



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **9/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de enero de 2018, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 21 de agosto de 2017, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **241/17**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por medio de un escrito fechado el 22 de junio de 2011 x presenta una solicitud de indemnización con fundamento en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), entonces vigente.

Expone en la reclamación que el 12 de septiembre de 2010 sufrió de manera accidental, mientras caminaba por la calle, una torcedura de tobillo izquierdo como consecuencia de un traspié. Fue trasladada al Servicio de Urgencias del Hospital *Reina Sofía*, de Murcia, donde se le realizaron exploraciones y una radiografía del tobillo, que permitieron dictaminar que no padecía lesiones óseas agudas y que tan sólo sufría un esguince de tobillo de grado II.

Después de guardar reposo y de tomar la medicación prescrita inició la rehabilitación, que resultó muy dolorosa y de mala evolución. Por ello, los rehabilitadores solicitaron autorización para realizarle una segunda radiografía del tobillo y, una vez efectuada, se pudo apreciar que el diagnóstico inicial era erróneo, porque lo que realmente padecía era una *"fractura de varios trayectos del calcáneo izquierdo"*, que además era perfectamente apreciable en la primera radiografía que se le hizo en Urgencias.

La interesada manifiesta que, como consecuencia de ese erróneo dictamen, sigue estando de baja y que se le pueden haber causado posibles secuelas, ya que se le sometió a una cura y a una rehabilitación equivocada y contraproducente.

También señala que no puede cuantificar la indemnización a la que tiene derecho porque no se le ha dado el alta

de las lesiones que padece. Añade asimismo que desconoce si sufrirá alguna secuela. Por lo tanto, explica que procederá a la cuantificación de la responsabilidad patrimonial que pretende una vez que reciba el alta médica.

Junto con el escrito aporta diversos documentos de carácter clínico, entre los que se pueden citar una copia del parte de urgencias, un dictamen para la Inspección Médica emitido por --, Mutua colaboradora de la Seguridad Social, un informe de un fisioterapeuta de esa Mutua y una copia de un dictamen de una resonancia magnética realizada el 30 de noviembre de 2010.

SEGUNDO.- El Director Gerente del Servicio de Salud consultante dicta una resolución el 4 de julio de 2011 por la que admite a trámite la reclamación patrimonial interpuesta y designa a la instructora del procedimiento. Ese acuerdo se le comunica debidamente a la interesada y se le proporciona la información a la que se refiere el artículo 42.4 LPAC.

TERCERO.- Mediante escritos fechados el citado 4 de julio se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la correduría de seguros -- para que, en este último caso, lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

CUARTO.- El 8 de julio de 2011 se solicita a la Gerencia del Área VII de Salud que remita una copia de la historia clínica de la paciente y los informes de los profesionales que la atendieron, acerca de los hechos expuestos en la solicitud de indemnización.

Esa misma solicitud se cursa con esa misma fecha a la Dirección de la Mutua --.

QUINTO.- El día 1 de agosto de 2011 tiene entrada una escrito de x, representante de la Mutua citada, en el que expone que la baja sufrida por la reclamante el 8 de octubre de 2010 fue dispensada por el Servicio Murciano de Salud, dado que se trata de un proceso de enfermedad común, así como su seguimiento médico.

Explica, de igual forma, que la Mutua realiza el pago de la prestación de la incapacidad temporal, derivada de contingencias comunes, y que, según información facilitada para cumplimentar ese requerimiento, se le han pautado sesiones de rehabilitación, acerca de las que se ha aportado al procedimiento el correspondiente informe del rehabilitador.

Por último, se recuerda que existe asimismo un informe emitido por un fisioterapeuta, fechado el 22 de febrero de 2011, que también se ha unido al expediente administrativo.

SEXTO.- El 3 de agosto de 2011 tiene entrada una comunicación interior de la Directora de Continuidad de Procesos del Área de Salud mencionada con la que adjunta la copia solicitada de la historia clínica de la interesada. También manifiesta que más adelante remitirá los informes de los profesionales que la asistieron.

SÉPTIMO.- Con fecha 29 de septiembre de 2011 se recibe una comunicación del Director Gerente del Área VII de Salud con la que aporta el informe elaborado el día 5 de ese mes por x, médico adjunto del Servicio de Traumatología del Hospital *Reina Sofía*, de Murcia.

En él se pone de manifiesto que *"La paciente de referencia, acude a mi consulta por primera vez, el día 24-2-11, para revisión de una fractura de calcáneo izquierdo, tras traumatismo el 12-9-2010.*

El estudio con Rx simple evidencia la existencia de una consolidación de la fractura y una algodistrofia simpático-refleja de Südeck (complicación más frecuente de una fractura de calcáneo).

La RMN informa de lo anterior, más una tendinosis del Tendón de Aquiles izquierdo y una artrosis metatarsiana.

La paciente refiere mejoría parcial.

Le digo que descanse de RHB y le prescribo plantillas ortopédicas para descarga de pies. Seguir tratamiento recalcificante (Ca + vit D).

El 23-5-11 acude de nuevo. Se encuentra algo mejor. El control Rx evidencia del Südeck. Programo tratamiento. Con bifosfonato semanal + Ca + vit. Y cita para revisión en 6 meses".

OCTAVO.- Después de que el órgano instructor reiterara esa solicitud de información los días 4 y 7 de octubre de 2011, con fecha del día 17 de ese mes se recibe una comunicación de la Dirección Gerencia del Área citada con la que se aporta una copia, en disco compacto, de las imágenes radiológicas que se obtuvieron el 12 de septiembre de 2010. En ese escrito se informa también que la facultativa que atendió a la interesada en el Servicio de Urgencias se encuentra en período de baja maternal.

Ante esa circunstancia, la instructora del procedimiento solicita el 23 de noviembre siguiente que el Jefe del Servicio citado emita ese informe.

Obra en el expediente otra comunicación de la citada Dirección Gerencia con la que se acompaña el informe suscrito el 22 de noviembre por el Dr. x, Jefe de Servicio de Urgencias, en el que se transcribe literalmente el contenido del informe de alta correspondiente al día 12 de septiembre de 2010, que es del siguiente tenor:

"... Motivo de Consulta: Mujer de 44 años que consulta por dolor e impotencia funcional en tobillo tras torcedura.

Exploración física: BEG, CyO.

Tobillo izquierdo: Edemas maleolar movilidad limitada por dolor.

Rx tobillo izquierdo: No lesiones óseas agudas.

Tratamiento: Férula posterior 3 semanas.

Nolotil 1 cápsula si dolor.

Reposo relativo.

Fragmin 2500 1 inyección cada día 10 días.

Control por su médico de familia.

Impresión diagnóstica: Esguince grado II tobillo izquierdo...".

El Secretario General Técnico de la Consejería consultante remite el 24 de enero un nuevo escrito a la Dirección Gerencia del Área VII de Salud en la que le informa que el escrito firmado por el Dr. x no tiene carácter de informe, sino que se limita a transcribir literalmente el informe de alta emitido por la Dra. x el 12 de septiembre de 2010.

Por esa razón, reitera de nuevo que dicha facultativa emita el informe solicitado o que lo haga en su lugar el Jefe de Servicio, en su condición de titular de la citada unidad y de responsable directo de su tramitación.

NOVENO.- La instructora del procedimiento da traslado el 9 de febrero de 2012 de una copia del expediente a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria para que la Inspección Médica emita su informe valorativo. De igual modo, le envía otra copia a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

DÉCIMO.- Obra en el expediente administrativo, aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, un informe realizado el 26 de abril de 2012 por un médico especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él ofrece un resumen de los hechos, realiza un análisis de la praxis médica y formula las siguientes conclusiones:

"1.- Ha existido un error de diagnóstico inicial, al no apreciar la fractura de calcáneo que era perfectamente visible en las radiografías realizadas en urgencias.

2.- Aun así, el tratamiento efectuado (férula posterior de yeso durante tres semanas) se puede considerar correcto, no habiendo podido empeorar el pronóstico de la lesión.

3.- La fractura que presentaba esta paciente no era especialmente grave, por lo que considero que el resultado final ha podido ser exactamente el mismo que si se hubiera diagnosticado bien desde el inicio.

4.- El desarrollo de una E. de Südeck durante la evolución es un factor achacable a la biología del paciente en cuestión, independientemente de la lesión que haya padecido. No considero en absoluto que ello esté en relación con el retraso en el diagnóstico correcto".

UNDÉCIMO.- La instructora del procedimiento solicita a la Dirección Gerencia mencionada que remita los nuevos documentos que puedan componer la historia clínica de la reclamante dado que se dijo en el informe emitido por la Dra. x que la interesada seguía en tratamiento y que tenía cita para una nueva revisión en seis meses. También se solicita un nuevo informe del Servicio de Traumatología acerca del estado actual de la paciente.

DUODÉCIMO.- El 8 de junio se remite el informe elaborado el día 6 de ese mes por la Dra. x en el que se expone lo que sigue:

"La paciente de referencia, acude a mi consulta por primera vez, el día 24-2-11, para revisión de una fractura de calcáneo pie izquierdo, tras traumatismo el 12-9-2010.

La Rx simple, evidencia la existencia de una consolidación de dicha fractura y una algodistrofia simpático-refleja de Südeck (complicación más frecuente de una fractura de calcáneo).

La RMN, informa de lo anterior, más la existencia de una Tendinosis del Tendón de Aquiles izquierdo y una artrosis metatarsiana de pie izquierdo.

La paciente refiere mejoría parcial, tras tratamiento rehabilitador y recalcificante. Le digo que descanse de Rehabilitación, le prescribo plantillas ortopédicas de descarga y que continúe con Ca + vit. D.

23-5-11: Acude de nuevo. Se encuentra algo mejor. Rx control: Südeck. Programo tratamiento con Bisfosfonato semanal + Ca vit. Revisión en 6 meses.

22-11-11: *Mejoría, aunque lentamente. Se ha incorporado a trabajar. Edema del pie al final del día (muchas horas de pie). Pauto tratamiento con Daflon 500/12 h + seguir con tratamiento recalcificante, 6 meses más.*

22-5-12: *Dice estar igual. Pido Rx control.*

Próxima revisión 22-6-12".

DECIMOTERCERO.- El 20 de julio de 2012 se confiere el correspondiente trámite de audiencia a la interesada y a la compañía aseguradora para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que crean convenientes.

La reclamante presenta el 12 de septiembre siguiente un escrito en el que destaca que en el informe pericial se ha reconocido la existencia de un error de diagnóstico, que ha sido la causa de que haya permanecido de baja once meses y de que se le hayan causado algunas secuelas.

No obstante, rechaza que el tratamiento que se siguió fuese correcto y que no hubiera podido haber empeorado el alcance de la lesión ya que:

1.º Con un esguince nadie pasa once meses de baja.

2.º Aunque el tratamiento fuese el mismo ante un esguince, una vez transcurridas tres semanas puedes empezar a andar y volver al trabajo con una pequeña rehabilitación. En cambio, cuando ella empezó a andar a las tres semanas apoyó indebidamente el pie -como consecuencia del mal diagnóstico- y no hizo la rehabilitación que correspondía a una fractura.

3.º Se le mantuvo con un diagnóstico erróneo de esguince desde el 12 de septiembre de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2010, es decir, durante más de dos meses, en los cuales se le decía que podía apoyar el pie y se le daba rehabilitación para un esguince, con lo que se le forzaba un pie cuyo hueso no estaba consolidado.

Precisamente, en el informe de 30 de noviembre de 2010 se reconoce que tenía "*fractura con signos de consolidación pero con persistencia de leve grado de edema óseo...*", es decir, que como consecuencia de andar antes de tiempo y de que se le hiciera la rehabilitación con un hueso fracturado y no consolidado se le agravaron las lesiones y se le causó un edema.

4.º El descubrimiento de que era una fractura y de que no estaba consolidada obligó a repetir la inmovilización de la pierna otros dos meses más, hasta que se consolidó la fractura y se redujo o desapareció el edema, para recibir

otra vez rehabilitación de una fractura y no de un esguince.

Estos once meses de baja le han causado una secuela, ya que la rehabilitación que recibió para un esguince es perjudicial para una fractura.

Por todo lo expuesto, considera que la cuantía económica de la indemnización que debe percibir asciende a trece mil trescientos veintinueve euros (13.329 euros), que se desglosa de la siguiente forma:

- 210 días, a razón de 56,6 euros/día, 11.886 euros.
- 2 puntos de secuela, a razón de 721,50 euros/punto, 1.443 euros.

Por último, solicita a efectos de prueba que se aporte la copia completa de su historial médico desde el 12 de septiembre de 2010.

DECIMOCUARTO.- La instructora del procedimiento solicita el 31 de octubre de 2012 a la Dirección Gerencia del Área VII de Salud que, con la finalidad de completar el expediente administrativo, remita la documentación que se haya incorporado a la historia clínica de la reclamante con fecha posterior al 24 de febrero de ese año así como la historia clínica de Atención Primaria.

El Director Gerente remite el 15 de noviembre siguiente la información complementaria solicitada.

DECIMOQUINTO.- Después de que el órgano instructor le reiterara a la Subdirección General mencionada, el 1 de septiembre de 2014, la solicitud de que la Inspección Médica emitiera su informe valorativo, el 4 de junio de 2015 se recibe dicho documento con el que se adjuntan un anexo compuesto por diversos documentos de carácter clínico - de forma que el período al que se refieren los documentos que integran la historia clínica se alarga hasta el 5 de septiembre de 2014- entre los que destaca el informe médico de control de la Inspección Médica fechado el 2 de junio de 2011 y la propuesta de alta realizada por la Mutua -- el 18 de agosto de 2011.

En el informe valorativo se exponen los hechos acontecidos, se emite un juicio crítico y se formulan las siguientes conclusiones:

"1. Paciente de 44 años que el día 12-09-10 tras una torcedura del pie izquierdo es diagnosticada erróneamente de esguince grado III de tobillo. Valorando las radiografías realizadas ese día, había una fractura del tercio anterior del calcáneo.

2. Se mantuvo el error diagnóstico hasta la realización de una RX por la Mutua antes del 2-11-10 sin poder precisar exactamente la fecha. A partir de ahí el tratamiento fue correcto.

3. Por las características de la fractura, de haberse diagnosticado inicialmente, el tratamiento igualmente habría sido conservador.

4. La rehabilitación no habría sido la misma. Por lo general en las fracturas del calcáneo debe evitarse la carga de peso en el talón durante seis a ocho semanas y se permite la carga de peso completa después de tres meses. En este caso la descarga se interrumpió a las tres semanas y estuvo otras 3-4 semanas apoyando, hasta que se diagnosticó la fractura.

5. El S. de Südeck que presentó se trató y evolucionó favorablemente. El proceso artrósico desarrollado está ligado al traumatismo, independientemente del tratamiento instaurado para el mismo, ya que es el cartílago articular lo que se altera por la lesión traumática.

6. Las complicaciones padecidas son consecuencia del traumatismo y no del diagnóstico erróneo o del consecuente retraso en el tratamiento".

DECIMOSEXTO.- La instructora del procedimiento remite una copia del expediente el 29 de mayo de 2017, y un disco compacto (CD) con imágenes el día 31 de ese mismo mes, a la correduría de seguros para que se proceda a la valoración de la reclamación.

De acuerdo con ello, obra en el expediente un *Dictamen para valoración de daños corporales* realizado por la División Médico Sanitaria de AON el 30 de mayo de 2017. En él se contienen las siguientes observaciones:

"1. Tras valorar los diferentes informes, incluido el pericial, estamos de acuerdo en que ha habido un retraso diagnóstico. A pesar de ello y por el tipo de fractura, el tratamiento hubiese sido el mismo de haber sido diagnosticada de inicio, conservador con inmovilización.

2. No obstante, vamos a cuantificar la reclamación en base a que la retirada de la inmovilización y el inicio de la RHB de forma prematura al carecer de dx (diagnóstico), hayan influido retrasando el período de sanidad.

3. Establecemos el período de días impositivos desde la fecha del siniestro 12/9/10, hasta la fecha de la revisión donde se indica "consolidación de fx y síndrome de Südeck" el 24/2/11.

4. No podemos contemplar el síndrome de Südeck como secuela de mala praxis o de retraso diagnóstico, pues es inherente a la biología individual del paciente en el contexto de haber padecido una lesión músculo-esquelética, independiente del momento del diagnóstico y del tratamiento aplicado".

Por ese motivo, reconoce una indemnización por incapacidad temporal (166 días improductivos a razón de 58,41 euros) de 9.696,06 euros y considera adecuada la aplicación de un factor de corrección del 10% (969,61), de modo que el total del resarcimiento ascendería a (9.696,06 + 969,61) a 10.665,67 euros.

DECIMOSÉPTIMO.- El 2 de junio de 2017 se confiere un nuevo trámite de audiencia a la interesada y a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

El 27 de ese mes x, letrado del Ilustre Colegio de Murcia, actuando en nombre y representación de la interesada, presenta un escrito en el que expresa su consideración de que se ha acreditado la existencia de culpa, de daños físicos y de una relación de causalidad adecuada y suficiente entre ellos.

Por otra parte, manifiesta que la reclamante ha estado de baja e incapacitada totalmente para su trabajo durante un año y que padece secuelas. En ese sentido, recuerda que el trabajo de la interesada, manipuladora de empresa de cítricos, se desarrolla de pie y que por ello todos los días de sanidad deben considerarse como incapacitantes.

También expone que si se descuentan al año de baja los cinco meses que, según la Inspección Médica, tarda en curarse totalmente una fractura de calcáneo como la de la peticionaria, se le debe indemnizar por los siete meses de más que ha estado de baja para el desempeño de su profesión habitual (en lugar de reposo de tres meses, al mes y medio se le puso de pie y empezó a retorcerse el pie en la rehabilitación). A ello se le debe sumar la indemnización de la incapacidad permanente que padece (secuela).

En consecuencia, solicita una indemnización de 14.517,60 euros, que desglosa del siguiente modo:

- 210 días improductivos, a razón de 56,6 euros, 11.886 euros.
- 10% de corrección, 1.188,60 euros.
- 2 puntos de secuelas, 1.443 euros.

De igual modo, manifiesta el letrado que el dictamen estimatorio para valoración del daño corporal ha aumentado el valor del día de incapacidad aplicando el coeficiente de actualización pero que esa parte opta por los intereses legales desde la reclamación previa hasta el día del completo pago por el Servicio Murciano de Salud y su aseguradora.

Añade que no se puede admitir que la baja durase hasta febrero de 2011, cuando tanto la Mutua como la propia Inspección Médica han reconocido su prolongación hasta el día 12 de septiembre de 2011, es decir, hasta el año después de que se produjo la lesión.

Por último, advierte que no renuncia a la reclamación de las secuelas porque, si bien es cierto que el síndrome

del Südeck pudo ser consecuencia del traumatismo, también lo es que antes de lesionarse no lo padecía, y además del traumatismo lesivo recibió con posterioridad un tratamiento rehabilitador totalmente contraproducente, que motivó que se agravaran las lesiones de su cliente. Debido a esa circunstancia, expone que admitiría el reconocimiento de 1 de punto en concepto de secuelas.

DECIMOCTAVO.- El 26 de julio de 2017 se formula propuesta de resolución estimatoria, en parte, de la reclamación interpuesta por entender que concurren los requisitos previstos en la Ley para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Por esa razón, se propone conceder a la interesada una indemnización de 10.665,67 euros, que deberá ser objeto de actualización a la fecha en la que se ponga fin al procedimiento seguido.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 21 de agosto de 2017.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 los artículos 142.3 LPAC y 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Régimen legal aplicable; legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

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 (LPAC 2015) y que este nuevo Cuerpo legal y 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 LPAC 2015 dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, sino que se regirán por la normativa anterior. De conformidad con ello, el régimen legal que resulta aplicable en este caso es el que se contenía en la LPAC.

II. La legitimación activa corresponde a la interesada, que es quien sufre los daños de carácter físico por los que solicita una indemnización.

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

III. El artículo 142.5 LPAC previene 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. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empieza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Como se recordará, la interesada sufrió el accidente y fue atendida de Urgencia el día 12 de septiembre de 2011, y recibió el alta médica el mismo día del año siguiente. Por ese motivo, la reclamación presentada el 24 de junio de 2011, aún de manera anticipada, se interpuso dentro del plazo establecido al efecto y, por ello, de forma 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 si bien se advierte que se ha sobrepasado el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP, dado que se ha debido esperar más de tres años a que la Inspección Médica emitiera su informe valorativo.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

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). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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).

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Como se ha expuesto con anterioridad, la reclamante solicita una indemnización porque considera que se produjo un retraso en el diagnóstico de la fractura que sufrió. Entiende que ello provocó otra demora en la aplicación del tratamiento que resultaba correcto y que le produjo, además, como secuela el síndrome de Südeck que padeció.

El estudio de la documentación clínica que se ha aportado al procedimiento permite considerar que, en efecto, la facultativa que atendió a la reclamante el día 12 de septiembre de 2010 no empleó la diligencia adecuada en la asistencia que prestó, quizá -como se apunta en los informes de la Inspección Médica y del perito médico- porque el mecanismo de producción de la fractura no era el más frecuente para la afectación del calcáneo y porque no se prestó atención a ese hueso del pie sino al tobillo. Por ello, resultó posible que se diagnosticara un esguince de tobillo.

No obstante, en la radiografía que se realizó ese mismo día se identifica la existencia de esa fractura y se da cuenta de ella en el informe del Dr. X, de la Mutua -- (folio 6 del expediente administrativo), de 3 de noviembre de 2010, y en el informe de la resonancia magnética que se realizó el día 30 del mismo mes de noviembre (folio 4), que fueron aportados por la interesada con su reclamación. En el informe de fisioterapia que también adjuntó, fechado el 22 de febrero de 2011, se alude a la existencia de dolor y de limitación en el movimiento de inversión-eversión, y se destaca que no se advertía mejoría en la evolución de la paciente (folio 5).

También se reconoce la existencia de la fractura de calcáneo en la anotación correspondiente al día 23 de diciembre de 2010 que se contiene en hoja de evolución que forma parte de la historia clínica de la interesada (folio 17). Y se confirma en la anotación del siguiente día 24 de febrero de 2011.

Por lo tanto, se hace evidente que la reclamante fue diagnosticada erróneamente de un esguince de tobillo de grado III cuando había sufrido, en realidad, una fractura del tercio anterior del calcáneo (conclusiones primeras del informe valorativo de la Inspección Médica, del informe del perito médico y del dictamen valorativo de la médico de la División Médica de --).

No obstante, consideran esos facultativos que una vez que se advirtió que se había padecido ese error se pautó un tratamiento correcto, de carácter conservador, que hubiera coincidido con el que se habría implantado si la fractura se hubiera diagnosticado desde un primer momento (conclusión 2ª del informe valorativo de la Inspección Médica, conclusiones 2ª y 3ª del informe del perito médico y conclusión primera del dictamen de la División Médica de --). De hecho, en la conclusión 2ª del informe pericial aportado por la compañía aseguradora se apunta que el tratamiento efectuado se puede considerar correcto y que no pudo *"empeorar el pronóstico de la lesión"*.

En consecuencia, y puesto que la facultativa que asistió a la reclamante incurrió en un claro error de apreciación del resultado de la prueba radiológica que se le realizó, se produjo un mal funcionamiento del servicio público sanitario que provocó a la interesada un daño físico que no tenía el deber jurídico de soportar y ello permite apreciar que concurren de ese modo todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

QUINTA.- Acerca del *quantum* indemnizatorio.

I. Admitida la efectividad de la lesión y establecida su conexión causal con el funcionamiento del servicio público sanitario, procede, como establece el artículo 12.2 RRP, analizar la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización.

Ya se señalado con anterioridad que se produjo un error evidente de diagnóstico pero que el tratamiento que se aplicó, que era de carácter conservador, hubiera sido el mismo que se hubiera seguido si la fractura se hubiera diagnosticado el mismo día en el que la interesada sufrió el traspie.

Sin embargo, se explica detalladamente en el informe valorativo de la Inspección Médica y se concluye en él (conclusión 3ª) que la rehabilitación no habría sido la misma pues, por lo general, en la fracturas de calcáneo debe evitarse la carga del peso en el talón entre seis y ocho semanas y se permite la carga completa después de tres meses. En este caso, la descarga se interrumpió a las tres semanas y la paciente estuvo otras tres o cuatro semanas apoyando, hasta que se diagnosticó la fractura y el tratamiento se fue adecuando a la evolución del proceso.

En el dictamen valorativo de la División Médica de -- se cuantifica la indemnización sobre la base de que la retirada de la inmovilización y el inicio de la rehabilitación de forma prematura pudieran haber retrasado el período de sanidad.

De acuerdo con lo señalado, se pone de manifiesto en ese informe que el comienzo del cómputo del período de incapacidad temporal debe establecerse en la fecha del siniestro (12 de septiembre de 2010). Sin embargo, se dice por otro lado que su finalización debe fijarse en la fecha de la revisión donde se constató la *"consolidación de fx y síndrome de Südeck"*, esto es, en el 24 de febrero de 2011.

Lo cierto es, pese a ello, que la paciente acudió a la Inspección Médica el 2 de junio de 2011 para revisión del tercer trimestre en incapacidad temporal y que a la exploración se constató que *"La movilidad del tobillo en flexo extensión es normal pero existe dolor y limitación al movimiento del inverso eversión"* (folio 69 vuelto). Y a eso hay que añadir que no fue hasta el 18 de agosto de 2011 cuando el Dr. x, de la Mutua --, consideró que la interesada no estaba impedida para el trabajo y propuso el alta médica de la reclamante (folio 91) por las siguientes razones:

"En la última revisión de agosto, la paciente presenta una consolidación completa de la fractura y de Südeck ha mejorado sustancialmente después de varios meses de tratamiento, no presenta inflamación ni fovea en el tobillo, con movilidad en flexo extensión normal y sólo refiere dolor relativo en la zona externa del tobillo a la rotación interna pero la funcionalidad del tobillo es normal, la marcha es adecuada y el dolor residual que refiere no afecta a la dinámica articular".

Como consta acreditado en el expediente, el alta médica se concedió al año de haber sucedido el accidente, es decir, el 12 de septiembre de 2011, porque fue entonces cuando se pudo considerar que la consolidación de la fractura era completa y que se había producido la curación de la lesión que sufría la interesada. En consecuencia, se debe entender que ese momento se corresponde con el día final (*dies ad quem*) del período en el que la

reclamante estuvo de incapacidad temporal.

En relación con las posibles secuelas que pudieran haberse producido como consecuencia del retraso de diagnóstico y de la implementación de un tratamiento rehabilitador adecuado, hay que recordar que la peticionaria padeció un síndrome de Südeck (algodistrofia refleja) que había mejorado el citado 18 de agosto de 2011.

Según se explica en el informe valorativo de la Inspección Médica, se trata de una enfermedad compleja cuyas causas se desconocen. Normalmente se produce después de un traumatismo, ya sea grande (traumatismo) o pequeño (esguince), porque el sistema simpático queda anormalmente activado. En general suele consistir en un trastorno leve y se obtiene una mejoría paulatina hasta que se produce la remisión total de los síntomas.

En el informe pericial aportado por la compañía aseguradora se señala que es una complicación que se relaciona con las características personales de cada paciente, que puede (y suele) aparecer sobre todo en mujeres y que se debe a alteraciones vasomotrices reflejas. Se pone de manifiesto asimismo que se produce como respuesta a un traumatismo que, como ya se ha indicado, no tiene por qué tratarse de una fractura sino que puede aparecer incluso tras un esguince leve de tobillo. Se añade que se trata de una complicación que, después de un adecuado tratamiento rehabilitador, llega a resolverse por completo, aunque tarde algunos meses.

Como consecuencia de lo expuesto, se apunta que el desarrollo de esa enfermedad no achacable al error de diagnóstico y se apunta en la conclusión 4ª que la aparición de ese síndrome es un factor imputable a la biología de la paciente en cuestión, independientemente de la lesión que haya padecido. Debido a esa circunstancia, no se considera que esté en relación con el retraso en la obtención de un diagnóstico correcto.

Esa misma conclusión se alcanza en el dictamen de la División Médica de -- cuando se explica que no se puede *"... contemplar el síndrome de Südeck como secuela de mala praxis o de retraso diagnóstico, pues es inherente a la biología individual del paciente en el contexto de haber padecido una lesión músculo-esquelética, independiente del momento del diagnóstico y del tratamiento aplicado"*.

Por lo tanto, se debe entender con la Inspección Médica que el síndrome se trató y que evolucionó favorablemente (conclusión 5ª) hasta el punto de que no se alude a él en las revisiones que se le realizaron más adelante a la interesada. Así pues, hay que considerar que la distrofia remitió por completo y que esa enfermedad quedó curada totalmente. Por esa razón, no cabe declarar que se le haya causado a la interesada alguna secuela que deba ser objeto de indemnización.

En consecuencia, hay que concluir, de acuerdo con el contenido de la informe de la Inspectora Médico, que el retraso de diagnóstico alargó el tiempo de incapacidad pero que no afectó a la consolidación de la fractura y que no fue causa de la complicación, ya citada, que surgió (conclusión 6ª).

II. Una vez que lo anterior ha quedado debidamente expuesto, procede atender la solicitud de indemnización formulada por el letrado de la interesada, que demanda que se le descuenta al año de baja que estuvo *"los cinco meses que según la inspección médica tarda en curarse totalmente una fractura de calcáneo"*. Así pues, se le debe indemnizar *"por los siete meses de más que ha estado de baja en su profesión habitual"*.

A pesar de lo que se alega, hay que señalar que en el informe valorativo de la Inspección Médica no se hace mención a ese período de cinco meses sino que se reconoce que *"el programa de rehabilitación tras una fractura del calcáneo comprende una primera fase de descarga, segunda fase de carga progresiva y una tercera de carga completa. Los períodos de rehabilitación pueden variar según los autores entre 6-12 semanas, 6 semanas y 12 semanas respectivamente"*. Es decir, la rehabilitación puede comprender un mínimo de (6+6+12) de 24 y un máximo de (12+6+12) 30 semanas o, lo que es lo mismo, se puede prolongar un lapso de tiempo que se sitúa entre los 6 y los 7 meses y medio.

Si se sigue el razonamiento que utiliza el letrado de la reclamante (Antecedente decimoséptimo) y si se toma en consideración, además, la estimación más favorable para la interesada de que la curación de la fractura de calcáneo se pudiera haber producido en un período de 6 meses, resultaría que habría necesitado otros 6 meses adicionales para alcanzarla en la realidad. Ese período adicional de retraso es, por tanto, el que debe ser objeto de indemnización.

A tal efecto, este Consejo Jurídico considera que puede ser de aplicación al presente supuesto de hecho el baremo que se contiene en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, cuyas cuantías indemnizatorias fueron actualizadas por Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, ya que la lesión de la interesada se produjo ese año citado. Por lo tanto, resultarían susceptibles de reconocimiento las siguientes partidas indemnizatorias por incapacidad temporal:

- Indemnización básica: 180 días improductivos (6 x 30), a razón de 53,66 euros, 9.658,8 euros.
- Factor de corrección del 10%, 965,88 euros.
- TOTAL: 10.624,68 euros.

De conformidad con lo que se ha señalado, el importe total de la indemnización que procede reconocer en este caso es (9.658,8 + 965,88) de 10.624,68 euros, si bien debe tenerse en cuenta que ha de ser actualizado de acuerdo con lo que se establece en el artículo 141.3 LPAC.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria, en parte, de la solicitud de indemnización formulada por entender que concurren los elementos determinantes de la responsabilidad

patrimonial de la Administración sanitaria y, en particular, la existencia de una relación de causalidad adecuada y suficiente entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha resultado acreditada.

SEGUNDA.- Sin embargo, en lo que se refiere a la indemnización que debe reconocerse a la reclamante debiera estarse a lo que se explica con detalle en la Consideración quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

