



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **230/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de octubre de 2012, 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 de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 31 de enero de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **33/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19 de junio de 2007, x presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria recibida de su médico de cabecera en Atención Primaria de Jumilla. Según la interesada, el día 22 de mayo de 2007, como consecuencia de una caída accidental, se vio obligada a acudir a su centro de salud, donde, el Dr. x, en sustitución de su médico habitual, sin practicarle prueba radiológica alguna le diagnosticó un esguince en el pie izquierdo. Como no mejoraba a los pocos días volvió a la misma consulta, comentando el Dr. x que debería tenerlo ya curado y pautándole una pomada. Al persistir el dolor acudió el día 14 de junio al servicio de urgencias del Hospital Fundación de Cieza (HFC), en el que, tras realizar una radiografía, se le diagnosticó de fractura en un dedo del pie izquierdo.

Finaliza su escrito solicitando se lleve a cabo la sustitución del Dr. x por otro médico más competente, así como que se proceda a hacerle efectiva una indemnización por la tardanza que para su recuperación ha supuesto el retraso en el diagnóstico de la verdadera dolencia que sufría.

SEGUNDO.- Con fecha 24 de julio de 2007, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que es notificada a la interesada y a la aseguradora del ente público, a través de la correduría de seguros, así como a la Gerencia de Salud V y al HFC, solicitando la historia clínica de la paciente y los informes de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- De la citada Gerencia se recibe la historia clínica de las asistencias recibidas por la paciente tanto en atención primaria como en atención especializada, así como informe del Dr. x, que señala:

"En el acto médico que se refieren no ha habido sospecha suficiente fuerte de fractura, sino un simple esguince

que precisaba inmovilización con vendaje y AINES y reposo y el dolor residual después de la inmovilización se suele tratar con pomada o calor..."

CUARTO.- El Director Gerente del HFC remite la historia clínica de la reclamante a la que acompaña informe del Dr. x, Jefe del Servicio de Traumatología del citado Hospital, en el que se hace constar lo siguiente:

"La paciente x, vecina de Jumilla, acude al Servicio de Urgencias de nuestro Hospital con fecha 14/06/07, por presentar dolor en pie I. Diagnosticada de fractura base 5º metatarsiano pie I, es tratada correctamente mediante inmovilización en férula de yeso, y revisada por nuestro Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología con fechas 18/06/07 y 18/07/07, en que se retira la inmovilización, se realiza interconsulta a Rehabilitación para su tratamiento, y se explican ejercicios de Fisioterapia para realizar en su domicilio.

La atención ha sido absolutamente correcta. Su recuperación ha sido completa.

Los hechos previos que relata no figuran recogidos en la Historia de Urgencias, ni tampoco en las sucesivas consultas de revisión.

La reclamación se refiere al Hospital de Cieza como la institución que le resuelve su enfermedad, y es por ello que entiendo que esta reclamación no está dirigida hacia nuestra asistencia".

QUINTO.- Solicitado informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales, es emitido con fecha 6 de septiembre de 2011. En él la Inspectora informante, tras realizar diversas consideraciones acerca de las fracturas del quinto metatarsiano, concluye afirmando lo siguiente:

"1. x de 67 años de edad, sufre una caída el 22 de mayo motivo por el que acude al médico de atención primaria. El facultativo no le practicó ninguna exploración complementaria y diagnosticó, por la clínica que presentaba, un esguince de tobillo.

2. La paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital de Cieza el día 14 de Junio, donde se le practican unas radiografías que muestran una fractura de la base del 5º metatarsiano. Se inmoviliza con férula de yeso.

3. Hubo un retraso en el diagnóstico y por tanto en el inicio del tratamiento inmovilizador con yeso. En la revisión efectuada la fractura había consolidado y la recuperación ha sido completa".

SEXTO.- La compañía aseguradora aporta dictamen realizado colegiadamente por tres facultativos, especialistas en traumatología y ortopedia, quienes, tras realizar las consideraciones médicas que estimaron oportunas, alcanzan las siguientes conclusiones:

"1. La paciente x sufrió episodio traumático en la calle en fecha 22 de mayo de 2007, siendo atendida en los servicios de atención primaria donde le fue diagnosticado la existencia de un esguince de antepié.

2. La sintomatología clínica de la paciente era compatible con el diagnóstico efectuado, que habitualmente no precisa de exploración radiológica dada su característica muscular (no presenta hallazgos habitualmente).

3. El tratamiento pautado fue correcto en base a la patología diagnosticada, pudiendo afirmarse que no perjudicó la evolución de la fractura oculta dado que no se apreciaron desplazamientos en las exploraciones subsiguientes.

4. El diagnóstico y tratamiento realizados a la paciente en el servicio de urgencias fueron totalmente correctos y acordes a la práctica habitual de los servicios de urgencia.

5. Existió una demora de 22 días en el diagnóstico de la patología si bien la consolidación de la fractura se produjo desde momento inicial y dado que no se apreciaron complicaciones puede considerarse que existió una demora en el diagnóstico pero no un retraso en la curación de la lesión.

6. El tratamiento ortopédico se acortó al menos en una semana, demostrando a estos peritos que se consideró que la fractura se encontraba ya en su diagnóstico en fase de consolidación.

7. La paciente presentó una recuperación satisfactoria sin secuelas".

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia a la reclamante y a la Compañía de Seguros, no hicieron uso del mismo, al no comparecer ni presentar documento o alegación alguna.

Seguidamente fue formulada propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos necesarios para la declaración de la responsabilidad patrimonial.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada el día 31 de enero de 2012.

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 (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

La paciente se encuentra legitimada activamente para interponer la presente reclamación, por ser ella quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, en virtud de lo que establece el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En cuanto a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que la reclamante imputa el daño que dice haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional. La competencia orgánica para resolver el procedimiento corresponde al titular de la Consejería consultante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2.o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que el perjudicado deduzca su pretensión ante la Administración.

Finalmente, el examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos. No obstante, como quiera que la reclamante no efectúa una valoración económica de los daños por los que reclama, debió requerírsele para que la efectuara, como mejora de la solicitud.

TERCERA.- Análisis sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada 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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas, previsiones que se ven completadas por la regulación que, sobre la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, se contiene en la Ley

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (por todas, la STS, Sala 3ª, de 21 de abril de 1998):

1. que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica;
2. que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla;
3. que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;
4. que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

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 debe esperar de los poderes 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, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico, que puede condensarse en los siguientes deberes (STS, Sala 1ª, de 25 de abril de 1994): 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación de aquél se desarrolle 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento pueda esperarse y de los riesgos potenciales del mismo; 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta, advirtiéndole al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

Ciertamente el criterio utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativa para hacer girar sobre él la existencia de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis* (por todas, STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001), entendiendo por tal el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado, que tiene en cuenta las técnicas contrastadas y la complejidad y trascendencia vital del paciente, todo ello encaminado a calificar el acto conforme o no al estado de la ciencia (SAN, Sección 4ª, de 27 de junio de 2001). La existencia de este criterio se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo (Dictámenes del Consejo de Estado núm. 1349/2000, de 11 de mayo, y 78/2002, de 14 de febrero). Por lo tanto, como recoge la SAN, Sección 4ª, de 19 de septiembre de 2001 "*el criterio de la Lex Artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida*".

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

La reclamante sostiene que se ha producido una negligencia médica consistente en el retraso en diagnosticarle la fractura del quinto meta del pie izquierdo que padecía; circunstancia que le ha provocado fuertes dolores, daño

moral y necesidad de tener que buscar a una persona que la sustituyera en sus tareas habituales. Sin embargo, la interesada a quien incumbe probar el incumplimiento de la praxis médica en la actuación médica conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha limitado a sus propias aseveraciones en el escrito de reclamación inicial. Es más, pese a que se le dio traslado de la historia clínica y de los informes médicos de los facultativos que le prestaron asistencia sanitaria y se le otorgó trámite de audiencia tras la evacuación del informe de la Inspección Médica y de la compañía aseguradora, x, no comparece y, por lo tanto, no cuestiona las conclusiones alcanzadas en dichos informes, por lo que conviene destacar que sus imputaciones no han sido avaladas con los correspondientes medios probatorios.

A la hora de valorar la posible concurrencia de un retraso en el diagnóstico deben ponderarse dos circunstancias. Por un lado, la presencia de síntomas clínicos suficientes para que la enfermedad hubiera podido ser razonablemente detectada, empleando los medios disponibles de acuerdo con el estado de la ciencia y de la técnica en el momento del diagnóstico, y, por otro, la influencia que dicho retraso diagnóstico haya podido tener en el empeoramiento o agravamiento de la enfermedad sufrida por el paciente.

En primer lugar, resulta del expediente que la falta de diagnóstico en la primera asistencia de la patología que padece la reclamante no fue contraria a la *lex artis*. Por el contrario, de los informes médicos obrantes en el expediente (Inspección Médica y peritos de la aseguradora), cabe deducir que la actividad del facultativo que atendió a la paciente en el Servicio de Urgencias de Atención Primaria se ajustó en todo momento a normopraxis, porque la sintomatología clínica que presentaba la enferma era de esguince o rotura del músculo pedio, lesión que, al producirse sobre un músculo, no da hallazgo alguno en una prueba radiológica, de ahí que ésta no se considerase necesaria por el facultativo que atendió a la paciente. Asimismo el tratamiento pautado (vendaje compresivo y reposo funcional de la extremidad) fue el adecuado al diagnóstico efectuado. La respuesta negativa al tratamiento aconsejó la realización de una radiografía, prueba que se lleva a cabo en el HFC y que evidenció la existencia de una fractura en la base del quinto metatarsiano del pie izquierdo, procediéndose entonces a inmovilización con férula de yeso.

En segundo lugar, tampoco ha quedado acreditado que el retraso en el diagnóstico pudiera haber influido en el pronóstico de la paciente. En efecto, según afirma la Inspectora Médica en su informe *"el retraso en el diagnóstico, retrasó el inicio del tratamiento inmovilizador con férula de yeso, pero no tuvo otras consecuencias ya que la fractura consolidó adecuadamente"*. En el mismo sentido los peritos de la aseguradora indican que el retraso en el diagnóstico *"no produjo un empeoramiento de la situación previa dato que no se produjo un desplazamiento de la fractura"*; apreciando que *"...el proceso de curación de la fractura se inicia desde la producción de la misma y no desde la aplicación de tratamiento. Dado que no se constató la presencia de desplazamiento del fragmento óseo, no es presumible que existiera un empeoramiento de la fractura y si que ésta ya hubiese iniciado el proceso de consolidación"*. Según estos mismos facultativos el retraso en el diagnóstico no produjo demora en la curación de la lesión, ya que el tratamiento ortopédico se acortó al menos en una semana, lo que evidencia que la fractura se encontraba, en el momento de su diagnóstico, en fase de consolidación.

Por otro lado, con independencia de la corrección médica que pudiera merecer el diagnóstico y tratamiento de las lesiones, se ha de destacar que la paciente no ha acreditado los daños que dice haber padecido, en especial qué tipo de secuela haya podido quedar derivada de su proceso patológico. Por el contrario, de los informes médicos obrantes en el expediente se deduce sin lugar a dudas que la reclamante ha evolucionado satisfactoriamente de sus dolencias sin presentar secuela alguna, por lo que no ha quedado acreditada la efectividad del daño que exige el artículo 139.2 LPAC.

En consecuencia, a juicio del Consejo Jurídico no ha sido acreditado por la reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba, ni resulta del expediente, que se haya producido una violación de la *lex artis* médica en la

prestación sanitaria desplegada por los facultativos integrados en el sistema de salud regional.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no concurrir los requisitos necesarios para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

