

Dictamen n.º: **65/23**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.02.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de febrero de 2023, sobre 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 los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico de fractura de cadera por el Hospital Universitario Infanta Sofía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado el 23 de junio de 2021 por la persona antes citada, en el que expone que, el 28 de noviembre de 2020, fue operada de urgencia de fractura de cadera que no le fue diagnosticada dos meses antes cuando debían de haberle realizado una radiografía.

La reclamante relata que, dos meses antes de la intervención, y posteriormente en varias ocasiones, había acudido al Hospital Universitario Infanta Sofía (HIS) por dolor agudo a nivel de la ingle del lado derecho, no habiéndole realizado radiografía sino, únicamente, una

ecografía, diagnosticándose una trocanteritis por la que fue infiltrada. Sin embargo, añade que fue a un fisioterapeuta privado quien le indicó la necesidad de hacerle una radiografía, lo que finalmente le hicieron el 28 de noviembre cuando acudió a Urgencias del HIS y tuvieron que intervenirla de fractura de cadera.

A requerimiento del órgano instructor, el 16 de julio posterior, la reclamante cuantifica la indemnización que solicita en 45.000 euros, por los gastos generales y situación prolongada de incapacidad laboral, que le llevó a una pérdida de empleo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, el órgano instructor solicitó la historia clínica, pudiéndose extraer los siguientes hechos de interés:

La paciente, el día 7 de septiembre de 2020, cuando contaba con 34 años de edad, acude a su médico de Atención Primaria quien refleja: dolor e impotencia funcional en extremidad inferior derecha tras esfuerzo deportivo hace 5 días. Pautándose tratamiento farmacológico.

El día 13 de septiembre acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía por presentar dolor en región inguinal derecha, que se presentó mientras jugaba el pádel. Se realizó exploración física encontrando: *“paciente alerta que acude a consulta con ayuda de descarga lateral por dolor en pierna, eupneica, normocoloreada. No déficit ni focalidad neurológica en pares craneales ni en cuatro extremidades. Exploración funcional de la cadera Con amplitud de movimiento conservado sin limitación funcional, con dolor a la rotación interna de la cadera, Dolor a la palpación a la altura del musculo sartorio. Resto de exploración sin claros hallazgos relacionados con la enfermedad actual.”* Con esos datos, se llegó al juicio clínico de dolor compatible con rotura fibrilar musculatura proximal de pierna, instaurándose el tratamiento correspondiente.

El día 22 de septiembre de 2020 acude nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía, por agudización de lesión muscular tras caída ese mismo día sobre rodilla derecha, refiriendo intenso dolor y limitación para la movilización.

En la exploración física se encuentra: cadera/pierna derecha: cadera libre sin bloqueos, no se aprecian lesiones ni hematomas en región de muslo, no se palpa escalón muscular. Dolor a nivel inguinal en el recorrido anserino hasta la inserción de la pata de ganso. Rodilla estable, peloteo (-), maniobras meniscales normales. Maniobras de varo, valgo y cajón anterior indemnes. Se aprecia erosión en región anterior rotuliana sin crepitación ni dolor a la palpación. Flexo-extensión conservada. Neurovascular distal conservado.

La médica de Urgencias solicitó una radiografía de rodilla por el antecedente traumático, pero la paciente se negó a su realización, al no considerarlo necesario. También aparece: *“la clínica parece compatible con tendinitis del sartorio. Dado el diagnóstico previo solicito ecografía ambulatoria para confirmar/descartar rotura fibrilar agudizada.”*

Con el juicio clínico de tendinopatía de sartorio en pierna derecha *“sin datos de alarma en el momento actual”*, se pautó el tratamiento correspondiente.

El día 8 de octubre de 2020 se realizó la ecografía del miembro inferior derecho, no encontrándose alteraciones.

El día 22 de octubre fue atendida telefónicamente por el Servicio de Reumatología del Hospital Universitario Infanta Sofía, dentro del programa de IT Musculo-Esquelética (ITME) de la Comunidad de Madrid, siendo diagnosticada de posible trocanteritis, siendo citada para visita presencial.

El día 26 de octubre acudió a consulta presencial, confirmándose el diagnóstico de trocanteritis, con dolor en trocánter derecho, irradiado a zona inguinal. Ese mismo día se realizó infiltración. En el informe evolutivo fechado el 18 de noviembre consta que el dolor ha disminuido, pero todavía le falta fuerza.

El 28 de noviembre de 2020, acude de nuevo a Urgencias constando: *“mujer de 33 años acude de urgencia por dolor en cadera y rodilla derecha tras movimiento brusco por la noche. Se trata de paciente quien arrastra trocanteritis derecha en tratamiento por AINES, bastones de apoyo, reposo medico en espera de fisioterapia que tras ayer por la noche resbalar el apoyo de la muleta derecha se hace más daño en rodilla derecha y cadera derecha secundariamente mayor limitación funcional”*.

Se solicitaron radiografías de cadera y rodilla, encontrándose: fractura subcapital de cadera derecha desplazada con signos de cronicidad.

Con esos datos, el juicio clínico fue: fractura subcapital de cadera. Se valoró el posible tratamiento, explicando las posibilidades. Ese mismo día, tras la exposición de los riesgos y firma del consentimiento, informado, se realizó reducción y síntesis con placa Richard en fémur derecho,

El día 1 de diciembre de 2020 fue dada de alta con la indicación de tratamiento y revisiones pertinentes.

TERCERO.- Incorporada al procedimiento la historia clínica de la reclamante, cuyo contenido esencial se ha recogido anteriormente, se procedió a la instrucción del expediente y, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se recabó informe de los servicios intervinientes.

Así, el 14 de julio de 2021, se emite informe por el Servicio de Urgencias del HIS, en el que se expone que la paciente acudo el 3 de

septiembre de 2020 por dolor inguinal sin antecedentes traumáticos por lo que, dada la edad, así como la ausencia de esos antecedentes traumáticos, se considera patología de partes blandas. Continúa relatando el informe que, en una segunda ocasión, el 22 de septiembre, acude por caída en rodilla, prescribiéndose radiografía que la paciente no quiere realizarse, y sin que exista manifestación alguna de lesión de cadera. Será el 28 de noviembre posterior cuando, tras acudir nuevamente por dolor en cadera y muslo derecho, se realiza la radiografía y el diagnóstico de fractura de cadera. Concluye el informe señalando que la edad media de fractura de cadera es de 80 años y dado lo atípico del mecanismo de lesión en una mujer de 34 años inicialmente se consideraron patologías más frecuentes.

El Servicio de Traumatología emite informe el 31 de agosto de 2021, en el que, tras precisar la asistencia prestada por el mismo, se señala que no puede asegurarse con certeza si la lesión traumatológica evidenciada por ese servicio el 28 de noviembre es aguda (menos de tres días), o subaguda o crónica (más de seis semanas).

El 29 de julio de 2021 emite informe el jefe del Servicio de Reumatología quien expone: *“En la visita presencial del día 26 de octubre del 2020 se constató, como se especifica en la historia clínica, el diagnóstico de trocanteritis y se procedió a su tratamiento con infiltración local con antiinflamatorio y anestésico. Para dicho diagnóstico no es preciso realizar ninguna prueba de imagen, es un diagnóstico que se puede hacer tras la exploración física. No obstante, la paciente tenía hecha una ecografía de dicho miembro afectado el 8 de octubre de 2020 en donde no se encontraron alteraciones.*

En la visita del 18 de noviembre de 2020 la paciente refirió una mejoría tras la infiltración realizada.

Acudió a urgencias el día 28 de noviembre y, según consta en la nota clínica de urgencia, la paciente refirió una caída la noche anterior con empeoramiento del dolor. Se diagnosticó de fractura subcapital de fémur que, de estar presente previamente, se hubiera podido detectar en la ecografía previa realizada en octubre que fue normal, por lo que consideramos que la fractura fue un nuevo evento no relacionado con la trocanteritis tratada en este servicio.”

Se ha recabado también informe de la Inspección Médica, que es emitido el 20 de julio de 2022. En este informe, tras recoger la historia clínica y hacer las consideraciones médicas aplicables al caso, emite las siguientes conclusiones:

“Los datos existentes señalan que el origen de la fractura de cadera presentada por D^a C. es un cuadro de sobrecarga o insuficiencia ósea (fractura por estrés)

Las actuaciones médicas practicadas se ajustan a las manifestaciones presentadas y exploraciones efectuadas en cada momento.

No queda claro que la reclamante haya realizado el reposo necesario para mejorar su sintomatología y evitar la evolución de su patología hacia la fractura.”

Consta también en el expediente un informe realizado a instancias del inspector médico por un traumatólogo del Hospital Universitario de Móstoles en el que valora la actuación realizada en el HIS y considera que, dada la ausencia de traumatismo que haga sospechar lesión ósea, no estaba indicada la realización de radiografía el 13 de septiembre de 2019. Respecto a la asistencia prestada el 22 de septiembre de 2020 afirma: *“De nuevo la exploración de cadera es correcta y no hace sospechar lesión ósea. Llama la atención que la paciente no quiera realizarse estudio radiográfico de rodilla. La atención médica es adecuada*

solicitando ecografía de cadera para completar el estudio.” Añade que, en la ecografía realizada el 8 de octubre, se hubiera detectado la fractura. Finalmente, este informe complementario concluye afirmando: “Es imposible conocer con exactitud si la fractura de cadera diagnosticada el 28 de noviembre de 2020 es aguda o crónica.

Por la clínica y por la imagen radiográfica podríamos pensar en una fractura de estrés del cuello femoral (por sobrecarga o por insuficiencia). Se trata de pacientes con clínica de cadera, pero sin claro antecedente traumático que haga sospechar una lesión ósea. Siempre se tarda en llegar al diagnóstico. Las radiografías iniciales suelen ser normales. Si la sospecha es alta, la resonancia magnética es la prueba de imagen más sensible y específica para un diagnóstico temprano.

En todo caso, no considero en ningún momento que haya mala praxis en la forma en como se ha tratado a la paciente.”

Conferido trámite de audiencia, se formulan alegaciones por la reclamante el 27 de septiembre de 2022, en las que viene a incidir en que de haberse realizado las pruebas de imágenes pertinentes el día 22 de septiembre de 2020 se hubiese detectado la lesión por la que aún se mantiene en tratamiento. Al escrito acompaña informes médicos de la asistencia sanitaria que continúa recibiendo por la fractura de cadera, que entiende tardíamente diagnosticada.

Finalmente, el 28 de diciembre de 2022 se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, en la que concluye desestimando la reclamación al considerar que no concurren los presupuestos para la declaración de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- El 19 de enero de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la preceptiva

solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 9 de febrero de 2023.

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 euros, y a 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 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para instar el procedimiento de responsabilidad patrimonial en tanto es la persona supuestamente perjudicada por la que considera retraso en la detección de la fractura de cadera.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia reprochada fue dispensada por un centro sanitario de la red del SERMAS.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la reclamación fue presentada el 23 de junio de 2021, siendo realizado el diagnóstico de fractura de cadera, que se entiende tardío, el 28 de noviembre de 2020, por lo que se encuentra formulada en plazo sin necesidad de atender a la fecha de determinación de las secuelas.

Respecto al procedimiento seguido, se ha solicitado y emitido el informe preceptivo previsto en el artículo 81.1 LPAC, esto es, los servicios cuya actuación es objeto de reproche. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica, e informe pericial de facultativo especialista en Traumatología, tras lo cual se ha dado audiencia a la reclamante, quien ha hecho uso de su derecho a formular alegaciones.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

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 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), 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.

QUINTA.- Entrando a analizar en el supuesto concreto la existencia de los elementos antes mencionados, se reprocha a los servicios sanitarios la falta de realización previa de una radiografía que, según la reclamante, hubiera podido adelantar el diagnóstico de la fractura de cadera y su intervención dos meses. Por tanto, los daños estarían constituidos por la peor evolución de la lesión que esa demora diagnóstica hubiera podido causar.

La argumentación de la reclamación parte de la premisa de que la fractura de cadera estaba presente en septiembre cuando acudió los días 13 y 22 a Urgencias del HIS sin que le hicieran una radiografía de cadera.

Sin embargo, estaríamos ante una mera hipótesis de imposible confirmación, según los distintos informes. Así, tanto el Servicio de Reumatología, el inspector médico y el traumatólogo de un hospital ajeno al que prestó la asistencia, afirman no poder conocerse el momento en que se produjo la fractura.

Los citados informes de la Inspección Médica y del facultativo especialista cuya opinión se ha recabado se inclinan por considerar que la fractura se produjo por estrés del cuello femoral por esfuerzos físicos debidos a práctica deportiva incorrecta, al no existir antecedentes claros de traumatismo en la zona, siendo un tipo de lesión de difícil diagnóstico.

Hay que recordar que el 8 de octubre de 2020 se realizó ecografía que, si bien está indicado para lesiones musculares, según refiere el inspector médico mediante esa prueba se pueden detectar fracturas al

examinar los tejidos blandos de una región definida como dolorosa por el paciente. Estas se ven como interrupciones o angulaciones de la cortical ósea. Las fracturas no desplazadas pueden ser difíciles de identificar radiológicamente, en especial en la fase aguda, por lo que la ecografía resulta de importante utilidad en estos casos. Con el tiempo, se forma el callo óseo primario e irregular, y posteriormente se observa una línea hiperecogénica continua y regular con el hueso normal adyacente. Así, según ese criterio médico, la ecografía es un valioso complemento para el diagnóstico, evolución y seguimiento de las fracturas por estrés. Estas se pueden detectar precozmente por pequeñas colecciones líquidas, edema de partes blandas y aumento de la vascularización del área de la fractura a través del Doppler color.

Pese a esas características de la prueba, es lo cierto que en la ecografía realizada a la reclamante no se apreció ninguna fractura ni signo sugerente de la misma, y, según afirma el traumatólogo del Hospital de Móstoles, de existir se habría detectado. Esta opinión es también recogida por el Servicio de Reumatología.

Por tanto, al menos existen dudas razonables de que la fractura de cadera, que se constató el 28 de noviembre, estuviera presente en el mes de septiembre, debiendo recordarse que la reclamante era una deportista habitual que presentaba, según la historia clínica, propensión a distintas lesiones musculares.

En todo caso, debe también analizarse si la radiografía de cadera estaba indicada cuando acudió a Urgencias los días 13 y 22 de septiembre. Sobre este aspecto, todos los informes obrantes en el expediente son concluyentes en afirmar la ausencia de indicación de esa prueba a la vista de la edad, la ausencia de fuerte traumatismo en la zona, sintomatología y ausencia de signos de dismetría.

En este sentido el inspector médico afirma: *“su exploración física en las distintas revisiones (Urgencias, Atención Primaria, Reumatología), , hasta el 28-11-2020, no mostraban señales compatibles con una fractura de cadera, no existiendo dismetría (por acortamiento del cuello de fémur), ni angulación, ni ninguna otra señal que implicara la necesidad de realizar otras pruebas.”*

Ciertamente, los servicios sanitarios deben emplear los medios acordes con las circunstancias de cada caso, no debido realizarse pruebas que, en principio, no resultan adecuadas atendiendo a la clínica, y ello no solo por razones de economía sanitaria y de molestias al paciente sino, principalmente, por evitar los efectos que el abuso de esas pruebas, y en concreto, las radiografías pueden tener.

En este punto, debe resaltarse que la propia reclamante, en una de las consultas, pese a sufrir una caída sobre la rodilla y prescribirse radiografía de la misma, se había negado a hacérsela.

Así, aún en el caso de poderse tener por cierta la hipótesis de que la fractura de cadera estaba presente en los meses de septiembre anterior a su diagnóstico, no existían elementos de juicio que permitieran haber anticipado el mismo, al no ser exigible realizar otras pruebas que las que a la vista de la sintomatología y características de la paciente eran recomendables, sin que no resulte procedente juzgar la corrección de una actuación médica partiendo de la evolución posterior del paciente, en una llamada “prohibición de regreso” a la que alude, entre otras muchas, la Sentencia de 3 de abril de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 49/2011).

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no apreciarse infracción de la *lex artis*.

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 9 de febrero de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 65/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid