

Expediente Núm. 189/2009
Dictamen Núm. 26/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de febrero de 2010, con asistencia de las señoras y los señores 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 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de mayo de 2008, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por los daños sufridos tras lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada en el Hospital

Señala la reclamante que, con fecha 24 de mayo de 2006, a consecuencia de una caída casual fue asistida por el Servicio de Urgencias del hospital, siendo diagnosticada de fractura de Colles.

Recoge en su escrito que “el día 26 de mayo (...) acude de nuevo al Servicio de Urgencias por presentar dolor, tumefacción de los dedos” y que, después de “seis semanas de inmovilización, no se le realizan radiografías, remitiéndola entonces al traumatólogo, quien no la revisa hasta el día 7 de julio de 2006, cuarenta y cuatro días después del accidente, procediéndose entonces a la retirada del yeso y envío urgente a rehabilitación (...). Le ha quedado como secuela una rigidez total de muñeca y dedos de la mano izquierda”.

La reclamante considera que un diagnóstico precoz habría “impedido el progreso de la enfermedad”, y que el tratamiento inmediato era clave para prevenir las secuelas que presenta “con carácter permanente e irreversible”.

Por los daños sufridos solicita una indemnización de cuarenta y ocho mil euros (48.000 €), que desglosa en los siguientes conceptos: veinte meses (desde el 24 de mayo de 2006 hasta el día 4 de febrero de 2008) de incapacidad e invalidez para desarrollar todas las labores domésticas del hogar, de aseo personal y demás actividades ordinarias de la vida, 16.000 €; secuelas graves, permanentes e irreversibles, 32.000 €.

Adjunta a su reclamación un informe de alta, del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de 4 de febrero de 2008, y un informe privado de un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que imputa las referidas secuelas a la fractura de muñeca insuficientemente corregida y complicada con síndrome de distrofia simpaticorrefleja.

2. Con fecha 29 de mayo de 2008, el Secretario General del hospital remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del parte de reclamación y de la historia clínica de la interesada.

3. El día 6 de junio de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios (en delante órgano instructor) notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Mediante oficio de 18 de junio de 2008, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada solicita a la Gerencia del hospital un informe “emitido por los facultativos responsables del proceso asistencia de la actora, fundamentalmente sobre el contenido de la reclamación”.

5. El día 13 de junio de 2008, el Secretario General del hospital remite al órgano instructor una copia del informe del Servicio de Urgencias que atendió a la interesada. En dicho informe, fechado el 11 del mismo mes, se realiza un resumen de la atención prestada, señalando que “fue atendida en Urgencias el día 24 de mayo (...), se hizo un control radiológico y con inmovilización mediante yeso (...). Dos días después acudió de nuevo a Urgencias por dolor y edemas en la mano por lo que se revisó el yeso y se mantuvo el mismo tratamiento. El día 2 de junio de 2006 hizo una revisión en Traumatología (...) en la que figura: `Rx. Bien. Dedos bien. Revisión el 7 de julio de 2006`. Dicho día (...) se retiró el yeso y se indican ejercicios (...). En la siguiente revisión (26 de julio de 2006) consta: `limitación de la movilidad, insistir en los ejercicios de rehabilitación y se pide consulta al Servicio de Rehabilitación`”.

6. Con fecha 5 de septiembre de 2008, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él destaca que “en el caso analizado (...) se le hizo un diagnóstico correcto (...), al igual que el tratamiento aplicado./ Fue inmovilizada con colocación de yeso antebraquiopalmar, con control radiográfico (...). En el estudio de las complicaciones descritas como `riesgo típico` de esta patología, si las que la sufren son personas de edad, están: (...) El bloqueo de la pronosupinación y, en general, las limitaciones en la movilidad de la articulación de la muñeca, no soliendo recobrase nunca la totalidad de la misma, pudiendo ocurrir grados diferentes de secuelas tras esta lesión (...). Las secuelas evidentes que porta y resume la reclamante, así como la certificación del traumatólogo privado en forma atrofia y rigidez de muñeca y dedos de la mano izquierda, con síndrome

de distrofia simpaticorrefleja, son riesgos inherentes al proceso sufrido y no a la mala praxis./ El diagnóstico de la existencia de distrofia simpaticorrefleja a la que hace alusión el especialista privado que atendió a la paciente es una entidad cuyo diagnóstico se basa en la sospecha clínica, las técnicas de imagen (radiología y la gammagrafía ósea) y la evolución posterior del proceso./ No hay marcadores específicos para diagnosticar esta enfermedad (...). Para hacer diagnóstico diferencial, al presentarse una sintomatología no clara, habría que hacer analítica tipo, fosfatasas alcalinas, osteocalcina e hidroxiprolinuria. Radiografías de muy buena calidad (...), y seguir con otras pruebas más costosas y molestas para el enfermo con sus repeticiones (...). El informe médico privado no acredita que haya hecho estas pruebas diagnósticas (...), lo que indica la no confirmación de la distrofia simpaticorrefleja y sí secuelas recogidas como "riesgo típico" tras sufrir este tipo de fractura dadas las circunstancias personales de la enferma (más de 70 años y osteoporosis)./ El tratamiento para este síndrome es similar al pautado a la paciente en la sanidad pública". Concluye el informe que "la actuación los profesionales que intervinieron en la asistencia ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*, al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología presentada por la reclamante y sus circunstancias demandaban".

7. Con fecha 5 de octubre de 2008, una asesoría privada, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, emite un informe suscrito por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Ortopedia y uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica, que coinciden esencialmente en sus argumentaciones con las emitidas en el informe técnico de evaluación, para concluir, de manera similar, en la ausencia de cualquier suerte de mala praxis en la asistencia prestada a la reclamante, que en todo momento se ajustó a la *lex artis*.

8. El día 29 de octubre de 2008, el órgano instructor notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una

relación de los documentos obrantes en él. El día 5 de noviembre de 2008, comparece ésta en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una fotocopia del mismo.

9. Con fecha 19 de noviembre de 2008, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica íntegramente en el contenido de su reclamación inicial y acompaña un nuevo informe privado, emitido el día 17 de noviembre de 2008 por el mismo especialista que ya había valorado a la enferma. En él se insiste en la crítica a la Administración sanitaria por la no realización de las pruebas diagnósticas que habrían detectado el síndrome de distrofia simpaticorrefleja, derivado de la fractura y la ausencia de un tratamiento adecuado que hubiese evitado las secuelas que actualmente presenta la paciente. A continuación, justifica no haber realizado él mismo las pruebas para la detección del referido síndrome por su ausencia de valor diagnóstico, dado el tiempo transcurrido desde el accidente, y señala que “por una fractura de Colles puede quedar limitada la movilidad (...), pero una mano atrófica globalmente (...), más la rigidez de las interfalángicas (...), son claras secuelas de haber padecido la distrofia simpaticorrefleja”.

10. Mediante oficio de 24 de noviembre de 2008, el órgano instructor traslada a la compañía aseguradora las alegaciones presentadas por la interesada en el trámite de audiencia.

11. Con fecha 26 de noviembre de 2008, el órgano instructor formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras recoger un relato de los hechos y unos razonamientos coincidentes con los efectuados en el informe técnico de evaluación y en el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora, concluye que la prestación sanitaria contra la que se reclama fue conforme a la *lex artis*.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de febrero de 2009, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con 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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de mayo de 2008, y, si bien la primera atención sanitaria de la que trae causa se produjo el 24 de mayo de 2006, no puede desconocerse que fue seguida de un posterior tratamiento rehabilitador que concluye el 1 de febrero de 2008, fecha en la que se extiende la correspondiente alta médica, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en 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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. 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, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no

impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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 establece 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”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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 una lesión o daño antijurídico, 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.- En el presente supuesto la interesada imputa a la Administración sanitaria la producción de un daño consistente en las secuelas de atrofia y rigidez de muñeca y dedos de la mano izquierda derivadas de una fractura de Colles.

Los diversos informes que obran en el expediente acreditan la existencia del daño alegado, que es efectivo y evaluable económicamente, sin perjuicio de una valoración más concreta del mismo, que habrá de efectuarse si apreciamos que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad administrativa.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, 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, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, para efectuar este juicio imprescindible responde a lo que se

conoce como *lex artis*. Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

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 vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados. Es decir, el paciente tiene derecho a que se le apliquen, en atención a sus dolencias, las técnicas precisas disponibles y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el presente caso la perjudicada, apoyándose en dos informes de un médico especialista, considera que hubo una defectuosa intervención inicial sobre la fractura de Colles producida, al no haberse realizado el oportuno diagnóstico de una complicación derivada de la misma, el síndrome de distrofia simpaticorrefleja, cuya detección precoz hubiera permitido un tratamiento adecuado que habría evitado las secuelas que ahora padece. Procede, por

tanto, verificar estos extremos para valorar la adecuación de la atención sanitaria recibida.

En primer lugar, debe indicarse que no ha quedado demostrado que la reclamante padezca el síndrome de distrofia simpaticorrefleja, tal y como ella afirma, pues ni el informe técnico de evaluación ni el emitido por la compañía aseguradora de la Administración confirman su existencia. Por otro lado, el propio médico especialista privado reconoce no haber realizado las pruebas necesarias para su diagnóstico y la imposibilidad de practicarlas ahora por extemporáneas.

En segundo término, según consta en el informe técnico de evaluación, constituyen un riesgo típico de la fractura de Colles las limitaciones en la movilidad de la articulación de la muñeca. Sin embargo, el referido síndrome no presenta una sintomatología clara ni marcadores específicos, sino tan sólo criterios clínicos diagnósticos en diversos estadios de la enfermedad y que se refieren a múltiples síntomas (dolores, hinchazón, cambios tróficos, contracturas de piel, etc.). Su diagnóstico diferencial requiere efectuar complejas y variadas pruebas, sin que la reclamante haya acreditado que su patología requería realizar éstas en lugar de las que efectivamente se llevaron a cabo durante todo el seguimiento posterior al accidente sufrido.

En tercer lugar, las circunstancias personales de la reclamante (mujer de 69 años y osteoporosis) contribuyen al padecimiento de secuelas después de una fractura de este tipo. Al respecto, la interesada se limita a negar de manera axiomática en el trámite de audiencia la posible incidencia de tales circunstancias en la evolución de su fractura, pero sin aportar de nuevo prueba alguna en apoyo de su tesis.

Finalmente, el informe técnico de evaluación subraya que el tratamiento del síndrome de distrofia simpaticorrefleja es similar al administrado a la reclamante en la sanidad pública, sin que quede acreditado en el procedimiento cuál habría sido el requerido para impedir el progreso de la enfermedad.

A la luz de los hechos acreditados documentalmente y de los informes emitidos en el curso del procedimiento, este Consejo entiende que no ha

quedado probado que el daño alegado por la interesada sea consecuencia de una incorrección en el diagnóstico y en el tratamiento de la fractura, o de sus complicaciones, toda vez que, como pone de relieve el informe técnico de evaluación y ratifica el emitido por la compañía aseguradora de la Administración, “la actuación de los profesionales que intervinieron en la asistencia ha sido correcta y ajustada a la lex artis, al emplear los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología presentada por la reclamante y sus circunstancias demandaban”.

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

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.