



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **153/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de abril de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 26 de diciembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **356/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2015, D. Y presenta reclamación relativa a la asistencia sanitaria dispensada a su hijo, D. X, en el Hospital "Rafael Méndez" de Lorca.

Relata el reclamante que tras sufrir un accidente de tráfico el 10 de enero de 2015, acude al Servicio de Urgencias y, tras realizarle diversas pruebas, se considera que el paciente sólo está condolido por lo que lo mandan a casa ordenándole que anduviera. Al no mejorar y dado que presenta fuertes dolores vuelve a urgencias el 15 de enero, donde se le realizan nuevas pruebas y se le indica que no tiene nada, con recomendación de reposo y andar. Sin embargo, dado que los fuertes dolores que sentía le impedían andar, vuelve al Hospital el 9 de febrero y le diagnostican una fractura ósea.

Entiende que se ha tardado 60 días en conseguir el diagnóstico acertado, durante los cuales se le ha obligado a andar con fuertes dolores. Y todo ello por no haber sido visto antes por un traumatólogo.

Solicita ser indemnizado, en cuantía que no precisa.

Adjunta a la reclamación informes de alta de Urgencias de fechas 10 y 15 de enero y 9 de febrero de 2015.

SEGUNDO.- El 30 de diciembre de 2015 se requiere al reclamante para que acredite la representación que dice ostentar, presentando escrito en el que el paciente autoriza a su padre a actuar en su nombre atendida su imposibilidad de hacerlo él mismo por su discapacidad.

Acompaña Resolución del ISSORM de fecha 12 de enero de 2001, donde se le reconoce un grado de discapacidad global del 61%.

TERCERO.- Admitida a trámite la reclamación por la Dirección Gerencia del Servicio Murciano de Salud, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Asimismo, da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud III una copia de la historia clínica del paciente e informe de los facultativos que le prestaron asistencia.

CUARTO.- Remitida la documentación solicitada al centro hospitalario, constan los siguientes informes de los médicos intervinientes:

1º) Dr. Z, Médico Adjunto del Servicio de Urgencias, sobre la asistencia realizada en Urgencias el día 10 de enero de 2015:

"Este día el señor X acude al Servicio de Urgencias relatando haber sufrido un accidente de tráfico, quejándose sólo (como así indico en mi informe) de dolor en rodilla derecha. En ningún momento se queja de dolor inguinal ni torácico. Pese a ello se le aconseja reposo domiciliario y analgesia.

Puesto que en estos tipos de accidentes, de forma diferida, en algunas ocasiones (como es el caso que nos compete) suelen quejarse de otras dolencias, se aconseja reposo domiciliario, y en ningún momento se "ordena que andara" como así lo hace constar el demandante en su hoja de reclamaciones.

Posteriormente el paciente volvería a acudir a este servicio, siendo atendido por otros facultativos del servicio.

Veo importante hacer mención a la patología diagnosticada al final del suceso (Fractura no desplazada de rama isquiopubiana izda.) y hacer énfasis en el tratamiento óptimo, que coincide con el puesto por mi parte en su 1ª visita a nuestro servicio: Reposo domiciliario y analgesia oral.

No le indico en ningún momento que andara. Y en el supuesto que el paciente haya deambulado de motu proprio, no se aprecia fractura desplazada en su 2ª ni 3ª visita, con lo cual no se puede hablar de "daños ocasionados", puesto a lo que el denunciante refiere como tales, se trata realmente del tratamiento protocolizado para dicha lesión: reposo".

2º) Informe del Dr. W, Médico Interno Residente de MFyC, en relación a la asistencia del día 15 de enero de 2015, donde expone:

"Este día atendí a este paciente con motivo de un accidente de tráfico que tuvo días previos; concretamente el día 10 del mismo mes, por el cual ya consultó en este servicio en esa fecha.

El motivo de esta segunda consulta, según refería, fue un dolor en región inguinal y tórax, que no refirió el primer día. Por ello centré mi atención en estos síntomas. Presentaba a la exploración dolor en tórax, así como en cara interna del muslo izquierdo. Al correlacionar la exploración con el estudio radiológico realizado, me limité a revisar fémur y tórax; no apreciando una línea de fractura en pelvis, rama isquio púbica izquierda, presente en dicho estudio.

Significar que se le indicó persistir en el tratamiento inicial propuesto, reposo y antiinflamatorios, siendo el tratamiento indicado además en este tipo de fracturas que por lo demás compromete poco la funcionalidad de la cadera no dejando secuelas funcionales".

3º) Informe de la Dra. M, Médica Adjunta del Servicio de Urgencias, que realizó la asistencia en Urgencias del día 9 de febrero de 2015:

"Este paciente consultó en esta fecha por presentar dolor a nivel inguinal izquierdo, después de sufrir un accidente de tráfico anteriormente el día 10 de enero del mismo año y haber sido atendido en este servicio ese mismo día.

En calidad de médica adjunta del servicio de urgencias, atendí a este paciente que refería esta sintomatología, objetivándole además en la exploración dolor en zona referida que limitaba la deambulación, lo que reseñé en mi informe de asistencia de ese día. Tras realizarle radiología de pelvis se objetiva fractura de rama isquiopubiana izquierda no desplazada. Una vez establecido el diagnóstico, comenté el paciente con el servicio de traumatología, que valoró el caso y las imágenes radiológicas, indicando el tratamiento prescrito en el informe de alta. Tal como menciono en el informe de asistencia de ese día, en el apartado de tratamiento, precisaba reposo en cama y/o sillón, permitiéndole deambular si precisaba utilizando dos muletas sin cargar el peso corporal sobre la pierna izquierda; heparina (Clexane) para prevenir eventos trombóticos secundarios al reposo, antiinflamatorios (Enantyum) para tratar el dolor, y por último, revisión en consultas de Traumatología".

4º) Dr. N, del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología:

"Paciente atendido en consultas externas de COT. Según consta en historia clínica:

El 25-2-2015 se constata en consultas externas que el paciente sufrió un accidente de tráfico con traumatismo

pélvico el 10-1-2015, siendo atendido en urgencias. Posteriormente volvió a urgencias de nuestro hospital el 9-2-2015. En esta ocasión se apreció en Rx. una fractura de ramas pélvicas izquierdas, por lo que se consultó con el traumatólogo de guardia, prescribiéndose tratamiento que queda reflejado en informe de alta de urgencias de ese día.

En la consulta del 25-2-2015 se apreció formación de callo en las fracturas de ramas pélvicas. Las molestias del paciente son ya leves y se autoriza el apoyo. Se cita al paciente a tres semanas para revisión y valorar la posibilidad de alta con control de Rx.

El 20-3-2015 se revisa al paciente por la fractura de ramas pélvicas. En la Rx. de control se aprecia la consolidación de las fracturas. Se remite al paciente a rehabilitación para su recuperación funcional y se le da de alta por nuestra parte".

QUINTO.- Solicitado, el 31 de marzo de 2016, el preceptivo informe de la Inspección Médica, no consta que haya sido evacuado.

SEXTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se une al expediente informe médico pericial realizado por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que concluye: *"Del estudio de la documentación aportada, se concluye que la asistencia prestada por el Servicio de Salud Murciano a D. X en relación a la asistencia prestada por el Hospital Rafael Méndez tras accidente de tráfico, se considera que efectivamente hubo un retraso en el diagnóstico de la fractura de rama isquiopubiana, pero que este hecho no ha tenido ninguna consecuencia sobre el resultado final"*.

SÉPTIMO.- Conferido, el 8 de octubre de 2018, trámite de audiencia a los interesados, no consta que hayan hecho uso el mismo.

OCTAVO.- Con fecha 13 de diciembre de 2018, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente un daño antijurídico y el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el perjuicio alegado.

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 el artículo 142.3 LPAC y con el artículo 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 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. Cuando de daños físicos se trata, la legitimación activa reside de forma primaria en quien los sufre en su persona, a quien ha de reconocerse la condición de interesado de conformidad con lo establecido en los artículos 31 y 139 y siguientes de la LPAC. Dicha condición recae en el paciente, D. X quien sin embargo, no actúa por sí mismo, sino que lo hace su padre. De forma correcta, por la Administración se le requiere para que acredite la representación con la que actúa, toda vez que consta la mayoría de edad del perjudicado.

En contestación a dicho requerimiento, se aporta un simple escrito firmado por D. X en el que autoriza a su padre a actuar en su nombre, alegando que por la discapacidad que padece, no le es posible realizar las gestiones por sí mismo, aportando a tal efecto documentación acreditativa del grado de minusvalía que tiene reconocido. Entiende el Consejo Jurídico que no debió considerarse suficiente esta forma de acreditar la representación a los efectos del artículo 32.3 LPAC. En primer lugar porque se aporta un mero documento firmado por una persona de quien no consta su identidad de forma fidedigna y cuya discapacidad o minusvalía no se ha traducido en una resolución judicial de incapacidad que le prive de su capacidad de obrar.

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. 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. Advertida la existencia de la fractura el 9 de febrero de 2015, la presentación de la reclamación el 16 de marzo siguiente obliga a considerarla 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, si bien ha de señalarse que, en

contra de lo establecido en el artículo 6.1 RRP, el interesado no precisa en su escrito inicial la evaluación económica del daño por el que reclama, lo que debió ser objeto del correspondiente requerimiento de subsanación por parte de la instrucción.

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.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, *"debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004, con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).*

*Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*".*

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 (LEC)-, 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).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervinientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 10.1 RRP, su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que pone de manifiesto la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que *"en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes"*.

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

Según el reclamante, se produjo un evidente retraso diagnóstico de la fractura de cadera que presentaba desde el accidente de tráfico sufrido el 10 de enero de 2015 y cuya existencia no se detectó hasta el 9 de febrero siguiente, a pesar de las dos previas asistencias en urgencias los días 10 y 15 de enero de 2015.

Como daño asociado a dicho retraso afirma que se le obligó a andar con la fractura ósea, con los perjuicios derivados de dicha acción -que no identifica- y que *"se ha tirado 60 días por culpa de los médicos"*, hasta que lo vio el traumatólogo.

Siendo presupuesto necesario para la eventual determinación de la responsabilidad patrimonial administrativa la acreditación de los daños por los que se solicita indemnización, ha de señalarse que del examen del expediente no se advierte daño alguno derivado del retraso diagnóstico alegado. En efecto, ni consta que se le indicara al paciente que anduviera ni se ha demostrado que la no detección precoz de la fractura le haya originado un mayor tiempo de curación.

Así, en la documentación clínica unida al expediente consta que en la primera asistencia en urgencias, el mismo día del accidente, el tratamiento que se le ordena es el de *"reposo domiciliario"* y analgesia, prescripción que contradice la alegación del interesado, huérfana de toda prueba, relativa a que se le *"obligara"* a andar.

Del mismo modo, el día 15 de enero, la recomendación que se le hace es la de *"continuar con su tratamiento domiciliario"*, es decir, reposo y analgesia.

Finalmente, el 9 de febrero, cuando se detecta la fractura ósea en la cadera del paciente, el tratamiento sigue siendo de reposo, aunque ahora se precise algo más, señalando *"reposo cama-sillón. Deambulaci3n si precisa, sin carga de pierna izquierda"*.

Tampoco queda acreditada en la historia clínica del paciente un eventual agravamiento de su fractura derivado de haber andado durante los días transcurridos entre el accidente y el diagnóstico de la fractura, pues no existe evidencia de desplazamiento de la misma -complicaci3n que podría haberse asociado a la deambulaci3n con carga del miembro izquierdo- en las radiografías que se le realizan en urgencias el 9 de febrero de 2015, cuando se detecta la lesi3n y se diagnostica como *"fractura no desplazada de rama isquiopubiana izquierda"*.

Por otra parte, todos los informes obrantes en el expediente coinciden en señalar que el tratamiento de la fractura, dada su localización, sería el de reposo más analgesia, es decir, el mismo que se instauró al paciente desde el mismo día del accidente. Así lo afirma de forma categórica no sólo el médico de urgencias que le atendió en esa fecha, sino también el perito de la aseguradora, para quien *"dadas las características de este tipo de fracturas, el hecho de haber un retraso en el diagnóstico de las mismas no tiene ninguna repercusión en el resultado final y el tratamiento es el mismo que cuando se diagnostica una simple contusión"*. De donde se deduce que el retraso diagnóstico no se tradujo en una mayor duración del proceso de curación, toda vez que desde el primer momento se aplicó el tratamiento idóneo para la lesión ósea. En consecuencia, el tiempo que se invirtió en la curación del paciente no puede relacionarse con un erróneo o tardío diagnóstico, sino con las características de la propia fractura, por lo que no puede calificarse de antijurídico, viniendo el paciente obligado a soportarlo.

Corolario de lo expuesto es que aun aceptando la existencia de un retraso diagnóstico, no existe un daño antijurídico e imputable a la actuación facultativa, por lo que procede desestimar la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, singularmente la existencia de un daño antijurídico e imputable al funcionamiento del servicio público sanitario.

No obstante, V.E. resolverá.