

Dictamen n.º: **276/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.05.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de mayo de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera 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. (en adelante, “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios que dice sufridos, atribuidos a una incorrecta asistencia médica en el Hospital Universitario de Fuenlabrada (en adelante HUF) tras una fractura del radio distal izquierdo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 22 de noviembre de 2022, firmado por la propia reclamante, se formula reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Madrileño de Salud, por los daños derivados de la asistencia prestada en dicho centro hospitalario.

Relata la reclamación que el día 29 de abril de 2019 sufrió una caída en la calle por la que acudió a su centro de salud, desde donde tras la oportuna exploración física la derivaron al Servicio de

Urgencias del HUF para que fuese valorada por el Servicio de Traumatología de guardia.

Allí tras la exploración física y la realización de unas radiografías fue diagnosticada de una fractura de extremo distal del radio izquierdo desplazada, procediéndose por intervención quirúrgica a la reducción de la fractura con colocación posterior de yeso.

Relata posteriores revisiones, advirtiéndose en la del día 23 de mayo de 2019 un acortamiento radial y discreta desviación dorsal de carilla articular, apreciación que se reitera en la revisión de 10 de junio de 2019, a pesar de lo que, según señala, se decidió iniciar la movilización de la muñeca y el comienzo de la rehabilitación. Indica que en la revisión del 20 de junio se decide interesar como urgente la rehabilitación, y le explican una posible limitación en la movilidad toda vez que la consolidación se ha realizado con desviación dorsal.

En revisiones posteriores continúa con mucho dolor, comenzando a principios de septiembre de 2019, la rehabilitación si bien pese a ella continúan los dolores y la limitación de movilidad, situación que se repite en revisiones posteriores del 3 y 30 de octubre de 2019.

Continúa señalando que, el 3 de enero de 2020 en cita de Traumatología le señalan la mala consolidación de la fractura, con indicación de que la mejor solución es la reintervención quirúrgica que tiene lugar el 19 de mayo de 2020, siendo dada de alta al día siguiente con las indicaciones que son de observar. El 4 de agosto de 2020 acude a consulta de Rehabilitación donde refiere que continúa el dolor y la limitación de movilidad, pautando el facultativo actuante el mantenimiento del tratamiento inicialmente previsto.

Acude a revisiones en Traumatología en agosto y octubre de 2020, advirtiéndole en esta última que persiste la incapacidad para la flexión y supinación, así como el dolor, indicándole el facultativo que

presenta una patología degenerativa de base, con previsión de espera de seis meses para valorar la eventual retirada del material de osteosíntesis.

El 9 de noviembre de 2020, acude a consulta de Rehabilitación donde pese a manifestar que persiste la situación descrita, le dan de alta con indicación de continuar los ejercicios en casa y control en Atención Primaria.

El 5 de marzo de 2021, acude nuevamente a consulta de Traumatología tras ser derivada por Atención Primaria, solicitándole un TAC preferente, que se realiza el 18 de abril de 2021. Así, el 12 de noviembre de 2021, en Traumatología se revisa el resultado de las pruebas practicadas donde le indican que procede la retirada del material de osteosíntesis, ingresando a estos efectos, el día 13 de enero de 2022, procediendo con dicha retirada.

El 1 de marzo de 2022, acude a revisión en Traumatología, indicando al facultativo que persiste el dolor y la limitación de movilidad, si bien se le indica que no procede cirugía alguna ya que podría limitarse aún más la movilidad.

Señala la reclamación que a raíz de todo lo expuesto, se le reconoció en mayo de 2021, la incapacidad permanente total para su profesión habitual, y en noviembre de 2021 le fue reconocida una discapacidad del 33%.

La reclamación que interesa una indemnización por importe de 138.919,17 euros, viene acompañada de diversa documentación, de entre la que cabe destacar, copia del documento nacional de identidad de la reclamante, resolución del director provincial de Madrid del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se aprueba la incapacidad permanente total para la profesión habitual de la

interesada, resolución de 26 de noviembre de 2021, del director general de Atención a Personas con Discapacidad por la que se reconoce a la interesada una discapacidad del 33%, dictamen médico pericial elaborada por licenciado en Medicina y Cirugía, fechado el 21 de mayo de 2022, en el que se sostiene que la evolución desfavorable y las secuelas sufridas responden a un retraso en la realización del tratamiento quirúrgico adecuado y otro informe pericial elaborado por licenciado en Medicina y Cirugía, fechado el 21 de octubre de 2022, que se reitera en la realización tardía de la cirugía como causa del daño reclamado, estableciendo una valoración del daño por el importe anteriormente señalado como pretendido en la reclamación interpuesta.

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

La paciente, de 58 años de edad a la fecha de los hechos objeto de reclamación, no presenta antecedentes médicos relevantes a efectos de la reclamación que nos ocupa.

El 29 de abril de 2019, acude al Servicio de Urgencias del HUF con dolor en muñeca izquierda tras caída casual, con deformidad en dorso de tenedor e impotencia funcional.

En la radiografía realizada se aprecia, fractura de la extremidad distal del radio, desplazada.

Bajo anestesia local se realiza reducción cerrada, procediendo a inmovilización con yeso ante braquial.

A las 2 semanas de evolución, el 13 de mayo de 2019, en las radiografías de control se apreció inclinación leve y se le comentó que en caso de aumentar podría ser indicación de tratamiento quirúrgico.

En los controles sucesivos se apreció aumento del desplazamiento, así la radiografía del 23 de mayo, mostraba la inclinación dorsal de la carilla articular y acortamiento radial.

Se le cita para revisión en 2 semanas sin yeso y radiografía.

La inmovilización fue retirada el 10 de junio de 2019 momento en el que existían signos radiográficos de consolidación, con discreto acortamiento y desviación dorsal. Se inició movilización y se solicitó interconsulta a Rehabilitación.

La paciente desarrolló un síndrome de dolor regional complejo que precisó tratamiento médico y rehabilitador hasta finales de octubre.

El 30 de octubre de 2019, se le da de alta en Rehabilitación por estacionamiento clínico, presentando dolor a la movilización activa y pasiva, deformidad y limitación de movilidad. Se solicita valoración por Traumatología con Radiografía.

El 3 de enero de 2020, se procede a revisión de la paciente en Traumatología, realizando radiografía en la que se aprecia, consolidación con desviación, acortamiento de 5 mm, carilla distal del radio angulado 20°. En densitometría practicada se aprecia osteoporosis. Según el informe de la Inspección Médica, en el año 2016 había sido valorada por Reumatología y diagnosticada por densitometría de Osteopenia, aconsejando suplementos de calcio y vitamina D.

Se explica a la paciente posibilidad de cirugía, consistente en cortar el radio para corregir posición, estabilizarlo con placa y tornillos, revisar fibrocartilago triangular y en caso de estar desinsertado, reinsertarlo.

Se explicaron también los riesgos de la cirugía, como fracaso de osteosíntesis, no consolidación, rigidez, distrofia, infección, daño vascular o nervioso.

Se firma por la paciente el documento de consentimiento informado.

El 27 de enero de 2020, se procede con la preanestesia.

Con fecha de 23 de abril de 2020, Traumatología solicita Tomografía Axial Computerizada (TAC), y el 8 de mayo de 2020, se procede con consulta telefónica en la que se comentan los resultados del TAC.

El 19 de mayo de 2020, se realiza cirugía por mala consolidación/inestabilidad. Tratamiento de osteotomía y osteosíntesis.

Del 23 de junio al 9 de noviembre de 2020, acude a Rehabilitación. Se aprecia limitación funcional de mano izquierda tras osteotomía radio distal. Refiere intenso dolor en muñeca que se irradia a 3° 4° y 5° dedos, algias difusas de ambo miembros superiores. Intensa labilidad emocional.

Balace articular de muñeca izda: flexión dorsal de 40°, flexión palmar de 35°, desviación radial de 10°, desviación cubital de 15°. Supinación falta últimos grados, leve edema difuso de muñeca, no completa puño, interfalángicas con flexoextensión completa, oposición 1° dedo llega a base 4° dedo, puño apenas realiza prensión por dolor, pinza con todos los dedos salvo el 5°. No sospecha de síndrome de dolor locoregional complejo. Alta por estabilización.

Realiza 14 sesiones de terapia ocupacional, desde el 1 de julio al 28 de octubre de 2020.

El 5 de marzo de 2021, acude a Traumatología, remitida por dolor muñeca. En radiografía (RX), se aprecia consolidación parcial y marcada osteopenia. Se solicita TAC preferente, que se realiza el 18 de abril de 2021. De igual modo, el 11 de mayo de 2021, se realiza ecografía de los tendones flexores de la mano izquierda, en la que se identifica que uno de los tendones está atravesado por la punta del tornillo en una profundidad de 3 mm, además coincide con dolor a la presión local.

El 12 de noviembre de 2021 se valoran por Traumatología, los resultados del TAC, apreciando consolidación en porción central y escasos puentes óseos en extremos medial y lateral. No constituye en sentido estricto una pseudoartrosis. Se propone retirada de material de osteosíntesis, pero indicando que el dolor que puede ocasionar el tornillo es el de la zona dorsal de la muñeca, no el dolor generalizado que la paciente refiere, dolor generalizado que puede deberse a secuela de la fractura previa que ha deteriorado la superficie articular.

El 13 de enero de 2022, tiene lugar la cirugía de extracción material de osteosíntesis (placa y tornillos) sin incidencias. Osteotomía consolidada.

A fecha de 1 de marzo de 2022, en consulta de Traumatología, la paciente refiere persistencia de dolor en muñeca, limitación de movilidad y pérdida de fuerza asociado con dolor generalizado en todo el miembro superior izdo. La cicatriz de la herida está bien, No se aprecia tumefacción en la zona intervenida. En RX se muestra consolidación de la osteotomía. Se recoge como plan que no presenta indicación de nueva cirugía en la zona dado que no se puede asegurar con la misma, la mejoría de la paciente y se puede limitar más la movilidad en la zona.

El 28 de noviembre de 2022, consta informe de alta de Urgencias, en el que se recoge que es derivada por deformidad en muñeca izquierda, se advierte dolor generalizado en palpación del carpo. Bultoma de consistencia ósea a nivel teórico de estiloides radial izquierdo. RX muñeca izquierda: sin lesiones óseas agudas, similar a previas. Concluye en un juicio clínico de bultoma sin datos de alarma en mano izquierda.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por escrito de la instrucción, de 25 de noviembre de 2022, se pone en conocimiento de la reclamante, la admisión a trámite de la reclamación, la normativa reguladora de la misma, el plazo para la notificación de la resolución de la misma y los efectos del silencio administrativo para el caso de inexistencia de resolución expresa.

Por escrito de 22 de diciembre de 2022, la aseguradora del SERMAS acuse recibo de la comunicación de la interposición de la reclamación.

Consta incorporado informe atinente a la reclamación formulada, elaborado por los servicios médicos del HUF que intervinieron en la asistencia médica reprochada.

A estos efectos, obra informe, fechado el 30 de diciembre de 2022, elaborado por el jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que después de exponer el proceso asistencial que ha quedado anteriormente expuesto, señala por lo que aquí interesa que *«la valoración pericial llevada a cabo por (...) hace referencia a que las graves secuelas que padece la interesada están producidas por la realización tardía de la cirugía»* o que la evolución

desfavorable y que desencadena todas las secuelas es el “retraso inexplicable de más de un año de la fractura al realizar el tratamiento quirúrgico adecuado, teniendo en cuenta, además que el desplazamiento de la fractura fue evidente desde el momento en que se retira la escayola a las 6 semanas del accidente”.

En primer lugar, el tratamiento de las fracturas de radio distal puede ser conservador o quirúrgico. No existe un consenso o una opinión unánime respecto a que casos deban seguir un tipo de tratamiento u otro. En 2009 la American Academy of Orthopaedic Surgeons (AAOS), con un nivel de evidencia moderado dio unos criterios radiográficos para indicar la intervención en relación a los controles radiográficos postreducción (acortamiento radial > 3mm, inclinación dorsal >10° o desplazamiento articular > 2mm). Los controles en el caso de la paciente se mantuvieron dentro de estos límites durante las primeras dos semanas, objetivándose desplazamiento sobre todo a dorsal a partir del control de la tercera semana tras la fractura.

Nuestra experiencia y la de otros autores nos ha demostrado que los intentos de cirugía mediante reducción abierta y osteosíntesis con placa bloqueada con algo más de 3 semanas de evolución, en fracturas conminutas y en pacientes con osteoporosis/osteopenia (estudio densitométrico de la paciente de agosto de 2019 en niveles de Osteoporosis), conllevan en la mayoría de las ocasiones más problemas que beneficios. La imposibilidad de una reducción correcta en presencia de una fractura ya en vías de consolidación, junto con la fijación insuficiente de la placa y tornillos necesarios para la osteosíntesis, que no suelen conseguir una estabilidad adecuada, siendo frecuentes los desplazamientos o la penetración articular del material síntesis. Ante una fijación inestable, suele ser necesaria la inmovilización postoperatoria, que retrasa aún más el inicio del tratamiento rehabilitador necesario para la recuperación funcional de la mano y la

muñeca. Por esos motivos se decidió continuar con el tratamiento conservador, a sabiendas que existía una deformidad residual a nivel de la fractura.

La paciente a pesar del tratamiento conservador desarrolló un SDRC, que muy posiblemente haya motivado una buena parte de las complicaciones evolutivas de la paciente y con toda seguridad habría sido más severo de haberse realizado un tratamiento quirúrgico. La afectación de la superficie articular del radio distal en la fractura de la paciente, produce no solo una lesión en el hueso, sino también una lesión en el cartílago articular que puede inducir el desarrollo de una artrosis postraumática (como se evidenció en los estudios de imagen de 2021).

Además, ya se había detectado en la región la existencia de fenómenos degenerativos en otras articulaciones vecinas (rizartrosis, artrosis escafo-trapezo-trapezoidea).

La existencia de deformidad tras fracturas distales de radio es sumamente frecuente y lo era aún más antes de la utilización de las placas bloqueadas, en aquellas fracturas en las que se indicaba tratamiento quirúrgico. Muchos de los pacientes con deformidad residual, no presentan dolor y son capaces de realizar una actividad funcional adecuada. Por lo que la evolución a medio-largo plazo es lo que dicta la necesidad de tratamiento de la deformidad o consolidación viciosa en las fracturas de radio distal.

La cirugía está indicada en situaciones de consolidación viciosa dependiendo del impacto funcional, las necesidades del paciente y el grado y tipo de desplazamiento. La osteotomía distal de radio para el tratamiento de la consolidación viciosa se suele realizar durante el primer año de la fractura. Está contraindicada su realización en el periodo precoz de evolución de la fractura en caso de deformidad extraarticular. La primera línea de tratamiento es la Rehabilitación con

evaluación a los 3-6 meses para valoración del impacto funcional que la malaunión pueda tener sobre el paciente».

Es en base a lo expuesto que se entiende por el citado servicio que la actuación se ajusta a las pautas de tratamiento existentes para este tipo de lesiones.

Consta igualmente informe de 16 de diciembre de 2022, del jefe del Servicio de Rehabilitación y Medicina Física, que se limita a dar cuenta de la asistencia prestada por el mismo a la reclamante.

En igual sentido, el informe de 16 de enero de 2023, del Servicio de Fisioterapia y Terapia Ocupacional, reflejando la intervención referida a la reclamante.

Por escrito registrado el 25 de mayo de 2023, la reclamante interesa conocer el estado de la tramitación de la reclamación formulada, lo que se contesta por la instrucción por escrito de 29 de igual mes, informando de lo actuado y dando traslado de su copia.

Por la Inspección Médica se emite el correspondiente informe, fechado el 11 de diciembre de 2023, en el que se entiende que la actuación médica enjuiciada ha sido acorde a la *lex artis*.

Con fecha 24 de enero de 2024, se concede el preceptivo trámite de audiencia a la reclamante, quién presenta alegaciones, el 13 de febrero, en las que trata de desvirtuar las conclusiones alcanzadas en el informe de la Inspección Médica.

Por la viceconsejera de Sanidad se elabora la oportuna propuesta de resolución, fechada el 8 de abril de 2024, en la que se interesa desestimar la reclamación interpuesta.

CUARTO.- El 18 de abril de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 250/24 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión del día citado en el encabezamiento.

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 de la consejera 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 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.

En cuanto a la legitimación, la reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia controvertida, fue dispensada en el HUF, centro integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

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 presente caso, la reclamación se formula con fecha 22 de noviembre de 2022, constando en las actuaciones que la paciente fue inicialmente intervenida en el HUF el 29 de abril de 2019, precisando de una tercera cirugía que se efectuó el 13 de enero de 2022, por lo que atendiendo a estas fechas cabe considerar que está formulada dentro del plazo de un año que marca el texto legal.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC, se ha emitido informe por los servicios médicos que intervinieron en la asistencia prestada a la reclamante.

También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente, comprensiva de la atención dispensada en el HUF, así

como la correspondiente a la Atención Primaria, y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a la reclamante que no hizo uso del trámite concedido.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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. Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con 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 de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal; c) ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *«El hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de*

indemnizar es preciso que haya una relación de nexos causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente” (STS Sección 6ª Sala CA, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido

evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la 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 pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamante alega que el daño y secuelas padecidas derivan del pretendido retraso quirúrgico denunciado en su reclamación.

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 este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017). Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo*

que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados”.

Conforme a lo señalado, hemos de considerar que en la tramitación de la reclamación formulada se ha aportado por la reclamante prueba pericial en la que viene a sustentar la pretendida mala praxis asistencial.

Es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora (v. gr. 397/20, de 22 de septiembre; 223/16, de 23 de junio; 460/16, de 13 de octubre y 331/19, de 12 de septiembre), que ante la existencia de informes periciales contradictorios -como ocurre en este caso, en que el dictamen de parte resulta contradictorio con el informe de los servicios afectados y el de la Inspección Sanitaria-; la valoración conjunta de la prueba pericial debe realizarse, según las reglas de la sana crítica, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (recurso 1002/2013) señala al respecto que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*.

Ante la disyuntiva generada, cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso

786/2020), “*sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe*”.

A ello se une que la pericial aportada por la reclamante viene a sentar una conclusión apodíctica de un eventual retraso quirúrgico sin mayores explicaciones o justificaciones sobre dicho retraso, siendo así que el mismo es rechazado motivadamente tanto en el informe del servicio actuante como fundamentalmente en el informe de la Inspección.

Así, como hemos visto, la Inspección Sanitaria, tras analizar el proceso asistencial que consta en las actuaciones, ha considerado que la actuación asistencial prestada fue conforme a la *lex artis*.

Refiere la Inspección que “*cuando se observó desviación y acortamiento en la revisión del 23-5-19 se decidió mantener el tratamiento conservador en base a los antecedentes de la paciente y posible beneficio /riesgo si era intervenida tras 3 semanas de evolución. En base a lo que consta en la Historia Clínica, se le explicó a la paciente las posibilidades de cirugía y los riesgos posibles, firmando la paciente el consentimiento informado.*

La intervención se realizó el 19/05/2020, con buena evolución postoperatoria por lo que fue dada de alta al día siguiente.

Se retiró la férula y se le enseñan ejercicios de movilización y se le remitió a Rehabilitación”. Precisa posteriormente la Inspección que “*la concurrencia de desarrollo de un Síndrome de Dolor Regional Complejo*

complicó la evolución alargando el proceso de recuperación. Este Síndrome fue correctamente tratado y su origen, como es conocido, puede ser secundario a la propia fractura y predisposición de la paciente, sin que pueda asegurarse que el tratamiento quirúrgico de inicio o en fecha anterior a la que fue intervenida, lo hubiera evitado”.

Al entender de la Inspección Médica *“tanto el Síndrome de Dolor Regional Complejo como las molestias residuales por el material de osteosíntesis o la mala consolidación así como la limitación funcional, son riesgos y complicaciones posibles en la evolución de esta fractura sea cual sea el tratamiento elegido (también constan en el consentimiento de cirugía firmado por la paciente cuando fue intervenida) y por tanto sus consecuencias no son atribuibles al supuesto retraso en el tratamiento quirúrgico porque de haber sido intervenida desde el inicio podrían haber surgido igualmente”*, sin que lo expuesto, se vea al entender de la Inspección desvirtuado por la pericial aportada por la reclamante, toda vez que como señala su informe *“el informe pericial aportado con la reclamación estima todo el daño secundario al tratamiento efectuado sin tener en cuenta las posibles secuelas y evolución desfavorable por el tipo de fractura sufrida en caída”*.

Es en base a lo expuesto que, a criterio del Inspector informante, el planteamiento inicial del tratamiento conservador (ortopédico) de la fractura de extremidad distal de radio izquierdo sufrida fue correcto en base a los parámetros indicadores de tratamiento quirúrgico/versus conservador y acorde a *lex artis*, y que, como ya se ha señalado, las complicaciones sufridas en la evolución no pueden ser atribuidas al tratamiento efectuado por tratarse de un síndrome de posible aparición con ambos tratamientos.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado infracción de la *lex artis ad hoc*.

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 16 de mayo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 276/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid