

Expediente Núm. 56/2006
Dictamen Núm. 77/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de abril de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 10 de febrero de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, por los daños sufridos como consecuencia de diagnóstico erróneo en el Hospital

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. Mediante escrito datado el día 28 de julio de 2005, presentado en el Registro General de Documentos de la D.A de Valladolid del Ministerio de Economía y Hacienda el día 29 del mismo mes, y registrado de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias en fecha 8 de agosto de 2005, don formula reclamación de responsabilidad patrimonial, por los daños sufridos como consecuencia de error de diagnóstico en el Hospital

Expone el reclamante en su escrito que “con fecha 1 agosto de 2004, ingresé en el Hospital ‘.....’ como consecuencia de sufrir un trauma, al caerse

una persona sobre mí, diagnosticándome, tras consulta con el radiólogo, fractura meseta tibial en pierna derecha C.I.E. 823.81 y se me realizó tratamiento consistente en colocación de férula para inmovilización hasta ser valorado por el traumatólogo”.

Continúa su relato señalando que, el día 10 de agosto de 2004, acudió nuevamente al Hospital para ser valorado, donde se le diagnosticó “fractura meseta tibial externa, sin desplazamiento y me realizó tratamiento conservador consistente en enyesamiento y posterior revisión en mi traumatólogo en Valladolid”, e indica que, no habiéndose apreciado en las radiografías el hundimiento que padecía en la meseta tibial, se “procedió a realizar un tratamiento no acorde con la praxis médica en una fractura como la que padecía yo, es decir con hundimiento y que consistía el tratamiento erróneo que llevó a cabo el traumatólogo en ‘tratamiento conservador, consistente en enyesamiento y posterior revisión en el traumatólogo de Valladolid’”.

A continuación refiere que, el día 16 de septiembre de 2005, acudió al Hospital de Valladolid y allí se le informó que “el Hospital, había realizado un diagnóstico incompleto y erróneo al no percatarse del hundimiento que padecía en la meseta tibial por lo que debía haber procedido de inmediato a intervenirme quirúrgicamente y no haber realizado tratamiento conservador consistente en enyesamiento”. Añade que, como consecuencia de ello, hubo de ser intervenido de urgencia en el Hospital de Valladolid, “sin que ya por parte del traumatólogo que me intervino en este hospital me garantizara el resultado óptimo de la operación, ya que al haber fraguado el hueso, como consecuencia del enyesamiento llevado a cabo en el Hospital, tenía que proceder a romper otra vez el hueso que había soldado e intentar en la operación, consistente en reducción y osteosíntesis con placa y tornillos que en un futuro pudiera recuperar el juego de la rodilla”.

Al respecto, señala que “indudablemente existe una relación directa de causalidad entre el error de diagnóstico y la mala praxis del traumatólogo del Hospital, que provocó el que se me tuviera que intervenir posteriormente de urgencia en Valladolid, realizándome una reducción y osteosíntesis con placa

y tornillos, que de haberme sido diagnosticado en un principio el hundimiento, no hubiera sido necesario realizar o por lo menos mi recuperación no hubiera sido tan lenta como lo es en estos momentos”. Asegura que la mala praxis en el tratamiento ha provocado una recuperación más lenta, así como la falta de garantía de una recuperación total del juego de la rodilla derecha.

Asimismo indica que, presentado escrito el día 16 de diciembre de 2004 ante el Hospital, se le contestó que “la actuación médica recibida se ajusta en todo momento, a la más estricta ortodoxia”, por lo que, no estando de acuerdo con ello, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial.

Finalmente, solicita indemnización por los daños y perjuicios sufridos, que se admita a trámite la reclamación y se proceda a la práctica de los siguientes medios de prueba: “incorporación al expediente de los documentos que en fotocopia acompaño; incorporación al expediente de todos los informes médicos referidos a mi persona, existentes en el Hospital, e incorporación al expediente de todos los informes médicos referidos a mi persona, existentes en el Hospital de Valladolid”.

Aporta el reclamante adjunto a su escrito los siguientes documentos:

a) Escrito, datado el día 4 de enero de 2005, elaborado por la Gerencia del Hospital en contestación a la reclamación formulada frente al mismo por el interesado, con fecha 16 de diciembre de 2004. En dicho escrito, se señala que “a la vista de la documentación que obra en poder de este Hospital y de la de los profesionales de esta especialidad, confirmado bibliográficamente, consideramos que el diagnóstico, el tratamiento inicial y el seguimiento clínico-radiológico, así como la información al paciente, fueron correctos mientras estuvo en nuestra área sanitaria, por lo que no se puede hablar de negligencia o mala praxis”.

b) Informe de Urgencias del Hospital de Valladolid, en el que se cita al interesado para “consulta Dr. en quince días (15/09/04)”.

c) Informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital de Valladolid, datado el día 5 de octubre de 2004, en el que se señala que el reclamante fue ingresado con diagnóstico de fractura-hundimiento meseta tibial externa derecha, intervenido quirúrgicamente con fecha 24 de septiembre de

2004 y dado de alta hospitalaria el 5 de octubre de 2004, al resultar su evolución favorable.

d) Hoja del Registro General de Documentos de la D.A de Valladolid del Ministerio de Economía y Hacienda, que acredita la presentación por el interesado de la reclamación de responsabilidad patrimonial el día 29 de julio de 2005.

2. Mediante oficio de 12 de agosto de 2005, notificado el día 18, por el órgano administrativo actuante se comunica al interesado que, el día 8 de agosto de 2005, tuvo entrada en el Principado de Asturias la reclamación de responsabilidad patrimonial. Asimismo, pone en su conocimiento la incoación del oportuno procedimiento, señalándole expresamente que “se tramitará en este Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias”, con expresión de las normas con arreglo a las cuales se llevará a efecto la referida tramitación. Tras indicar que “en su reclamación no se especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, se le concede un plazo de diez días para que proceda a su cuantificación o, en su defecto, señale las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, advirtiéndosele de que en caso de no hacerlo se le tendrá por desistido de su petición.

A su vez y mediante escritos de esa misma fecha, se comunica al Inspector de Prestaciones Sanitarias que “ha sido designado para elaborar el preceptivo informe técnico de evaluación” y a la Dirección Gerencia del Hospital que se ha presentado reclamación de responsabilidad patrimonial, indicando que el expediente se tramitará “en este Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (...) de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...) y el R.D. 429/1993, de 26 de marzo (...), por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial”. Por último, solicita que “al objeto de poder adoptar la resolución que proceda, rogamos nos

remitan copia de la historia clínica de la reclamante (*sic*) así como un informe del Servicio responsable de la asistencia”.

3. Mediante escrito fechado el día 23 de agosto de 2005, presentado el mismo día en el Registro General de Documentos de la D.A de Valladolid del Ministerio de Economía y Hacienda y registrado de entrada en el Registro General del Principado de Asturias el día 26, contesta el reclamante a la petición de valorar económicamente el daño, señalando que no puede determinar la cuantía exacta de los daños debido a que aún no ha recibido la curación definitiva y, por consiguiente, desconocer “el alcance de las secuelas, ya que estoy pendiente de la finalización del programa de rehabilitación, así como de una posterior intervención quirúrgica”, por lo que entiende que “deberá ser cuantificada en el expediente que al efecto se incoe”. Acompaña su escrito de un parte de estado, emitido por la médica forense el día 15 de junio de 2005, en el que se señala que en dicha fecha está aún pendiente de finalización del programa de rehabilitación y de intervención quirúrgica.

4. En fecha 24 de agosto de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias dirige oficio a la Dirección Gerencia tanto del Hospital como del Hospital de Valladolid, en el que, tras describir la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, solicita, a fin de emitir la correspondiente propuesta de resolución, que remitan la “documentación obrante en ese centro así como un informe sobre la asistencia prestada y que es motivo de reclamación”. En el caso del Hospital de Valladolid se pide, además, “copia de las radiografías hechas por el Hospital y en las que el reclamante señala que se apreciaba la fractura hundimiento de la meseta tibial”.

5. En contestación a dicha solicitud, mediante oficio fechado el día 30 de agosto de 2005, registrado de entrada en el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el día 9 de septiembre, remite el Director Médico del Hospital copia de la historia clínica del paciente (integrada por el informe

clínico de alta, de fecha 9 de agosto de 2004, y de curso clínico, datado el día 10 del mismo mes) y copia del informe del Servicio de Traumatología.

Dicho informe, elaborado el día 22 de agosto de 2005, por el médico traumatólogo que atendió al interesado, fue remitido a la Dirección Médica del Hospital mediante escrito de fecha 24 de agosto de 2005, del Jefe de Servicio de C.O.T.; escrito en el que se niegan las imputaciones realizadas y se refiere que “el diagnóstico y tratamiento inicial de este tipo de fracturas se ajusta en todo punto a la evidencia científica y es la actitud que utilizamos en el Servicio para el tratamiento de este tipo de fractura”.

En particular, el informe del médico traumatólogo de 22 de agosto de 2005, tras describir brevemente los hechos, indica que vistas “las radiografías iniciales y primer control, la separación de fragmentos es inferior a 10 mm” y advierte que “la posibilidad de desplazamiento secundario de la fractura y la consiguiente necesidad de cambiar de criterio de tratamiento conservador a quirúrgico es inherente a cualquier fractura”; razón por la que ya en su día “se deriva al paciente a las consultas externas, se realizan nuevos controles radiográficos y se aconseja al paciente nueva revisión por su traumatólogo para revisión y reevaluación del tratamiento definitivo. Todo ello sin contar con que el tratamiento conservador o quirúrgico de una fractura está supeditado al criterio subjetivo de cada médico en función de sus conocimientos o experiencia clínica”. Por lo anterior, entiende que no puede hablarse, en modo alguno, de mala praxis, impericia o negligencia, extrayendo las siguientes conclusiones: “1. La patología de este paciente ha sido correctamente diagnosticada utilizándose para ello las pruebas complementarias adecuadas. El scanner o TAC no es una prueba diagnóstica obligatoria, sino que se considera como complementaria a la hora de planificar el tratamiento quirúrgico, que no se planteó en esta situación y, en cualquier caso, por el médico que vaya a tratar de manera definitiva al paciente./ 2. La actitud terapéutica conservadora adoptada está ampliamente avalada por la literatura científica y se ha ajustado y es acorde al protocolo del Servicio de Traumatología de este centro para este tipo de fracturas, consensuado en sesión clínica./ 3. En todo momento, se ofrece al paciente información completa acerca del diagnóstico, del tratamiento

y se le emplaza a acudir a su traumatólogo al llegar a su lugar de residencia. Con este fin, se hace entrega al paciente de la radiografía de control para ser entregada a su facultativo./ 4. Existe un incumplimiento manifiesto de las recomendaciones dadas al paciente, como él mismo reconoce, al no acudir en el plazo estipulado a las revisiones por su traumatólogo, el facultativo que determinará el tratamiento definitivo y la eventual necesidad de otras pruebas diagnóstico-terapéuticas./ 5. El paciente falta a la verdad al atribuir las pruebas radiográficas de control en las consultas externas a la supuesta conversación del Dr. y el Dr. Aquel les confirmará que no existió tal conversación y que, en virtud del cargo que ocupa, no está facultado para exigir la realización de ésta o aquellas pruebas diagnósticas o terapéuticas./ 6. La intervención quirúrgica en fase aguda o de secuelas (en cualquier caso, la osteosíntesis de la fractura mediante placa atornillada con aporte de injerto autólogo de cresta iliaca) puede deberse a un desplazamiento secundario de la fractura no detectada por las revisiones precoces que el paciente no realiza o por un criterio médico distinto de su cirujano”.

6. Con fecha 19 de octubre de 2005, mediante escrito de la Dirección Gerencia del Hospital de Valladolid dirigido al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias se significa “que no constan recogidas las radiografías hechas por el Hospital” y se remite copia de la historia clínica del paciente, “relativa al período en que permaneció ingresado en este Hospital durante el mes de septiembre del año 2004, así como un informe elaborado por el facultativo del Servicio de Traumatología y Ortopedia que ha seguido la evolución de dicho paciente”. Dicho informe, datado el día 27 de septiembre de 2005, señala que el paciente fue visto en su consulta “por primera vez el 15/09/04”. Tras relatar brevemente las pruebas practicadas, añade que “se decide tratamiento quirúrgico el cual se realiza el 24/09/04”, habiendo seguido rehabilitación con posterioridad y encontrándose incluido a dicha fecha “en lista de espera quirúrgica para retirada de material”.

7. Mediante escrito del Hospital, de, datado el día 27 de octubre de 2005, se remiten las radiografías realizadas al interesado en dicho Hospital el día 1 de agosto de 2004.

8. El día 24 de noviembre de 2005, se elabora el Informe Técnico de Evaluación por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto. En dicho informe, tras describir los hechos, analiza, en primer lugar, la documentación remitida por el Hospital, de, Al respecto, señala que “el Servicio de Traumatología sostiene que el tratamiento conservador para las fracturas de meseta tibial no desplazadas o mínimamente desplazadas está universalmente aceptado. Incluye inmovilización, descarga de la articulación un mínimo de seis semanas, controles radiográficos seriados y, eventualmente, fisioterapia. La literatura científica avala esta conducta terapéutica en fracturas hundimiento hasta 10 mm aproximadamente. Tanto las radiografías iniciales como el primer control hecho al día siguiente, muestran una separación de fragmentos inferior a 10 mm por lo que se adoptó la citada actitud terapéutica. También se plantea como posible el hecho de que puedan surgir desplazamientos de la fractura posteriormente y obliguen a cambiar de criterio de tratamiento conservador a quirúrgico”.

A continuación, analiza la documentación remitida por el Hospital de Valladolid, refiriendo que “el reclamante fue visto en consulta el 15 de septiembre de 2004, aportando TAC y resonancia magnética, sin especificar quién indicó su realización, decidiéndose tratamiento quirúrgico, ya que presentaba un hundimiento del platillo tibial de 12 mm aproximadamente. El 24 de septiembre de 2004 se le hizo una osteosíntesis de la fractura con placa y tornillos, encontrándose actualmente pendiente de retirada del material y con una flexión de 115° y una extensión completa”.

Añade que, solicitada una copia de las placas radiográficas correspondientes al día 1 de agosto de 2004, que se encuentran en la historia clínica del paciente en el Hospital, se advierte que “se trata de dos placas, anteroposterior y lateral, de rodilla derecha en las que se aprecian cóndilos femorales, meseta tibial interna y tuberosidades tibiales íntegras. El reborde

anterior de meseta tibial externa se encuentra conservado con hundimiento del resto del platillo tibial externo, sin fragmentos sueltos. El hundimiento se encuentra alrededor de 10 mm, lo que unido a la ausencia de fragmentos articulares permiten sentar la indicación de tratamiento conservador”.

En relación con la valoración del daño, indica que se trata “de un paciente que acudió a Urgencias del Hospital el 1 de agosto de 2004 diagnosticándosele una fractura de meseta tibial. Se le puso una férula para inmovilización transitoria y se revisó en Consultas Externas de Traumatología el 10 de agosto poniéndosele un yeso inguinopélvico tras confirmar que se trataba de una fractura de meseta tibial externa sin desplazamiento y con un hundimiento de aproximadamente 10 mm. Este hecho, unido a la ausencia de fragmentos articulares permiten sentar la indicación de tratamiento conservador. El que posteriormente se haya decidido operar al paciente en el Hospital de Valladolid puede obedecer a que se haya acentuado el hundimiento o a una valoración médica diferente. Ante una fractura de las características descritas es un criterio médico el decidir si procede realizar un tratamiento conservador con inmovilización o por el contrario es preferible hacer una osteosíntesis quirúrgica de la fractura, pero en ningún caso es admisible imputar la elección terapéutica a una deficiente asistencia médica desacorde con los criterios de la *lex artis*”.

Finalmente, propone la desestimación de la reclamación por entender que “la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*”.

9. Finalizada la instrucción, mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2005, notificado al interesado el día 9 de diciembre, se le comunica la evacuación del trámite de audiencia, indicándole que se adjunta un índice con la documentación obrante en el expediente, a fin de que, a la vista del mismo, pueda formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificantes estime convenientes. Asimismo, se pone en su conocimiento que “deberá especificar la evaluación económica del daño o perjuicio causado”. Celebrada la

vista el día 22 de diciembre de 2005, se hace entrega a don de una fotocopia de los documentos obrantes en el expediente.

10. Con fecha 27 de diciembre de 2005, presentado en el Registro General de Documentos de la D.A. de Valladolid del Ministerio de Economía y Hacienda ese mismo día, y registrado de entrada en el Registro General del Principado de Asturias el día 4 de enero de 2006, presenta don escrito de alegaciones.

Dicho escrito niega, en primer lugar, las manifestaciones realizadas por el doctor en su informe. En particular señala que “es incierto que no hubiera hundimiento o desplazamiento, ya que en primer lugar, en la radiografía de control realizada el 10 de agosto de 2004 se aprecia un hundimiento en la meseta tibial y concretamente es superior a los 10 mm”. Lo que demuestra el error de diagnóstico, “ya que el doctor ni siquiera apreció dicho hundimiento o desplazamiento y por consiguiente un tratamiento no acorde con la praxis médica”. Respecto a la afirmación de que el TAC o la resonancia magnética no es una prueba obligatoria, alega el interesado que “los médicos, deben emplear todos los medios a su alcance para conseguir el diagnóstico exacto del paciente y así poder realizar un tratamiento acorde (...). Por lo que el doctor tenía que haber solicitado un TAC o una resonancia magnética del paciente, si no tenía claro su diagnóstico”. Finalmente, añade que “me causa perplejidad su informe cuando manifiesta, que incumplí sus recomendaciones, ya que él sólo me pone un tratamiento consistente exclusivamente en poner yeso inguinopélvico y posterior revisión en traumatólogo de Valladolid (folio 28), que fue lo que realmente hice, ya que el 30 de agosto de 2004, acudí a Urgencias en el Hospital (folio 7 del expediente) donde se procedió a realizar un TAC y la retirada del yeso inguinopélvico”.

En segundo lugar, respecto a lo manifestado por el Inspector de Prestaciones Sanitarias en su Informe Técnico de Evaluación que considera acreditado que no ha habido hundimiento o desplazamiento y que si lo ha habido éste no es superior a 10 mm, señala que tal afirmación es incierta, “ya que en primer lugar hay hundimiento y en segundo lugar, es superior a 10 mm

(concretamente 12 mm) y que ese hundimiento está desde un primer momento. Se puede apreciar en las radiografías de control realizadas el día 10 de agosto de 2004, en el Hospital (actualmente figuran en mi historia clínica que está en estos momentos en el Hospital), la realidad de que ese hundimiento que no fue apreciada por el doctor

En tercer lugar, indica que el incumplimiento de la *“lex artis ad hoc”*, se concreta, por un lado, en que de haber sido apreciado el hundimiento que padecía “se hubiera realizado otro tratamiento distinto al tratamiento conservador empleado” y, por otro, en no emplear todos los medios conocidos para el diagnóstico, concretamente, el TAC y la resonancia magnética.

En cuarto lugar, señala que “existe una relación directa de causalidad entre el error de diagnóstico y la mala praxis del doctor, que provocó el que se me tuviera que intervenir quirúrgicamente de urgencia en Valladolid, realizándome una reducción y osteosíntesis con placa y tornillos, que de haberme sido diagnosticado en un principio el hundimiento, no hubiera sido necesario realizar o por lo menos la recuperación no hubiera sido tan lenta” y, añade, que “el incorrecto funcionamiento del Hospital ha provocado que haya tenido una recuperación más lenta de la que tenía que haber sido y que me quede una secuela por no haber podido recuperar todo el juego de la rodilla”.

En quinto lugar, solicita la práctica de pruebas consistentes en que “se informe por un especialista en traumatología si el tratamiento seguido en el Hospital se ajusta a la *lex artis*” y que “se vuelva a requerir al Hospital de Valladolid para que aporte la radiografías de control realizadas el 10 de agosto de 2004, donde se puede apreciar la realidad del hundimiento y que no fue diagnosticado en su momento por el doctor

Por último, en relación con la valoración del daño, procede a cuantificarlo en un total de treinta y seis mil euros (36.000 €) “por los días que he permanecido impedido para mis ocupaciones habituales y la secuelas que se me han ocasionado”.

Finalmente, solicita que se le indemnice por los daños y perjuicios causados en la cantidad señalada y como primer Otrosí propone la terminación

convencional del procedimiento, fijando la tasación de la pretensión indemnizatoria en treinta y seis mil euros.

11. El día 19 de enero de 2006, por el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias se dicta resolución por la que se acuerda denegar la práctica de las pruebas solicitadas por considerarlas innecesarias. En cuanto a la solicitud de informe por un especialista en traumatología señala que “ya se encuentran incorporados tres informes médicos en los que el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital de, el traumatólogo que le atendió y la Inspección de Prestaciones Sanitarias consideran que el tratamiento que se le dispensó estuvo ajustado a la lex artis”. Respecto de la petición consistente en requerir nuevamente al Hospital de Valladolid para que aporte las radiografías de control realizadas el 10 de agosto de 2004, se advierte que ya fueron éstas requeridas, habiendo contestado dicho Hospital que “no constan recogidas” en el mismo, pero habiéndose incorporado, sin embargo, las realizadas el día 1 de agosto de 2004.

12. El día 24 de enero de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que no cabe apreciar nexo causal entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario, ya que, “de acuerdo con la copia de la radiografía obrante en el expediente y de los informes del centro en el que fue atendido, se trataba de una fractura de meseta tibial externa sin desplazamiento y con un hundimiento de aproximadamente 10 mm”, lo que unido a la ausencia de fragmentos articulares permite que se pueda adoptar la indicación de un tratamiento conservador. Añade que el hecho de que “posteriormente se haya decidido operar al paciente en el Hospital de Valladolid puede obedecer a que se haya acentuado el hundimiento o a una valoración médica diferente. Ante una fractura de las características descritas es un criterio médico el decidir si procede realizar un tratamiento conservador con inmovilización o por el contrario es preferible hacer una osteosíntesis quirúrgica

de la fractura, pero en ningún caso es admisible imputar la elección terapéutica a una deficiente asistencia médica desacorde con los criterios de la lex artis”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de febrero de 2006, registrado de entrada el día 14 de febrero de 2006, V.E. solicita a este Consejo Consultivo que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el original del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto que su esfera jurídica patrimonial se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”. En el presente caso, se presenta la reclamación con fecha 29 de julio de 2005, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 10 de agosto de 2004, por lo que es claro que fue ésta presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria. En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, trámite de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

También advertimos que sólo de un modo genérico, a través de la referencia a la normativa por la que se ha de regir el procedimiento, se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo establecido

para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la solicitud en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 8 de agosto de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 14 de febrero de 2006, el plazo de resolución -y notificación- se ha rebasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo

transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de un daño o lesión antijurídica, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Funda el reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, realizando al efecto una imputación plural de hechos, que concreta en diversos alegatos, como son: incorrecto funcionamiento del Hospital, de, por defectuosa asistencia médica que “ha provocado que haya tenido una recuperación más lenta de la que tenía que haber sido y que me quede una secuela por no haber podido recuperar todo el juego de la rodilla”; una acción negligente o reprochable, por no “emplear todos los medios con lo que actualmente cuentan los Hospitales para el diagnóstico”, concretamente, el TAC y la resonancia magnética, señalando, finalmente, que lo que se produjo fue un “error de diagnóstico” y “mala praxis” del traumatólogo del Hospital que provocó que tuviera que ser intervenido de urgencia en Valladolid.

Pues bien, comprobada la realidad de la lesión física (que acreditan tanto los informes médicos incorporados al expediente como la historia clínica del reclamante), procede que analicemos el nexo causal que pudiera, en su caso, existir entre éste y el funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario.

Con carácter previo, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la

jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *"lex artis"*. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado para la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

En el presente caso, alega el reclamante una asistencia técnica defectuosa por no haber empleado el traumatólogo que le atendió todos los medios diagnósticos disponibles y, en particular, por no haber realizado las pruebas diagnósticas consistentes en TAC y resonancia magnética que, según aduce, hubieran permitido detectar el hundimiento o desplazamiento y, en consecuencia, realizar un tratamiento acorde al mismo; negando, además, lo afirmado por el citado traumatólogo en su informe de 22 de agosto de 2005, que señaló que "el TAC o la resonancia magnética no es una prueba obligatoria". Sin embargo, a juicio de este Consejo, no se aprecia que haya existido infracción de la *"lex artis ad hoc"* en la actividad de diagnóstico practicada por el Hospital, pues consta en el expediente que, atendida su concreta dolencia, se le practicaron las pruebas (radiografías) que se estimaron necesarias, aplicándose el tratamiento que, conforme a lo anterior, se consideró más oportuno; en este caso, tratamiento "conservador y no quirúrgico". Según señala el informe de 22 de agosto de 2005, y en la medida en que no ha sido contradicho por el reclamante, ha de tenerse por cierto que "el scanner o TAC no es una prueba diagnóstica obligatoria, sino que se considera como complementaria a la hora de planificar el tratamiento quirúrgico", por lo que, decidido tratamiento conservador, no se juzga necesaria la práctica de la referidas pruebas.

Tampoco, de lo actuado en el expediente, puede deducirse que la aplicación del tratamiento conservador fuera incorrecta. Según señaló el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital su aplicación "es acorde al protocolo del Servicio de Traumatología de este centro para este tipo de

fracturas" y, como recogen tanto el informe del médico traumatólogo que atendió al interesado como el Informe Técnico de Evaluación, su aplicación se encuentra, además, avalada por la bibliografía médica y literatura científica para casos como el que se examina, en que el hundimiento es de aproximadamente 10 mm (lo que acreditan las radiografías realizadas el día 1 de agosto de 2004, debidamente incorporadas al expediente), con ausencia de fragmentos articulares. Por ello, coinciden en señalar que, ante una fractura de las características descritas, "es un criterio médico el decidir si procede realizar un tratamiento conservador con inmovilización o por el contrario es preferible hacer una osteosíntesis quirúrgica de la fractura, pero en ningún caso es admisible imputar la elección terapéutica a una deficiente asistencia médica desacorde con los criterios de la *lex artis*".

Finalmente, debemos recordar que corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. Por ello, en este caso, dado que basa el interesado su reclamación en el error de diagnóstico de un hundimiento, no apreciado, por encima de 10 mm y, según aduce, prueban unas radiografías, realizadas el día 10 de agosto de 2004 por el Hospital, entregadas al reclamante y, según él indica, en poder del Hospital de Valladolid, aunque éste indicó que no se hallaban en su poder, debió el reclamante aportarlas o, en su defecto, haber utilizado cualquier otro medio de prueba generalmente admitido en derecho, a fin de dotar sus meros alegatos de valor probatorio.

En razón de cuanto queda expuesto, consideramos que no queda acreditada una actuación del profesional médico que atendió al paciente contraria al buen quehacer médico o disconforme con la "*lex artis*", pues tanto su actuación como la práctica de las pruebas se ajustaron tanto a la patología que el paciente presentaba como al tratamiento conservador que, en base a ella, se decidió aplicar. La decisión posteriormente adoptada en el Hospital de Valladolid, de intervenir quirúrgicamente al reclamante, pudo obedecer a la acentuación del hundimiento o a una valoración médica diferente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.