



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **83/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2021, 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 8 de febrero de 2021 (COMINTER_34184_2021_02_05-11_19), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X en representación de D. Y, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2021_020), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30 de julio de 2019, un abogado, en representación de D. Y, presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por la asistencia prestada por los servicios sanitarios del Servicio Murciano de Salud (SMS), a raíz de una caída que sufrió el 15 de agosto de 2018.

Fundamenta la reclamación en los siguientes hechos:

Que el 15 agosto de 2018 sufrió una caída accidental desde una altura de 4 metros, sin recordar si fue de pie o de cabeza, pues perdió el conocimiento. Acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca, donde fue diagnosticado de caída accidental, contusión craneal, lumbar, de muñeca izquierda y pie derecho, con hemorragia intracraneal parietal derecha, pautándole tratamiento.

Ante el dolor que presentaba, el 20 de agosto acude al centro de Salud de Totana, donde es diagnosticado de dolor en muñeca y mano izquierda, con limitación a la flexión de los dedos, solicitando interconsulta a Traumatología. El día 30 de agosto se repite la visita al Médico de Familia que hace interconsulta a Fisioterapia, con diagnóstico de persistencia de dolor a nivel de muñeca.

El 13 de septiembre acude a Urgencias del citado Hospital persistiendo el dolor e impotencia funcional en la muñeca izquierda. En la radiografía no se observan líneas de fractura ni lesiones óseas agudas y es diagnosticado de artritis postraumática en muñeca izquierda.

El día 3 de octubre de 2018 es remitido desde consulta al Servicio de Urgencias por luxación perilunar de muñeca izquierda inveterada de 6 meses de evolución, que provoca intenso dolor con limitación de la movilidad casi completa, acompañado de parestesias en territorio mediano. Ingresa en Traumatología para tratamiento definitivo. Es intervenido quirúrgicamente el 4 de octubre mediante carpectomía proximal, tras comprobar la irreductibilidad de la luxación, es dado de alta el 9 de octubre de 2018.

En fecha 13 de febrero de 2019 el INSS le concede la incapacidad permanente total para la profesión habitual de peón agrícola con el diagnóstico de: "ANL: 08/2018: Luxación perilunar inveterada de muñeca izquierda (no dominante) que ha precisado de carpectomía proximal realizada el 4-10-18, y limitaciones funcionales de la mano izquierda no dominante carpo ...".

Para el reclamante ha existido un injustificado error y retraso en el diagnóstico de las lesiones que sufrió, tanto en el Servicio de Urgencias el 15 de agosto de 2018, como por el propio médico de Atención Primaria y en la valoración de Urgencias del 13 de septiembre de 2018. No se procedió al diagnóstico correcto hasta el 3 de octubre de 2018, cuando se aprecia una luxación inveterada, siempre de peor pronóstico evolutivo que la luxación

aguda. El retraso en el diagnóstico le ha provocado un daño irreparable que ha culminado con la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual. Considera que de haberse intervenido antes la luxación inveterada, con un diagnóstico correcto, hubiese concluido el proceso con éxito, sin secuelas o de menor entidad que aquellas que padece de forma efectiva.

Solicita una indemnización de 133.896,61 €, remitiéndose al baremo de 25 de julio de 2018 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que aprueba el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación, conforme a los siguientes conceptos:

A) Días de curación:

164 días moderados, a razón de 52'96 euros8.686'44 euros.

B) Secuelas:

Anquilosis en posición funcional, 10 puntos, y muñeca dolorosa, 4 punt..... 13.817,72 euros.

Perjuicio estético, 7 puntos 5.783'54 euros.

C) Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida 50.927,00 euros.

D) Lucro cesante 45.306,00 euros.

Acompaña a su reclamación diversa documentación clínica e informe pericial emitido por el Dr. Z.

SEGUNDO.- Subsana la solicitud, por Resolución del Director Gerente del SMS de 4 de octubre de 2019 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud III -Hospital Rafael Méndez (HRM)- de Lorca y a la correduría de seguros del SMS

TERCERO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales han emitido informe:

1. La Dra. D.^a P, del Servicio de Urgencias del HRM, que indica:

“Respecto al acto clínico realizado el 15 de agosto de 2018 en Urgencias de Rafael Méndez, el paciente llegó a este servicio a las 2:47h de la madrugada, siendo recibido por personal sanitario que realizó historia clínica, exploración física y petición y evaluación de pruebas complementarias necesarias. Debido a que el paciente sufrió un traumatismo craneoencefálico con pérdida de consciencia, el paciente precisaba quedar durante varias horas en observación para evaluar si se producían cambios neurológicos, mediante escala de Glasgow horaria. Recibí el relevo del paciente con la anamnesis, exploración física y pruebas complementarias realizadas y evaluadas, estando redactadas en el formulario en el sistema informático de Selene, y con el paciente ubicado en sala de cuidados medios para vigilar su evolución. Mi actuación con el paciente Y consistió en realizar la evolución del traumatismo craneoencefálico, evaluando el estado neurológico del paciente hasta las 9 de la mañana, permaneciendo estable durante toda su estancia en el servicio de urgencias, por lo que fue dado de alta”.

2. La Dra. D.^a Q, Facultativo Especialista del Servicio de Traumatología del HRM, que indica:

“MOTIVO DE CONSULTA

Paciente remitido desde consultas externas de Traumatología el 9.11.2018 por luxación perilunar inveterada de muñeca izquierda para tratamiento quirúrgico.

ANTECEDENTES

Sin alertas conocidas

DIAGNÓSTICO

Diagnóstico principal: LUXACION PERILUNAR INVETERADA MUÑECA IZQUIERDA

EVOLUCIÓN

El día 4.10.2019 se realiza intervención quirúrgica intentando reducción cerrada sin éxito. Se realiza reducción abierta evidenciándose inestabilidad extrema y precisando carpectomía hiler proximal del carpo. Se realiza seguimiento hospitalario tras la intervención, cumpliendo criterios clínicos y radiológicos de alta hospitalaria el día 9.10.2018.

Se revisa en consultas externas de Traumatología el día 9.11.2019 con buena evolución sin incidencias.

Se retira inmovilización y se remite para tratamiento por servicio de Rehabilitación.

El paciente fue citado para revisión en un mes con nueva radiografía, pero desde entonces no existen informes de que el paciente haya sido valorado en consultas de Traumatología”.

3. El Dr. D. R, Médico Interno Residente de Medicina Familiar y Comunitaria, que indica:

“El día 13/09/2018 siendo Médico Interno Residente de primer año en Medicina Familiar y Comunitaria atendí al señor Y, el cual alegó como motivo de consulta dolor en la muñeca izquierda, refiriendo haberse golpeado 2 semanas antes accidentalmente y habiendo acudido a urgencias con anterioridad descartándose fractura ósea. Refería seguir con inflamación y dolor durante esos días.

A la exploración destacaba buena coloración e hidratación mucocutánea. Nivel y estado de consciencia normal. Glasgow de 15 puntos. Ausencia de focalidad neurológica.

A la exploración de la muñeca izquierda: Inflamación sin hematoma ni deformidad articular asociadas. No desviación cubital ni radial. Dolor a la flexo-extensión. No dolor a la prono-supinación. No dolor en la tabaquera anatómica ni a la oposición del pulgar.

Se realizó Radiografía de la Muñeca Izquierda en la que en aquel momento no observé líneas de fractura ni fisura.

Se administró Enantyum intramuscular con mejoría clínica y se diagnosticó de Artritis postraumática en la muñeca izquierda.

Como tratamiento al alta se pautó Frío local, Enantyum 25mg 1 comprimido cada 8 horas, pudiendo alternar si precisara con Nolotil 575mg 1 comprimido cada 8 horas y Omeprazol 20mg 1 comprimido cada 24 horas mientras continuara con tratamiento analgésico/antiinflamatorio.

Se recomendó comentar su asistencia a urgencias con su médico de familia y seguir las recomendaciones, revisiones e indicaciones del mismo, a su vez se indicó pedir cita en consultas externas de Traumatología si continuara con la clínica y precisara de su asistencia”.

CUARTO. - Con fecha 20 de diciembre de 2019, se solicita informe de la Inspección Médica, que es emitido con fecha 23 de noviembre de 2020, y en el que se concluye:

“1- D. Y de 55 años el 15/08/2018 por un politraumatismo en caída en altura, acude a Urgencias donde la atención se centró en la evolución del estado cognitivo por el traumatismo cráneo-encefálico sufrido con herida inciso-contusa parietal, que unido a la baja sospecha clínica en la muñeca izquierda, a pesar de realizar las proyecciones radiológicas adecuadas hizo pasar desapercibida una luxación perilunar pura poco frecuente y que puede pasar desapercibidas inicialmente en Urgencias hasta en un 25% de los casos.

2-El 13/09/2018, es decir dos semanas después del traumatismo cuando el paciente acude a Urgencias por impotencia funcional de muñeca izquierda, los signos clínicos presentes y la mala interpretación radiográfica al no observar la luxación del perilunar, es diagnosticado erróneamente como artritis postraumática. Momento que de ser diagnosticado, se debería realizar una reducción anatómica urgente, reparación de los ligamentos y osteosíntesis con tornillo.

3-Desde la consulta de traumatología el paciente es remitido a Urgencias el 03/10/2018 por una luxación semilunar muñeca izquierda inveterada de 6 semanas de evolución, en el que sería necesaria una reducción abierta con reparación del complejo ligamentoso. Sin embargo en el momento de la intervención quirúrgica el 04/10/2018, se encuentran con una fibrosis e inestabilidad del carpo que hizo imposible la reducción y reconstrucción, por lo que fue necesario realizar la resección de la hilera proximal (carpectomía), frecuente en las lesiones inveteradas crónicas del carpo que tienen una evolución que supera las 6 semanas”.

QUINTO. - Con fecha 27 de enero de 2020, la compañía aseguradora del SMS aporta informe médico-pericial del Dr. D. S, Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se concluye:

“En la primera asistencia se produce un error en la interpretación de las radiografías y no se diagnostica una luxación perilunar.

Quince días más tarde de nuevo se repite el error diagnóstico porque se vuelven a interpretar mal las radiografías.

Seis semanas después del traumatismo se corrige el error y se diagnostica la luxación perilunar.

En este momento se intenta hacer un tratamiento quirúrgico igual que el que se hubiera hecho en los primeros momentos, pero resulta imposible.

Se tiene que hacer una intervención más radical y con peores resultados.

CONCLUSIÓN FINAL

La asistencia prestada a D. Y en Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca en relación a un traumatismo de la muñeca se cometió un error diagnóstico que tuvo consecuencias”.

SEXTO. - Con fecha 30 de marzo de 2020 se solicita de la correduría de seguros del SMS informe-valoración de los daños padecidos por la reclamante, que arroja el siguiente resultado:

“Consideramos como días de sanidad 183, desde el 15/08/18 (fecha de la primera asistencia en urgencias) hasta el 13/02/19 fecha de propuesta de incapacidad permanente, de estos días son indemnizables como perjuicio moderado 138 ya que le restamos 45 que son los días estándar de sanación de una luxación de muñeca tratada correctamente.

En cuanto a las secuelas, como perjuicio básico, valoramos una anquilosis en posición funcional que se valora entre 10 y 12 puntos y lo valoramos en 10 puntos.

También valoramos un perjuicio estético moderado que valoramos en 7 puntos.

Consideramos como perjuicio particular, una pérdida de calidad de vida leve que valoramos en 4.583,43 euros.

Como perjuicio patrimonial una incapacidad permanente total que con una base de cotización de 12.000 euros anuales se corresponde con 28.069,00 euros.

Valoración Lesiones Temporales

Perjuicio particular

Días moderados

138 52,96 €/día

TOTAL 7.308,48 €

Valoración Secuelas

Perjuicio psicofísico 10 puntos 8.615,93 €

Perjuicio estético 7 puntos 5.783,53 €

Perj. moral por pérdida de calidad de vida LEVE: 4.583,43 €

Lucro cesante: 28.069,00 €

TOTAL 54.360,37 €"

SÉPTIMO. - Con fecha 30 de noviembre de 2020 se otorgó trámite de audiencia al interesado, no constando que haya presentado alegaciones.

OCTAVO. - La propuesta de resolución, de 26 de enero de 2021, estima en parte la reclamación de responsabilidad patrimonial, al haber quedado acreditado que la actuación de los facultativos del SMS no fue acorde con la *lex artis* habiendo causado un daño al reclamante que no tiene el deber jurídico de soportar, consistente en el retraso en el diagnóstico y tratamiento de una luxación perilunar inveterada de muñeca izquierda, tras sufrir una caída accidental, que le ha dejado secuelas, valorando el daño en la cantidad de 54.360,37, igual que la correduría de seguros.

NOVENO. - Con fecha 8 de febrero de 2021 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. - Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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

I. La LPACAP, 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. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimoctava de la LRJSP), por lo que habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito registrado con fecha 30 de julio de 2019 le son plenamente aplicables.

II. El reclamante ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público sanitario, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. En cuanto a la temporaneidad de la acción resarcitoria, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 67.1 LPACAP, tenemos que concluir que ésta se ejercitó en el plazo legalmente previsto, puesto que se intervine al reclamante el día 4 de octubre de 2018, es dado de alta el 9 de octubre de 2018, y ya en informe de consultas externas de traumatología de 28 de febrero de 2019 se indica que ya no precisa revisión, mientras que la reclamación se presentó, como hemos dicho, con fecha 30 de julio de 2019.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede el previsto en el artículo 91 LPACAP.

TERCERA. - Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *“el derecho a la protección de la salud”*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada *“lex artis ad hoc”*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *“lex artis”* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La *“lex artis”*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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 éste 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).

CUARTA. - Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial en el presente caso. Existencia de relación de causalidad.

Para el reclamante, existe un injustificado retardo en el diagnóstico de las lesiones que ha sufrido, siendo los hechos ocurridos un claro supuesto de error de diagnóstico de un paciente que acude a urgencias con una luxación inveterada 3 que no es diagnosticada hasta un mes y medio después, con el consiguiente daño irreparable que ello conlleva, que culmina en la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Considera que de haberse intervenido antes la luxación inveterada por haberse realizado un diagnóstico acertado, hubiese concluido con éxito sin secuelas o de menor entidad que aquellas que efectivamente padece. Es evidente por tanto que hubo una mala praxis médica en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez de Lorca, causa eficiente de las lesiones que sufre y, por ende, del mal funcionamiento del Servicio Público.

También la Consejería consultante aprecia la existencia de relación causal entre el daño producido y la asistencia que le fue prestada al paciente en el SMS. Se considera que se produjo una infracción de la *Lex Artis* por parte de los facultativos del SMS, habiendo causado un daño al reclamante que no tiene el deber jurídico de soportar.

Para llegar a esta conclusión, que comparte este Consejo Jurídico, tenemos que atender en primer lugar, como hace la propuesta de resolución, al informe médico pericial aportado por la aseguradora del SMS, que es muy claro al indicar que hubo un error diagnóstico en la primera visita a Urgencias el día 15 de agosto de 2018, que se volvió a repetir dos semanas después. Ese error derivó en un retraso en tratamiento de seis semanas, hasta que se diagnostica correctamente la luxación perilunar el 3 de octubre de 2018 en el Hospital Rafael Méndez. La intervención quirúrgica que se debería haber hecho en un primer momento se demoró, y no se pudo realizar. Se intentó un tratamiento más radical y con peores resultados, que está vinculado con el retraso y el error inicial,

causa de las secuelas que padece el reclamante en su mano y por las que se le ha concedido la incapacidad total para la profesional habitual por el INSS.

Por su parte, con el informe de la Inspección Médica también se puede confirmar que hubo un retraso en el diagnóstico de la lesión perilunar de la muñeca, que fue calificada erróneamente de artritis postraumática. Cuando se intentó la intervención se encontró una fibrosis e inestabilidad del carpo que hizo imposible la reducción y reconstrucción.

Por tanto, de acuerdo con los informes médicos obrantes en el expediente, se puede afirmar que existe relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño alegado, consistente en un error y retraso de una lesión perilunar que padecía el Sr. Y y de la que fue diagnosticado con seis semanas de retraso, lo que impidió la reparación de la muñeca, y dio lugar a la realización de una intervención más radical y con peores resultados. Existió infracción de la *Lex Artis*, que trae como consecuencia la obligación de indemnizar al reclamante.

QUINTA. - Con relación al *quantum* indemnizatorio.

En cuanto al importe de la indemnización a reconocer, el reclamante, en su escrito de reclamación la cuantifica en 133.896,61 euros, si bien, como advierte la propuesta de resolución, la suma de las cantidades que se reflejan en el escrito de reclamación es de 124.520,7 euros. Dicha cantidad se fundamenta en el informe médico-pericial del Dr. D. Z que aporta con su escrito de reclamación.

Por el contrario, el informe-valoración propuesto por la correduría de seguros del SMS (AON), valora la indemnización en un total de 54.360,37 euros.

Veamos cuales son las diferencias:

1º. El reclamante considera 164 días de curación moderados, al descontar de los días que tardó en curar 20 días, que es el promedio (según su parecer) de los días de curación de una lesión como la suya.

Sin embargo, la compañía aseguradora del SMS considera como días de sanidad 183, de los cuales 138 serían indemnizables como perjuicio moderado, al descontar de éstos 45, que son los días estándar de sanación de una luxación de muñeca tratada correctamente.

Si bien es cierto que, conforme al Manual de Tiempos Óptimos de Incapacidad Temporal del INSS (en el que se fundamenta el reclamante) el tiempo medio de curación de una lesión como la suya es de 20 días, cifra a la que se aplican factores de corrección en función de la edad, sexo, ocupación y comorbilidad, por lo que, teniendo en cuenta estas circunstancias, parece más objetivo considerar que el tiempo medio de curación es de 45 días y no 20.

2º. El segundo punto de discrepancia es la “muñeca dolorosa”, al que el recurrente le atribuye 4 puntos y el informe de la compañía aseguradora no lo considera, estando en este punto de acuerdo con ésta, puesto que ni el Dictamen propuesta del INSS para el reconocimiento de la incapacidad permanente total, ni el informe de alta del Servicio de Traumatología del HRM, recogen la muñeca dolorosa como secuela derivada de la lesión. Este último informe indica que el paciente “refiere dolor”, pero éste no se objetiva, por lo que no puede reconocerse.

3º. El último punto de discrepancia es el “perjuicio moral por pérdida de calidad de vida”, pues mientras el reclamante lo considera como “moderado”, en cuantía de 50.927 euros, debido a su reconocimiento de incapacidad permanente total, la compañía aseguradora la califica como “leve”, en cuantía de 4.583,43 euros.

En este punto no la falta razón al reclamante, puesto que el apartado 4 del artículo 108 de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, establece:

“El perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal. El perjuicio moral por la pérdida de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo también se considera perjuicio moderado”.

Dado que el reclamante ha sido declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión

habitual, ha de reconocerse un perjuicio moral por pérdida de calidad de vida moderado.

En cuanto a la cuantía de este perjuicio, el reclamante la fija en la cuantía máxima -50.927,00 euros-; cantidad que no consideramos correcta, pues se trata de la mano izquierda (no dominante) que no ha perdido por completo, sino que sufre limitaciones de flexo-extensión en su mayoría en los últimos grados, por lo que consideramos que la cantidad adecuada hay que situarla en el primer tramo, en cuantía de 10.185,40 euros.

De acuerdo con todo lo expuesto, la cantidad con la que deberá indemnizarse al reclamante será de 59.962,34 euros.

Por último, conviene recordar que dicha cuantía deberá actualizarse según lo previsto en el artículo 34 LRJSP.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA. - Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, al considerar que concurren en ella todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y, singularmente, el nexo causal que debe existir entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado, que ha de reputarse antijurídico.

SEGUNDA. - La cuantía de la indemnización debería ajustarse a lo que se indica en la Consideración quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

