sometido a consulta, conforme se razona en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.