



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 201/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de julio 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 Excma. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 18 de marzo de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 84/14), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Mediante oficio de 23 de octubre de 2012, el Director Gerente del Área de Salud VII remitió al Servicio Jurídico del SMS un escrito presentado en su día ante el hospital "Reina Sofía" de dicho Ente por x, de reclamación de responsabilidad patrimonial.

En síntesis, en dicho escrito expone que el 27 de octubre de 2011 acudió al Servicio de Urgencias de ese hospital, siendo diagnosticado de luxación de rótula de rodilla derecha, cuando en realidad, y tras "exploraciones posteriores en otros centros médicos", se pudo comprobar que se trataba de una rotura del tendón. Alega que el error en el diagnóstico provocó un aumento de la rotura padecida y con ello un mayor plazo de recuperación, más doloroso y más gravoso.

Solicita que se inicie el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se le facilite copia íntegra de su historia clínica y las pruebas diagnósticas efectuadas desde el día 27 de octubre de 2011.

Junto con el citado escrito de reclamación, la indicada Gerencia adjunta copia de la historia clínica del paciente relativa a su asistencia en el referido Servicio de Urgencias e informe sobre la asistencia prestada al reclamante, emitido por la Dra. x, en el que expone:

*"En contestación a su escrito en el que solicita informemos acerca del paciente x, con --. Se informa de los siguientes extremos:*

- En fecha 27/10/2011 atendí en el servicio de urgencias al paciente evidenciando los siguientes síntomas: dolor y limitación funcional para movimientos de rodilla derecha tras una caída fortuita de su estatura.

- Posteriormente se le realizaron radiografías en la que no se objetivó lesión ósea.

- Ante la persistencia de limitación en la flexión causada por el dolor me limito a hacer interconsulta con Traumatólogo de guardia, quien sugiere inmovilización con férula para posterior revisión en su consulta, como yo dejo detallado en la historia clínica".

**SEGUNDO.-** Mediante oficio de 12 de noviembre de 2012, el Secretario General Técnico del SMS requiere al interesado para que subsane su escrito inicial de reclamación mediante la especificación de las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre las mismas y el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales, y la evaluación económica de la responsabilidad si fuera posible, además de recordarle que debe presentar las alegaciones y documentos de que disponga y efectuar la proposición de prueba.

**TERCERO.-** El 28 de diciembre de 2012 el reclamante presenta un escrito al que adjunta diversa documentación:

- Informe de 27 de octubre de 2011, que refleja la asistencia del reclamante ese día al referido Servicio de Urgencias (ya obrante en el expediente).

- Informe, sin fecha, de los Dres x, y, del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del hospital "San Carlos", de Murcia, en el que, en síntesis, señalan que ingresó en dicho centro el 9 de noviembre de 2011 donde, tras exploración clínica y radiológica, se le diagnostica de rotura del tendón rotuliano en miembro inferior derecho, siendo intervenido ese día, practicándosele reinserción más sutura, siendo alta hospitalaria el siguiente día 10 para continuar tratamiento ambulatorio, precisando fisioterapia y ejercicios de rehabilitación, dándosele el alta por curación el 17 de abril de 2012.

- Informe de 26 de marzo de 2011 del Dr. x, especialista en Medicina Legal y Forense y Medicina del Trabajo, en el que analiza la asistencia prestada al interesado en el referido Servicio de Urgencias, radiografía incluida, y reseña las actuaciones posteriores (resonancia magnética -RMN- realizada particularmente el 31 de octubre de 2011, informada el siguiente 2 de noviembre, y la intervención quirúrgica antes indicada). Dicho informe señala que *"la imagen de la radiografía practicada en el servicio de urgencias es incontestable, el desplazamiento de la rótula que presenta sólo puede explicarse por una rotura del tendón, o por una desinserción de la rótula (...) hay que suponer que el traumatólogo consultado ni exploró al lesionado ni vió la radiografía"*. Concluye que la asistencia allí prestada *"no se ajusta a una adecuada lex artis"*.

- Informe de 26 de julio de 2012, de una psicóloga, en el que concluye que el reclamante, por sufrir una lesión que, *"al no ser tratada adecuadamente, originó un agravamiento físico"*, por lo que *"esta situación clínica ha generado en el evaluado unas secuelas físicas y psicológicas que cristalizan en daño emocional (...) en respuesta al estrés de recibir un diagnóstico inicial erróneo y el posterior proceso clínico derivado de la mala práctica médica"*, y que *"el daño psicológico y emocional causado ha repercutido y repercuten en el normal funcionamiento y desarrollo de x, afectando funcionalmente a todas las áreas de su vida: personal, familiar y social"*, estimando conveniente realizar

un tratamiento de psicoterapia.

**CUARTO.-** Con fecha 14 de enero de 2013 se dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación por el Director Gerente del SMS, lo que se notificó a los interesados.

**QUINTO.-** Solicitada en su día del hospital "Reina Sofía" los informes de los profesionales que atendieron al reclamante, mediante oficio de 21 de febrero de 2013 fueron remitidos dos informes:

- De la Dra. x, sin fecha, en el que expone lo siguiente:

*"En contestación a su escrito en el que solicita informes acerca del paciente x, con --. Informo lo siguiente:*

*Que en fecha de 27/10/2011 atendí en el servicio de urgencias del Hospital General Reina Sofía al paciente x por traumatismo secundario a una caída fortuita de su estatura, presentando a la exploración limitación funcional para la flexo-extensión de la articulación de la rodilla derecha como hallazgo más significativo.*

*Que procedí a la realización de radiografía de extremidad afectada, no objetivándose fracturas óseas. Ante la persistencia del dolor y limitación funcional causada por el golpe, realicé interconsulta vía telefónica con el traumatólogo de guardia Dr. x, quien indica inmovilización con férula de escayola, HBPM y posterior cita a la consulta externa del servicio de traumatología, tal y como dejé detallado en historia clínica que entregue al enfermo".*

- De 5 de febrero de 2013, del Jefe de Sección de Cirugía Ortopédica y Traumatología del citado hospital, x, que expone lo siguiente:

*"Durante la guardia del día 27/10/2011 consultó al Hospital Reina Sofía x, el cual fue reconocido en el Servicio de Urgencias del Hospital por la Dra. x, por presentar dolor y limitación funcional de rodilla derecha tras haber sufrido una caída fortuita sobre su estatura con luxación de rótula. Dicha Facultativo me consultó por limitación de la flexión causada por el dolor que presentaba el paciente.*

*En el estudio radiológico practicado no se apreciaron lesiones óseas, observándose una discreta elevación de la rótula en la proyección lateral. La proyección antero posterior mostraba la rótula ligeramente lateralizada. El índice de Blackburne Peel era 1,05 (0,65 - 1.38), y el índice de medición de la Escuela de Lyon (Método de Catón) era de 1,25 (Normal hasta 1,3).*

*Se elaboró un diagnóstico probable de luxación de rótula derecha, prescribiéndose como tratamiento inicial vendaje compresivo con inmovilización enyesada en férula de yeso, y se citó al paciente a la consulta externa de traumatología para control de su evolución.*

Según consta en la documentación aportada, el lesionado era amigo del Dr. x, internista del H. la Vega, a instancias del cual se realizó una RMN el 31/10/2011, siendo diagnosticado de rotura del tendón rotuliano. Posteriormente, el 09/11/2011 fue intervenido quirúrgicamente en el H. San Carlos.

En el tratado de Cirugía de la Rodilla, de Insall - Scott, de Editorial Marbán, en su tomo I, pagina 985, se indica textualmente: Síntomas de la luxación aguda de rótula: "El paciente acude a urgencias manifestando que durante un movimiento de torsión de la rodilla sintió un chasquido, le falló la rodilla y cayó al suelo. Si en ese momento la rodilla se coloca en extensión la rótula se reubica en el surco. Seguidamente se observa el rápido desarrollo de un derrame articular. Por lo tanto en urgencias es poco frecuente observar la rótula todavía en posición de luxación".

Esto explicaría que no fueran necesarias a priori maniobras de reducción porque la rótula podría estar reducida en el momento de la exploración.

Como puede apreciarse, los síntomas descritos por Insall son en parte similares a los manifestados por el paciente al Profesor x.

Ello, unido a que la rótula no estaba excesivamente elevada, como suele suceder en las roturas completas del tendón rotuliano en que puede ascender hasta 5 centímetros por la disrupción retinacular y capsular asociadas, podría explicar el posible error diagnóstico a que se refiere el lesionado, al ser diagnosticado posteriormente de rotura del tendón rotuliano.

Dicho error se hubiera subsanado en nuestro centro si el paciente hubiera optado por acudir (a) la cita que tenía concertada en el Servicio de Traumatología del Hospital; o incluso antes si, a la vista del resultado de la RMN realizada el 31/10/2011, hubiera decidido consultarnos de nuevo. De hecho, el paciente no fue operado de urgencia, sino el día 09/11/2011".

**SEXTO.-** Obra en el expediente un informe médico-pericial, de fecha 5 de junio de 2013, aportado por la compañía aseguradora del SMS, elaborado por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatológica, que concluye lo siguiente:

"1.- x sufrió una lesión en su rodilla derecha mientras jugaba al baloncesto el día 27/10/2011, acudiendo al servicio de urgencias del H. Reina Sofía, donde fue diagnosticado de una luxación de rótula, procediendo a la inmovilización con escayola.

2.- A través de la medicina privada, y cuatro días más tarde, se le diagnosticó de rotura total del tendón rotuliano, siendo intervenido el día 9-11-2011, es decir, 13 días después de la rotura.

3.- La evolución posterior fue favorable, no constando la existencia de secuelas en la rodilla.

4.- *La cirugía fue realizada dentro del tiempo razonable para poder hacer una reparación primaria de la rotura. La prueba de que no era una cirugía tan urgente es que la operación se llevó a cabo nueve días después del diagnóstico, no de forma inmediata. Además, no se describe que se tuviera que recurrir a algún tipo de injerto de tendón.*

**CONCLUSIÓN FINAL:** *Si bien es cierto que existió una mala praxis por parte del Servicio de Urgencias del Hospital Reina Sofía, al no diagnosticar una lesión importante y fácil de detectar, la cual requería un tratamiento quirúrgico, no es menos cierto que la cirugía fue realizada dentro del tiempo ideal para que, salvo complicaciones, el resultado fuera favorable".*

**SÉPTIMO.-** Solicitado en su día informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, fue emitido el 5 de agosto de 2013, con las siguientes conclusiones:

- "1. "La atención prestada a x en el H. Reina Sofía el 27 de octubre de 2011 no fue adecuada.*
- 2. Hubo error diagnóstico y, por tanto, de tratamiento.*
- 3. Trece días después, el 9 de noviembre, fue intervenido quirúrgicamente en la sanidad privada de manera programada. Se realizó reparación primaria de la rotura, ya que el intervalo de tiempo entre la lesión y la intervención quirúrgica hizo que no precisara de ningún injerto de tendón.*
- 4. La demora en el diagnóstico no influyó ni en el tratamiento, que es quirúrgico, ni en el resultado, que fue favorable. No constan secuelas.*
- 5. Despues de acudir a la sanidad privada, el paciente no volvió a solicitar asistencia en la sanidad pública".*

**OCTAVO.-** EL 26 de noviembre del 2013 el reclamante presenta un escrito, al que adjunta: a) un informe de 8 de abril de 2013 del Dr. x, traumatólogo, sobre valoración de las secuelas derivadas de la rotura del tendón rotuliano padecido por el reclamante, así como del periodo de incapacidad temporal, tras su tratamiento quirúrgico y fisioterapéutico; b) varias facturas emitidas por diversos profesionales sanitarios. En dicho escrito solicita una indemnización total de 25.550,47 euros, con el siguiente desglose, utilizando el baremo aplicable en materia de accidentes de tráfico para 2012:

- Incapacidad temporal (120 días impeditivos y 53 no impeditivos): 8.406,38 euros.

- Secuelas y su valoración: cicatriz quirúrgica, con defecto estético (3 puntos); fibrosis cicatricial en la unión tendón-hueso, lo que la hace más frágil y vulnerable ante una mínima agresión (5 puntos); elevación de la rótula 1 cm., que provocará a medio plazo una artrosis femuro-patelar (4 puntos); y factor de corrección (42% sobre la valoración de las secuelas). Total: 13.524,09 euros.

- Gastos en la sanidad privada: 8 facturas por consultas de psicoterapia (total 2.150 euros); una factura del Dr. x, por la emisión del informe aportado (200 euros); una factura de la "Clínica de Medicina del Deporte", por implantes de plasma (1.050 euros); una factura por compra de una ortesis de rodilla articulada (220 euros).

**NOVENO.-** Mediante oficio de 4 de diciembre de 2013 se acuerda la apertura de un trámite de audiencia para los interesados, no constando su comparecencia ni la presentación de alegaciones.

**DÉCIMO.-** El 3 de marzo de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por no acreditarse infracción a "lex artis ad hoc" en la asistencia sanitaria pública, por lo que no existe la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama.

**UNDÉCIMO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios, interesando el reclamante la emisión del Dictamen mediante escrito registrado de entrada el día 26 de junio de 2015.

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 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y 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. El reclamante está legitimado para reclamar indemnización por los daños, físicos y económicos, sufridos en su persona y patrimonio, que imputa a los servicios sanitarios del SMS.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los

daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay reparo que oponer, vista la fecha de los hechos 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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

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

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

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no

pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "lex artis"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervenientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

#### **CUARTA.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización. Inexistencia.**

I. Como se expuso en los Antecedentes, el reclamante considera que el periodo de incapacidad temporal, las secuelas y los gastos a que se refiere en el escrito reseñado en el Antecedente Octavo, son imputables al error de diagnóstico padecido por el Servicio de Urgencias del hospital "Reina Sofía" cuando el 27 de octubre de 2011 acudió y fue asistido por el mismo debido a una caída sufrida ese día cuando jugaba al baloncesto.

Partiendo de la realidad de los daños a que se refiere, según la documentación presentada por el interesado, debe decirse que, si bien es cierto el error de diagnóstico de que se trata, pues así lo corroboran los informes de la Inspección Médica y de la aseguradora del SMS, en el sentido de que en la asistencia al citado Servicio debió advertirse ya la rotura del tendón rotuliano, frente a su mera luxación, entonces diagnosticada, tal error de diagnóstico no fue causante de los daños por los que se reclama, por lo que ya se anticipa que, al no existir la adecuada relación de causalidad o nexo causal entre tal error y dichos daños, la reclamación de su indemnización no puede estimarse, conforme a lo razonado en la Consideración precedente en el sentido de que para declarar la responsabilidad patrimonial administrativa sanitaria no basta con que exista una actuación contraria a la buena "praxis ad hoc" (aquí, el citado error diagnóstico), sino que tal actuación debe haber sido la causa de los daños por los que se reclama (ello sin perjuicio de que las actuaciones incorrectas puedan o no determinar una responsabilidad disciplinaria interna si se dan los requisitos para ello, lo que es cuestión ajena a la reclamación de que se trata).

Así, por ejemplo, y para un caso en algún aspecto análogo al que nos ocupa, en nuestro reciente Dictamen nº 155/15, de 1 de junio, expresamos lo siguiente:

*"... la Inspección Médica considera que sí se realizaron las pruebas radiológicas precisas y exigibles, pero que no se supieron interpretar adecuadamente, pues no se advirtió la lesión del tobillo que mostraban las radiografías practicadas. En idéntico sentido se pronuncia el perito de la aseguradora del SMS.*

*Existió, pues, un error de diagnóstico por parte de los facultativos que atendieron al paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital "Rafael Méndez" de Lorca. No obstante, tanto para la Inspección Médica como para el perito de la aseguradora del SMS dicho error por omisión no fue determinante de la tórpida evolución posterior de la lesión".*

En el mismo sentido, y con más detalle, en nuestro Dictamen nº 333/14, de 1 de diciembre, señalamos lo siguiente:

*"No obstante, y a pesar de que efectivamente en el diagnóstico de 26 de marzo de 2009 no se advirtiese la existencia de cataratas en el paciente, lo cierto es que, de hecho, el interesado no ha alegado ni mucho menos probado mediante la realización de una pericia de carácter médico (cuya carga le corresponde en virtud de lo que se establece en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que, como consecuencia de ello, se le provocase ninguna lesión o secuela o que se le agravase por esa sola razón su estado físico. Y tampoco ha puesto de manifiesto ni acreditado que, por causa de esa valoración, se hubiese producido un retraso en la aplicación de un tratamiento médico adecuado, que le hubiera permitido obtener un resultado distinto y más favorable para su integridad física. (...)*

*Por esa razón, puede sostenerse con carácter general que el error de diagnóstico que no provoca lesiones o resultados nocivos o daños para el paciente, que no ofrece ninguna incidencia en la salud o en el estado general del paciente o que, aunque emitido en un primer momento, resulta rectificado posteriormente por los propios servicios sanitarios, no constituye un motivo de imputación suficiente ni genera la responsabilidad de la Administración. Si no existe daño, no puede existir responsabilidad por un hecho que no ha llegado a producirse (la lesión), o por unos daños hipotéticos que no han llegado, por tanto, a manifestarse. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2002 y la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 de octubre de 2002."*

II. Por otra parte, y en cuanto a los daños reclamados consistentes en el resarcimiento de determinados gastos realizados en la sanidad privada, en dicho Dictamen nº 333/14 indicamos lo siguiente:

*"... el reclamante solicita ser resarcido de los gastos que alega haber hecho efectivos en la sanidad privada, daños que imputa a un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios regionales en forma del error de diagnóstico que se detallará en la siguiente Consideración.*

*En relación con los gastos ocasionados en la medicina privada, como venimos indicando en reiterados Dictámenes (por todos, el núm. 17/2008) "en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), (el Consejo de Estado) recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública, y a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios*

establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud".

*No habiendo acreditado la concurrencia de una urgencia vital, que además se descarta expresamente en el informe de la Inspección Médica, el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama depende de que pueda considerarse acreditado que el paciente sufrió un error de diagnóstico en la sanidad pública regional que justificara acudir, en el caso concreto, a un centro hospitalario privado en el que se remediara dicho alegado error médico".*

Como se desprende del último inciso transcrita (se acude a la sanidad privada para remediar el concreto error cometido en la pública -allí, como en nuestro caso, de carácter exclusivamente diagnóstico), puesto en relación con el criterio, recogido por el Consejo de Estado y este Consejo Jurídico, entre otros, en los Dictámenes antes citados, de que los gastos en la sanidad privada resarcibles a través del instituto de la responsabilidad patrimonial sólo pueden ser aquellos que traigan causa de la concreta actuación administrativa sanitaria anómala o incorrecta, resulta que en el caso de que el error médico sea únicamente de diagnóstico, los gastos resarcibles serán los realizados en la sanidad privada para remediar tal error diagnóstico, pero, salvo casos de urgencia en la siguiente fase sanitaria, es decir, la terapéutica o de tratamiento (urgencia que no concurre en el presente caso, como luego se verá), no procede resarcir los gastos provenientes del tratamiento privado si antes no se ha producido una falta, denegación o retraso injustificados del sistema sanitario público en la prestación de dicho tratamiento. Y no puede imputarse a la Administración sanitaria tal falta, denegación o retraso si, una vez corregido el error diagnóstico por la sanidad privada (siendo, por lo dicho, resarcibles los gastos allí devengados para corregir tal inicial error diagnóstico) y no existe una urgencia terapéutica inmediata, el interesado no demanda tal asistencia sanitaria pública.

Como señalamos en el citado Dictamen, "... advierte además dicho Servicio que la patología que presentaba el reclamante pudo haber sido resuelta perfectamente en el marco de la Sanidad pública si el paciente hubiera acudido a la cita programada (o -cabe añadir, por lo que atañe a nuestro caso- si hubiera acudido nuevamente a los servicios públicos de urgencias con las pruebas que evidenciaban el error diagnóstico inicialmente cometido por aquéllos). Al no haberlo hecho así, no llegó a agotar todas las posibilidades de asistencia que el sistema público de Sanidad pudiera haberle proporcionado a la hora de solucionar la patología no urgente, sino evolutiva, que presentaba. De ese modo, cuando decidió voluntariamente no acudir a los servicios sanitarios públicos y ser intervenido en la sanidad privada asumió todas las consecuencias que de ello podían derivarse por la adopción de esa decisión. En este mismo sentido, cabe señalar, como hemos sostenido en Dictámenes emitidos en supuestos sustancialmente idénticos al que nos ocupa, que la garantía de una cobertura universal, que sirviera de mecanismo de resarcimiento patrimonial indiscriminadamente en supuestos como el presente (esto es, que permitiera acudir a la sanidad privada sin ser derivado de la pública o fuera de los supuestos previstos, y tratar de obtener después el correspondiente reembolso de los gastos médicos ocasionados por la vía de la responsabilidad patrimonial), comprometería la virtualidad del sistema público de la asistencia sanitaria".

En el mismo sentido, y en un caso ya sustancialmente análogo al que nos ocupa, en donde se reconoce un anormal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios en cuanto al diagnóstico de la patología por la que el interesado acudió a los mismos (en tal caso la anormalidad se debió, no a un error en el diagnóstico, sino a un indebido retraso en el mismo, lo que para el caso es indiferente, por cuanto dicho interesado acudió por ello a la sanidad privada y luego reclamó los gastos derivados del tratamiento seguido en ésta), nuestro Dictamen nº 71/14, de 10 de marzo, recoge lo siguiente:

*"... si bien es cierto que, como señalan tanto la Inspección Médica como el informe pericial de la aseguradora del SMS, un tiempo de espera de siete meses para realizarse el enema opaco no es prudencial, no cabe olvidar que,*

como se desprende del informe remitido por la Directora Médica del Hospital "USP San Carlos", la reclamante fue sometida a dos pruebas diagnósticas (colonoscopia y enema opaco) en el referido centro los días 2 y 15 de junio de 2011, respectivamente, sin coste para ella, pues se realizaron bajo la cobertura de un seguro de salud de la que aquélla era beneficiaria. En consecuencia, la demora en la cita para la realización del enema opaco no le causó daño a la recurrente, y de hecho, su pretensión indemnizatoria no se extiende a gastos de ningún tipo por este concepto, sino únicamente a los derivados de la intervención quirúrgica posterior.

Ocurre, sin embargo, que dicha intervención no se realizó en el ámbito del sistema sanitario público por la libre voluntad de la paciente de acudir a un especialista privado, sin que llegara a solicitar atención sanitaria al SMS, afirmando la Inspección Médica que, de haberlo hecho, el tratamiento habría sido el mismo y el tiempo de espera similar a los de la asistencia privada, toda vez que se recomienda que el tiempo medio de espera no sea superior a cuatro semanas desde que se realiza el diagnóstico hasta que se interviene el cáncer colorrectal. En cualquier caso, la omisión de solicitud de atención médica al SMS determina que no pueda imputársele una injustificada denegación de asistencia sanitaria o un retraso excesivo en la realización de la intervención quirúrgica, sin que, en consecuencia, puedan vincularse causalmente a la Administración unos gastos que sólo responden a la libre elección efectuada por la reclamante".

III. Aplicado todo lo anterior al presente caso, debe comenzarse por poner de manifiesto que, como indican todos los informes médicos emitidos, el error de diagnóstico del Servicio de Urgencias del hospital "Reina Sofía" padecido el 27 de octubre de 2011 fue corregido en la sanidad privada 5 días después, el 2 de noviembre de 2011, mediante el informe de la prueba de RMN que se realizó particularmente el interesado. Como diremos después, y considerando que en el informe de alta emitido por el Servicio de Urgencias el citado 27 de octubre se le indicaba al paciente la cita para acudir en tres semanas a la consulta externa de traumatología, pero que "de empeorar los síntomas (se entiende, en ese lapso de tiempo) busque atención médica", refiriéndose, como es razonable pensar, a que volviera a acudir a uno de los Servicios de Urgencias del SMS, lo procedente hubiera sido que el paciente volviera a acudir al sistema público sanitario con la referida RMN y su informe.

Por supuesto, el paciente, tras la corrección por la sanidad privada del inicial error de diagnóstico cometido por los servicios públicos sanitarios (siendo los gastos correspondientes a esta corrección, se insiste, plenamente indemnizables), puede libremente optar porque el tratamiento a seguir sea realizado por la sanidad privada, pero el error de diagnóstico no justifica sin más que el coste del tratamiento sanitario privado que proceda deba ser sufragado por la sanidad pública, especialmente en casos como el presente, en el que si el paciente hubiera acudido a cualquier Servicio público de Urgencias con la RMN y su informe, tal Servicio habría podido adoptar de inmediato el tratamiento adecuado a la patología de que se trataba, intervención quirúrgica incluida. El hecho de que el paciente no volviera a acudir a la sanidad pública impide presumir que no hubiera sido tratado adecuadamente por ésta, incluso desde la perspectiva temporal, pues, como indican los citados informes, no se trataba de un caso de urgencia inmediata, como lo demuestra el que, tras el diagnóstico privado de rotura del tendón rotuliano (2 de noviembre), la necesaria intervención quirúrgica no se realizara sino hasta una semana después, el siguiente 9.

Como señala el informe del especialista de la aseguradora del SMS, "no se trata de una cirugía urgente", si bien "sí conviene no demorarla mucho tiempo para evitar mayor retracción y degeneración tendinosa, que puede obligar a tener que recurrir a injertos", indicando que tales complicaciones pueden aparecer "a partir de los 15-20 días de la lesión". Y destaca que en la intervención quirúrgica (realizada 13 días después de sufrir la lesión y acudir al Servicio de Urgencias), no se tuvo que realizar ningún injerto.

En sentido análogo, el informe de la Inspección Médica señala que "los pacientes que son sometidos a una reparación tardía (mayor a 6 semanas) tienen más complicaciones debido a la retracción del tendón y a la fibrosis

*producida entre la rótula y el fémur. Tratamiento precoz no quiere decir el mismo día, ni en las primeras 24 horas*", destacando que fue intervenido 9 días después de la RMN y 13 después de la lesión, que "no hubo complicaciones y no necesitó de ningún injerto (lo que es muy frecuente en las roturas tardías), por tanto, el tratamiento es el que se realiza en una rotura reciente del tendón". Y, si bien es cierto que señala que el error de diagnóstico llevó a un error de tratamiento (deduciéndose que se refiere a la prescripción de inmovilización con escayola), luego viene a concluir que la actuación sanitaria pública (incluido lo anterior) no implicó ningún perjuicio para el tratamiento de la patología del paciente y sus resultados.

IV. Por otra parte, ninguno de los informes médicos aportados por el interesado afirma que las secuelas físicas a que se refiere el segundo informe médico presentado por aquél, por las que solicita indemnización, sean debidas a la actuación sanitaria pública. Antes al contrario, de los ya reseñados informes de la aseguradora del SMS y de la Inspección Médica se desprende que son secuelas propias de la patología que sufrió, la rotura del tendón, pues la cirugía realizada, bien en la sanidad pública o en la privada y dentro del período en que es normal y aceptable realizarla, no puede garantizar que una articulación tan gravemente dañada como en el caso que nos ocupa quede en la misma situación que antes de la lesión, ni tampoco que no queden secuelas que, a partir de entonces, limiten, a veces de forma notable, la funcionalidad de la pierna.

En consecuencia, debe rechazarse la alegación del reclamante, no ya sólo de que el error de diagnóstico hubiera producido un retraso en la realización del oportuno tratamiento y que tal retraso le hubiera producido o agravado las secuelas físicas y psíquicas a que se refiere en sus escritos, sino que ni siquiera puede hablarse de que haya existido un retraso en dicho tratamiento, pues éste se realizó, aun por la sanidad privada, en un plazo, contado desde la asistencia al Servicio de Urgencias, que los informes consideran plenamente adecuado para evitar (siempre con las limitaciones de la ciencia médica) complicaciones derivadas de un eventual retraso en el tratamiento quirúrgico de la rotura del tendón rotuliano; complicaciones éstas que son netamente distintas de las complicaciones propias de la lesión, lo que el reclamante desconoce o intenta eludir. Y, como se dijo anteriormente, en modo alguno puede presumirse que si el paciente hubiera acudido el día 2 de noviembre de 2011 (fecha del informe de la RMN), o incluso algún día después, a un centro sanitario del SMS, éste no hubiera dispensado el tratamiento que le fue prestado, por su libre elección, por la sanidad privada, con las mismas garantías que en aquélla, ya que un error de diagnóstico cometido en un Servicio de Urgencias, por notable que fuera (y el informe de 5 de febrero de 2013 reseñado en el Antecedente Quinto ofrece razones para atenuar, en cierto modo, la gravedad del error, aunque no para eliminarlo), no implica que el tratamiento hubiese sido erróneo o incorrecto si el interesado hubiese dado a la sanidad pública la posibilidad de realizarlo, lo que no hizo por su pura y libre decisión.

V. Por tanto, en primer lugar ha de concluirse que el período de incapacidad temporal y las secuelas físicas por las que se solicita indemnización no son imputables al error de diagnóstico en cuestión, sino a la misma lesión producida, y ello aun cuando el tratamiento quirúrgico fuera temporáneo y correcto, por ser aquéllos unos daños inherentes a la grave patología sufrida por el paciente.

Por otra parte, aunque éste no reclama indemnización por los daños psicológicos que el informe de la psicóloga que aporta dice haber sufrido (reclama, sin embargo, el coste de las sesiones de psicoterapia, a lo que luego se aludirá), debe decirse que la lectura de dicho informe revela que los problemas psicológicos a los que se refiere la informante se derivan, esencialmente, de las secuelas y limitaciones físicas producidas, que, como se ha dicho, son propias y exclusivas de la grave lesión, pues ya se ha expresado que no existe retraso ni ninguna otra causa imputable a la Administración a la que atribuir la producción de dichas secuelas.

Además de ello, el citado informe refleja que los daños psicológicos se deben también, en parte, a la creencia del paciente de que el error de diagnóstico de la Administración le produjo tales secuelas o, al menos, las agravó, lo

que ya hemos señalado anteriormente que es incierto. En este sentido, si el reclamante, que no ha dudado en asesorarse medicamente para presentar en este procedimiento varios informes sobre el error de diagnóstico y la valoración de las secuelas, se hubiese asesorado también sobre el alcance de tal error diagnóstico en la producción de secuelas, habría sabido desde el principio que tal alcance ha sido nulo, de modo que tampoco cabe atribuir a la Administración un eventual daño moral por una creencia errónea del interesado.

Por otra parte, también merece algún comentario el presunto "*daño moral*" que la referida informante dice que sufre el reclamante por el hecho, en sí mismo, de haber padecido el referido error de diagnóstico, derivado del sentimiento de "*injusticia*" que tiene por haberlo padecido y de su falta de confianza en el sistema sanitario. En este sentido, la doctrina consultiva y la jurisprudencia viene estableciendo que el mero hecho de estar ante un acto formal o una actuación material de la Administración que luego resulta no ser ajustada a Derecho genera, sin duda, una contrariedad en el particular a que concierne tal acto o actuación, pero que tal contravención jurídica no genera, "*per se*", un daño moral susceptible de indemnización, salvo en casos de muy excepcional gravedad, pues, como cualquier organización humana, la sanitaria pública no está exenta de cometer errores, y en nuestro caso, el hecho de que en un Servicio de Urgencias público se haya cometido un error de diagnóstico, que es corregido a los pocos días y que, como se ha insistido, no ha producido daños físicos al interesado, no puede generar, desde una perspectiva razonablemente objetiva (aparte la inevitable subjetividad de esta clase de daño, y más en la apreciación del reclamante), un daño moral con la intensidad necesaria como para merecer la consideración de daño indemnizable por la vía del instituto de la responsabilidad patrimonial administrativa.

V. Por último, en lo que se refiere a los gastos derivados de la asistencia en la sanidad privada, ya hemos expresado que serían indemnizables los generados para la corrección del error diagnóstico, es decir, la realización de la RMN y su informe, pero el reclamante no acredita gastos por este concepto (seguramente porque, como en el expediente consta que la RMN fue realizada en un centro privado, el hospital "*Virgen de La Vega*", por mediación de un médico amigo del reclamante, es posible que no tuviera que sufragar el coste de dicha prueba).

En cuanto al resto de los gastos reclamados, provienen de actuaciones propias del proceso de tratamiento de la lesión sufrida por el interesado, pero no del error de diagnóstico analizado, sin que puedan ser atribuídos tales gastos a una inexistente denegación o retraso terapéutico por parte de la sanidad pública porque, como ya se dijo, el paciente renunció libremente a ser tratado por ésta, en donde dichos gastos habrían sido sufragados por la Administración en la medida en que estuvieran dentro de la cobertura que debe dispensar el sistema público sanitario.

VI. En consecuencia con todo lo anterior, debe concluirse que, entre los diferentes daños por los que se solicita indemnización y la actuación médica pública analizada, no existe la adecuada relación de causalidad que es jurídicamente necesaria para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

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

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** No existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de sus servicios sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y

Cuarta del presente Dictamen.

**SEGUNDA.-** En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, si bien dicha propuesta debería ser completada, siquiera en síntesis, con lo expresado en la Consideración Cuarta del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

