



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **344/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 de noviembre de 2015, 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 Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 16 de octubre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **294/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante oficio de 12 de julio de 2010, el Director Gerente del hospital público "Morales Meseguer" remitió al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS) un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, fechado el 4 de junio de 2010, presentado por x, en el que, en síntesis, expresa lo siguiente.

El día 1 de noviembre de 2009 acudió al Servicio de Urgencias del citado hospital con motivo de un fuerte dolor en la muñeca izquierda ocasionado por un golpe; tras realizarle una radiografía, el médico diagnostica que no hay fractura y le prescribe medicación para la inflamación (y control y revisión del tratamiento por su Médico de Familia, lo que omite el reclamante). El 29 de abril de 2010 volvió al citado Servicio de Urgencias porque persiste el dolor agudo desde entonces y, tras una nueva radiografía, se le diagnostica una rotura de escafoídes, con necesidad de cirugía (de osteosíntesis y autoinjerto, realizada el 21 de mayo de 2010, satisfactoria, debiendo realizarse curas y llevar férula y el brazo en cabestrillo hasta la revisión prevista para el 16 de junio siguiente, según indica el informe de la Inspección Médica, fecha en que se retira el yeso, con herida cicatrizada, y se le prescribe rehabilitación, según indica el informe de la aseguradora del SMS, sin más datos posteriores).

El reclamante considera que dicha cirugía no hubiera sido necesaria si en la primera visita al citado Servicio se le hubiese diagnosticado la rotura del escafoídes. Añade que para su recuperación son necesarias múltiples curas, reposo y rehabilitación, lo que conlleva estar 7 u 8 meses de baja laboral. Concluye solicitando, entre otros aspectos, "*la indemnización que corresponda*".

Junto con el referido escrito de reclamación, el citado Director Gerente remite la historia clínica del paciente, incluyendo un CD con las pruebas radiológicas, y un informe del Dr. x, Jefe del citado Servicio de Urgencias, de fecha 12 de julio de 2010, en el que manifiesta lo siguiente:

"El paciente acudió a este Servicio de Urgencias el día 1 de noviembre del 2009 a las 18:34 horas, siendo el motivo de consulta dolor en muñeca izquierda de horas de evolución, tras traumatismo accidental, mientras practicaba deporte. En la exploración sólo destacaba dolor a la movilización y palpación de las cabezas de los metacarpianos y carpo. El dolor era más intenso a la movilización del pulgar.

A continuación se solicitaron pruebas radiológicas, en donde no se objetivaba ninguna línea de fractura, por lo que el paciente fue dado de alta con el Juicio clínico de artritis traumática y con tratamiento a tal efecto.

Una vez repasadas las imágenes radiográficas del citado día de consulta por diferentes facultativos, no se observa ninguna línea de fractura, por lo que nos reafirmamos en el diagnóstico emitido".

SEGUNDO.- Con fecha 31 de agosto de 2010, el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, lo que fue notificado a los interesados.

TERCERO.- Solicitado informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, fue emitido (adjuntando documentación complementaria de la historia clínica del reclamante que fue recabada por dicha Inspección) el 28 de febrero de 2012, concluyendo lo siguiente:

"1) Paciente de 26 años de edad que acude a Servicio de Urgencias por traumatismo en mano izquierda, tras EF y Rx (exploración física y radiografía) sin evidencia de líneas de fractura, es diagnosticado de artritis posttraumática, se pauta tratamiento y se recomienda control por su médico de Atención Primaria.

2. Aproximadamente 6 meses después realiza nueva consulta por dolor en muñeca izquierda de 2 o 3 meses de evolución, tras nueva exploración radiográfica se verifican signos de pseudoartrosis de escafoides.

3. Está constatado en la literatura médica que en las fracturas de escafoides la Rx inicial puede no confirmar la lesión en fase aguda y no es excepcional que algunas posean un rasgo de fractura tan fino que ni aun la radiografía técnicamente perfecta logre advertirla.

4. No consta en la historia clínica de Atención Primaria ninguna consulta con su médico de Atención Primaria sobre la evolución del diagnóstico y tratamiento establecido por el Servicio de Urgencias en primera consulta.

5. Por decisión del paciente no se hizo ningún control de la evolución tras la primera consulta.

6. En este tipo de lesiones si se detecta una evolución no adecuada y se repite el estudio (de) Rx simple entre 1 y 3 semanas después, si hubo fractura el proceso reparativo normal con osteoporosis deja en evidencia el fino rasgo, que en el momento de la exploración Rx inicial puede pasar inadvertido.

7. Se diagnosticó de forma correcta la pseudoartrosis del escafoides por el procedimiento adecuado según

la literatura médica, y la actitud terapéutica fue correcta, realizándose sin incidencias la osteosíntesis más el autoinjerto.

8. *No hay evidencia de mala praxis*".

CUARTO.- Obra en el expediente un dictamen, aportado por la compañía aseguradora del SMS, realizado por un especialista en Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos y dos especialistas en Traumatología y Ortopedia, que finaliza con las siguientes conclusiones:

"1. *El paciente es visto en el centro de salud (en rigor, en el hospital "Morales Meseguer") y se realiza el correspondiente estudio radiológico, sin que exista sospecha (clínica, ni por exploración, o radiológica) de fractura de escafoides.*

2. *El paciente no acude ni vuelve al médico, no consta ninguna consulta por dolor en el médico de cabecera en seis meses, ni (va) a informar de la persistencia del dolor. Esto imposibilitó completar el estudio. No consta en la historia clínica. Ya hemos visto que se puede inmovilizar una fractura de escafoides de forma tardía.*

3. *En las radiografías de fecha 1 de noviembre del 2009 no se aprecia ninguna fractura, difícilmente se podría haber diagnosticado. Las fracturas de escafoides pasan desapercibidas en un 10-20% de los pacientes pese a una correcta técnica radiológica. Los servicios de salud no pueden asegurar un diagnóstico del 100% de las fracturas cuando la bibliografía médica a nivel mundial asegura que puede pasar desapercibido un 20%. No se puede exigir al médico el 100% de diagnóstico cuando la técnica no ofrece este porcentaje en una sola valoración. Hemos explicado el fenómeno de alistérésis, responsable de la imposibilidad de diagnóstico del 100% de las fracturas de escafoides. Es la técnica y no el médico la que tiene un margen de error. Hemos visto que se cumple el protocolo de seguimiento de fracturas de escafoides.*

4. *Desconocemos la evolución del tratamiento.*

5. *Toda la actuación médica se adapta a los estándares de protocolización actuales, como hemos comprobado. No hay falta de medios, como hemos comprobado.*

6. *El paciente ha tenido, al menos, un traumatismo posterior al accidente. Establecer una relación temporal en un paciente, con más de seis meses de evolución, con una radiografía normal, es cuando menos complicado.*

7. *No nos consta el resultado final de la intervención, lo que no permite valorar el resultado de la intervención.*

8. *La actuación de los diferentes servicios médicos queda ajustada a la lex artis".*

QUINTO.- Mediante oficios de 10 de junio de 2014 se acordó un trámite de audiencia y vista del expediente para

los interesados, no constando su comparecencia ni la presentación de alegaciones.

SEXTO.- El 6 de octubre de 2014 se formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por no acreditarse infracción a "*lex artis ad hoc*" en la asistencia sanitaria pública, por lo que no existe la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama.

SÉPTIMO.- 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 e índice reglamentarios.

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 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y 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, plazo y procedimiento.

I. El reclamante está legitimado para reclamar indemnización por los daños físicos, sufridos en su persona, a que se refiere en su reclamación.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de 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 LPAC, no hay reparo que oponer, 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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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 previsible de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3^a, 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 3^a, 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 1^a, 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 intervenientes, 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.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.

I. El reclamante considera que existió un error de diagnóstico en la asistencia sanitaria prestada el 1 de noviembre de 2009 por el Servicio de Urgencias del hospital "Morales Meseguer", alegando que en aquélla asistencia, a pesar de realizársele una radiografía de su mano izquierda, por tener la muñeca dolorida a causa de un golpe, el facultativo no detectó la fractura de escafoideas que padecía y que sólo se advirtió cuando el 29 de abril de 2010 acudió nuevamente a dicho Servicio manifestando que desde entonces (es decir, desde la primera asistencia) persistía un dolor agudo, realizándose otra radiografía, en la que se apreció la rotura del escafoideas, procediendo entonces un tratamiento quirúrgico, por haberse producido pseudoartrosis.

Respecto de los daños por los que solicita indemnización (que no cuantifica), cabe entender existentes, a efectos de tener por acreditado este esencial presupuesto, y sin perjuicio de lo que se dirá seguidamente sobre la praxis médica, los derivados del dolor padecido por el reclamante desde la primera hasta la segunda asistencia del Servicio de Urgencias, así como, al menos, el riesgo de que la falta de tratamiento inicial de la fractura hubiera propiciado la pseudoartrosis del escafoideas y la consiguiente necesidad de la intervención quirúrgica, con sus perjuicios añadidos.

Sin embargo, el reclamante no aporta informe médico alguno que avale sus meras afirmaciones sobre el alegado error de diagnóstico, circunstancia que, como se desprende de la precedente Consideración, llevaría ya, sin más, a la desestimación de la reclamación.

Pero, además, los informes emitidos ponen de manifiesto que no se produjo error o mala praxis en la actuación del facultativo, ya que existe un porcentaje apreciable de casos, como el debatido, de determinadas fracturas de escafoideas, en los que las limitaciones de la técnica radiológica hacen imposible apreciar en un primer momento alguna de estas fracturas, debiendo ser la evolución posterior del paciente lo que determine la siguiente actuación diagnóstica, hasta que la posterior situación clínica y la consiguiente revisión permita advertir tal patología.

Descartado así el error diagnóstico imputado, los referidos informes ponen de manifiesto que fue la actitud poco diligente del paciente la que pudo propiciar la aparición de la pseudoartrosis (aunque no se descarta que a veces se produzca tal patología incluso con un diagnóstico y tratamiento inicial adecuado), ya que, a pesar de que aquél

reconoce que tras la primera asistencia al Servicio de Urgencias persistía el dolor agudo, no acudió a su Médico de Familia para revisión de su estado (y adoptar, en su caso, las medidas pertinentes, se entiende), como se le había prescrito, acudiendo al citado Servicio sólo casi seis meses desde su primera asistencia. De tales informes se desprende que de haber acudido antes a consulta médica (el informe de la aseguradora del SMS apunta que en un período de entre tres y seis semanas tras la primera asistencia al Servicio de Urgencias), ante la persistencia del dolor, podían haberse realizado nuevas pruebas y haberle diagnosticado la fractura, lo que hubiera permitido establecer un tratamiento que, en hipótesis, hubiera reducido las posibilidades de que se produjera la pseudoartrosis de escafoides que requirió la intervención quirúrgica.

II. A la vista de todo lo anterior, debe concluirse que no puede considerarse acreditada la existencia de una mala praxis en la asistencia sanitaria pública cuestionada, por lo que, conforme con lo señalado en la Consideración precedente, no existe una relación de causalidad jurídicamente adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por lo que procede desestimar la reclamación.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de sus servicios sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

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

No obstante, V.E. resolverá.