Dictamen nº **229/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de septiembre de 2022, 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 25 de abril de 2022 (COMINTER 118381 2022 04 25-00 01) y disco compacto (CD) recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 27 de abril de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_138), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 25 de abril de 2016 Dª. X formula una reclamación frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que el 26 de abril de 2015 sufrió una caída accidental sobre el pie derecho. Añade que, por esa razón, acudió al día siguiente al Servicio de Urgencias del Hospital Comarcal del Noroeste (HCN) de Caravaca de la Cruz y que entonces se le diagnosticó una torcedura accidental de tobillo derecho y no la fractura que, en realidad, se había producido. Se lamenta de que el facultativo de Urgencias no tomase en consideración el hecho de que el pie estaba hinchado, tenía un hematoma y sufría un fuerte dolor.

Insiste en que se le hizo una radiografía y que se consignó que no sufría lesiones óseas, y que se emitió como diagnóstico un *"Esguince de tobillo Derecho Grado 1"*. Asimismo, destaca que se le indicó que se colocase un *"Vendaje compresivo durante 4 días, después retirar y poner tobillera durante 2 semanas"*, así como *"usar muletas para deambular"*, cuando a la vista de la fractura sufrida debió haberse inmovilizado el tobillo en fase inicial, así como desaconsejar el uso de muletas o la movilización del pie.

Relata que, tras un período de reposo de aproximadamente dos semanas, mejoró el aspecto exterior del pie,

aunque continuaba sufriendo un fuerte dolor y no podía andar. Por ello acudió de nuevo al Servicio de Urgencias citado y, esta vez, tras ser valorada por un traumatólogo, se le diagnosticó correctamente una *"Fractura de tobillo derecho"*. De hecho, gracias a la radiografía que se le realizó se pudo concretar que se había producido una *"fractura maleolo peroneo derecho"* y se le dijo que había sufrido la fractura porque no se le había inmovilizado el pie desde el principio.

Por ello, se le indicó como tratamiento el que se le debió haber aplicado en un primer momento, esto es, inmovilización con férula e intervención quirúrgica, que se llevó a cabo el 20 de mayo de 2015.

Añade que, tras la operación, se la vendó con la misma férula con la que ingresó en el quirófano. Como le apretaba mucho, solicitó que se le aflojase. También resalta que el traumatólogo le dio el alta sin comprobar la herida. Cuando acudió de nuevo a que se la curasen, la enfermera se percató de que presentaba una ulceración, aunque no le dio importancia. Añade que le dijo que era normal, que haría "costra" y que se caería sola. De nuevo, le colocó la misma férula que ella llevaba.

Por esa razón regresó para que le practicasen nuevas curas y tampoco se le dio importancia a la ulceración. Reitera que siempre se le colocaba la misma férula.

No obstante, destaca que el 23 de junio de 2015, debido al estado en que se encontraba la ulceración, se la remitió desde el HCN al Hospital Clínico Universitario *Virgen de la Arrixaca* (HUVA) de Murcia, para que fuese valorada por el Servicio de Cirugía Plástica, con el diagnóstico de *"escara necrótica en tobillo derecho"*. En el HUVA, el día citado, se confirmó el diagnóstico referido de *"escara necrótica"*. Tras la exploración física se reseñó en el informe que *"se palpa placa bajo la escara"*.

En el hospital de Murcia se le efectuaron varias pruebas, entre ellas una tomografía axial computarizada, y el 9 de julio de 2015 se la derivó de nuevo al HCN para que se le retirara la placa de osteosíntesis que se le había colocado.

Dicha retirada se llevó a cabo el 20 de julio y se la remitió de nuevo al HUVA, para que se le valorase de nuevo la herida. De acuerdo con lo que se expone en sendos informes de los Servicios de Traumatología y de Cirugía Plástica, de 20 y 23 de julio de 2015, respectivamente, la herida estaba ulcerada por necrosis avanzada, que afectaba incluso al músculo.

Por ese motivo, se inició un tratamiento de cura que exigió la colocación de un dispositivo para conseguir la cicatrización asistida por vacío (VAC) y el desbridamiento del tejido necrótico. Tras un largo y tedioso período de realización de curas, la herida se cerró el 26 de octubre de 2015.

A lo expuesto añade la reclamante que el tratamiento de recuperación ósea se vio perjudicado por la úlcera, que postergó el adecuado tratamiento rehabilitador de la lesión articular del tobillo.

Así pues, considera que el servicio sanitario regional incurrió en responsabilidad extracontractual por la negligencia consistente en no haber diagnosticado desde un primer momento la fractura de tobillo, cuando la mostraba la radiografía que se le había hecho, y haberle indicado un tratamiento que causó el desplazamiento de la fractura y su agravamiento. Y, asimismo, en haber provocado que la herida se ulcerara y produjese la necrosis del tejido. Reitera que esta circunstancia retrasó el adecuado tratamiento óseo de la fractura.

Junto con la reclamación aporta numerosos documentos de carácter clínico y solicita, entre otros medios de prueba, la prueba testifical de los distintos facultativos que le asistieron.

SEGUNDO.- La solicitud de indemnización se admite a trámite el 10 de mayo de 2016 y ese mismo día se requiere a la reclamante para que realice una valoración de los daños por los que reclama.

Con esa misma fecha se solicita se informa de la presentación de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud, para que en este caso informe a la compañía aseguradora correspondiente.

También se solicita a las Direcciones Gerencias de las Áreas de Salud IV-HCN y I-HUVA que aporten copia de la documentación clínica de la interesada de la que respectivamente dispongan y los informes de los facultativos que la asistieron.

TERCERO.- El 26 de mayo de 2016 un abogado, actuando según manifiesta en nombre y representación de la interesada, expone que se requirió a su cliente para que valorase los daños por los que solicita ser resarcida.

Sin embargo, explica que no puede llevarlo a cabo porque la reclamante sigue en tratamiento y porque no ha recibido los informes médicos que le permitirían hacerlo. Por ese motivo, advierte que realizará la valoración solicitada cuando pueda acceder a esos documentos.

CUARTO.- El 21 de junio de 2016 se recibe copia de la documentación demandada a la Dirección Gerencia del Área de Salud I-HUVA y un disco compacto (CD) que contiene los resultados de las pruebas de imagen que se realizaron.

Asimismo, se aporta la nota interior elaborada el 14 de junio de 2016 por el Dr. D. Y, Jefe de Servicio de Cirugía Plástica y Quemados, con la que adjunta el informe realizado el 21 de abril de ese año por la Dra. D.ª Z, dado que se ha trasladado y ya no presta sus servicios profesionales en esa Área de Salud. En dicha nota se expone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

"En el postoperatorio se evidencia lesión necrótica en incisión quirúrgica de unos 2cm, la paciente refiere que en esa zona le apretaba mucho la férula.

Exploración física: Presenta escara necrótica seca de unos 2x2cm en maléolo externo dcho. Se palpa placa bajo la escara".

QUINTO.- El 30 de junio de 2016 se recibe la documentación solicitada al HCN y el informe realizado tres días antes por el Dr. D. P, especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se expone lo que se transcribe a continuación:

"1. Con fecha 13/05/2015 es asistida en nuestro servicio, siendo diagnosticada de fractura de maléolo peroneo derecho tras practicar estudio radiológico, indicándose tratamiento quirúrgico.

2. El día 20/05/2015 es intervenida quirúrgicamente, habiendo otorgado la paciente previamente su consentimiento de forma consciente, voluntaria y libre tras ser adecuadamente informada tal como queda reflejado en la ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En dicho consentimiento informado queda reflejado como complicación la aparición de necrosis cutánea, complicación típica de este tipo de fracturas.

3. Con fecha 22/05/2015 es dada de alta hospitalariamente de nuestro servicio por buena evolución, sin hallazgos patológicos en la herida quirúrgica.

4. El día 23/06/2015 es valorada por el servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, objetivándose la presencia de escara necrótica en la cicatriz quirúrgica, siendo derivada con carácter de urgencia para valoración por parte del servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia.

5. Con fecha 20/07/2015 es asistida de nuevo por parte de nuestro servicio tras ser remitida por parte del servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia para retirada del material de osteosíntesis. Tras dicha intervención es remitida de nuevo al servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia para el tratamiento de la herida.

6. El día 03/08/2015 es asistida de nuevo en nuestro servicio, constatándose que la paciente se encontraba en seguimiento por parte del servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca de Murcia.

7. Con fecha 11/11/2015 acude de nuevo la paciente a nuestro servicio, objetivándose cicatrización de la herida y solicitando resonancia magnética del tobillo por dolor.

8. El día 29/01/2016 acude de nuevo la paciente a nuestro servicio, objetivando la resonancia magnética practicada la presencia de osteopenia, solicitando interconsulta con el servicio de Rehabilitación del Hospital Comarcal del Noroeste".

SEXTO.- El abogado de la interesada presenta un escrito el 25 de julio de 2016 con el que acompaña 5 fotografías de la herida que padeció y el informe médico emitido por la Dra. D.ª Q, del Servicio de Rehabilitación del HCN, en el que se expone lo siguiente:

"20/4/2016.

Remitida desde COT con motivo: "intervenida de fx de tobillo. En RNM: osteoporosis".

Paciente en seguimiento por este motivo en estas consultas por el Dr. (…), *siendo alta el pasado 16/02/2016. (ver informe emitido en dicha fecha).*

Fractura maléolo peroneal derecho, intervenida quirúrgicamente el 20/05/15, practicándosele osteosíntesis con placa atornillada. Retirada de placa peroneal el 20/07/2015, complicación con úlcera. Realizo tratamiento rehabilitador. Exploración al alta según informe: "la movilidad del tobillo es libre en flexión plantar, con leve limitación 10° dorsiflexión; Balance muscular dorsiflexores, plantiflexores y peroneal normales. Deambula sin cojera y sin ayudas".

Actualmente la paciente comenta dolor y limitación del rango articular sobre todo la flexión dorsal.

EF: BA tobillo derecho activa: FD: 10° FP: 42° Izqdo: FD: 22° FP: 52° (mediciones con inclinómetro). Balance muscular conservado. Realiza marcha sin claudicación de MI derecho. Subida y baja de rampa con apoyo punta-talón.

RNM (19/1/2015): alteración parcheado de la señal ósea de todas las estructuras óseas visualizadas: descartar osteoporosis.

Plan: Se informa a la paciente. Se pauta RHB analgésica. Deber a continuar en casa con ejercicios aprendidos. Alta".

También aporta una *Nota* de la cita que se concertó para el 20 de octubre de 2016, en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, para acreditar que todavía necesita someterse a esos controles.

SÉPTIMO.- El órgano instructor solicita a la Dirección Gerencia del Área IV-HCN de Salud que aporte el informe del Dr. D. R, facultativo del Servicio de Urgencias, y otro del Servicio de Radiología acerca de la radiografía que se le realizó a la reclamante el 26 de abril de 2015.

OCTAVO.- Con fecha 2 de noviembre se recibe el informe elaborado el 19 de octubre anterior por el Dr. D. R, coordinador en funciones del citado Servicio de Urgencias del HCN, en el que expone lo que se transcribe seguidamente:

"Paciente asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital Comarcal del Noroeste, el día 26/04/2015 a las 11:34h. Con el diagnóstico de Esguince de Tobillo Derecho Grado 1 debido a una torcedura accidental, el día anterior. Tal y como recoge el informe, se describe dolor y leve tumefacción local en el maléolo externo, sin deformidad articular. En la rx de tobillo se informa de que no hay lesiones óseas. De modo que ante la clínica se establece tratamiento con inmovilización, y con ayuda de muletas, en concordancia con el diagnóstico final.

(…).

Habitualmente ante dudas en la radiografía, no vacilamos en consultar al traumatólogo de guardia, para que valore las imágenes. Lamentablemente según la naturaleza de la lesión ósea, muchas veces no es posible realizar un diagnóstico radiológico efectivo. No obstante, en principio no ofreció dudas la imagen radiológica y junto con la clínica de la paciente se actuó en consecuencia.

Tras revisar la segunda radiografía, efectivamente se aprecia en ésta una clarísima fractura, y retrotrayéndonos a la primera original, sabiendo la línea de fractura, podría dar una sombra de duda, sobre las trayectorias en las trabéculas óseas. Pero insisto, a posteriori. Tenemos un sistema informático de proyección de radiografías, capaces de ampliar la imagen en caso de duda, (yo siempre lo utilizo), pero, aun así, hay fisuras cuya trayectoria es muy difícil de ver.

Lamentablemente los hechos siguientes han demostrado una mala evolución clínica pese a la terapéutica impuesta por el servicio de Traumatología. Con la consabida cadena de acontecimientos.

A posteriori la imagen radiológica inicial, valorada por mí, en un principio no me ofreció dudas, para el tratamiento pautado. El vendaje compresivo comporta en un paciente joven, un elevado número de complicaciones: riesgo elevado de trombosis (controlado con heparina subcutánea), mala movilización del tobillo, tendinitis de los extensores del pie, mal posición, riesgo de caídas etc. ... por lo que somos proclives, si la clínica no es importante, a un tratamiento compresivo leve, con posibilidad de revisión inmediata en caso de complicación tanto en el centro de salud local como en la puerta de urgencias".

De otra parte, también se recibe el informe de radiodiagnóstico elaborado el 20 de octubre de 2016 por el Dr. D. S, en el que se explica lo siguiente:

"RX AP y L de tobillo derecho: extremo distal de tibia y peroné de morfología y densidad ósea conservada. Se aprecia sutil imagen de línea de fractura sin desplazamiento de fragmentos a nivel de maléolo peroneo.

Tibia y huesos tarsianos normales.

Conclusión: fractura de stress de maléolo peroneo".

NOVENO.- El 16 de noviembre de 2016 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la correduría de seguros del SMS y a la Inspección Médica para que se puedan elaborar los informes pericial y valorativo correspondientes.

DÉCIMO.- Obra en el expediente administrativo un informe pericial, realizado a instancia de la compañía aseguradora del SMS, el 7 de septiembre de 2018, por un médico valorador del Daño Personal, en el que se exponen las siguientes conclusiones:

"PRIMERA.- Que Dª. X sufrió lesión de tobillo derecho el día 25/04/2015, acudiendo al día siguiente al Servicio de Urgencias del Hospital Comarcal del Noroeste, por dolor e inflamación, existiendo diferencias entre el diagnóstico radiológico y el informe al alta en urgencias.

SEGUNDA.- Que se estima un periodo de estabilización lesional de 183 días, 4 de ellos hospitalarios 149 anteriores impeditivos y 30 no impeditivos.

TERCERA.- Que se consideran 3 puntos de perjuicio fisiológico y 5 de estético".

Con el informe se acompaña un *Dictamen para valoración de daños corporales* realizado el 5 de octubre de 2018 por una Asesora Médica de la División Médica de *Aon*, en el que se propone indemnizar a la reclamante con 17.776 € por la fractura de maléolo peroneal derecho que sufrió la interesada.

A esos efectos, se efectúa el siguiente desglose:

a) Incapacidad temporal:

- 4 días de estancia hospitalaria, a razón de 71,85 €/día = 287,36 €.

- 149 días impeditivos, a razón de 58,41 €/día = 8.703,09 €.

- 30 días no impeditivos, a razón de 31,44 €/día = 942,90 €.

Total por incapacidad temporal: 9.933,35 €.

b) Incapacidad permanente (42 años):

- 3 puntos de lesiones funcionales, a razón de 761,35 €/punto = 2.284,05 €.

- 5 puntos de lesiones estéticas, a razón de 788,46 €/punto = 3.942,30 €.

Total por incapacidad permanente: 6.226,35 €.

c) Factor de corrección por lesiones permanentes (10 % de 16.159,7) = 1.615,97 €

d) Total de indemnización (9.933,35 + 6.226,35 + 1.615,97) = 17.775,67 €.

UNDÉCIMO.- El 8 de octubre de 2018 se concede audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora interesada para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que crean convenientes.

DUODÉCIMO.- El abogado de la interesada presenta un escrito el 26 de octubre de 2018 en el que reproduce, en esencia, el contenido de su pretensión resarcitoria y en el que advierte, asimismo, que la especialista de Cirugía Plástica que asistió a la interesada no explicó en su informe la probable causa de la lesión necrótica que padeció en la incisión quirúrgica.

De igual modo, destaca que tampoco se ha incorporado al expediente administrativo la radiografía que se le realizó a su cliente con ocasión de la primera asistencia que se le prestó el 26 de abril de 2015.

Por otro lado, reitera que resulta evidente la responsabilidad en la que ha incurrido la Administración sanitaria regional, no sólo por el erróneo diagnóstico que realizó el facultativo del servicio de Urgencia, junto a la defectuosa aplicación de la férula, sino por la falta de información a los pacientes y familiares de las consecuencias que podía llevar aparejada la actuación médica referida. En este sentido, destaca que no se le advirtió en ningún momento de la posibilidad de que se produjese la necrosis de la piel como consecuencia de la incisión quirúrgica o del empleo de la férula.

Acerca de la valoración del daño personal que ha sufrido, realizado por la División Médica de la correduría de seguros con fundamento en un informe pericial de valoración del Daño Corporal, rechaza que se le puedan reconocer 183 días de incapacidad. De manera contraria, recuerda que el 20 de octubre de 2016 su cliente tenía concertada una cita en HCN, de modo que el período de curación sería, al menos, de 544 días, de los que la mitad podrían considerarse impeditivos.

De otra parte, acerca de la limitación funcional y de la secuela del tobillo, el intervalo se encuentra entre 5 y 10 puntos, por lo que no puede entenderse acertado que se atribuyan 3 puntos, toda vez que esa puntuación se encuentra por debajo de la horquilla de valoración. Por ello, entiende que se le podría reconocer una puntuación intermedia de 8 puntos.

Por lo que se refiere al perjuicio estético, se podría entender, a la vista de las fotografías aportadas por esta parte, que es moderado, por lo que se le podrían reconocer 7 puntos.

Finalmente, manifiesta la disposición de su cliente de poner término al procedimiento con la celebración de un acuerdo convencional.

DECIMOTERCERO.- Por medio de un escrito fechado el 16 de noviembre de 2018, la instructora del procedimiento manifiesta al interesado que se han practicado los medios de prueba que ha propuesto y que se han incorporado al expediente los documentos clínicos que ha presentado y las copias de las historias clínicas que se han aportado desde la Áreas de Salud ya citadas. También, que se ha presentado un informe pericial de valoración del Daño Personal y que se ha solicitado informe valorativo a la Inspección Médica.

DECIMOCUARTO.- El abogado de la reclamante presenta el 3 de diciembre de 2018 en el que insiste en que la facultativa del Servicio de Cirugía Plástica que atendió al enfermo no ha emitido el informe que solicitó esa parte, acerca de la causa que pudo provocar la lesión necrótica de la incisión quirúrgica. Debido a esa circunstancia, entiende que debe emitir ese informe el profesional que la haya sustituido.

Manifiesta, asimismo, que de no emitirse ese informe se le colocaría en situación manifiesta de indefensión, como también lo hace la denegación de la prueba testifical de los médicos que se propuso en su momento.

DECIMOQUINTO.- El 12 de diciembre de 2018 se le solicita al letrado interviniente que acredite la representación con la que dice actuar en nombre de la interesada.

DECIMOSEXTO.- El abogado de la reclamante presenta un escrito el 29 de diciembre de 2018 con el que acompaña una copia del justificante del apoderamiento conferido en su favor, ese mismo día, e inscrito en el Registro Electrónico de Apoderamientos, para que pueda actuar ante la Administración General del Estado.

DECIMOSÉPTIMO.- El 28 de enero de 2019 se le advierte al letrado interviniente que se subsane el apoderamiento que le otorgó la reclamante pues lo hizo para intervenir, tan sólo, ante la Administración General del Estado y no también ante la Administración regional.

DECIMOCTAVO.- Con fecha 13 de febrero de 2019 presenta el abogado citado un escrito con el que adjunta una copia del poder notarial de representación que la interesada le confirió ese mismo día.

DECIMONOVENO.- Obra en el expediente un informe pericial elaborado el 18 de enero de 2017, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por un médico especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se exponen las siguientes conclusiones:

"1.- [La reclamante]*, de 42 años de edad, sufrió una torcedura de tobillo derecho el día 25/04/2015, acudiendo al día siguiente a Urgencias del Hospital Comarcal del Noroeste, por dolor e inflamación.*

2.- A pesar de ser informadas las RX de sutil imagen de línea de fractura sin desplazamiento de fragmentos a nivel de maléolo peroneo*, se diagnosticó esguince grado 1, instaurando tratamiento en consonancia. Error.*

3.- Dos semanas más tarde, al continuar con dolor, no está claro si a través de nuevas RX o revisando las del primer día, se diagnosticó la fractura, para la que se propuso tratamiento quirúrgico directamente. Dicha indicación parece discutible, especialmente en el caso de que la fractura se mantuviera sin desplazar.

4.- Intervenida el 20/05/15, se colocó una placa, complicándose la intervención por una necrosis cutánea, probablemente a causa de compresión por la férula de escayola, que obligó a un alargamiento del proceso durante casi un año más".

Por último, se expone la siguiente conclusión final:

"Tras el estudio de la documentación aportada (si bien se han echado en falta imágenes iniciales del proceso), parece ser que no se actuó conforme a lex artis ad hoc *en la asistencia en Urgencias y tampoco en el acto quirúrgico posterior, al menos en lo que al debido cuidado a la hora de colocar la férula de escayola respecta".*

VIGÉSIMO.- El 16 de abril de 2019 se concede una nueva audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora interesada.

VIGÉSIMOPRIMERO.- El abogado de la interesada presenta el 7 de mayo siguiente un nuevo escrito en el que advierte que no se ha incorporado todavía al procedimiento el informe de la Inspección Médica y que, sin embargo, interesa a su mandante que se realice.

Por ese motivo, reproduce además el contenido de su anterior escrito de alegaciones.

El 17 de mayo se remite una copia de este escrito a la Inspección Médica.

VIGÉSIMOSEGUNDO.- El 19 de enero de 2022 se recibe el informe elaborado el día anterior por el citado Servicio de Inspección de Servicios Sanitarios en el que se recogen las siguientes conclusiones:

"1. En la asistencia de urgencias en el HCNO el día 25 de abril de 2015 a [la interesada], *hubo un error en la interpretación de la radiología que se le realizó del tobillo derecho. No se visualizó la fractura de peroné que presentaba y se le puso tratamiento para un esguince.*

2. Al no estar correctamente inmovilizada, la fractura se desplazó. El traumatólogo el día 13 de mayo así lo recoge e indica tratamiento quirúrgico que se realiza el día 20 de mayo y que obtiene la consolidación de la fractura.

3. Probablemente a causa de la compresión de la férula de escayola que se le puso tras la intervención, la paciente presentó una escara en la cicatriz que obligó a un tratamiento por parte de C. Plástica de desbridamiento y terapia de vacío. Previamente se tuvo que realizar extracción de la placa de osteosíntesis. El 26 de octubre de 2016 se da el alta de C. Plástica; el proceso se alargó por tanto más de 1 año desde la primera asistencia.

4. El resultado final ha sido bueno, con marcha sin limitaciones".

VIGÉSIMOTERCERO.- El 22 de febrero de 2022 se concede una tercera audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora interesada.

VIGÉSIMOCUARTO.- El abogado de la reclamante presenta el 15 de marzo de 2022 un escrito -no debidamente firmado- en el que destaca que tanto en el informe pericial de la compañía aseguradora del SMS como el valorativo de la Inspección Médica se reconocen la mala praxis en la asistencia sanitaria, así como la fecha de alta y período de curación de la perjudicada, con las secuelas permanentes presentadas.

Acerca de la valoración del daño físico, recuerda que la interesada recibió el alta del Servicio de Cirugía Plástica del HUVA el 26 de octubre de 2016, lo que determina que el período de curación se alargue hasta esa fecha. Por tanto, considera que se deberían computar 550 días, de los que 4 días fueron hospitalarios, 357 días impeditivos y 189 días no impeditivos.

Acerca de la valoración de las secuelas, insiste en que se deben reconocer 8 puntos por la secuela en el tobillo y la limitación funcional que sufre y 7 puntos por perjuicio estético.

En consecuencia, solicita una indemnización total de 39.389,29 € con arreglo al siguiente desglose:

Días de incapacidad:

- 4 días hospitalización x 71,84 = 287,36 €.

- 357 días impeditivos x 58,41 = 20.852,37 €.

- 189 días no impeditivos x 31,43 = 5.940,27 €.

Secuelas (edad 42 años):

- 8 ptos limitación tobillo x 826,79 = 6.614,32 €.

- 7 ptos cicatriz x 813,61 = 5.695,27 €.

VIGÉSIMOQUINTO.- Con fecha 21 de abril de 2022 se formula propuesta de resolución parcialmente estimatoria por existir relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos regionales y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha quedado acreditada.

Por esa razón, se propone indemnizar a la interesada con la cantidad de 17.775,67 €, que deberá ser actualizada en los términos legalmente establecidos.

En tal estado de tramitación y una vez incorporado un índice de documentos y un extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante la recepción de un en este Consejo Jurídico el 25 de abril de 2022, que se completa con la remisión de un CD dos días más tarde.

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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (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 de aplicación; 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 (LPACAP), 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 LPACAP 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. Se ha promovido la pretensión resarcitoria por una persona interesada que es quien sufre los daños personales 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. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que, en todo caso, 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 empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente supuesto, se sabe que la reclamante recibió el alta por parte del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, por la lesión de tobillo que sufrió, el 16 de febrero de 2016, que se puede considerar como *dies a quo* del plazo para interponer la acción de resarcimiento correspondiente.

Dado que la solicitud de indemnización se presentó el 25 de abril de 2016 (un día antes de que se cumpliese un año, además, de que la reclamante hubiese sufrido la caída), es evidente que la reclamación se presentó dentro del plazo establecido al efecto y, por tanto, de forma temporánea.

IV. Por lo que se refiere a la tramitación del procedimiento, se aprecia que se ha sobrepasado con creces y de manera absolutamente injustificable el plazo de seis meses establecido en el artículo 13 RRP, dado que se ha tenido que esperar más de cinco años (entre noviembre de 2016 y enero de 2022) a que la Inspección Médica emitiese su informe.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, 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 con 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.

De igual forma, 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).

Y conviene resaltar, por último, que 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.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

Como se ha expuesto, la interesada solicita que se le reconozca el derecho a recibir una indemnización, que no cuantificó inicialmente pero sí más adelante en la cifra de 39.389,29 €, como consecuencia de la mala asistencia

que le dispensó en el HCN, el 26 de abril de 2015, después de que se hubiese sufrido una torcedura de tobillo.

La reclamante alega que se incurrió en un retraso diagnóstico y terapéutico que influyó en la evolución posterior de la fractura de peroné que sufría y que exigió que se la tuviese que intervenir de nuevo. Y destaca que eso también provocó la aparición de una úlcera -debido también a una indebida colocación de la escayola- que requirió de numerosas curas y que le provocó, asimismo, el retraso del tratamiento rehabilitador que seguía.

La Administración sanitaria ha traído al procedimiento copia de la documentación clínica que encuentra depositada en el HCN y en el HUVA y los informes de los distintos facultativos que asistieron a la reclamante y, en particular, del facultativo que la atendió en Urgencias el día en que sufrió la caída (Antecedentes cuarto, quinto, sexto y octavo).

Pues bien, según se expone en el informe de la Inspección Médica (Antecedente vigesimosegundo), no cabe duda de que en la asistencia de urgencia que se le prestó no se identificó adecuadamente la fractura de peroné (Conclusión 1ª) que había sufrido la interesada y que se podía visualizar en la radiografía que se le hizo ese mismo día, como admite el facultativo del citado Servicio que atendió a la interesada y ha confirmado con posterioridad con un informe de radiodiagnóstico (Antecedente octavo).

A pesar de ello, el radiólogo se refiere a una *"sutil imagen de línea de fractura sin desplazamiento de fragmentos, a nivel del maléolo peroneo"*, lo que justifica que no la objetivara en ese momento inicial el facultativo del Servicio de Urgencias.

Con el diagnóstico de esguince de tobillo se le inmovilizó y se le indicó que deambulara con ayuda de muletas, lo que es correcto para el diagnóstico de esguince. Sin embargo, el tratamiento correcto para las fracturas es la inmovilización para que consoliden. Por tanto, para ese tipo de fractura sin desplazamiento hubiera sido procedente indicar tratamiento ortopédico con un yeso inmovilizador (Conclusión 1ª).

Debido a esa indicación errónea, se la tuvo que intervenir con reducción abierta y fijación interna con placa. Aunque la operación transcurrió sin incidencias y la fractura se consolidó (Conclusión 2ª), la interesada presentó una escara necrótica en la zona distal de la cicatriz.

La Inspectora Médica considera que es muy probable que la escara necrótica se produjese como consecuencia del roce del yeso y recuerda que su tratamiento requirió desbridamiento y colocación de terapia de vacío (Conclusión 3ª). La úlcera sólo cerró por segunda intención tras numerosas curas y ha dejado una cicatriz no patológica. Se debe destacar que, previamente, se le tuvo que extraer a la interesada la placa de osteosíntesis, pues la fractura había consolidado.

Acerca de la funcionalidad del tobillo, en el informe se expone que la movilidad normal esa articulación se encuentra entre 15-30° en flexión dorsal y de 15-30º en flexión plantar. Para una marcha normal, una flexión dorsal de 10° y una flexión plantar de 20° son suficientes. Por esta razón, considera la Inspectora que el resultado final ha sido bueno (Conclusión 4ª), que el balance muscular se ha conservado y que la reclamante sólo experimenta una leve limitación a la dorsiflexión.

Por su parte, el perito médico que ha intervenido a instancia de la compañía aseguradora ha destacado (Antecedente decimonoveno) que en este caso se incurrió en mala praxis: *"en el primer caso, por no haber valorado la fractura inicialmente, no haberla tratado de la forma adecuada y desembocar en su desplazamiento, y en el segundo* (por haber tenido que realizar una nueva operación) *que, para más desgracia, se complicó con una necrosis cutánea que nunca debió aparecer (la paciente no presentaba factores de riesgo en este sentido, por lo que dicha complicación solo sería explicable por una falta de cuidado a la hora de colocar la férula de escayola, la cual parece que fue la que estuvo comprimiendo esa zona de piel, ya que de ello se quejaba la paciente) y que dio lugar, a su vez, a otras dos intervenciones, multitud de curas y a un alargamiento desmesurado del proceso"*.

Por ese motivo, considera (Conclusión general 4ª y Conclusión final) que la necrosis cutánea se produjo, probablemente, por la compresión que ejercía la férula de escayola, que obligó a un alargamiento del proceso durante casi un año más.

En consecuencia, no cabe duda de que se produjo en esta ocasión un funcionamiento anormal del servicio público sanitario por vulneración de la *lex artis ad hoc* y que, por tanto, existe una relación de causalidad adecuada entre el error inicial de valoración que se cometió en el Servicio de Urgencias del HCN y, asimismo, entre la indebida colocación de la férula tras la segunda intervención y los daños por los que se reclama una indemnización.

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 analizar la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización.

Acerca de esta cuestión, se debe destacar que el letrado de la reclamante considera (Antecedente vigesimocuarto) que el período de curación y estabilización de las secuelas concluyó el 26 de octubre de 2016, que fue cuando la interesada recibió el alta del Servicio de Cirugía Plástica del HUVA.

A su juicio, hay que considerar 4 días hospitalarios, 357 días impeditivos y 189 días no impeditivos, lo que hace un total de 550 días, que fueron los que transcurrieron entre el 26 de abril de 2015 (día de la caída) y el citado 26 de octubre de 2016.

No obstante, habría que precisar que ese último día fue cuando recibió el alta por lo que para el cómputo de las lesiones temporales se deberían tomar en consideración 549 días. Pero más aún conviene destacar que no explica ni justifica de alguna forma cómo realiza esa distinción entre días impeditivos y no impeditivos y que no aporta ningún informe pericial que sirva para ello.

Por su parte, el perito de la aseguradora concreta (Antecedente décimo) la estabilización lesional en el 26 de octubre de 2015, que es cuando se alcanzó el cierre completo de la úlcera. De este modo, tan sólo valora 183 días. De ellos, considera 4 de estancia hospitalaria, los 149 anteriores como impeditivos y atribuye a los otros 30 el carácter de no impeditivos.

Pese a ello, la Inspección Médica reconoce que el alta en el Servicio de Cirugía Plástica se concedió el 26 de octubre, pero de un año más tarde, es decir, de 2016, por lo que no hay inconveniente en considerar esta última fecha como *dies a quem* para el cómputo del plazo de estabilización lesional.

A eso hay que añadir que en ambos casos se omite el análisis del período de estabilización de la lesión articular que también sufrió la reclamante, de la que recibió el alta en el Servicio de Rehabilitación del HCN el 16 de febrero de 2016 (folio 112 del expediente administrativo y Antecedente sexto de este Dictamen), decisión que se confirmó el 20 de abril siguiente, según también se expone en el informe de la Inspección Médica (folio 166 vuelto y 167).

En otro sentido, resulta necesario recordar la diferente atribución de puntuación por las secuelas físicas funcionales y estéticas que se lleva a cabo en el informe del perito de la aseguradora (Antecedente décimo) y las que realiza el abogado de la reclamante (Antecedente vigesimocuarto).

De otra parte, interesa destacar que el letrado de la interesada no solicita la aplicación de algún factor de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes.

II. Una vez que se han expuesto esas consideraciones previas, procede efectuar la valoración de la indemnización que se debe reconocer a la interesada partiendo, asimismo, de tres circunstancias adicionales:

La primera es que se sabe que la interesada tenía 42 años en el momento en que fue atendida por vez primera en el Servicio de Urgencias del HCN, el 26 de abril de 2015.

La segunda es que, por tanto, procede la aplicación del sistema de valoración que se regula en el articulado, en el Anexo y en el Anejo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Y, asimismo, en tercer lugar, que para ello se debe tomar en consideración la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, ya que, como se sabe, no se aprobó ninguna actualización para el año 2015.

a) Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes:

Como señala en el informe pericial aportado por la compañía aseguradora (folio 128 del expediente administrativo), *"La flexión plantar es prácticamente normal, con una medición de 42°, siendo la normalidad 45°.*

La flexión dorsal es de 10°, siendo normal 25º y contralateral 22°. Con un intervalo de 5 a 10" (Síndrome residual postalgodistrofia de tobillo/pie), no existe inconveniente -como propone el letrado de la interesada- en atribuir la puntuación intermedia de 8 puntos.

Por ello, procede la aplicación de esa puntuación a la tabla III [*Indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (incluidos daños morales)*] del Anejo del texto refundido citado, que fija el valor económico del perjuicio en función de la edad de la lesionada, que en este caso era de 42 años.

Eso hace un total (8 puntos x 826,79 €/punto) de 6.614,32 €.

Por otra parte, con fundamento en ese mismo informe pericial, también se considera procedente reconocer un perjuicio estético ligero (1-6 puntos), y atribuir una puntuación de 5 puntos.

Así pues (5 puntos x 788,45 €/punto), se deben reconocer por este motivo 3.942,25 €.

De este modo, la indemnización por secuelas se eleva (6.614,32 + 3.942,25) a 10.556,57 €.

Ya se ha advertido con anterioridad que el abogado de la reclamante no solicita la aplicación de un factor de corrección para esas indemnizaciones básicas por lesiones permanentes. No obstante, y dado el automatismo con el que se suelen reconocer -como asimismo ha hecho en este caso la correduría de seguros-, entiende este Consejo Jurídico que procede la aplicación de un factor de corrección del 10 por 100 (Tabla IV) sobre dicho total de 10.556,57 €, lo que arroja un resultado de 1.055,65 €.

En consecuencia, el total de la indemnización por lesiones permanentes asciende (10.556,57 + 1.055,65) a 11.612,22 €.

b) Indemnizaciones por incapacidad temporal.

Por último, a la vista de lo dispuesto en la Tabla V (*Indemnizaciones por incapacidad temporal*) y sobre la base del citado informe pericial, procede reconocer las siguientes indemnizaciones básicas:

- 4 días de estancia hospitalaria, a razón de 71,84 €/día, 287,36 €.

- 149 días impeditivos, a razón de 58,41 €/día, 8.703,09 €.

- 396 días no impeditivos, a razón de 31,43 €/día, 12.446,28 €.

Por tanto, el total de la indemnización por lesiones temporales que procede reconocer a la interesada es de 21.436,73 €.

Así pues, la cantidad total con la que se debe resarcir a la reclamante (11.612,22 + 21.436,73) es 33.048,95 €.

Finalmente, conviene recordar que dicha cantidad deberá actualizarse según lo previsto 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 reclamación por existir una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio sanitario regional y el daño personal por el que se reclama, cuyo carácter antijurídico se ha demostrado asimismo de forma conveniente.

SEGUNDA.- No obstante, la cuantía de la indemnización que procede abonar al reclamante debería ajustarse a lo que se indica en la Consideración quinta.

No obstante, V.E. resolverá.