

Expediente Núm. 221/2010
Dictamen Núm. 90/2011

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 10 de marzo de 2011, 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 26 de julio de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de lo que considera una inadecuada asistencia por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de marzo de 2009, se presenta en el registro de entrada de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que la tutora legal e hija de la reclamante interpone, en nombre y representación de esta, reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la que considera una inadecuada asistencia sanitaria, recibida en un hospital público.

Expone que su madre fue atendida en el Servicio de Urgencias de dicho centro los días 21 de enero y 28 de febrero de 2008, siéndole diagnosticada, en el primer caso, "contusión en la rodilla izquierda" para la que se colocó una férula, y, en la segunda ocasión, "fractura de la meseta tibial, únicamente de la extremidad izquierda", por lo que se le colocó una férula y se le solicitó consulta con el Servicio de Traumatología, "para la realización de radiografías, en las que se aprecia fractura supracondílea desplazada de ambos fémures, con callo óseo en la parte inferior y fractura de ambas mesetas tibiales, así como una osteoporosis generalizada". Tras acudir al Servicio de Traumatología el día 28 de marzo del mismo año, "no se le realizaron pruebas complementarias, ni le fue pautado tratamiento alguno", "pese" a que en las radiografías "se apreciaban perfectamente las lesiones" padecidas.

Continúa relatando la asistencia recibida en los meses abril y mayo de 2008, en el mismo hospital; así, el día 9 del mes de abril ingresa en el Servicio de Medicina Interna "por una sepsis urinaria, haciendo mención la dicente que en ese momento la acompañaba, que la misma presentaba un aumento del volumen de la rodilla izquierda y dolor a la movilización, recibiendo el alta el día 16 con el diagnóstico de contractura de rodilla en flexión y pautándosele únicamente antiinflamatorios tópicos y movilizaciones pasivas". El día 17 acude de nuevo a Urgencias, "donde le es realizado un nuevo estudio radiológico, en el cual se aprecia fractura femoral bilateral (izquierda y derecha) supracondílea y ambas mesetas tibiales (izquierda y derecha) no consolidadas todavía, y con una actitud en flexo de la rodilla derecha en 90°, sin que nuevamente le sea pautado ningún tipo de tratamiento". Tras un nuevo ingreso en el Servicio de Medicina Interna por "sepsis urinaria", el 19 de mayo, recibe el alta el día 26, constando en el informe de alta "la deformidad en flexión de la rodilla derecha, sin que nuevamente le fuera pautado tratamiento o prueba complementaria alguna, ni fuera derivada al Servicio de Traumatología para su control".

Indica que "ante la situación en la que se encontraba", acudió a un traumatólogo privado, quien informa, con fecha 2 de junio de 2008, que "la paciente presenta deformidades importantes en ambos miembros inferiores con

rodillas globulosas, en actitud de flexo de unos 90° y dolorosas a los intentos de movilización”, y sospecha que la “fractura supracondílea” en la rodilla derecha “se produjo el 5 de octubre de 2007, dada la mala evolución que se aprecia en los sucesivos estudios radiográficos, por lo que se deduce que no se diagnosticó ni se trató. En ninguno de los informes se hace referencia a los flexos que presenta y que unido al dolor que se manifiesta al explorar a la paciente se deduce que sus fracturas de mesetas tibiales no han consolidado encontrándose en pseudoartritis”.

Aporta otro informe médico pericial elaborado por un segundo especialista quien, con fecha 10 de diciembre de 2008, afirma “que durante el proceso asistencial realizado en el hospital (...) se ha producido la omisión diagnóstica de una fractura supracondílea de fémur derecho e izquierdo, de meseta tibial derecha y un retraso en el diagnóstico de la fractura de meseta tibial izquierda, circunstancia de consideración severa por la importancia de las lesiones omitidas y que ha afectado a su resultado funcional y a la agravación de sus secuelas. Dicho de otro modo, las actuaciones médicas realizadas sobre la paciente (...) contravienen los protocolos ad hoc”.

Considera la reclamante, “a la vista de lo expuesto”, que “hubo grave negligencia médica”, siendo su consecuencia, “ante la ausencia de diagnóstico” en el caso de las fracturas supracondíleas de fémur derecho e izquierdo y de meseta tibial derecha, y el “retraso en el diagnóstico” de la fractura de meseta tibial izquierda”, la falta de prestación de “los apoyos terapéuticos necesarios que hubieran minimizado su deformidad actual”, que presenta en los miembros inferiores.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Auto del Juzgado de 1ª Instancia N.º 6, de Gijón, de fecha 23 de noviembre de 1998, en el que se nombra a la representante tutora de la perjudicada. b) Informe médico pericial emitido con fecha 10 de diciembre de 2008 por un especialista en Traumatología y Ortopedia. c) Informes del Servicio de Urgencias, de fecha 21 de enero, 28 de febrero y 17 de abril de 2008, e informes de alta en el Servicio de Medicina Interna, de fecha 16 de abril y 26 de mayo de 2008. d) Informe

emitido, con fecha 2 de junio de 2008, por un especialista privado. e) Varias fotografías originales, relativas al estado de los miembros inferiores de la reclamante.

2. Mediante escrito notificado el 28 de abril de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo, le requiere para que en el plazo “de diez días, a contar desde el día siguiente al del recibo de esta notificación, para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistido de su petición”.

3. Con fecha 6 de mayo de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que cuantifica la indemnización solicitada en doscientos mil euros (200.000 €).

4. Con fecha 4 de mayo de 2009, el Gerente del Hospital traslada al Servicio instructor copia de la historia clínica de la perjudicada.

Con fecha 5 de mayo, el Gerente del Hospital remite informe emitido con fecha 27 de abril de 2009 por el Servicio de Traumatología del mismo.

Constan en el expediente dos informes con esa fecha, resultando ambos idénticos, excepto en lo que se refiere a la inclusión, en uno de ellos, de referencia a “fractura supracondílea fémur izquierdo y tobillo izquierdo, que fue tratada de forma ortopédica” en el año 2004.

Por lo demás, en ambos se formula, en primer lugar, y tras la revisión de la historia clínica, una síntesis de los diversos episodios por los que fue atendida la paciente desde el año 1992 en ese centro hospitalario, entre los que se incluyen: “ingreso el 27-02-05” en el Servicio de Medicina Interna, “con

diagnóstico de demencia y figurando en la historia exploración de hipertensión con imposibilidad para la extensión de MM.II. y paresia de MSD”; asistencia en el Servicio de Urgencias el día 2 de junio de 2006 “por caída casual, figurando en pruebas complementarias fractura femoral supracondílea izquierda. Tratamiento: Ortopédico, reducción e inmovilización enyesada”; atención dispensada en el Servicio de Urgencias, Medicina Interna y Traumatología en el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 2007 y el 30 de septiembre de 2008. En segundo lugar, señalan que “se trata de una paciente con importante deterioro funcional y cognitivo con una vida de reposo casi absoluto, presentando osteoporosis marcada por diversos factores (edad, insuficiencia renal, inmovilización), produciéndosele fracturas reiterativas ante traumatismos mínimos. Debido a la falta de función de MMII ya referida en informes del Servicio de Medicina Interna del año 2005, siempre han primado los tratamientos encaminados a prevenir el dolor y facilitar la cura de úlceras de decúbito” sobre “una inmovilización rígida de sus focos de fractura”.

5. Con fecha 6 de agosto de 2009, el Jefe del Servicio instructor solicita a la reclamante que, en el plazo de diez días, remita al mismo “estudios radiográficos correspondientes a la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital, especialmente los días 21 de enero de 2008 y el 28 de febrero de 2008”, pues se ha constatado su “ausencia” de la historia clínica (así como la del estudio realizado el día 5 de octubre de 2007) por haberle sido “entregadas a través del Servicio de Atención al Usuario del hospital los días 12-03-08, 03-04-08 y 30-09-08”.

El 11 de septiembre de 2009, la representante de la interesada aporta las radiografías realizadas los días 21 de enero y 28 de febrero de 2008.

6. Con fecha 12 de noviembre de 2009, el Gerente del Hospital remite informe complementario al emitido por el Servicio de Traumatología con fecha 23 de abril de 2009.

En este, emitido el 6 de noviembre de 2009, se afirma que, “revisadas de nuevo historia clínica y dossier radiográfico”, “en el año 2001 el Servicio de Medicina Interna hace constar, al margen de otros diagnósticos que incluyen demencia, hipertensión MMII con imposibilidad para la extensión de ambas rodillas”, por lo que “la situación de flexo en ambas rodillas era pues conocida”. Afirma que “ambas fracturas supracondíleas están diagnosticadas de hace varios años puesto que en el año 2006 fue enyesada una fractura de pilón tibial derecha y ya se hace constar la existencia de una fractura supracondílea derecha que, visualizadas las radiografías de ese año y por las características de los extremos fracturarios era una lesión anterior a esa fecha”, mientras que “en relación al diagnóstico de la fractura supracondílea izquierda no hay dudas, pues figura en documentos” de la historia clínica. Añade que “la fractura de meseta tibial izquierda fue diagnosticada el 28 de febrero de 2008, si bien es cierto” que había acudido a Urgencias el 21 de enero del mismo año y que, según explica, en radiografías “realizadas ese día la fractura de meseta no se traduce en imagen y sin embargo sí es perfectamente visible el 28 de febrero, cuando se realizó el diagnóstico. Es sabido la alta incidencia de fracturas patológicas (osteoporóticas) sin traducción radiográfica las primeras semanas y esa situación se produce en este caso (...). Incidentalmente (la paciente acudió por dolor en rodilla izquierda), se aprecia fractura de la meseta tibial derecha. Única, de todas las fracturas de esta paciente, de la que no tenemos constancia escrita” en la historia clínica. Concluye reseñando que “es incorrecto afirmar que la paciente, portadora de una severa osteoporosis causante de sus fracturas, nunca fue tratada de esta patología de base”, si bien el 24 de septiembre de 2004 se le “pautó tratamiento correcto anti-osteoporótico (...). Desconocemos el grado de adherencia” al mismo.

7. Con fecha 17 de diciembre de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, indica que “se trata (...) de una paciente con una severa limitación funcional e importante deterioro cognitivo de años de

evolución y dependiente de otras personas para su actividad básica, que ha precisado frecuentemente ingresos hospitalarios o atenciones en el Servicio de Urgencias por descompensación de su patología crónica y por contusiones tras caídas que le han provocado hematomas y fracturas en múltiples localizaciones (...), heridas incisivas en macizo frontal y extremidad, fractura de clavícula derecha, fémur derecho, pilón tibial derecho, supracondílea fémur derecho". Afirma que su historial médico refleja "en varias ocasiones la imposibilidad de extender ambas rodillas por hipertonia de miembros inferiores (Medicina Interna 2001)" y que en otra exploración en el Servicio de Urgencias el mismo año consta "la dificultad de la exploración por anquilosis de ambas rodillas". Señala que la opción "de forma reiterada (...), tras alguno de los múltiples eventos traumáticos que ha sufrido esta paciente", por un "tratamiento conservador, no quirúrgico, encaminado más a prevenir el dolor que a una movilización rígida de sus fracturas", está justificada "por la situación basal tan precaria de la paciente".

A la vista de lo anterior, considera "que la asistencia que se le ha prestado a esta paciente ha sido adecuada y se ha ajustado" tanto a su estado como "a una correcta *lex artis*, habiendo empleado los medios técnicos exigibles".

8. Mediante escritos de 11 de enero de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y del expediente completo a la correduría de seguros.

9. Con fecha 9 de marzo de 2010, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas en Traumatología y Ortopedia. En él se analizan las radiografías realizadas a la paciente, concluyendo "que en la asistencia prestada el día 21 de enero de 2008 en el Servicio de Urgencias del Hospital no se omitió el diagnóstico de fractura supracondílea de fémur izquierdo, puesto que se recoge en el informe la existencia de una fractura antigua a dicho nivel, como corrobora" su historia

clínica y demuestran las radiografías efectuadas dicho día. Del mismo modo, “no se pudo omitir el diagnóstico de fractura supracondílea del fémur derecho, porque lo que presentaba la paciente era una pseudoartrosis a dicho nivel por fractura antigua (...) y confirmada por la radiografía efectuada el día 28 de febrero de 2008. Respecto a la fractura de la meseta tibial derecha, no es posible aseverar su existencia en dicho momento, ni siquiera el día 28 de febrero de 2008 tras estudio radiográfico y más aún si añadimos la ausencia de clínica (dolor, deformidad añadida, movilidad anormal), entonces y en los tres meses posteriores. En cuanto a la fractura de meseta tibial izquierda, el retraso diagnóstico puede estar justificado por tratarse de una fractura por insuficiencia, sin significación radiográfica inmediata, como demuestran las radiografías efectuadas el día 21-01-2008, unido a la difícil anamnesis y exploración clínica de la paciente por su estado basal. Además, este retraso de un mes, repetimos, en una paciente sin funcionalidad en sus miembros inferiores, no justifica un posible aumento de la deformidad previa de la paciente (que ya era de 90° en el momento de la caída como demuestran los estudios radiográficos), y que pudiera estar más en relación con la necesidad de retirada cotidiana de la inmovilización para el tratamiento de sus escaras. Debemos por lo tanto concluir que todas las actuaciones diagnósticas y terapéuticas seguidas en este caso se ajustan perfectamente a la *lex artis*, ya que se han empleado todos los medios disponibles hasta llegar a un diagnóstico de certeza, se ha informado al paciente, o en este caso, a su familia, de todas las vicisitudes de su cuadro, y se ha continuado el tratamiento hasta llegar al alta o estabilización del paciente, no habiendo en ningún momento signos de abandono, desidia o dejación de las más elementales obligaciones médicas”.

10. Mediante escrito notificado el 31 de mayo de 2010, se comunica a la representante de la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el procedimiento.

Con fecha 17 de junio de 2010, la representante de la perjudicada presenta escrito de alegaciones en el que, a la vista del expediente, reitera los argumentos expuestos en su escrito inicial y añade, en cuanto al “dictamen médico” emitido por la asesoría privada, que “el mismo se basa en una interpretación parcial y subjetiva de las pruebas médicas realizadas”, pues sostiene que “las radiografías” permiten observar “claramente” las lesiones finalmente diagnosticadas, “tal y como consta en el informe pericial” aportado junto a la reclamación.

11. Con fecha 7 de julio de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, incorporando a la misma la valoración contenida en el informe técnico de evaluación.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de julio de 2010, registrado de entrada el día 28 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 perjudicada activamente legitimada para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona incapaz, está facultada para actuar en su representación su tutora legal (a tenor de la copia del Auto judicial, de fecha 23 de noviembre de 1998, dictado en ejecución de sentencia firme sobre procedimiento de incapacitación 457/97), según lo establecido en el artículo 222 del Código Civil sobre sujeción a la tutela de los incapacitados “cuando la sentencia lo haya establecido”.

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 23 de marzo de 2009, constando en la historia clínica que con fecha 17 de abril de 2008 se diagnostica “fractura tibia y peroné bilateral” en “fase de consolidación”, por lo que es claro que ha sido interpuesta en el plazo de un año legalmente establecido.

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.

No obstante, respecto al informe emitido por el Servicio de Traumatología, no puede dejar de observarse que existen dos versiones del mismo, ambas fechadas el 27 de abril de 2009 y diferenciadas por la adición, en una de ellas, de una referencia a que “en el año 2004, tuvo fractura supracondílea fémur izquierdo y tobillo izquierdo, que fue tratada de forma ortopédica”. Dado que en la historia clínica figura una única anotación relativa a la asistencia dispensada en ese año, que no aclara la existencia de tal fractura, tal y como advierten los especialistas que suscriben el dictamen médico elaborado por una asesoría privada, entendemos que el informe que ha de tomarse como referencia es el carente de tal mención.

La existencia en el expediente remitido de esta duplicidad de documentos refleja una anomalía grave. En la Memoria anual correspondiente a 2008, que, en cumplimiento del artículo 15 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, elevó en 2009 este Consejo Consultivo a la Junta General del Principado de Asturias y al Consejo de Gobierno, formulábamos una observación sobre el funcionamiento de la Administración autonómica en relación con la “Informatización de archivos y deber de custodia de las historias clínicas”. Concluíamos entonces nuestra reflexión considerando que resultaba “necesario que la Administración sanitaria modificara, a la mayor urgencia

posible, los procedimientos de gestión y archivo de la historia clínica, de modo que quede perfectamente garantizada su seguridad en cualquier situación, y a lo largo del tiempo, así como la autenticidad y el adecuado manejo de todos los documentos que la integran". Dos años después nos vemos obligados a reiterar lo dicho.

Por último, 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.- Se imputa en la presente reclamación a la Administración responsabilidad por el hecho de que las lesiones que padece la interesada en ambas extremidades inferiores hayan “empeorado severamente hasta el punto de presentar impotencia funcional” debido a la asistencia sanitaria recibida, siendo una “negligencia la causa del estado clínico actual que presentan”, consistente, según los informes aportados, en “deformidades importantes en ambos miembros inferiores con rodillas globulosas, en actitud de flexo de unos 90º y dolorosas a los intentos de movilización”. A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que la paciente fue atendida el año 2008 por diversas fracturas en las extremidades inferiores, y que en la actualidad presenta importantes secuelas funcionales. Por ello, consideramos acreditado un daño cuyo alcance precisaremos en caso de que concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad patrimonial pretendida.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado 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 siempre 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, o la falta de curación, 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

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. También hemos de señalar 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.

La reclamante sostiene su pretensión con base en el contenido de dos informes médicos; en uno de ellos (emitido con fecha 10 de diciembre de 2008, y al que se remite en el escrito de alegaciones formulado tras el trámite de audiencia), se afirma la existencia de “omisión diagnóstica de una severa fractura supracondílea del fémur y meseta tibial derecha y del fémur izquierdo”, así como “retraso en el diagnóstico de la fractura de la meseta tibial izquierda”. Basa tal conclusión el autor del informe en que en la exploración radiológica efectuada el 28 de febrero de 2008 “ya se aprecian fracturas supracondíleas de ambos fémures (izquierdo y derecho)” de “ambas mesetas tibiales (izquierda y derecha)”, pese a lo cual no se hace “referencia alguna” a la existencia de fractura supracondílea del fémur derecho “hasta el 27 de abril de 2008”, “no detectando la fractura del fémur izquierdo” que “ya” se apreciaba en las radiografías realizadas el 28 de febrero de 2008, momento en que también se detecta la “fractura de la meseta tibial del MI izquierdo”, sobre la que considera existe “retraso diagnóstico”, pues, “dadas sus características clínicas, se evidencia un origen anterior”. Atribuye el facultativo tal “omisión diagnóstica” a la “falta de adecuada exploración clínica y radiológica”, y añade que se habría “minimizado su deformidad actual” si no hubiera habido ausencia de “los apoyos terapéuticos necesarios”.

Los informes técnicos emitidos por la Administración, tras analizar cada una de las lesiones y atendiendo especialmente a la secuencia cronológica de su manifestación, niegan tales imputaciones.

En efecto, a la vista del contenido de la historia clínica, destacan, en primer lugar, que, ya en el año 2005 el Servicio de Medicina Interna constata “hipertonía” en los miembros inferiores “con imposibilidad de extensión para ambas rodillas”, por lo que el informe complementario emitido por el Servicio de Traumatología considera que “la situación de flexo” en “ambas rodillas” era, “conocida”. Todo ello sin perjuicio de que, como resalta el informe emitido por

una asesoría privada, se deduce de los antecedentes clínicos que la paciente realizaba, ya en el año 2001, "vida cama-silla" de ruedas, por lo que la invocada relación entre la "impotencia funcional de ambas piernas" y la "omisión" y "retraso" diagnóstico no se encuentra justificada.

En relación a la asistencia recibida el día 21 de enero de 2008, del análisis de las radiografías realizadas ese día resulta que, tal y como consta anotado en la historia, existe "fractura antigua" de fémur izquierdo, habiéndose advertido con ocasión de la asistencia prestada el 5 de octubre de 2007 "probable fractura antigua" en la rodilla de la misma extremidad. En lo que concierne a la fractura mesetal tibial izquierda, se afirma que "no era visible radiográficamente, ni en la proyección antero posterior ni en la lateral, como es habitual en las fracturas por insuficiencia, que no suelen ser visibles hasta pasado un tiempo de su producción o tras desplazamiento secundario de los fragmentos". Esta fractura sí es visible en las radiografías del día 28 de febrero de 2008, "por pequeño desplazamiento de fragmentos tanto en valgo como en recurvatum". No obstante, "la demora de un mes en el tratamiento de esta fractura, en una paciente sin ninguna capacidad funcional, y en la que la indicación de su tratamiento es conservadora, no implica un empeoramiento del pronóstico en su evolución ni" tal retraso "es el origen de la deformidad en flexión de la rodilla".

Por otra parte, la fractura supracondílea de fémur derecho aparece documentada en la historia clínica en el año 2006, concluyéndose del análisis de las radiografías efectuadas el 28 de febrero de 2008 que "la paciente presentaba una pseudoartrosis supracondílea" en el mismo "de larga evolución y con importante acortamiento y angulación en flexo". A su vez, la fractura de meseta tibial derecha no fue diagnosticada el día 21 de enero de 2008 porque no se efectuó estudio radiográfico al efecto dada la "ausencia de sintomatología", mientras que, a juicio de los especialistas de la asesoría privada, su existencia resulta "más que dudosa" a la vista del análisis del propio estudio realizado el día 28 de febrero de 2008. Además, estos facultativos consideran "llamativo" el hecho de "que no haya referencia a sintomatología en

el miembro inferior derecho en el plazo de 3 meses, desde el 21 de enero, fecha de la primera asistencia, hasta el 17 de abril de 2008, periodo en el que la paciente es vista sucesivamente” por una pluralidad de profesionales sanitarios, en diversas fechas, “y sobre todo por la familia, que en el plazo de casi 3 meses no reivindica asistencia por dolor o deformidad añadida en el miembro inferior derecho, cuando el análisis de la documentación” evidencia “que no ha dudado” en “hacer repetido uso, lícita y correctamente, de los servicios sanitarios en cuanto la paciente ha presentado algún problema”. Los peritos que suscriben el informe consideran, por ello, que tal fractura “se pudo producir de manera inadvertida, en cualquier momento del periodo mencionado, a consecuencia, posiblemente, de cualquier movilización o transferencia de la paciente por sus cuidadores o personal sanitario encargado de hacerlo, en el contexto de la intensa osteoporosis por desuso que padece la paciente y sus rigideces articulares, dando lugar a una fractura por insuficiencia”.

En definitiva, a la vista de lo expuesto, no cabe considerar que haya existido la “omisión” diagnóstica alegada, ni resulta acreditada la existencia del retraso diagnóstico invocado, sin perjuicio de que tampoco resulte probada la incidencia de la demora de un mes en el mismo.

En cuanto al tratamiento dispensado para cada uno de los episodios descritos, tanto el informe emitido por el Servicio afectado como por el técnico de evaluación justifican la opción por los “encaminados a prevenir el dolor y facilitar la cura de úlceras de decúbito”, en vez de “inmovilización rígida de sus focos de fractura”, con base en “la falta de función de MM.II.”, tratamiento conservador ajustado también a “la situación basal tan precaria de la paciente” y del que la familia fue informada, como consta anotado en la historia clínica. A mayor abundamiento, el dictamen emitido por la asesoría privada considera que “la utilización de contenciones externas (férulas u ortesis), en contra de la opinión” del perito que aporta la parte reclamante, “no impiden la deformidad, sino que, por el contrario, aumentan el riesgo de úlcera por presión en las zonas de apoyo de las férulas”, descartándose la opción de una osteosíntesis

estable dados los riesgos de actitud quirúrgica por la situación de la paciente. En cuanto al tratamiento para la osteoporosis, consta en la historia clínica que ya le fue pautado en el año 2004, con independencia de que el mismo no evite la “pérdida de masa ósea por desuso” que sufre un “paciente encamado”.

A la vista de todo lo expuesto, debemos concluir que no cabe apreciar relación de causalidad entre el daño existente y el funcionamiento del servicio público sanitario, sin que pueda afirmarse que la actuación de los profesionales responsables de la asistencia no se haya ajustado a la *lex artis ad hoc*.

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.