



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **155/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 1 de junio de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 24 de octubre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **293/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 4 de abril de 2013, x, asistido de Letrado, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia prestada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata el reclamante que el 6 de abril de 2009 sufrió un accidente de moto y fue trasladado al Hospital "Rafael Méndez" de Lorca, donde, tras realizarle un estudio radiológico, en el Servicio de Urgencias se le diagnosticó de fractura espiroidea de diáfisis de peroné no desplazada, sin signos de fractura en tobillo y pie derecho.

El tratamiento de la lesión se llevó a cabo por los servicios médicos de --, al tratarse de un accidente de trabajo, recibiendo el alta el 31 de agosto.

Tras el alta, comienza a presentar dolor e inflamación en el tobillo del miembro afectado, siendo diagnosticado de artrosis postraumática secundaria a la fractura sufrida, con afectación del maléolo tibial y diversas estructuras óseas y ligamentosas del tobillo, en un proceso que precisará de diversas intervenciones quirúrgicas en orden a su resolución y que culmina con una artrodesis tibioperoneoastragalina de tobillo derecho, realizada el 8 de febrero de 2012. Tras esta última intervención, que consigue estabilizar la articulación pero con una gran limitación funcional (anquilosis), el 20 de septiembre de ese mismo año es calificado por el Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS como incapacitado permanente en grado de total para su profesión habitual (peón de la construcción).

Considera el reclamante que se produjo *"una grave negligencia, puesto que la lesión que tenía a nivel del maléolo tibial posterointerno pasó desapercibida, ya que el estudio radiográfico realizado en urgencias fue deficiente,*

puesto que, a pesar de la mecánica del accidente y de tener un fuerte golpe con heridas graves en el maléolo interno, no se realizaron imágenes en las que se apreciara la articulación tibioperoneoastragalina ni imágenes del pie por lo que no se pudo realizar un diagnóstico del problema en el tobillo y sólo se reflejó la fractura de diáfisis de peroné". Estima, asimismo, que la no realización de proyecciones anteroposterior y lateral de las articulaciones adyacentes motivó que pasara desapercibida la lesión que tenía a nivel del maléolo tibial posterointerno, por lo que no se pudo tratar adecuadamente desde un principio, lo que ha derivado en la anquilosis de la articulación tibioperoneoastragalina tras la artrodesis del tobillo derecho.

Tras considerar que se dan todos los presupuestos legales para declarar la responsabilidad de la Administración sanitaria, solicita una indemnización total por importe de 226.752 euros, en concepto de secuelas e incapacidad temporal y definitiva.

En apoyo de sus alegaciones aporta el interesado diversa documentación clínica y dos informes médicos periciales, según los cuales:

- "El paciente sufrió traumatismo en tobillo derecho el 6-IV-09, siendo diagnosticado de fractura espiroidea de 1/3 medio de peroné sin desplazar. En los estudios radiológicos realizados destaca, además de la lesión anteriormente mencionada, la no realización de proyecciones anteroposterior y lateral de las articulaciones adyacentes, motivo por el cual pasó desapercibida la lesión que afectaba al maléolo posterior, por lo que no se trató dicha lesión en el momento adecuado, evolucionando según RMN realizada el 9-XII-10 con notable irregularidad secundaria de su cortical articular e imagen sugestiva de infarto óseo asociado, cambios degenerativos articulares en relación con el os trigonum, signos de lesión parcial del ligamento peroneoastragalino anterior, posterior y del ligamento peroneocalcáneo" (...) Las secuelas que presenta el paciente y sus días de tratamiento deberían haberse minimizado con un diagnóstico adecuado de su patología en las primeras visitas". Informe del Dr. x, Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología.

- "En cuanto al diagnóstico inicial de la lesión efectuado y en particular el diagnóstico a nivel de la afectación del maléolo tibial posterointerno pasó desapercibida, ya que tras examinar las radiografías realizadas en urgencias, en las mismas a nivel de tobillo existe una buena imagen AP, pero en la imagen lateral no se aprecia la articulación tibioperoneoastragalina ni existen imágenes del pie, y posiblemente se hubieran necesitado otros estudios complementarios, por lo que a la vista de dichas pruebas es difícil realizar el diagnóstico, más aún teniendo en cuenta como se desprende de las heridas sufridas en maléolo interno y la mecánica del accidente, que este accidente presentó traumatismo con carga axial de alta energía, que se suelen producir y se deben sospechar en traumatismos a gran velocidad en vehículos de motor". Informe del Dr. x, Especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

Asimismo, recaba de x y de la Gerencia del Área de Salud III (Lorca) la copia de la historia clínica del paciente e informe de los profesionales que le prestaron asistencia.

TERCERO.- El Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital "Rafael Méndez" informa que la primera vez que el paciente fue visto por dicha unidad fue el 26 de enero de 2011, remitido por la consulta de zona, por fractura bimalleolar del tobillo derecho por accidente laboral hacía 20 meses, aportando RMN. Inicialmente se trató con infiltraciones, solicitando un TAC para valorar artrodesis de articulación tibio astragalina, que aportó el 4 de marzo. El paciente, citado para el 6 de abril de 2011, no compareció, sin volver a tener noticias suyas tras esa fecha.

Por su parte el Jefe del Servicio de Urgencias hospitalarias que prestó la asistencia inicial al paciente señala que, a la luz del parte de urgencias obrante en la historia clínica y de la experiencia, interpreta que *"la médico de servicio a la vista de los hallazgos exploratorios y de estudios complementarios realizados solicitó la atención del traumatólogo de guardia. Tuvieron que ser las indicaciones de éste verbales pues no distingo ningún apunte en ese sentido en la documentación facilitada. Con el tratamiento dispuesto se cursó alta a domicilio con inmovilización de férula de escayola, revisión diaria para curas en su Centro de Salud y citación para revisión en consultas externas de Traumatología. Desconociendo la evolución posterior, salvo por esta reclamación interpuesta"*.

CUARTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aporta informe médico-pericial emitido por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que concluye:

"1.- x sufrió un accidente in itinere de motocicleta, con traumatismo sobre miembro inferior derecho.

2.- Diagnosticado inicialmente en el H. Rafael Méndez de fractura de peroné y herida abrasiva en maléolo tibial, fue derivado a su Mutua de Accidentes Laborales (--), donde acudió al día siguiente del accidente, y donde consideraron el mismo diagnóstico, procediendo a un tratamiento conservador mediante inmovilización con escayola durante 40 días, seguido de rehabilitación.

3.- La lesión real que presentaba el paciente era una fractura-luxación tipo C de tobillo, que hubiera requerido tratamiento quirúrgico obligatorio, al menos para la lesión más grave, que sería la rotura de la sindesmosis tibioperonea.

4.- Como resultado de este tratamiento incorrecto, el tobillo desarrolló una artrosis postraumática, con dolor progresivo, cuya única solución era la artrodesis, sin embargo, once meses antes de esta cirugía, finalmente realizada, se le realizó otra que no tenía probabilidad de mejorarle.

5.- El Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez cumplió con su función (tratamiento urgente -cura de las heridas, antibioterapia profiláctica...- y derivación del paciente al centro de referencia --). Puesto que el tratamiento definitivo corrió a cargo de la mutua de accidentes del paciente, no puede reconocerse relación causal entre la asistencia dispensada en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez y la evolución del proceso.

Conclusión final:

Se reconoce un error en el diagnóstico de la fractura sufrida por el paciente tanto en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez como en el centro de -- al que fue remitido desde urgencias y donde fue atendido el día siguiente del accidente, siendo los especialistas de este último quienes se hicieron cargo de todo el proceso (en el H. Rafael Méndez no se le volvió a ver hasta después de muchos meses), asumiendo el diagnóstico inicial como el correcto y no llegando a realizar el tratamiento quirúrgico necesario antes comentado, provocándole una situación final de artrodesis de tobillo, que, muy probablemente, se habría podido evitar de haberse llevado a cabo un correcto diagnóstico y tratamiento inicial.

Por tanto no puede reconocerse relación causal entre la asistencia dispensada en urgencias (que se limitó a cumplir su función de tratar las lesiones urgentes y derivar al paciente a su mutua como centro de referencia) y la evolución posterior del proceso, toda vez que dicho servicio de urgencias no participó en el tratamiento de la fractura".

QUINTO.- Recabado el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica), se evacua el 20 de mayo de 2014, con las siguientes conclusiones:

"1. X sufrió el día 6.04.2009 un accidente de moto. Asistido de urgencias en el Servicio Murciano de Salud. Al día siguiente del traumatismo es asistido por los servicios médicos de -- al tener la consideración de accidente de trabajo "in Itinere".

2.- Diagnosticado inicialmente de fractura espiroidea de peroné derecho sin desplazar más herida en maléolo tibial de miembro derecho. Tratado de manera conservadora con curas locales diarias más inmovilización en Urgencias del Hospital Rafael Méndez. Ratificado dicho diagnóstico y tratamiento por --. El diagnóstico correcto es el de una fractura-luxación tipo C de tobillo derecho. En este tipo de fracturas el tratamiento correcto es quirúrgico para reparar la sindesmosis.

3.- La herida que presentaba desaconsejaba la intervención quirúrgica de urgencia, pudiéndose demorar unos 15 días. Por lo que a pesar del error diagnóstico de la asistencia de urgencias el tratamiento realizado en ese momento fue correcto.

4.- A juicio de la Inspectora que suscribe las lesiones y secuelas del reclamante quedaron estabilizadas el 8 de febrero del 2012 fecha en la que se realiza la artrodesis tibioperoneo astragalina.

5.- Es fundamental incidir que en relación a la asistencia sanitaria objeto de esta reclamación el papel del Servicio Murciano de Salud fue exclusivamente el de prestar la asistencia inicial de urgencias, la continuidad del proceso asistencial ha correspondido a los servicios médicos de --.

Por las razones anteriores esta Inspección considera irrelevante a la hora de enjuiciar la asistencia prestada por el Servicio Murciano de Salud pues aunque el diagnóstico hubiera sido correcto, no hubiera requerido en modo alguno asistencia de urgencia distinta a la prestada".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados (reclamante, aseguradora e --), sólo x presenta alegaciones, en las que se ratifica en su escrito de reclamación y comunica la interposición de recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Murcia, que se sigue en los autos con número de Procedimiento Ordinario 56/2014.

SÉPTIMO.- Con fecha 13 de octubre de 2014, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco habría quedado acreditada.

Asimismo, advierte el órgano instructor la extemporaneidad de la reclamación presentada, que lo habría sido una vez transcurrido en exceso el plazo de prescripción del derecho a reclamar.

En tal estado de tramitación e incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 24 de octubre de 2014.

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 y procedimiento.

I. Cuando de daños a la salud se trata, la legitimación activa corresponde de forma primaria y principal a quien los sufre en su persona, el paciente, a quien resulta obligado reconocerle la condición de interesado en los términos de los artículos 31 y 139 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, como titular del centro hospitalario y

del servicio público de asistencia sanitaria a cuyo funcionamiento se imputan los daños.

II. El expediente remitido permite afirmar que se han seguido los trámites exigidos por las normas que disciplinan esta clase de procedimientos, sin advertir omisiones o defectos de carácter esencial, constando la efectiva realización de los trámites establecidos como preceptivos.

Ha de advertirse, no obstante, que la duración del procedimiento ha excedido en mucho el plazo máximo normativamente previsto para su resolución, que es de seis meses (artículo 13.3 RRP). Esta circunstancia ha llevado a los reclamantes a interponer, ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación, lo que no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 42.1 LPAC).

TERCERA.- Prescripción del derecho a reclamar: existencia.

Considera la propuesta de resolución que la acción, ejercitada el 4 de abril de 2013, lo fue extemporáneamente, toda vez que la estabilización de las lesiones por las que se reclama se produjo el 8 de febrero de 2012.

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 desde la determinación del alcance de las secuelas.

De ordinario, cuando de la reclamación de daños personales se trata, el plazo de prescripción comienza con el alta médica, momento en que se logra bien la sanidad de las lesiones, bien la estabilización y determinación de su alcance, cuando ya no es esperable una variación o evolución de las mismas hacia la sanidad o la mejoría. La doctrina jurisprudencial sobre el momento en el que se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción (*dies a quo*), sostiene que no es otro, de acuerdo con el principio *actio nata* (nacimiento de la acción), que aquel en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto para la salud (aunque no se haya recuperado íntegramente la misma), distinguiéndose, a efectos del cómputo de la prescripción, entre daños continuados y daños permanentes (Sentencia núm. 224/2013, de 15 de marzo, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y Dictamen núm. 75/2013 de este Consejo Jurídico). En el caso de daños permanentes, el periodo de prescripción se inicia cuando se producen, pues en ese momento cabe ya evaluar los daños que se muestran de forma instantánea e inmediata pues resultan no sólo definitivos sino también invariables, mientras que en el caso de los daños continuados hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el precepto legal, al alcance de las secuelas (STS, Sala 3ª, de 18 de julio de 2012).

Esta misma sentencia y la de 27 de febrero de 2007, entre otras, matizan que una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten. También la Sentencia de 21 de junio de 2007, que es citada por la de 18 de julio de 2012, señala que *"los sucesivos tratamientos rehabilitadores, que efectivamente sirven para mejorar el "modus operandi" del paciente que los recibe, no interrumpen el cómputo del plazo de prescripción en aquellos supuestos en que se conocen definitivamente los efectos del quebranto en que la lesión, enfermedad o secuela consisten"*. Ha de considerarse, no obstante, que este último pronunciamiento

sobre la incidencia del tratamiento rehabilitador en el cómputo de la prescripción del derecho a reclamar, se realiza en relación con unos daños permanentes paradigmáticos (amputación de miembros), por lo que su traslación a aquellos supuestos en que los daños por los que se reclama tienen la consideración de continuados, ha de hacerse con extrema cautela, pues la rehabilitación y el tratamiento fisioterápico pueden determinar una alteración en el cuadro secular del paciente, en cuyo caso sí podría alcanzar virtualidad interruptora del plazo de prescripción, pues hasta su finalización no cabría considerar estabilizadas las lesiones.

En el supuesto sometido a consulta, tanto la Inspección Médica como el perito de la aseguradora del Servicio Murciano de Salud estiman que la estabilización de las lesiones por las que se reclama se produjo el 8 de febrero de 2012, fecha en la que se sometió al paciente a la artrodesis de su tobillo derecho. Con esta intervención se consigue la anquilosis o fijación de la articulación y, aunque ésta tarda un tiempo en consolidarse, lo cierto es que ya desde el momento mismo de la intervención los efectos sobre la articulación son definitivos e invariables, por lo que el daño aquí podría considerarse como permanente. En palabras del perito de la aseguradora, *"una vez realizada la artrodesis ya no hay otra posibilidad de tratamiento, por lo que la fecha de realización de la artrodesis debe considerarse como fecha de estabilización definitiva de la secuela"*.

Frente a lo anterior no es dable atender a la tesis del reclamante, para quien el *dies a quo* del referido plazo de prescripción coincidiría con la fecha en que el INSS declara la invalidez permanente total en su favor, el 8 de octubre de 2012. Ha de atenderse a la consolidada doctrina del Tribunal Supremo en contra de la atribución de tal efecto a dicha declaración. Así lo recuerda el TSJ Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia 62/2014, de 31 de enero: *"Tampoco tiene trascendencia alguna, a efectos de prorrogar tal fecha, el hecho de que el EVI propusiera el 24/julio/2009 su declaración de incapacidad permanente, pues este trámite no es sino una mera valoración de sus secuelas ya preexistentes a efectos de fijación de sus consecuencias administrativas, pero no reabre el periodo que tenía el actor para reclamar responsabilidad patrimonial frente a la Administración. En definitiva, la determinación del alcance concreto de las secuelas no se produce con la propuesta de declaración de incapacidad permanente del perjudicado, pues dicha declaración es una consecuencia, precisamente, de las secuelas previamente establecidas y consolidadas. En este sentido, el Tribunal Supremo (Sentencia de 29/noviembre/2011, rec. 4647/2009), ha recordado que "... es doctrina de esta Sala, que debe reiterarse hoy en aras de la necesaria homogeneidad doctrinal e igualdad en el tratamiento de los justiciables, que las resoluciones de minusvalía e incapacidad, no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial"*.

En consecuencia, ha de coincidirse con la propuesta de resolución en considerar que la acción resarcitoria, ejercitada el 4 de abril de 2013, fue extemporánea, al presentarse la reclamación cuando ya había transcurrido el plazo anual de prescripción del derecho a reclamar, cuyo *dies a quo* ha de fijarse en la fecha de realización de la artrodesis del tobillo derecho del actor, el 8 de febrero de 2012.

Aunque dicha consideración ya es suficiente para desestimar la reclamación, se estima acertado que la propuesta de resolución analice el fondo del asunto, llegando a la misma conclusión desfavorable a los intereses del actor.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

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 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 (artículo 9 y 10 de la Ley General de Sanidad); 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.

III. Para el reclamante la causa de la anquilosis del tobillo derecho que sufre y la consiguiente incapacidad, primero provisional y luego definitiva y total para su trabajo habitual de peón de la construcción, se halla en la, a su parecer, deficiente atención prestada por el Servicio de Urgencias del Hospital "Rafael Méndez", que al realizar el estudio radiológico de la zona lesionada, omitió efectuar proyecciones que mostraran la articulación tibioperoneoastragalina ni imágenes del pie, por lo que únicamente se diagnosticó la fractura de peroné pero no las lesiones que presentaba en el tobillo. Dicho error en el diagnóstico inicial impidió que la lesión fuera tratada

adecuadamente desde un principio, propiciando el desarrollo de una artrosis postraumática y la irreversibilidad de la lesión, abocándole a una artrodesis de la articulación.

Así pues, la imputación del daño al servicio público se objetiva como omisión de medios, por escatimar la Administración pruebas y recursos que, de haberse practicado antes, hubieran permitido anticipar el diagnóstico de la lesión en el tobillo y aplicar de forma precoz el necesario tratamiento quirúrgico. A la luz de tales argumentos, cabe recordar que la obligación que incumbe a la Administración en la prestación sanitaria es de medios, no de resultados, pues si bien no se le puede exigir una curación en todos los casos, dado el carácter contingente de la salud y la vida de los pacientes, sí que viene compelida a prestar la asistencia sanitaria con el despliegue de todos los medios a su alcance. De no hacerlo así, o de no acreditar su efectiva utilización, el daño devendrá en antijurídico.

La antijuridicidad del daño y el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño sufrido, derivarían tanto de la no aplicación de todos los medios diagnósticos adecuados en el momento oportuno como de la ausencia o el retardo excesivo en la instauración del tratamiento procedente, cuestiones que aparecen íntimamente relacionadas con el criterio jurisprudencialmente configurado de la "lex artis", como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, 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 obligación de medios que incumbe a la Administración no supone que en todo momento y bajo cualquier circunstancia se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas, hasta las más avanzadas y complejas, sino que esta exigencia también aparece limitada por la "lex artis", que se revela así como estándar de comportamiento profesional medio o normal exigible en un determinado supuesto. Es decir, la *lex artis* es un criterio de normalidad de carácter relativo que se aplica "ad hoc", en relación siempre a un caso concreto, y que exigirá valorar la prestación sanitaria en atención a las circunstancias en que se desarrolla, sin poder exigir en todos los casos que el criterio de la normopraxis venga definido por la avanzadilla del progreso de la ciencia médica, o por el agotamiento de todos los recursos conocidos por la medicina para efectuar el juicio clínico que es el diagnóstico. Así, el 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 (...) 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"*.

Descrita a grandes rasgos la doctrina relativa a la *lex artis*, habremos de acudir al expediente para desvelar en qué medida la actuación de los profesionales intervinientes se adecuó a dicho estándar.

En cuanto a la imputación de omisión de proyecciones radiológicas que mostraran las articulaciones adyacentes a la fractura de peroné, la Inspección Médica la rechaza toda vez que *"vistas las radiografías realizadas el día 6.4.09, se comprueba que se realizaron las proyecciones necesarias (AP, lateral y oblicua) para la evaluación de la articulación del tobillo, incluyendo las articulaciones adyacentes como son rodilla y pie. No era imprescindible la realización de una radiografía anteroposterior con inversión forzada de retro-pie realizada en quirófano por traumatólogo, pues en las radiografías realizadas se puede ver la fractura de peroné sin desplazar y una diástasis de la articulación tibioperonea inferior, comprometiendo la sindesmosis y la estabilidad del tobillo. A la vista de los hallazgos radiográficos descritos en el apartado anterior, del mecanismo lesivo (traumatismo de gran intensidad) y de la pérdida de sustancia del maléolo tibial se puede concluir que el paciente presenta una fractura de peroné sin desplazar por encima de la sindesmosis más rotura de la membrana interósea, así como de los ligamentos de la sindesmosis y del ligamento deltoideo. Según la clasificación de Webber y Danis esta lesión de tobillo correspondería a una fractura luxación tipo C"*.

Es decir, la Inspección Médica considera que sí se realizaron las pruebas radiológicas precisas y exigibles, pero que no se supieron interpretar adecuadamente, pues no se advirtió la lesión del tobillo que mostraban las radiografías practicadas. En idéntico sentido se pronuncia el perito de la aseguradora del SMS.

Existió, pues, un error de diagnóstico por parte de los facultativos que atendieron al paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital "Rafael Méndez" de Lorca. No obstante, tanto para la Inspección Médica como para el perito de la aseguradora del SMS dicho error por omisión no fue determinante de la tórpida evolución posterior de la lesión.

En efecto, señala el informe inspector que este tipo de lesión requiere tratamiento quirúrgico lo más inmediato posible, pero no necesariamente de urgencia. Y es que la existencia de heridas (presentaba importante pérdida de sustancia en el maléolo tibial por abrasión) obligaba a diferir el tratamiento unos días para evitar complicaciones en el postoperatorio, por lo que el tratamiento aplicado en urgencias con cura de las heridas e inmovilización del miembro afectado con férula de yeso fue adecuado.

Así mismo, el perito de la aseguradora señala que estas lesiones de fractura-luxación de tobillo requieren un tratamiento quirúrgico lo más inmediato posible, si bien en determinadas circunstancias (existencia de heridas en la zona, gran inflamación, etc.) el tratamiento se debe diferir algunos días, hasta que las condiciones sean favorables. Considera, en definitiva, que el Servicio de Urgencias cumplió con su función, aplicando el tratamiento urgente (cura y antibioterapia profiláctica) y derivando al paciente para el tratamiento especializado.

Por su parte, los peritos del reclamante en ningún momento afirman que el error diagnóstico cometido en Urgencias y la consiguiente ausencia de tratamiento quirúrgico en esa primera asistencia sanitaria urgente fuera la determinante de las lesiones por las que se reclama. En efecto, el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología considera que las secuelas y los días de tratamiento que sufrió, "deberían haberse minimizado con un diagnóstico adecuado de su patología en las primeras visitas". Adviértase que para este perito la omisión del diagnóstico correcto a la que cabe imputar los daños por los que se reclama no es únicamente la primera asistencia en urgencias, sino también las actuaciones asistenciales siguientes, las cuales ya no fueron realizadas por el SMS, sino por la Mutua del paciente.

En tales circunstancias, una valoración conjunta de las pruebas periciales obrantes en el expediente y el informe

de la Inspección Médica, permiten considerar acreditados los siguientes hechos relevantes para la decisión del procedimiento:

- Se cometió un error de diagnóstico en el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez, al no advertir la lesión en el tobillo que mostraban las pruebas radiográficas practicadas.
- Dicha lesión exigía un tratamiento quirúrgico reparador inmediato, a realizar tan pronto como fuera posible en atención a las circunstancias del paciente.
- En el momento en que se atendió al paciente en Urgencias, aunque se hubiera llegado a detectar la lesión en el tobillo, no habría sido posible proceder a su corrección quirúrgica, toda vez que las heridas que presentaba en la zona lo impedían.
- El tratamiento aplicado por el Servicio de Urgencias del Hospital Rafael Méndez fue el adecuado a las circunstancias del paciente.
- La corrección quirúrgica de la lesión del tobillo debió realizarse tan pronto como las heridas del paciente lo hubieran permitido y siempre dentro de los primeros quince días desde el hecho lesivo. Cuando se alcanzó esta situación, el paciente estaba siendo asistido por su Mutua, que se hizo cargo del paciente desde el día siguiente al accidente, y cuyos facultativos aceptaron o ratificaron el diagnóstico alcanzado por el Servicio de Urgencias del Hospital "Rafael Méndez".

En consecuencia, el error de diagnóstico cometido por los facultativos dependientes del SMS, si bien pudo influir en el juicio clínico de los de la Mutua, no puede desplazar al sistema sanitario público la responsabilidad de estos últimos, que eran quienes asumían la asistencia sanitaria especializada del paciente y quienes en atención a ello debieron realizar las actuaciones necesarias para confirmar el primer diagnóstico de Urgencias o variarlo, en orden a aplicar el tratamiento adecuado. De hecho, el perito de la aseguradora señala que las fracturas de peroné generalmente forman parte de una lesión más compleja denominada fractura-luxación de tobillo *"de modo que se puede decir que no existe una fractura aislada de peroné hasta que se demuestre lo contrario, o, dicho de otro modo, ante toda fractura de peroné debemos pensar que estamos ante una fractura-luxación de tobillo, hasta que se demuestre lo contrario"*. Puede considerarse, entonces, que los facultativos de la Mutua debieron sospechar de la existencia de la afectación del tobillo a pesar del diagnóstico de urgencias.

En cualquier caso, la atención urgente dispensada al paciente en el Hospital "Rafael Méndez" que es la única de la que debe responder la Administración regional, no tuvo incidencia en las posibilidades de curación del interesado ni en la evolución posterior, toda vez que a, pesar del inicial juicio clínico erróneo, el tratamiento que se aplicó era el que correspondía a un Servicio de Urgencias ante la situación del paciente (estabilización y remisión a atención especializada), porque no podía ser intervenido de forma urgente, dadas las heridas que presentaba en la zona anatómica a operar.

Corolario de lo expuesto es que no puede considerarse que tales daños resulten imputables al servicio público sanitario, debiendo coincidir con la apreciación instructora de ausencia de nexo causal adecuado entre la

actuación sanitaria del SMS y los daños alegados.

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 considerar que ésta fue presentada cuando ya había prescrito el derecho para reclamar.

Asimismo, se coincide con la propuesta de resolución en que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños alegados.

No obstante, V.E. resolverá.

