



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **300/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de octubre de 2017, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 8 de marzo de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **70/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 3 de noviembre de 2014, x, quien actúa representado por una Letrada, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata el reclamante que el 14 de noviembre de 2013 fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), de Murcia, por una lesión que se le diagnóstico como "artritis post-traumática", a pesar de que la radiografía practicada en ese momento revelaba una "fractura de la base de la 2ª falange del 4º dedo de la mano izquierda", si bien en la historia clínica de ese día, en el parte de las 19,30 horas, se hace constar la valoración efectuada de la radiografía como "sin lesiones óseas agudas evidentes", lo que se contradecía con la evidencia de la fractura. El tratamiento instaurado consistió en "inmovilización sindáctila y tratamiento farmacológico durante cuatro semanas".

El 5 de diciembre, el paciente fue revisado en consulta de Traumatología, donde se le prescribió que siguiera poniéndose una pomada y que empezara a mover el dedo.

Unos días después, el 9 de diciembre, el paciente se trasladó a México por motivos familiares, siguiendo el tratamiento prescrito. Al persistir el dolor, que no se aliviaba ni con la medicación prescrita ni con la inmovilización practicada, el 17 de diciembre de 2013 fue reconocido en el Instituto de Cirugía de la Mano de la capital mexicana. El especialista que le atendió le prescribió una rápida intervención quirúrgica, a la vista del desplazamiento de la fractura sufrida, del empeoramiento de los síntomas y del pronóstico funcional del dedo. Una vez realizadas las oportunas pruebas preoperatorias y analíticas, se practicó la intervención quirúrgica el 19 de diciembre y al día siguiente se emitió su alta hospitalaria.

Se infiere de la reclamación que para el reclamante, existió un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios públicos cuando se le instaura un tratamiento meramente conservador (inmovilización) de la lesión ósea, a consecuencia del cual se le produce un daño que podría haberse evitado de haberse adoptado por los facultativos del Servicio Murciano de Salud una actitud terapéutica más agresiva, mediante la intervención quirúrgica a la que posteriormente hubo de someterse en México. En apoyo de esta argumentación, aporta el interesado un informe pericial de valoración del daño según el cual presenta una limitación de la movilidad de la articulación interfalángica proximal y distal del dedo 4º de la mano izquierda. En opinión del perito, dichas secuelas se podían haber evitado y/o minimizado con una debida y pronta intervención quirúrgica o reducción, lo que hubiera disminuido de forma notable el tiempo de tratamiento, acreditando con ello la deficiente concreción en el diagnóstico e inadecuado tratamiento.

Dicho informe establecía el siguiente cuadro de sanidad: en cuanto al periodo de incapacidad temporal se valoraba 1 día de estancia hospitalaria, 90 días de carácter impeditivo, 54 días de carácter no impeditivo y 5 puntos en concepto de secuelas.

Entiende, además, el reclamante que los gastos médicos que hubo de afrontar con ocasión de la intervención quirúrgica en México, por importe total de 5.154,67 euros, debían serle asimismo indemnizados.

Sumados los importes reclamados en concepto de daños personales y gastos, la pretensión resarcitoria asciende a un total de 16.090,81 euros.

Propone el reclamante como prueba, además de la documental consistente en la historia clínica y en la documentación que aporta junto a la reclamación, acreditativa de la asistencia dispensada en México y de los gastos habidos en dicho país como consecuencia de la intervención a la que hubo de someterse, la testifical de la facultativa que firmó el alta de urgencias de Traumatología el 14 de noviembre de 2013.

Se une a la reclamación, asimismo, copia de la documentación acreditativa de la representación otorgada por el interesado a la Letrada actuante.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se ordena la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud, 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), al tiempo que da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Asesoría Jurídica del indicado Ente público sanitario y a su aseguradora.

Del mismo modo, recaba de la Gerencia del Área de Salud I- Murcia Oeste, copia de la historia clínica del reclamante e informe de los facultativos que le prestaron asistencia.

TERCERO.- Recibida la documentación solicitada, destaca el informe emitido por el Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUVA, que es del siguiente tenor:

"...el paciente fue visto en urgencias de Traumatología el día 14 de noviembre de 2013 y fue diagnosticado de fractura de la base de la segunda falange del cuarto dedo de la mano izquierda. Se decidió tratamiento conservador, mediante inmovilización durante cuatro semanas, tratamiento con antiinflamatorios y analgésicos. Así mismo se le indicó la revisión por su médico de cabecera y Traumatólogo en el Centro de especialidades Dr. Quesada para el control de su fractura.

En el informe de alta existe un error de transcripción y lo que aparece en pruebas complementarias es el diagnóstico y lo que aparece en diagnóstico es la exploración. Pero es evidente que el tratamiento establecido es para una fractura de la falange y no para una artritis. Existe también una nota clínica interna sobre el paciente, previa al informe de alta médica.

El día 5 de diciembre fue revisado en el Centro de especialidades Dr. Quesada y se decidió iniciar tratamiento mediante movilización con sindáctila, para evitar rigideces. Posteriormente en el 14 de enero se volvió a revisar en el Centro de especialidades y la especialista responsable fue informada de que se le había realizado una intervención en el dedo afecto. La facultativa se ratificó en el tratamiento conservador que le había instaurado. Tras nueva exploración se le prescribió rehabilitación".

CUARTO.- Con fecha 4 de marzo de 2015, la instrucción acuerda admitir todas las pruebas propuestas por el interesado, a excepción de la testifical de la facultativa que le atendió en urgencias, al considerarla innecesaria por constar ya en el expediente el informe del Servicio al que aquélla estaba adscrita así como el de Rehabilitación del Hospital donde se le asistió, que relataban los hechos ocurridos.

QUINTO.- También el 4 de marzo de 2015 se solicita el informe de la Inspección Médica.

SEXTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aporta al procedimiento un informe pericial elaborado por un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. La actuación médica en Urgencias a x fue adecuada y acorde a lex artis ad hoc.

2. Fue remitido para control y tratamiento definitivo a su traumatólogo.

3. Las radiografías del paciente en ambas ocasiones permitían realizar un tratamiento conservador y evitar las hipotéticas complicaciones del tratamiento quirúrgico.

4. El paciente dejó de asistir a las consultas de los Servicios de Salud de la Comunidad de Murcia, trasladándose a otro país por cuestiones personales donde se le realizó una intervención quirúrgica que podía haberse considerado finalmente necesaria.

5. No se aprecian datos de vulneración de la Lex artis por parte de los servicios médicos que intervinieron en este caso".

SÉPTIMO.- Otorgado trámite de audiencia a los interesados, el reclamante tomó vista del expediente y aportó escrito de alegaciones para ratificarse en los argumentos y pretensión indemnizatoria formulados en su escrito inicial de reclamación.

OCTAVO.- Con fecha 29 de abril de 2016, la Inspección Médica evacua informe que concluye en los siguientes términos:

"1. La actuación médica realizada por el Servicio de Urgencias y por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de HCVA a x fue adecuada y de acuerdo a la lex artis, ya que se valoró, diagnosticó y trató de forma adecuada.

2. Posteriormente también se realizó una adecuada actuación sanitaria manteniendo la continuidad asistencial al ser remitido a su médico de atención primaria y a su vez también se remitió para el control y el tratamiento por su traumatólogo de su área sanitaria. Dichas asistencias sanitarias se ajustaron también a la lex artis.

3. El paciente dejó de asistir a las consultas de los Servicios Públicos de Salud, interrumpiendo así de forma consciente y voluntaria dicha asistencia médica, al trasladarse a otro país por cuestiones personales, donde se le realizó finalmente una intervención quirúrgica de dicha fractura ante el empeoramiento clínico y funcional de la misma.

4. Dicha intervención pudo haberse realizado en el Servicio Público de Salud de Murcia tras el empeoramiento clínico y funcional que sufrió dicha fractura, de haberse encontrado en ese momento recibiendo la asistencia médica en la Red Sanitaria del sistema Nacional de Salud en la Región de Murcia.

5. Tras el regreso a España continuó recibiendo asistencia sanitaria médica y rehabilitadora en el Sistema Nacional de Salud".

NOVENO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, no consta que hicieran uso del mismo, aportando alegaciones o justificaciones adicionales a las ya contenidas en el escrito inicial de reclamación.

DÉCIMO.- Con fecha 20 de febrero de 2017, la instrucción formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, en la medida en que no se ha acreditado actuación alguna contraria a la *lex artis ad hoc* en la atención dispensada al paciente por la Sanidad Pública.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 8 de marzo de 2017.

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.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos que, como el que es objeto del presente Dictamen, se hubieran iniciado antes de su entrada en vigor, que se regirán por la normativa anterior. En consecuencia el régimen legal aplicable en el supuesto sometido a consulta es el que establecía la LPAC.

II. 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.

Asimismo, le corresponde al interesado la acción para reclamar los gastos habidos en México como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que se sometió ante el empeoramiento de la lesión, salvo respecto de aquellos que constan abonados por su suegra (folios 66 y 69), pues respecto de ellos y ante la falta de acreditación de una eventual representación a su favor, el interesado carecería de legitimación activa para reclamar por el detrimento patrimonial sufrido por aquélla.

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

III. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Atendida la fecha de la primera asistencia en urgencias a la que se imputa el daño, el 14 de noviembre de 2013, y la fecha de ejercicio de la acción, el 3 de noviembre de 2014, ha de calificarse la reclamación como temporánea.

IV. 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 Servicio 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.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.

La responsabilidad patrimonial exigida 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, según el cual *"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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002).

CUARTA.- Examen del funcionamiento del servicio público. Daño alegado y falta de acreditación del nexo causal.

Si bien la reclamación no se detiene en formular un elemento esencial de la acción resarcitoria como es el título de imputación del daño a la Administración sanitaria, lo cierto es que de los términos de aquélla y del informe pericial que la acompaña, cabe deducir que para el reclamante la opción terapéutica adoptada en urgencias de instaurar un tratamiento conservador consistente en una mera inmovilización y fármacos, resultó equivocada. Entiende que debió de practicarse, ya en ese primer momento, la intervención quirúrgica a la que posteriormente vino obligado a someterse. De haberse actuado así, se habrían evitado o minimizado las secuelas y reducido el tiempo de sanidad de la lesión.

Para la propuesta de resolución, sin embargo, la atención sanitaria dispensada al paciente fue correcta hasta el momento en que decide voluntariamente acudir a la sanidad privada, rompiendo con esta decisión cualquier nexo causal que pudiera existir entre la actuación del sistema sanitario público y las secuelas por las que reclama.

Veamos, pues, la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

1. Sobre los gastos reclamados.

Conforme se desprende de los Antecedentes, el reclamante solicita ser resarcido no sólo por los daños físicos que dice haber sufrido (secuelas y días de incapacidad), sino también de los gastos realizados en la sanidad privada, daños que imputa a un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios regionales en forma de inadecuado tratamiento de la fractura traumática de la base de la 2ª falange del 4ª dedo de su mano izquierda.

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 sostenido la concurrencia de una urgencia vital, el resarcimiento de los daños por los que ahora se reclama depende de que pueda considerarse acreditado que la demora en practicar la intervención quirúrgica a la que finalmente fue sometido en México, constituyera un funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, que a la luz de la situación clínica del paciente no efectuara un adecuado diagnóstico de la lesión y que, en consecuencia, no advirtiera la necesidad de operar el dedo ya en el momento de la primera asistencia en urgencias. En caso contrario existiría el deber jurídico de soportar tales gastos (artículo 141.1 LPAC).

2. Sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño.

Como ya se ha señalado, el informe pericial de valoración del daño corporal que aporta el interesado junto a su reclamación afirma que *"las secuelas que el paciente presenta en la actualidad podrían haberse minimizado con una pronta intervención quirúrgica o reducción, que hubiera disminuido de forma notable también el tiempo de tratamiento"*.

El único razonamiento médico que parece llevar a esta conclusión del informe es el de que se realizó un *"tratamiento con inmovilización, no constando estudios radiológicos de control hasta el 14 de diciembre de 2013, ni que tras el mismo se propusiera tratamiento, puesto que la fractura no se encontraba consolidada y los fragmentos se hallaban desplazados"*.

Es decir, parece señalar que ante el desplazamiento de los fragmentos de la lesión y la falta de consolidación de la fractura, una actuación médica correcta habría sido proceder a la reducción precoz de la fractura mediante intervención quirúrgica y no instaurar un tratamiento conservador.

Frente a esta apreciación, sin embargo, se yerguen las consideraciones del perito de la aseguradora y de la Inspección Médica, cuyos respectivos informes apuntan que en los dos momentos en que se solicita la asistencia sanitaria pública no existía indicación para intervenir quirúrgicamente la fractura, pues *"en la radiografía realizada en urgencias se aprecia que existe una fractura de la base de la falange con desplazamiento hacia la cara dorsal, pero el borde palmar de la segunda falange no se aprecia desplazado hacia el lado palmar. Esto indica que no hay subluxación de la falange. Además, el perfil de la carilla articular de la base de la segunda falange se mantiene sin soluciones de continuidad. Ante esta situación radiológica se optó por dicho tratamiento conservador"* (informe de la Inspección Médica), actuación que es expresamente calificada de correcta y adecuada a normopraxis.

Por el perito de la aseguradora, además de coincidir en que no existen criterios de subluxación de la falange, se afirma que la fractura no es del tamaño necesario como para ser considerada un factor generador de inestabilidad articular, sin que el tratamiento quirúrgico en estas lesiones garantice un resultado funcional similar al de una articulación no lesionada. De forma que, según el perito, probablemente, el tratamiento conservador habría

alcanzado una movilidad similar a la lograda con la intervención practicada.

En cualquier caso, y al margen de si la intervención quirúrgica practicada al reclamante resultaba innecesaria -como parece apuntar el perito de la aseguradora del SMS- o si, por el contrario, pudo resultar indicada tras un empeoramiento clínico de la lesión por cualesquiera factores (extrínsecos o intrínsecos al paciente) que se manifestara una vez en México (como sugiere la Inspección Médica), lo cierto es que la actuación sanitaria pública por la que se reclama no puede calificarse como deficiente o demostrativa de mala praxis por no llevar a cabo la reducción quirúrgica de la fractura, cuando la situación que mostraba el paciente en las dos ocasiones en las que demandó asistencia en la sanidad pública no indicaba la necesidad o conveniencia de efectuar la referida operación, siendo una opción terapéutica adecuada el instaurar un tratamiento conservador que, además de ofrecer un resultado funcional de la mano similar al de la intervención, evita los riesgos inherentes a ésta.

En definitiva, a la luz de los informes expuestos, de los que no se desprende una injustificada omisión de medios en la instauración del tratamiento conservador, y no habiendo quedado acreditado por el reclamante que, al momento en que demandó asistencia sanitaria pública, estuviera indicada la realización de la intervención quirúrgica a la que finalmente se sometió en el extranjero, cabe concluir que la actuación médica del Servicio Murciano de Salud fue correcta y conforme a la *lex artis*.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, al no apreciar la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.