



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **267/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 24 de junio de 2019, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 2 de abril de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **123/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 23 de febrero de 2016, D.^a X, asistida de Letrado, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamante que el 7 de abril de 2015 sufrió una fractura del radio distal derecho por accidente, y que fue atendida ese mismo día en urgencias del Hospital "Morales Meseguer" de Murcia, donde se le inmovilizó el brazo y se aplicó férula de escayola. En ese momento no se le ofreció someterse a intervención quirúrgica.

Desde el instante en que es enyesada, sufre molestias, que imputa a una mala colocación de la férula, que presionaba la fractura. Debido al dolor e inflamación, acude a urgencias los días 9 y 13 del mismo mes de abril.

El 23 de abril se le retira la férula y se le prescribe tratamiento rehabilitador. No obstante, el 12 de mayo le vuelven a escayolar el antebrazo, permaneciendo enyesada hasta el 29 de ese mes, volviendo a urgencias el mismo día por el intenso dolor que padecía.

El 12 de noviembre de 2015 el Servicio de Traumatología le informa que la única manera de paliar la situación es con una intervención quirúrgica de la que no garantizan ningún resultado, por lo que decide no operarse.

Se reclama por los daños y perjuicios que la situación anterior le ha causado, que imputa a una mala *praxis* médica consistente en adoptar una alternativa conservadora (inmovilización y posterior rehabilitación) en lugar de

operarla inmediatamente, opción terapéutica que considera la más aconsejable en atención a su edad. Además, al aplicarle el primer yeso se colocó de forma inadecuada, presionando en exceso la fractura, lo *"que requirió aflojarlo, para tener que retirarlo y volver a aplicarlo nuevamente a los dos meses ante el progresivo empeoramiento de todo el brazo, muñeca y dedos que se presentaban tumefactados, todo lo cual generó la indebida consolidación de la fractura tras un largo y doloroso proceso de pretendida curación que nunca se alcanzó, con un resultado final totalmente inadecuado de impotencia funcional en el brazo derecho con subluxación"*.

Termina reclamando una indemnización por importe de 50.000 euros, más los intereses legales correspondientes, por días de baja y secuelas determinantes de una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

Aporta junto a la reclamación diversa documentación clínica.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud, 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), al tiempo que da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la aseguradora del ente público sanitario.

Del mismo modo, recaba de la Gerencia del Área de Salud VI, copia de la historia clínica de la paciente e informe de los profesionales que le prestaron la asistencia por la que reclama.

TERCERO.- Recibida la documentación solicitada e incorporada al expediente, consta el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, emitido el 23 de mayo de 2016 por la especialista que trató a la paciente y que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. Expresar que, si bien la fractura no ha tenido el mejor de los resultados esperados, este tipo de lesiones tienen un porcentaje y variedad de complicaciones entre las cuales se encuentran las sufridas por la demandante y no son consecuencia de un inadecuado tratamiento y seguimiento sino derivadas de todo el proceso fisiopatológico que a ellas acompaña.

2. Las continuas asistencias por parte de la paciente a urgencias por el dolor, tanto antes de retirar la inmovilización como después, a pesar de estar siendo revisada y valorada por un especialista, ni eran necesarias ni podían contribuir a mejorar su cuadro clínico ya que el dolor y el edema no eran síntomas representativos de ninguna complicación urgente, sino de la sintomatología propia de la fractura sufrida y su proceso de recuperación que, desde el principio hasta el momento actual, ha sido exhaustivamente controlado y valorado en consulta especializada de traumatología".

CUARTO.- Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aporta informe médico pericial elaborado por un especialista en Traumatología, que alcanza las conclusiones que siguen:

"1.- Dña. X, de 53 años de edad, sufrió una fractura de muñeca derecha (Colles) tras caída casual el 7/04/2015.

2.- Atendida en el Hospital Morales Meseguer, se le realizó reducción cerrada e inmovilización con yeso bivalva. Correcto. El control R.X. postreducción resultó aceptable, existiendo tan solo un discreto acortamiento del radio distal.

3.- Se realizó un seguimiento correcto de la fractura, si bien la paciente acudió en varias ocasiones a urgencias por dolor e inflamación de los dedos (es posible que no siguiera correctamente las instrucciones dadas para evitarlo).

4.- La escayola le fue retirada a las seis semanas, una vez consolidada la fractura y sin haber aparecido nuevos desplazamientos. Se remitió a Rehabilitación, pero la paciente prefirió hacer ejercicios por su cuenta.

5.- Tres meses después de la fractura, se apreciaron signos clínicos de un SDRC (síndrome de dolor regional complejo), por lo que se instauró tratamiento específico.

6.- A los siete meses persistía algo de dolor y limitación de la supinación (30°), por lo que se le ofreció la opción quirúrgica, que la paciente decidió pensárselo.

Tras el análisis de la documentación aportada, no se aprecia signo alguno de mala praxis ni de actuación no acorde a lex artis ad hoc por parte de los profesionales del Hospital Morales Meseguer. El tipo de fractura sufrida no era indicación de tratamiento quirúrgico, si acaso, la posible secuela resultante, dependiendo de la limitación que provoque, como así se le ofreció a los siete meses".

QUINTO.- Otorgado trámite de audiencia, la reclamante presenta el 19 de diciembre de 2018 escrito de alegaciones en el que reitera que no se le propuso desde el primer momento cirugía pese a tratarse de una fractura de Colles con desplazamiento, tal y como arrojaban las radiografías de fechas 22 de abril y 12 de mayo de 2015.

Achaca la tórpida evolución de la lesión al tratamiento inadecuado que se le dio a la fractura desde el inicio (aplicación de férulas) debido a un error de diagnóstico, que identifica con una no apreciación del desplazamiento que presentaba la fractura desde el primer momento y que requería cirugía.

Aduce que le han quedado secuelas irrevocables que la colocan en una situación de incapacidad permanente absoluta o total, que la han llevado a cursar expediente de incapacidad ante el INSS. Por ello, eleva el importe indemnizatorio reclamado a 150.000 euros.

Acompaña junto a su escrito de alegaciones una manifestación de disconformidad con el alta médica emitida por

el INSS y un informe de resonancia magnética, fechado el 7 de febrero de 2018.

SEXTO.- Con fecha 14 de diciembre de 2018 se evacua el preceptivo informe de la Inspección Médica, solicitado el 8 de junio de 2016. Las conclusiones inspectoras son del siguiente tenor:

"1. Doña X, de 53 años de edad, presentó tras caída casual una fractura del extremo distal del radio derecho que fue tratada de manera conservadora con reducción bajo anestesia e inmovilización con control radiológico tras reducción.

La inmovilización fue mediante férula bivalva, no con yeso cerrado.

2.- El tratamiento conservador es el recomendado en las guías clínicas para el tipo de fractura que presentaba, extraarticular y sin conminución y el más utilizado por los traumatólogos en España. El tratamiento fue correcto.

3.- La paciente acudió en varias ocasiones a urgencias por dolor y edema, ambos síntomas son frecuentes en las fracturas y no suponen que la fractura presentara complicaciones, ni que hubiera una mala actuación.

4.- El seguimiento realizado, tanto clínico como radiológico, fue numeroso, por encima de lo habitual.

5.- La paciente presentó signos clínicos de algodistrofia, síndrome de fisiopatología incierta en el que está implicado la inmovilización necesaria para el tratamiento de la fractura y que a su vez provoca dolor e inflamación.

6.- La fractura sufrió un desplazamiento posterior con acortamiento del radio, lo que sucede con frecuencia en estas fracturas. El tratamiento es quirúrgico, tras sopesar el paciente los pros y contras.

7.- La actuación de los profesionales en el tratamiento de la fractura presentada por Doña X, fue acorde al normal proceder".

SÉPTIMO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, a quienes se comunica la incorporación al expediente del informe de la Inspección Médica, no consta que ninguno de ellos hiciera uso del trámite.

OCTAVO.- El 25 de marzo de 2019 el instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario, en cuya actuación no se aprecia mala praxis, y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco habría quedado acreditada.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 2 de abril de 2019.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 artículo 142.3 LPAC y con el artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos que, como el que es objeto del presente Dictamen, se hubieran iniciado antes de su entrada en vigor, que se regirán por la normativa anterior. En consecuencia el régimen legal aplicable en el supuesto sometido a consulta es el que establecía la LPAC.

II. Cuando de daños físicos se trata, la legitimación activa reside de forma primaria en quien los sufre en su persona, a quien ha de reconocerse la condición de interesado de conformidad con lo establecido en los artículos 31 y 139 y siguientes de la LPAC. Dicha condición recae en el paciente, que está legitimado para instar el resarcimiento de tales perjuicios.

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

III. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Cunado, como aquí ocurre, se trate de daños de carácter físico a las personas, el plazo se computará desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Advertida la existencia de la fractura el 7 de abril de 2015, la presentación de la reclamación el 8 de febrero de 2016 obliga a considerarla como temporánea, sin necesidad de efectuar mayores razonamientos relativos a la curación o estabilización de las lesiones, que siempre sería posterior a la fecha de la fractura que motiva la asistencia sanitaria a la que se imputa el daño.

IV. 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, constando todos los preceptivos.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE, según el cual *"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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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 sanitaria que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultados, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la asistencia del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado de la misma, una obligación de desplegar adecuadamente los medios y recursos disponibles, lo que requiere un juicio

valorativo acerca del estándar de disponibilidad de dichos medios y su aplicación a las circunstancias del caso de que se trate.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario.

Alega la reclamante que el tratamiento dispensado en urgencias del Hospital "Morales Meseguer" cuando acude con una fractura de Colles no fue el indicado, pues se optó por una actitud terapéutica conservadora consistente en reducción, inmovilización más rehabilitación, cuando lo que estaba indicado era una intervención quirúrgica para corregir el desplazamiento que se le había producido. Además, al enyesarle el brazo se le colocó mal la férula, que apretaba demasiado la zona de la fractura, lo que le provocó grandes dolores y la impotencia funcional del brazo derecho que le ha quedado como secuela.

Se imputa, por tanto, a la asistencia sanitaria recibida una inadecuada valoración de la fractura que presentaba en el primer momento en que acude a urgencias del Hospital y una incorrecta *praxis* médica en orden a resolver la lesión ósea sufrida.

Estas imputaciones aparecen íntimamente relacionadas con el criterio jurisprudencial de la "*lex artis*". Ésta actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata y sirve también como criterio delimitador de la obligación de medios que, como ya hemos indicado, incumbe a la Administración, pues aquélla no supone que, en todo momento y bajo cualquier circunstancia, se hayan de agotar todas las posibilidades y técnicas diagnósticas y terapéuticas, 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 (por todas, STS, Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999).

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.

La valoración de dicha actuación para establecer en qué medida la que efectuó el médico que atendió a la

paciente en primer lugar y si el tratamiento prescrito estaba indicado y era adecuado a los signos y síntomas que presentaba, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. 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 (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos obrantes en el expediente -el especial valor probatorio de estas pericias en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por 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-.

La interesada, por su parte, no ha presentado informe pericial alguno que avale una actuación contraria al buen hacer médico, lo que por sí solo podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al reclamante a quien le incumbe la carga de probar la mala *praxis* que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*".

En cualquier caso, los informes técnicos obrantes en el expediente apuntan a que el tratamiento pautado en cada momento fue el adecuado y ajustado a *normopraxis*. Así lo afirman de forma categórica tanto la pericia aportada al procedimiento por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, como el informe de la Inspección Médica, que consideran que el tratamiento pautado a la paciente en urgencias fue el indicado, como también lo fue el seguimiento posterior que se le hizo. Sostienen estos informes, asimismo, que las complicaciones en forma de dolor y edema son las propias del tipo de lesión sufrida y no pueden vincularse causalmente con una inadecuada actuación facultativa, que en todo momento se habría ajustado a la *lex artis ad hoc*, también cuando, tras producirse un desplazamiento posterior de la fractura con acortamiento del radio, se le propone cirugía.

Corolario de lo expuesto es que no se ha acreditado a lo largo del procedimiento que la atención dispensada a la paciente haya incurrido en actuación contraria al buen hacer médico, sino que, antes al contrario, los informes obrantes en el expediente que analizan la *praxis* seguida afirman su plena corrección atendidas las circunstancias del caso. De ello se desprende que la situación de la paciente y las secuelas que padece -las cuales se habrían reducido sensiblemente tras someterse a cirugía con posterioridad a la reclamación, según refiere la Inspección Médica en su informe- no puedan ser imputadas a la atención facultativa dispensada en un primer momento, sino que parecen responder más bien a circunstancias ajenas a aquélla e intrínsecas de la enferma, lo que impide apreciar la concurrencia en el supuesto sometido a consulta de elementos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco habría llegado a ser probada. Procede, en consecuencia, desestimar la reclamación.

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, toda vez que no concurren todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.

