

Dictamen nº: **535/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 12 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios ocasionados a su hija Dña. (en adelante, “*la paciente*”) derivados de una supuesta falta de diagnóstico de una fractura de clavícula por parte del SUMMA 112 en el Centro de Salud Arroyo (CSA).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La reclamante presentó en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario de Fuenlabrada un escrito fechado el 20 de junio de 2016 en el que formula una reclamación por la atención sanitaria prestada por los servicios del SUMMA 112 en el CSA. No consta fecha de registro de entrada.

En el citado escrito expone que el 21 de mayo de 2016 la paciente sufrió una fuerte caída por lo que acudió a Urgencias del CSA. Allí, el médico tardó solo dos minutos en valorar que solo era un golpe y herida para lo que pautó hielo y un vendaje.

Tras ello la paciente hacía vida normal pero seguía quejándose y un tiempo después se apreció un gran bulto en la zona del hombro.

Acudió al pediatra que les remitió a Urgencias para realizar una radiografía. Tras verla las derivó de urgencia al Hospital Universitario de Fuenlabrada (HUF) donde se diagnosticó una fractura de clavícula que, al no haber sido inmovilizada ni tratada de forma correcta, había generado un callo.

Considera una negligencia la actuación del médico que, según afirma, estaba más pendiente de un partido de fútbol que de atender a la paciente.

Solicita la reparación del daño causado ya que en Urgencias no pudieron decirle si el bulto desaparecería y la paciente, de ocho años de edad, no tiene que estar marcada por un error de otro de por vida.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se han incorporado la historia clínica del HUF ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El 22 de mayo de 2016 (pese a que el escrito de reclamación afirma que es el 21 de mayo) a las 23.02 horas, la paciente, de 8 años de edad, es valorada por el SUMMA 112 por dolor en codo.

Se recoge que la paciente había sufrido una contusión el día anterior en el codo derecho. La movilidad, pronosupinación, flexoextensión y movilidad del hombro derecho eran normales.

Se pauta hielo local con protección, cura por enfermería, junifen al 4%, control por Pediatría y, si empeora, acudir al hospital.

La enfermería del SUMMA 112 procede a la curación de la herida.

El 15 de junio de 2016 la paciente es valorada por Urgencias de Pediatría del HUF derivada por su centro de salud al presentar desde una semana antes tumefacción en zona media de clavícula derecha. No presenta dolor ni limitación de la movilidad. El día anterior se le había realizado una radiografía en el centro de salud.

La exploración es normal. Se aprecia tumefacción en zona media de clavícula derecha de consistencia dura. No hay dolor a la palpación, signos inflamatorios locales ni limitación de la movilidad de las extremidades superiores.

Se realiza interconsulta a Traumatología que objetiva en la radiografía una fractura en tercio proximal de clavícula derecha en fase de consolidación.

Al no precisar tratamiento recibe el alta ese mismo día con indicación de regresar si empeora o cambia la sintomatología.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 21 de junio de 2016 tiene entrada la reclamación en el SUMMA 112 que procede a su remisión el 29 de ese mes al Servicio de Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud, comunicando esa remisión a la reclamante.

El 21 de julio de 2016 la jefe de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas dirige un escrito a la reclamante solicitando que acredite su relación de parentesco con la paciente.

El 26 de agosto de 2016 la reclamante presenta fotocopia del Libro de Familia.

El 21 de septiembre de 2016 emite informe la directora médico del SUMMA 112.

En el mismo se recoge que la paciente tuvo entrada en el Centro de Urgencias de Fuenlabrada SUAP-25 el día 22 de mayo de 2015 a las 23.02 horas.

Según indica, del historial clínico y del testimonio del médico, la exploración del codo y del hombro en el momento de la consulta fue normal por lo que no se derivó a Urgencias de un hospital pero se le indicó que fuera evaluada por Pediatría del Centro de Salud al día siguiente. Este es el procedimiento habitual en las urgencias de estos centros por lo que, ante la ausencia de ciertas pruebas complementarias, los diagnósticos son juicios clínicos que no presuponen un diagnóstico definitivo. Adjunta los informes clínico y asistencial realizados por un médico y un enfermero.

Por un correo electrónico de 20 de octubre de 2016 la Inspección Sanitaria solicita que se incorpore la historia clínica de la atención prestada por la pediatra en Atención Primaria así como la radiografía realizada y un informe sobre su estado actual.

El 19 de enero de 2017 la reclamante solicita que se resuelva su reclamación.

El 26 de marzo de 2018 emite informe una pediatra del EAP Alicante en el que refiere que el 14 de junio de 2016 la paciente acudió a consulta por notar tumoración a nivel clavícula derecha. Refería caída sobre brazo derecho aproximadamente un mes antes.

En la exploración se apreció motilidad normal de codo, muñeca y hombro y una tumoración de aproximadamente 4 x 3 cm de diámetro en tercio proximal de clavícula derecha.

Se solicitó radiografía urgente que presentaba dudosa solución de continuidad de clavícula derecha por lo que derivó a la paciente a Urgencias del HUF donde se diagnosticó fractura en tercio proximal de clavícula derecha en fase de consolidación que no precisaba tratamiento.

Se adjunta copia de la radiografía y añade que no volvió a consultar por el mismo motivo.

Consta un escrito de 15 de abril de 2019 en el que se reitera a la Inspección Sanitaria la solicitud de informe que se habría hecho el 9 de abril de 2018 si bien dicha solicitud no consta en el expediente.

Consta un nuevo informe de la misma pediatra de 6 de mayo de 2019 con contenido similar al que se acompaña la historia clínica.

El 27 de junio de 2019 (sic) emite informe la Inspección Sanitaria aunque la firma es de 30 de mayo de ese año.

Tras exponer la atención prestada a la paciente y una valoración de los hechos, recoge diversas conclusiones de las que cabe destacar las siguientes:

- La atención prestada a la paciente por el Servicio de Urgencias de Atención Primaria fue acorde a la práctica clínica. Se exploró a la paciente y no se encontró ninguna alteración de la movilidad del codo ni del hombro y se procedió a la cura de la herida.

- La paciente no acudió al pediatra como le había sido indicado sino que acudió casi un mes más tarde por notar un bulto en la

clavícula unos días antes. Se realizó una exploración similar a la realizada en Urgencias que no reveló ninguna alteración por lo que el único dato nuevo era el bulto en la clavícula, bulto que no existía en la atención en Urgencias. Ese nuevo síntoma justificó la realización de una radiografía que, al mostrar una dudosa solución de continuidad, hizo necesaria su remisión a Urgencias del HUF.

- Allí se diagnosticó fractura en tercio proximal de clavícula derecha en fase de consolidación que no precisaba tratamiento por lo que recibió el alta.

- La fractura consolidó de forma adecuada en menos de un mes tal y como ocurre en niños.

- No consta que la reclamante precisase nueva atención sanitaria por esta fractura tal y como resulta de la consulta de la base de datos HORUS.

Concluye que la atención recibida se adecuó a la *lex artis ad hoc*.

El 24 de junio de 2019 se concede a la reclamante trámite de audiencia.

No consta la presentación de alegaciones.

Finalmente, la viceconsejera de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 7 de noviembre de 2019, en la que propone al órgano competente para resolver, desestimar la reclamación al no haberse vulnerado la *lex artis*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 18 de noviembre de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de

dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 12 de diciembre de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Resulta aplicable la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP), al tratarse de una reclamación interpuesta antes de la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), tal y como establece la disposición transitoria 3ª de esta última norma.

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, en cuanto ostenta la representación de la persona que recibió la asistencia sanitaria a la que atribuye la producción de un daño.

Actúa conforme la representación legal que el artículo 162 del Código Civil atribuye a los padres respecto de sus hijos habiendo acreditado la relación de parentesco mediante la aportación del Libro de Familia.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el SUMMA-112 que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC.

En este caso, la actuación sanitaria relacionada con la reclamación se llevó a cabo el 22 de mayo de 2016 y recibió el alta hospitalaria el 15 de junio de ese año por lo que la reclamación presentada el 20 de junio de 2016 está dentro del plazo legal.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP se ha solicitado, conforme el artículo 10 del RPRP, el informe del servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha concedido el trámite de audiencia contemplado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Se ha recabado igualmente el informe de la Inspección Sanitaria.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y, en la actualidad, tanto en la LPAC como en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRSJP), exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el artículo 139 de la LRJ-PAC, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación viene a considerar deficiente la atención prestada por el servicio de Urgencias del SUMMA-112 al entender que

debía haber diagnosticado el 21 de mayo la fractura de clavícula que se diagnosticó el 15 de junio en el HUF.

La escasez argumentativa del escrito de reclamación y el que la reclamante no haya formulado alegaciones en el trámite de audiencia impide conocer con precisión cuál es el daño por el reclama ya que tan solo alude a que no sabe si el bulto acabará desapareciendo.

No obstante, en una interpretación favorable cabría entender que reclama por una posible pérdida de oportunidad y un daño estético.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: *“según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”*.

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria. Así como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015):

“Así, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal

Supremo de 27.11.1985 , 9.6.1986 , 22.9.1986 , 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero , 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 , 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias Tribunal Supremo (3ª) de 29 de enero , 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 , y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

Como decimos, la reclamante no aporta ningún elemento probatorio de tal forma que no se puede saber ni tan siquiera si existe el supuesto daño estético al que alude puesto que no ha vuelto a acudir a consulta por este motivo.

Por el contrario los informes del SUMMA-112 y especialmente el de la Inspección Sanitaria afirman que la actuación sanitaria fue correcta.

En concreto, la Inspección destaca que la actuación sanitaria de Urgencias fue adecuada puesto que no existía ningún signo indicativo de la existencia de fractura. Por el contrario, la reclamante desatendió la indicación de acudir a Pediatría donde acudió casi un mes después por la aparición de un nuevo signo como era el bulto en la clavícula que llevó finalmente al diagnóstico de fractura de clavícula.

Esta Comisión viene recordando que el valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental, tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016).

La opinión de la Inspección y el análisis de las actuaciones sanitarias realizadas permiten establecer que, en efecto, la asistencia

sanitaria fue correcta. Cuando la reclamante y la paciente acudieron a Urgencias se realizó una exploración que descartó alguna patología que justificase su derivación a un hospital y se procedió a la cura de la herida indicando que se acudiese posteriormente a Pediatría.

Sin embargo no se acudió a Pediatría hasta que apareció un nuevo signo como era el bulto en la clavícula. Ello permitiría entender ya de entrada que, además de la buena praxis en Urgencias, hubo una actuación de la reclamante que rompió el nexo causal.

Ha de recordarse que la actuación sanitaria que se analiza era la de un Servicio de Urgencias. El Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización establece en su Anexo IV que la atención en los servicios de Urgencias es aquella “(...) *que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata*” de tal forma que “*Una vez atendida la situación de urgencia, se procederá al alta de los pacientes o a su derivación al nivel asistencial más adecuado y, cuando la gravedad de la situación así lo requiera, al internamiento hospitalario, con los informes clínicos pertinentes para garantizar la continuidad asistencial*”.

La atención prestada a la paciente a las 23.05 horas fue la adecuada en cuanto se comprobó que no tenía ningún problema que requiriese una actuación de Urgencias por parte de un centro hospitalario y se procedió a la cura de la herida con posterior control por Pediatría, control que no siguió la reclamante que no acudió de nuevo a los servicios sanitarios hasta que apareció un bulto en la clavícula.

En definitiva ha de indicarse que no concluyen los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no acreditarse la existencia de infracción de la *lex artis*.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 12 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 535/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid