



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **193/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 8 de julio de 2013, 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 de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 2 de octubre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **323/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 1 de abril de 2008, x presentó en el registro del hospital "*Morales Meseguer*" un escrito, dirigido al Servicio Murciano de Salud (SMS) en el que expresa que el 11-3-08 acudió al Servicio de Urgencias del citado hospital por dolor intenso en el tobillo izquierdo tras caída casual, realizándosele una radiografía en la que el facultativo que la atendió no advirtió fractura y le diagnosticó un esguince, con vendaje comprimido y tratamiento; ante el intenso dolor posterior, acudió al hospital "*Virgen del Castillo*", de Yecla, donde le diagnosticaron de fractura no desplazada, colocándole una escayola. Alega, además, que no se identificó el facultativo que la asistió, que tuvo un trato prepotente. Solicita indemnización de daños y perjuicios, sin mayor concreción. Adjunta los informes de alta de 11 y 14 de marzo de 2008 en los referidos hospitales, respectivamente.

Dicha documentación fue remitida por el citado hospital al Servicio Jurídico del SMS en unión de informe de 31 de julio de 2008 del Jefe de la Unidad de Urgencias del hospital, en el que, en síntesis, confirma la asistencia prestada a la interesada el 11 de marzo de 2008, expresando que se le realizaron dos radiografías del tobillo en cuestión y que en ellas no se advirtió fractura; que no dispone de dichas radiografías para examinarlas de nuevo, y que en ocasiones las líneas de fractura, en los momentos agudos (en las primeras horas), no son visibles, y que transcurrido el tiempo sí se pueden objetivar con mayor claridad.

SEGUNDO.- Con fecha 24-9-08, por el Director Gerente del SMS se dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, la cual fue notificada a las partes interesadas.

Asimismo, en tal fecha se solicitó a la reclamante la proposición de los medios de prueba y la remisión de las radiografías que le fueron efectuadas en el hospital "*Morales Meseguer*" o cualquier otra en relación con la lesión por cuyo tratamiento reclama. También se solicitó copia de la historia clínica de la paciente a la Gerencia del Área V e informe de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- Mediante oficio de 10 de octubre de 2008, el Director Gerente del Área V remitió la documentación obrante en el hospital "Virgen del Castillo".

CUARTO.- El 22-10-08 la reclamante presentó escrito en el que manifiesta que no puede presentar las radiografías requeridas porque las necesita para otros menesteres, pero que las remitirá en el momento en que le sean solicitadas para su valoración por la Inspección Médica.

QUINTO.- Mediante oficio de 22 de marzo de 2012, el citado Director Gerente remite, entre otra documentación, copia del informe de alta de 11-3-08 del Servicio de Urgencias del hospital "Morales Meseguer" y copia digital de las radiografías realizadas a la reclamante dicho día en tal Servicio y el siguiente 15 (en realidad, 14) en el hospital de Yecla.

SEXTO.- Solicitado en su día informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, fue emitido el 20 de abril de 2012, en el que concluye lo siguiente:

"1. x, de 22 años de edad, fue atendida de urgencias en el Hospital Morales Meseguer el día 11 de marzo tras sufrir una caída casual. A la paciente se le realizó exploración física y radiográfica y se le diagnosticó de esguince de tobillo izquierdo.

2. Tres días después acude al Hospital Virgen del Castillo de Yecla por persistir el dolor. Se le realiza una radiografía, que objetiva adecuada evolución de la osificación de la fractura del maleólo externo del tobillo izquierdo que presentaba.

3. Hubo error diagnostico en el HMM y el diagnostico se demoró 3 días. Pese a lo anterior, el tratamiento instaurado de inmovilización y no apoyo del pie consiguió una adecuada evolución de la fractura.

4. El tratamiento y seguimiento de la fractura en el Hospital Virgen del Castillo fue correcto en todo momento y se logró que a los 3 meses x presentara una adecuada consolidación de la fractura y un arco de movilidad del tobillo completa".

SÉPTIMO.- Obra en el expediente un dictamen médico, de 12 de julio de 2012, aportado por la compañía aseguradora del SMS, elaborado por especialistas en traumatología, que concluye lo siguiente:

"La paciente, de 21 años en la fecha del siniestro, tuvo un traumatismo en el tobillo izquierdo con una exploración clínica compatible con el diagnostico de esguince, pues el tobillo era estable a la exploración clínica.

La valoración, por el facultativo de Urgencias, del estudio de imagen efectuado fue normal, en el informe figura el número de colegiado que la asistió.

Valoradas las radiografías aportadas al expediente se confirma la existencia de la lesión esquelética, por lo que ésta pasó desapercibida.

La utilidad de la radiografía simple en una fractura es limitada, pues todas las mediciones están sujetas a una variabilidad entre los observadores. Además, estas mediciones varían dependiendo de si la radiografía está hecha con o sin rotaciones, y el grado de magnificación no está calibrado y varía de un paciente a otro.

De haber sido diagnosticada de forma precoz, el tratamiento es conservador-funcional siempre, al ser una fractura sin desplazamiento y estable, dado que la fractura fue diagnosticada de forma temprana (72 horas de evolución), es un retraso diagnóstico radiológico y secundariamente clínico por pasar la fractura desapercibida, no de tratamiento, pues se procedió a una inmovilización funcional (vendaje) y no se autorizó la carga, indicando en el informe carga progresiva desde el primer momento de su asistencia en Urgencias.

La tendencia actual de tratamiento conservador versus funcional, de este tipo de fracturas, ha sido comentada en las consideraciones médicas.

Debido a diferentes circunstancias, explicadas en el informe (fenómeno de alistéresis, tangencialidad de los rayos a la fractura, localización de la misma, falta de desplazamiento...), en ocasiones es muy difícil ver una fractura. Entre 1 y 3 % de las fracturas pasan desapercibidas en urgencias y es el seguimiento del paciente el que las puede poner de manifiesto.

La fractura se demuestra que es estable a lo largo de todo el proceso evolutivo, pues no hay desplazamientos secundarios, y que actualmente la tendencia es indicar tratamiento conservador-funcional, en este tipo de fracturas.

Así como puede determinarse claramente que hubo una omisión diagnóstica inicial, no de tratamiento, sin secuelas al alta, tal como se comenta a lo largo del proceso evolutivo y al informe al alta por el especialista".

OCTAVO.- Mediante oficio de 18 de julio de 2012 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente, presentando la reclamante dos escritos: en el de 10 de septiembre de 2012 se limita a adjuntar un escrito de un centro de fisioterapia en el que se indica que la interesada fue tratada desde el 16 de abril al 17 de junio de 2008 de su tobillo izquierdo tras inmovilización con yeso por fractura del maléolo externo, presentando movilidad reducida, edema, dolor y atrofia; en el escrito presentado el 13 de septiembre de 2012 alega, en síntesis, que en el expediente no consta que la primera vez que acudió al hospital "Virgen del Castillo" fue el 13 de diciembre (no el 14), en que el dr. x apreció la fractura, retirándole el vendaje y sustituyéndolo por férula de yeso, y que la asistencia del día 14 fue por dolor en el calcáneo producido por la rozadura del yeso colocado el día anterior, sustituyéndolo por otra férula; insiste en que el diagnóstico y el tratamiento en el hospital "Morales Meseguer" fue erróneo y que, de no haber acudido al hospital de Yecla, podía haber tenido graves consecuencias para su salud.

NOVENO.- El 14 de septiembre de 2012 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar, de acuerdo con los informes emitidos, que el error de diagnóstico inicial no generó daño a la reclamante, visto el tratamiento entonces prescrito; y, además, por considerar que la actuación de los facultativos de la sanidad pública fue adecuada al estándar de acierto exigible a los servicios sanitarios, incluyendo un margen de error de éstos que el paciente tiene el deber jurídico de soportar.

DÉCIMO.- En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto reglamentarios, aunque no el índice de documentos.

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 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación y plazo de la acción. Procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante está legitimada para reclamar indemnización derivada del proceso asistencial de referencia, sin perjuicio de que no hubiera especificado los daños por los que reclama (lo que debería habersele requerido en su momento por la instrucción, al margen de que los evaluase o no económicamente).

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no cabe oponer objeción, vistas las fechas de los hechos y de la presentación de la reclamación.

III. 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.

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 139 y siguientes de la LPAC 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.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

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-, 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). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Falta de acreditación de daños derivados de la asistencia sanitaria cuestionada.

Como se indicó en la precedente Consideración, presupuesto esencial y previo al análisis de la actuación sanitaria cuestionada es que la misma hubiera causado daños al reclamante, pues la mera constatación de un eventual anormal funcionamiento del servicio público no es suficiente para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Y, a tal efecto, ni la reclamante ha alegado siquiera la producción de unos daños derivados de la asistencia sanitaria prestada el 11 de marzo de 2008 por el Servicio de Urgencias del hospital "*Morales Meseguer*" ni del expediente se desprende que tales daños se hubieran producido. Así, el informe de la compañía aseguradora del SMS expresa que *"de haber sido diagnosticada de forma precoz, el tratamiento es conservador-funcional siempre, al ser una fractura sin desplazamiento y estable, dado que la fractura fue diagnosticada de forma temprana (72 horas de evolución), es un retraso diagnóstico radiológico y secundariamente clínico por pasar la fractura desapercibida, no de tratamiento, pues se procedió a una inmovilización funcional (vendaje) y no se autorizó la carga, indicando en el informe carga progresiva desde el primer momento de su asistencia en Urgencias. La tendencia actual de tratamiento conservador versus funcional, de este tipo de fracturas, ha sido comentada en las consideraciones médicas."* En el informe de alta del citado Servicio de Urgencias se prescribió inmovilización con vendaje compresivo, prohibición total de apoyo del pie dañado, analgésicos, reposo y pie en alto.

Por otra parte, de lo anterior se desprende que no es clínicamente posible que el retraso de dos días en colocar una férula de yeso en lugar del vendaje compresivo (del 11 al 13 de marzo de 2008, según las propias manifestaciones de la reclamante, vid. Antecedente Octavo), hubiera producido las secuelas temporales por las que acudió a la clínica de fisioterapia a que se refiere en sus alegaciones (sin justificación, por cierto, de que existiera una denegación de ese tratamiento en la sanidad pública), pareciendo más bien, visto el escrito presentado al efecto, que se trataba de las normales consecuencias del tiempo de inmovilización del pie debidas a la férula que se prescribió para tratar la patología sufrida por la reclamante.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No se han acreditado daños derivados de la asistencia sanitaria cuestionada en la reclamación de

referencia, por lo que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional, por las razones expresadas en la Consideración Cuarta del presente Dictamen.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

