

Dictamen nº: **336/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.08.20**

DICTAMEN de la Sección de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 11 de agosto de 2020, aprobado por unanimidad la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal en el diagnóstico y tratamiento de una fractura de estíloides cubital.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 9 de octubre de 2018 en el registro general auxiliar de la Comunidad de Madrid dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) la interesada antes citada, asistida de abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal en el diagnóstico y tratamiento de una fractura de estíloides cubital (folios 1 a 20 del expediente administrativo).

La reclamante refiere que el día 14 de diciembre acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, tras sufrir una caída accidental en su domicilio, al tener fuertes dolores en el tobillo y

en la muñeca izquierda. En dicho centro sanitario se le realizaron radiografías en su tobillo izquierdo, de la columna sacrococcigea y de su muñeca izquierda, sin apreciar en las pruebas diagnósticas lesiones óseas agudas, siendo diagnosticada de un esguince en el tobillo izquierdo y una artritis postraumática de la muñeca, indicando como tratamientos una férula en la muñeca durante una semana y un termoplást en el tobillo, recibiendo el alta médica en la misma fecha de la asistencia en Urgencias. Al persistir el dolor en la muñeca, la reclamante acudió a un fisioterapeuta privado que le indicó, tras la exploración física correspondiente, que tenía algo anómalo en la zona del cúbito, recomendando la realización de una radiografía o resonancia. La interesada volvió, entonces, a su médico de Atención Primaria que la derivó a Rehabilitación. Tras volver a acudir al médico de Atención Primaria, este derivó a la paciente al Servicio de Traumatología.

Valorada por el Servicio de Rehabilitación el día 16 de febrero de 2018, donde se observó la radiografía realizada el día 14 de diciembre de 2017 y se le informó que tenía una fractura abierta en el estiloides cubital que se objetivaba sin dificultad, programándose más sesiones de rehabilitación.

La paciente fue citada en Traumatología para el día 4 de junio de 2018 y dice que el día 23 de febrero de 2018 acudió a FREMAP Majadahonda para que le realizaran una resonancia magnética, en la que se confirmó la fractura de estiloides cubital no desplazada y, también, una fractura metafisaria de extremidad distal radial, poniéndole una férula en la muñeca.

El 7 de marzo de 2018 fue citada en Traumatología de su mutua donde, tras la retirada de la férula y la realización de una radiografía, se observó que la fractura del radio se había cerrado y que, sin embargo, la fractura del cúbito continuaba abierta, por lo que el tratamiento con

férula resultaría ineficaz y solo era posible el tratamiento rehabilitador para recuperar parcialmente la funcionalidad y que remitiera el dolor.

A partir de ese momento fue seguida por su mutua y no acudió a la cita que tenía en la consulta de Traumatología del Hospital Universitario Ramón y Cajal. Considera que la asistencia prestada por los centros adscritos al SERMAS no se ajustó a la *lex artis ad hoc*, al entender que “*se produjo un error de diagnóstico de la fractura de estíloides cubital no desplazada y una fractura metafisaria de extremidad distal radial que impidió que mi representada fuera tratada una semana después del traumatismo, permaneció durante dos meses sin férula, generándole una importante secuela crónica*”.

La interesada no cuantifica el importe de la indemnización solicitada que demora hasta el momento de estabilización de las secuelas y acompaña con su escrito con copia de varios informes médicos y radiografías (folios 21 a 30).

SEGUNDO. - Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente Dictamen:

La reclamante, nacida en 1988, con antecedentes de talasemia minor y fractura de falange proximal del 4º dedo del pie izquierdo, el día 14 de diciembre de 2017 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal tras haber sufrido un caída accidental en su domicilio, por traumatismo en muñeca, tobillo izquierdo y coxis.

En el Servicio de Urgencias, a la exploración física, se evidenció:

“*Leve tumefacción en cara dorsal con dolor a la palpación radiocubital distal. No dolor en estíloides radial ni cubital. No dolor en huesos del carpo. No dolor en tabaquera anatómica*”.

A la exploración física, la muñeca izquierda presentaba:

“Leve tumefacción en cara dorsal con dolor a la palpación radiocubital distal. No dolor en estíloides radial ni cubital. No dolor en huesos del carpo. No dolor en tabaquera anatómica. Telescopaje negativo. No bostezo articular. Balance articular (BA) con limitación para la flexoextensión por dolor. Neurovascular distal conservado (NVDC)”.

La exploración del tobillo izquierdo era la siguiente:

“Se evidencia tumefacción en cara lateral. Dolor a palpación de ligamento peroneo astragalino anterior y posterior. No dolor en deltoideo. No dolor en otras estructuras óseas ni ligamentosas. No dolor en base del 5to metatarsiano (MT) ni en cabeza de peroné. BA completo con dolor a la flexión plantar e inversión. Neurovascular distal conservado”.

En relación con la columna lumbosacra, según la historia clínica, el resultado de la exploración era:

“No signos externos. No dolor a la palpación de sacro ni cóccix. Refiere molestias en la sedestación. Neurovascular distal conservado”.

Se le realizaron radiografías de su tobillo izquierdo, de la columna sacrococcigea y de su muñeca izquierda, sin apreciar en las pruebas diagnósticas lesiones óseas agudas, siendo diagnosticada de un esguince en el tobillo izquierdo y una artritis posttraumática de la muñeca, indicando como tratamientos una férula antiálgica antebraquial izquierda en la muñeca durante una semana y un tensoplást en el tobillo izquierdo, recibiendo el alta médica ese mismo día con tratamiento y recomendaciones al alta entre las que figuraba, “control por su médico de cabecera en 1 semana para retiro de la férula y

de tensoplást” y “si empeoramiento o aparición de nueva sintomatología volver a Urgencias”.

Al día siguiente, 15 de diciembre, acudió a su centro de salud, anotándose en la historia clínica el diagnóstico y recomendaciones del informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal.

La paciente acudió nuevamente el día 22 de diciembre de 2017 a su centro de salud, donde su médico de Atención Primaria procedió a la retirada de la férula del miembro superior izquierdo y dio indicaciones para la retirada del tensoplást del miembro inferior izquierdo en su domicilio. Tras la retirada de la férula, se efectuó exploración observándose leve dolor en muñeca izquierda con movilidad conservada pero dolorosa, indicándose cita para el miércoles siguiente.

Con fecha 27 de diciembre de 2017 la paciente acudió a revisión con su médico de Atención Primaria, anotándose en la historia clínica que persistía el dolor por lo que se derivó a la paciente al Servicio de Rehabilitación.

El día 3 de enero de 2018 volvió a acudir a su centro de salud. La paciente refirió que persistía el dolor en la muñeca y tobillo izquierdos y que le habían dado cita en Rehabilitación para el día 14 de marzo de 2018. Se indicó como plan deriva a Traumatología.

El 15 de enero de 2018 en una nueva revisión de Atención Primaria, se recoge en la historia clínica que la paciente refería persistencia de dolor en muñeca izquierda y que iba a acudir a un fisioterapeuta privado.

El día 22 de enero el médico de Atención Primaria hizo constar en la historia clínica que citaban a la paciente en Traumatología para el día 4 de junio de 2018.

En la revisión del día 5 de febrero en su centro de salud se recogió en la historia clínica que le habían adelantado la cita en Rehabilitación al día 16 de febrero de 2018 y que estaba citada en su mutua el miércoles siguiente.

Con fecha 8 de febrero de 2018, la Inspección Médica autoriza a FREMAP, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social encargada del seguimiento de la baja laboral, la realización de una resonancia magnética nuclear (RMN) de muñeca izquierda y de una ecografía.

El día 16 de febrero de 2018 la paciente fue vista en la consulta de Rehabilitación del Hospital Ramón y Cajal. A la exploración física presentaba tumefacción a nivel de margen cubital. No restricción grosera del movimiento articular de muñeca. Dolor a la palpación de hueso cubital, fibrocartílago triangular y articulación radiocubital distal. Dolor en vientre muscular y tendón de flexor cubital y extensor cubital carpo. No inestabilidad, no pérdida de fuerza ni de sensibilidad. Se valoró la radiografía realizada en diciembre de 2017, observándose fractura no desplazada de estíloides cubital. El facultativo indicó que, como había mejorado progresivamente, se hiciera nueva revisión en dos meses, y si persistiera dolor, valorar RMN. Recomendó mantener órtesis y evitar movimientos repetitivos y cargar pesos.

El día 19 de febrero de 2018 fue atendida nuevamente por su médico de Atención Primaria anotándose el informe del Servicio de Rehabilitación donde se indicaba la valoración de la radiografía y que *“en la eco se aprecia engrosamiento de compartimentos extensores 2 a 40. No derrame articular. No se puede descartar lesión articular en”*

momento actual. Revisará en 2 meses". Como plan se indicaba mantener órtesis y evitar cargar peso.

Con fecha 23 de febrero de 2018 se le realizó una RMN de muñeca izquierda, en el Hospital FREMAP de Majadahonda, apreciándose: “*Fractura metafisaria radial extendida a la articulación radiocubital distal. Zona de edema con imagen sugerente de fractura de estíloides cubital no desplazada. Complejo fibrocartílago triangular y ligamentos interóseos normales. Tendones extensores y flexores dentro de límites normales. Conclusión: Fractura metafisaria de extremidad distal radial. Fractura de estíloides cubital no desplazada*”.

El día 26 de febrero de 2018 la paciente acudió a su médico de Atención Primaria que anotó que en la mutua le habían puesto una escayola en el antebrazo izquierdo y que la paciente tenía cita en un traumatólogo privado ese mismo día y en su mutua al día siguiente.

Con fecha 5 de marzo de 2018 la reclamante volvió a su centro de salud, donde informa el resultado de la resonancia magnética en la que se objetivaba fractura de radio y cúbito y que estaba citada para el miércoles siguiente en su mutua. No aportaba el informe de la resonancia magnética.

El 7 de marzo de 2018 fue citada en Traumatología de su mutua donde, tras la retirada de la férula y la realización de una radiografía, se observó que la fractura del radio se había cerrado y que, sin embargo, la fractura del cúbito continuaba abierta, por lo que el tratamiento con férula resultaría ineficaz y solo era posible el tratamiento rehabilitador para recuperar parcialmente la funcionalidad y que remitiera el dolor.

El día 9 de marzo de 2018 fue vista nuevamente en FREMAP-Majadahonda y en el informe médico se recogió: “*Valorada por Unidad de Miembro Superior, diagnosticada hace un mes de fractura de*

extremidad distal radial e inmovilizada con férula. RX: fractura consolidada de extremidad distal radial, estiloides en pseudo. Retiro férula y puede iniciar tratamiento rehabilitador”.

Ese mismo día, 9 de marzo de 2018, la Inspección Médica autorizó a FREMAP realizar rehabilitación de la muñeca izquierda de la paciente. Y el 20 de marzo, la Inspección Médica volvió a autorizar nuevas sesiones de rehabilitación.

Consta en la historia clínica de su centro de salud que la paciente acudió los días 26 de marzo, 2 y 16 de abril y que continuaba con Rehabilitación.

Con fecha 27 de abril de 2018, la Mutua FREMAP emitió una propuesta de alta a la Inspección Médica y la paciente fue dada de alta el 30 de abril de 2018 por su médico de Atención Primaria.

Con posterioridad a dicha fecha no existe constancia de que la reclamante haya solicitado o recibido asistencia sanitaria con relación a las presuntas secuelas que relata en su reclamación.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Ramón y Cajal (folio 53), fechado el 16 de noviembre de 2018, que dice:

“Valorados los hechos que demanda la paciente, y tras revisar la historia clínica, se puede apreciar, en la radiografía del 14 de

diciembre de 2017, bajo instrumentos que aumentan de forma amplia la imagen, una fisura incompleta de la estíloides radial.

Esta fisura no requiere tratamiento especial, salvo el que le fue pautado”.

Con fecha 5 de noviembre de 2018 emite informe el Servicio de Rehabilitación que relata la asistencia prestada a la paciente. El informe recoge que en la radiografía de diciembre de 2017 que fue valorada por dicho servicio, se apreciaba fractura no desplazada de estíloides cubital tras caída en diciembre de 2017, que la paciente refería mejoría, aunque lenta, de sus síntomas y recomendó mantener órtesis de muñeca durante las actividades con revisión en dos meses.

Un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología ha emitido un informe médico pericial a instancia de la aseguradora del SERMAS con fecha 29 de julio de 2019 que, tras una relación de los hechos, concluye:

“1. No se diagnosticaron de urgencia la fractura de estíloides cubital ni radial de la muñeca izquierda de la paciente.

2. No obstante, de haberse diagnosticado, se habría pautado una férula o un yeso, por lo que el tratamiento en Urgencias no habría diferido.

3. El haber retirado la férula de manera precoz, solo ha producido que la paciente haya padecido el dolor propio de la fractura, y no pérdida funcional de la muñeca.

4. La evolución de estas fracturas es benigna, independientemente de la inmovilización.

5. En ningún momento, desde que se inició el proceso de la paciente hasta la fecha actual, existe el más mínimo indicio de mala praxis”.

Requeridos por la Administración para que el letrado de la reclamante acredeite la representación con la actúa y cuantifique el importe de la indemnización, con fecha 17 de enero de 2019 se presenta escrito en el que aporta copia de la escritura de poder y manifiestan la imposibilidad de cuantificar el importe de la indemnización cuando exista una completa estabilización de las secuelas que, en cualquier caso, “será superior a 30.000 €”.

Se ha incorporado, asimismo, la historia clínica de la paciente en su centro de salud.

Con fecha 20 de mayo de 2019 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 106 a 109) que concluye que:

“1. En el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal no se identificó la existencia de una fractura metafisaria de extremidad distal radial y de una fractura de estíloides cubital no desplazada lo que conllevó un retraso parcial del tratamiento de las lesiones indicadas. Sin embargo dicha demora no ocasionó ni un empeoramiento de las lesiones ni la aparición de otro tipo de complicaciones.

2. No hay evidencia de la existencia de las secuelas que la interesada manifiesta padecer”.

Con fecha 16 de mayo de 2019 el representante de la reclamante presento escrito en el que solicita la pronta resolución del procedimiento y recuerda la obligación del instructor de la tramitación del procedimiento y, “en especial, del cumplimiento de los plazos establecidos bajo exigencia de responsabilidad disciplinaria en caso de inacción injustificada”.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evaucado el oportuno trámite de audiencia a la interesada. Por escrito presentado el día 20 de febrero de 2020, la reclamante presenta alegaciones en las que se ratifica en su escrito de inicio del procedimiento e insiste en que con la asistencia prestada por el Hospital Universitario Ramón y Cajal se privó a la reclamante de ser tratada de forma adecuada por su patología pues solo una semana después del traumatismo se le retiró la férula bajo prescripción facultativa y permaneció durante dos meses sin tratamiento alguno, “*generándole una importante secuela crónica como evidencian las pruebas diagnósticas y los informes del expediente administrativo*” y cuantifica la indemnización en 32.000 €, por la incapacidad temporal y las secuelas que sufre.

Se ha formulado propuesta de resolución por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria (folios 119 a 122) con fecha 21 de mayo de 2020 desestimatoria de la reclamación al considerar que no se ha demostrado la existencia de mala praxis.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 12 de junio de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 300/20, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por la Sección de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de agosto de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €, por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 20 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de la

Comunidad de Madrid, como es el caso del Hospital Universitario Ramón y Cajal.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que la reclamante fue diagnosticada de la fractura no desplazada de estíloides cubital el día 16 de febrero de 2018 y que el día 23 de febrero de ese mismo año, tras realizarle una resonancia magnética, confirmó también la existencia de una fractura metafisaria de extremidad radial distal y dada de alta, tras el tratamiento oportuno, el día 30 de abril de 2018, por lo que no existe duda alguna de que, la reclamación presentada el día 9 de octubre de 2018 está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, a los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Ramón y Cajal, así como del Servicio de Rehabilitación del citado centro hospitalario. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria, así como un informe pericial emitido por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología a instancia de la aseguradora del SERMAS y se ha unido al procedimiento la historia clínica del paciente.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a la reclamante, que ha efectuado alegaciones y se ha dictado propuesta de resolución que desestima la

reclamación al considerar que no hay evidencia de la existencia de las secuelas que la interesada manifiesta padecer y que no hay atisbo de mala praxis en la asistencia prestada a la reclamante.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que “*es doctrina jurisprudencial*

consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)».

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida

asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5^a) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que “*no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), 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*”, por lo que “*si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido*” ya que “*la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados*”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010)) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la

medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “*puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido*”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que la reclamante tras sufrir un accidente casual en su casa, con traumatismo en muñeca, tobillo y coxis, fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal donde, después de la realización de una radiografía de muñeca izquierda, radiografía de tobillo izquierdo y radiografía de columna sacrococcigea informadas todas ellas “*sin lesiones óseas agudas*”, fue dada de alta con el diagnóstico de artritis postraumática de muñeca izquierda, esguince de complejo ligamentario externo en tobillo izquierdo y coccigodinia postraumática. Sin embargo, valorada esa misma radiografía por el Servicio de Rehabilitación dos meses más tarde, el día 16 de febrero de 2018, se diagnosticó fractura no desplazada de la estiloides cubital y, el día 23 de febrero de 2018, tras la realización de una resonancia magnética se diagnosticó, además de la fractura anterior, una fractura metafisaria radial extendida a la radiocubital distal.

No resultan acreditadas, sin embargo, las secuelas crónicas que la reclamante dice sufrir. Si bien en varios de los escritos presentados dice que las secuelas no se han estabilizado, el escrito presentado tras el trámite de audiencia no concreta ni acredita las secuelas que dice padecer. Del estudio del expediente resulta que la reclamante fue dada de alta por el Hospital FREMAP Majadahonda el día 9 de marzo de 2018 y por su médico de Atención Primaria el día 30 de abril de 2018, sin que consten asistencias posteriores.

En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria destaca que en las diferentes exploraciones realizadas a la reclamante “*no se ha evidenciado pérdida de fuerza ni de sensibilidad ni de la existencia de inestabilidad*”, sin que exista constancia en la historia clínica del centro de salud, en el Hospital Universitario Ramón y Cajal ni en la mutua colaboradora de la Seguridad Social FREMAP que la reclamante haya necesitado nueva asistencia sanitaria por el proceso objeto de la reclamación ni por las hipotéticas secuelas del mismo. Según el médico inspector, la demora no ocasionó ni un empeoramiento de las lesiones ni la aparición de otro tipo de complicaciones sin que haya evidencia de la existencia de secuelas que la interesada manifiesta padecer.

Por tanto, como señala el informe pericial emitido a instancia de la aseguradora del SERMAS, el único daño que resulta acreditado es la existencia del dolor, propio de una fractura.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

En el presente caso, la reclamante no aporta prueba alguna que acredite la existencia de mala praxis en el diagnóstico y tratamiento de la fractura de estíloides cubital y la fractura de radio, si bien si resulta probado en el expediente que la radiografía de la muñeca izquierda realizada el día 14 de diciembre de 2017 no fue correctamente valorada porque, como se ha puesto de manifiesto en distintos informes obrantes en el expediente, en la misma se apreciaba la existencia de una fractura no desplazada de la estíloides cubital.

En relación con el diagnóstico de la fractura de radio efectuado el día 23 de febrero, el informe pericial emitido a instancia del SERMAS, de

29 de julio de 2019, pone de manifiesto la dificultad que entraña el que la paciente presentara varios puntos dolorosos, al ser la exploración más difícil, como se refleja en el propio informe de Urgencias al señalar que la paciente no presentaba dolor en estíloides cubital y radial, huesos que a posteriori mostraban signos de fractura. Según el citado informe, esto refleja “*que los dolores de la paciente, en dicho momento, no se correspondían con las fracturas, sino con una inflamación articular (artritis postraumática, tal y como pone el diagnóstico)*”. Según el informe citado, “*la visualización de la fractura de radio es mucho más dudosa y que habría sido necesario la realización de una RM (prueba no indicada de urgencia) o un TC (prueba con una altísima radiación) para visualizarla, e incluso así, el tratamiento no habría cambiado*”.

Si bien es cierto que resulta acreditado el retraso en el diagnóstico de las fracturas, todos los informes incorporados al expediente coinciden en señalar que las fracturas no desplazadas no precisan intervención quirúrgica y pueden tratarse con una férula antiálgica para controlar el dolor los primeros días durante 7-10 días y, posteriormente, mediante una órtesis tipo muñequera y posterior tratamiento rehabilitador si el paciente presentaba dolor residual. De manera que, tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el emitido a instancia de la compañía aseguradora del SERMAS coinciden en señalar en que el tratamiento pautado en la Urgencia fue el adecuado “*pese a que no se visualizaron las fracturas*”.

En este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria señala que, según la Sociedad Española de Radiología Médica (SERAMI) las fracturas de la apófisis estíloides cubital son una lesión común a las fracturas de radio distal, que se pueden dar hasta en el 70% de los casos. Según el médico inspector, “*la presencia de una fractura de estíloides cubital ya no se considera como un indicador absoluto de la inestabilidad radiocubital distal independientemente del tamaño de los*

fragmentos y el desplazamiento siempre que no haya rotura asociada de fibrocartílago, en cuyo caso no se requiere tratamiento de las fracturas estiloideas aisladas”.

Ahora bien, tanto el informe del médico inspector como el informe pericial de 29 de julio de 2019 coinciden en señalar que hubo una demora en diagnóstico de la fractura no desplazada de estiloides cubital que era apreciable en la radiografía realizada el día 14 de diciembre de 2017.

Si bien es cierto que, como señala el médico inspector, no hay evidencia de la existencia de secuelas por ese retraso de diagnóstico, no cabe olvidar que la falta de diagnóstico implicó que se retirara la férula antiálgica el día 22 de diciembre de 2017 y que estuviera sin tratamiento y con dolor hasta el día 16 de febrero de 2018, fecha en la que fue diagnosticada la fractura por el Servicio de Rehabilitación.

Por este motivo, y en cuanto que la reclamante ha tenido que soportar durante más de dos meses, sin el tratamiento adecuado (pues el 22 de diciembre de 2017 se procedió a la retirada de la férula), el dolor derivado de la fractura del estiloides no diagnosticada el 14 de diciembre de 2017, procede el reconocimiento de una indemnización por los 64 días de perjuicio personal básico sufridos por la reclamante hasta que se efectuó el diagnóstico correcto y que ascienden a 3.336,32 €.

Esa cantidad deberá actualizarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 34.3 de la LRJSP a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial indemnizando a la reclamante con la cantidad de 3.336,32€, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 11 de agosto de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 336/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid