

Expediente Núm. 10/2016
Dictamen Núm. 24/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 4 de febrero de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de diciembre de 2015 -registrada de entrada el día 8 de enero de 2016-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del retraso diagnóstico de una fractura ósea.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de abril de 2015, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la actuación del servicio público sanitario.

Expone que el “18 de diciembre de 2013 (...) sufrió una caída en la localidad de Heerlen, Holanda, siendo atendida en un hospital de dicha

población, donde tras la realización de las pruebas radiográficas pertinentes fue diagnosticada de fractura en pie derecho, siéndole aplicada una escayola hasta la rodilla y aconsejado reposo absoluto al respecto de dicha extremidad durante el plazo de un mes, así como acudir nuevamente a un hospital tan pronto" como regresara "a su lugar de residencia".

Indica que el "día 26 de diciembre de 2013, una vez de vuelta y siguiendo el consejo de su médico de cabecera, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital (...), donde al no apreciarse la existencia de la fractura en la radiografía realizada en Holanda y de la que se le hizo entrega en un CD al médico de Urgencias, ni tampoco en la que igualmente le fue realizada en dicho momento, fue diagnosticada de esguince de tobillo./ Por tal motivo se decidió retirar la escayola (...) y, en su lugar, aplicarle una venda elástica, con control posterior por su médico de cabecera e iniciar apoyo con ayuda de bastón (...). Al día siguiente, al apreciar la reclamante que se le había hinchado y amoratado el pie, experimentando asimismo fuertes dolores, acude nuevamente al Servicio de Urgencias del (...) Hospital, donde el facultativo que la atiende procede a retirarle el vendaje, prescribiéndole en su lugar el uso de una tobillera a adquirir en farmacia, todo ello manteniendo el diagnóstico de esguince de tobillo y remitiéndola a control por su médico de cabecera".

Añade que "los días 30 de diciembre de 2013 y 8 de enero de 2014 (...) acude a control por su (médico de Atención Primaria), sin que por parte del mismo se le prescriba ningún tratamiento específico, no obstante la total ausencia de mejoría o progreso en su lesión./ En el control del día 21 de enero de 2014 la que suscribe solicita al médico de cabecera la remisión a un especialista, habida cuenta de que su extremidad no solo no mejoraba, sino que el pie presentaba un color amoratado y experimentaba dolores intensos que le impedían apoyarlo en el suelo. Como consecuencia de ello, solicita valoración al Servicio de Traumatología por motivo de `fractura pie vs esguince tobillo´, dejando asimismo constancia de que `la paciente continúa con dolor a la marcha e impotencia funcional relativa´".

Manifiesta que "el día 17 de febrero de 2014 (...) es atendida por el traumatólogo del centro de salud, quien al considerar que podría existir una fractura solicita la realización de TAC con carácter preferente, siéndole realizado el día 24 de marzo de 2014 en el Hospital/ El día 13 de mayo siguiente acude al Servicio de Traumatología para conocer los resultados, pero ello no es posible al no estar todavía informados". Aclara que el correspondiente informe se emite el 14 de mayo, pero que no tiene conocimiento de sus resultados hasta "el día 24 de julio de 2014", figurando en el mismo que existen "hallazgos muy sugestivos de previa fractura con participación intraarticular del margen proximal del hueso cuboides. También se aprecia edema óseo multifocal en calcáneo, astrágalo, cuñas y base de metatarsianos, probablemente en el contexto de una osteodistrofia simpática refleja postraumática", añadiendo que "existe un engrosamiento y atenuación de la señal del ligamento peroneoastragalino anterior y peroneocalcáneo del tobillo derecho, y en menor medida del ligamento tibioperoneal anteroinferior en relación con rotura previa, al menos parcial, de estos ligamentos, con fibrosis reparativa" y "mínimo derrame tibioperoneoastragalino y sinovitis en el seno del tarso".

Señala que como consecuencia de ello se le prescribe "tratamiento a base de Ipsodol y la posible necesidad de infiltraciones en función de la evolución, comentando la existencia de osteoporosis en el pie derecho y posible artrosis derivada de la fractura del cuboides". Señala que tras realizar dicha infiltración fue atendida en el Servicio de Rehabilitación del Hospital el día 23 de octubre de 2014, constando en el informe emitido en dicha fecha que "al persistir problemas (es) valorada por Traumatología, que solicitó RMN con hallazgos de fractura del cuboides con afectación articular, junto con signos de osteodistrofia y fibrosis posafectación ligamentosa".

Transcribe a continuación parte "del resumen (...) clínico general" realizado el día 5 de diciembre (coincidiendo "con el alta"), y señala "que el error de diagnóstico en que incurrieron los servicios médicos" del Servicio de Salud del Principado de Asturias, "en concreto los del Servicio de Urgencias del

Hospital (...), al considerar como un esguince lo que en realidad era una fractura del cuboides, determina la aplicación de un tratamiento médico inadecuado, una recuperación más lenta y más dolorosa (con mayor sufrimiento) y la aparición de unas secuelas que no deberían haberse producido, a todo lo cual debe unirse el daño moral consiguiente (...), pues al sufrimiento físico se une la angustia y la incertidumbre derivadas de la falta de evolución favorable de la lesión -consecuencia lógica del error de diagnóstico producido- y de la propia existencia de diagnósticos médicos contradictorios”.

Afirma que “había sido correctamente diagnosticada en el Hospital de Heerlen, en el que fue atendida de inicio y donde se le aplicó una férula de yeso que le fue indebidamente retirada en el Servicio de Urgencias del Hospital, rectificándose en consecuencia e indebidamente el acertado diagnóstico inicial (...), todo ello sin olvidar que incluso en el caso de que el diagnóstico correcto hubiera sido el de esguince de tobillo el mismo tendría que haber sido también específicamente tratado, dado que además de que no todos los esguinces son iguales (grado I a grado III), el que supuestamente habría padecido la reclamante hubiera acarreado, sin ninguna duda, una rotura total o, al menos, parcial de los ligamentos./ Sería igualmente de aplicación al caso la llamada doctrina de la pérdida de oportunidad, pues al no diagnosticarse acertadamente la lesión de la reclamante” no pudo “recibir un tratamiento acorde a la dolencia que realmente padecía, y ello con total independencia de cuáles hubieran podido ser los resultados finales del tratamiento correcto”.

Solicita una indemnización que asciende a veintiséis mil ochocientos veinte euros con treinta y un céntimos (26.820,31 €), que desglosa en los siguientes conceptos: periodo de incapacidad temporal -desde la fecha del error de diagnóstico, 26 de diciembre de 2013, hasta la fecha del alta médica, 5 de diciembre de 2014-, 15.654,30 €, y 12 puntos de secuelas por talalgia, limitación de la movilidad del pie -inversión y eversión-, artrosis postraumática de cadera/agravación, y lumbalgia postraumática, así como la aplicación de un factor de corrección del 10%.

Adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Informe emitido el 18 de diciembre de 2013 por un centro sanitario holandés. b) Informes del Servicio de Urgencias del Hospital correspondientes a los días 26 y 27 de diciembre de 2013, en los que consta el diagnóstico de "esguince tobillo" derecho. c) Informes sobre el tratamiento recibido por "fractura del cuboides".

2. Mediante oficio notificado a la interesada el 4 de junio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 15 de junio de 2015, la Gerente del Área Sanitaria V envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una "copia de la historia clínica sobre el proceso reclamado" y los informes emitidos por la Unidad de Urgencias y el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital

En el informe suscrito por la Jefa de la Unidad de Urgencias el 10 de junio de 2015 se indica que el motivo por el que la paciente "acudía en diciembre de 2013 a Urgencias era revisión y retirar yeso colocado tras traumatismo (una semana antes) en Holanda, donde se diagnosticó de (fractura) de Jones./ Se realizó Rx de pie derecho en la que no se apreciaron líneas de fractura y se retira la férula./ En la exploración física se apreciaba 'hematoma en maléolo peroneo dcho.' y dolor a la palpación en ligamento lateral externo tobillo dcho./ No dolor a nivel 5.º MTT./ Se diagnosticó de esguince LLE de tobillo dcho. (...). Se colocó vendaje elástico y se recomendó iniciar apoyo con ayuda de bastón./ Acudió al día siguiente 27-dic-2013 por intolerancia al vendaje y dolor; exploración similar a la previa y en la revisión de

las Rx no se objetivaron lesiones óseas. Se retira el vendaje, se recomienda tobillera, se añaden AINEs y seguimiento en su centro de Atención Primaria”.

En el informe elaborado por el Responsable del Servicio de Traumatología con fecha 11 de junio de 2015 se explica que la paciente “acude al S. de Urgencias el día 26-12-13 tras ser atendida en un Hospital de Holanda (...), siendo diagnosticada de fractura de Jones (...) en la base proximal del quinto metatarsiano del pie dcho. (...). En la atención en Urgencias se revisan dichas radiografías (CD) y se realizan otras, no apreciándose dicha fractura, por lo que se cambia el diagnóstico a esguince de tobillo y se le coloca vendaje elástico./ Es revisada de nuevo en el S. de Urgencias el día 27 de diciembre de 2013 con el mismo diagnóstico tras nueva revisión de las radiografías./ Posteriormente, por persistencia del dolor, es revisada en el ambulatorio y se le solicita estudio de resonancia magnética que se realiza el día 14 de mayo de 2014”, siendo informada como “alteración de la señal del hueso cuboides con imágenes lineales sugestivas de fractura previa. Osteodistrofia simpática refleja postraumática. Rotura previa de ligamentos con fibrosis reparativa’./ Posteriormente fue infiltrada con corticoides y en octubre de 2014 es valorada en el S. de Rehabilitación aconsejándose medidas físicas de recuperación funcional./ Consideramos que el tratamiento practicado, tanto en el traumatismo inicial como en sus secuelas, ha sido el adecuado./ La fractura diagnosticada en Holanda se descartó en el S. de Urgencias. La RMN del pie puso de manifiesto ‘lesión ósea en cuboides’ que pasó inadvertida a los estudios radiográficos practicados en Holanda y en el S. de Urgencias de nuestro hospital, ya que se trata de una lesión ósea de entidad menor que solo se puede diagnosticar con el estudio de RMN, como así se hizo”.

4. Con fecha 3 de julio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él afirma que, “a la vista de la denuncia presentada, de los informes aportados y del análisis de la historia clínica, se constata que la asistencia sanitaria que

recibió fue la correcta desde el momento del diagnóstico inicial, así como en las secuelas posteriores./ Hay que tener en cuenta que la fractura del cuboides es de difícil diagnóstico, siendo necesario en muchas ocasiones la realización de una TAC o una resonancia magnética para proceder a dicho diagnóstico, ya que estas fracturas son muy difíciles de ver en placas simples”, tal y como se indica en el informe emitido por el Servicio de Traumatología. Señala que “los denominados síndromes del cuboides presentan una clínica muy parecida a la de los esguinces de tobillo (...), se describen como difíciles de reconocer y son a menudo no diagnosticados o tratados de manera incorrecta, como así se describe en múltiple bibliografía sobre el tema. Incluso en algunas de estas publicaciones científicas se dice que actualmente no hay test diagnósticos fiables o imágenes diagnósticas que puedan identificar correctamente el síndrome del cuboides./ No parece, por tanto, razonable que en el caso que nos ocupa, y ante una sospecha muy razonable de esguince de tobillo, haya que realizar de entrada exploraciones radiológicas de TAC o resonancia; exploraciones que (...) se indican cuando la evolución del cuadro hace suponer que la patología que puede presentar la paciente no se limita al diagnóstico de esguince de tobillo. Más allá de esto nada nos indica que este tipo de exploración radiográfica en el momento inicial nos hubiese ayudado en el correcto diagnóstico de la fractura de cuboides, como ya se explicó anteriormente./ Nos encontramos ante una patología de difícil diagnóstico ante la cual las actuaciones llevadas a cabo en el Hospital fueron en todo momento las clínicamente adecuadas y proporcionadas al estado clínico que la paciente presentaba, desde el momento de la atención inicial hasta el tratamiento de las secuelas que fueron apareciendo”. En consecuencia, propone desestimar la reclamación.

5. Mediante oficios de 7 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una 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.

6. Obra incorporado al expediente, asimismo, el informe emitido por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología el 15 de septiembre de 2015, a instancia de la entidad aseguradora. En primer lugar, realiza diversas consideraciones médicas sobre “tres entidades patológicas frecuentemente asociadas en la práctica ordinaria traumatológica, que son: los esguinces de tobillo, las fracturas ocultas de los huesos del tarso y el síndrome de dolor regional complejo (...), antes llamado algodistrofia simpático-refleja o S. de Südeck”.

A continuación describe “la praxis aplicable al caso”, y precisa que en la asistencia en Urgencias “se valoraron las radiografías iniciales, donde no se apreció la mencionada fractura. Se repitieron las radiografías, donde seguía sin apreciarse fractura alguna (hay que mencionar que de haber existido fractura o fisura tras ocho días se mostraría mucho más evidente en las radiografías); por tanto, y puesto que la clínica que presentaba se centraba en la cara externa del tobillo (maléolo y ligamentos externos), se realizó, con toda lógica, el diagnóstico de esguince de tobillo, por lo que se retiró la escayola”, lo que califica como “correcto”. Manifiesta que “tres semanas más tarde, al continuar con dolor y apreciar el (médico de Atención Primaria) pie amoratado con dolor que impide el apoyo, remitió a la paciente para ser revisada por Traumatología”, lo que considera “correcto”, precisando que los “signos y síntomas descritos encajan perfectamente con el desarrollo” de un síndrome de dolor regional complejo.

En cuanto a los resultados de la resonancia magnética realizada el día 24 de marzo de 2014, que “mostró la existencia de una fractura mínima en el cuboides, sin desplazamiento, pero además signos compatibles con un (síndrome de dolor regional complejo) y signos de haber sufrido un esguince, en proceso de cicatrización”, señala que “a esta fecha ya habían transcurrido

tres meses desde la lesión, por lo que la fractura estaba consolidada y no requería tratamiento, no así” el síndrome de dolor regional complejo.

Expone que “aunque no han sido aportadas imágenes del caso, con toda probabilidad, la mencionada fractura no era apreciable en las radiografías, ya que el cuboides es un hueso en el centro del tarso que siempre aparece con superposición de otros huesos en las proyecciones radiográficas, por lo que tan solo son apreciables las fracturas de cierta importancia. Para poder ver grados mínimos de fractura se requiere la realización de una TAC (preferible) o de una RMN”. Añade que, “frecuentemente, en los esguinces de tobillo se asocian fracturas ocultas (edemas óseos), en especial si el traumatismo ha sido intenso”, y que esta “circunstancia (...) provoca (...) una evolución más tórpida, requiriendo mucho más tiempo hasta la recuperación; si además se complica con la aparición de un (síndrome de dolor regional complejo) la recuperación se puede prolongar durante muchos meses, incluso llegar al año”.

Respecto al “diagnóstico definitivo”, sostiene que “se continuó un tratamiento correcto para la patología principal que presentaba la paciente” (el síndrome de dolor regional complejo), y que, “como era previsible, la evolución fue lenta pero favorable”.

Por último, pone de relieve que “en la reclamación de la paciente se pueden apreciar una serie de imprecisiones, como que el diagnóstico en Holanda fue el correcto (y) que se le realizó una TAC cuando fue una RMN”, concluyendo que “está claro que no existió fractura de Jones y que el esguince sí existió, ya que (en) el informe de la RMN rezaba que se apreciaban signos en relación con rotura previa, al menos parcial, de los ligamentos externos del tobillo, con fibrosis reparativa y que fue correctamente tratado”.

7. El día 17 de septiembre de 2015, emite informe un gabinete jurídico privado, también a instancia de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En él se afirma que “la actuación del equipo médico (...) ha sido conforme a la *lex artis*, ya que se realizaron las pruebas protocolizadas

dentro de una atención en Urgencias, llegándose a una impresión diagnóstica adecuada a las mismas pero que tenía que ser confirmada por el traumatólogo de su centro de salud de referencia./ En este caso el paciente rompe el nexo causal al no atender las indicaciones recibidas en Urgencias y no acudir a su centro de salud para la confirmación de la impresión diagnóstica o realización de nuevas pruebas”.

8. Mediante oficio notificado a la reclamante el 17 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 21 de octubre de 2015, la interesada solicita el envío de una copia de diversos documentos obrantes en el expediente, “ante la gran dificultad que por motivos laborales” tiene para desplazarse “a Oviedo en horario de mañana”. Consta en aquel que se le remite una copia íntegra del mismo el 27 de octubre de 2015.

El día 5 de noviembre de 2015, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que entiende que “ante la existencia” de un “diagnóstico contradictorio (...) hubiera procedido (...) confirmar la `sospecha` de esguince con una TAC o una RMN; máxime cuando, como expresamente se admite, este tipo de fracturas no siempre se visualizan a través de una simple prueba radiográfica”.

Tras subrayar que “llega al Servicio de Urgencias (...) con diagnóstico de fractura -sea de Jones o de cuboides- y una férula en su extremidad inferior derecha y se marcha sin la escayola y con el diagnóstico de un simple esguince”, argumenta que “si los servicios médicos holandeses se equivocaron al diagnosticar una fractura de Jones en lugar de una del cuboides mucho más grave es la equivocación de los servicios médicos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias, “que no solo no vieron fractura ninguna -cuando sí la había- sino que también equivocaron el tratamiento a seguir”.

Considera “evidente (...) que el diagnóstico emitido por el Servicio de Urgencias del Hospital fue erróneo”, y que la referencia al síndrome de dolor regional complejo, “el cual no aparece diagnosticado en ninguno de los informes médicos relativos a la paciente, es de todo punto irrelevante a los efectos que aquí se discuten, pues la evolución tórpida sufrida por la lesión fue debida al error de diagnóstico y al consiguiente error de tratamiento, dado que la extremidad inferior de la reclamante tenía que haber seguido totalmente inmovilizada con la férula de yeso que portaba desde su primera asistencia en Holanda”.

Por último, rechaza su responsabilidad en el sentido apuntado por el informe emitido por el gabinete jurídico privado, y añade que debió ser derivada a un especialista desde el Servicio de Urgencias, reprochando, finalmente, el retraso en la realización de la resonancia magnética y su correspondiente informe, así como la puesta en su conocimiento de este último.

9. El día 24 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en los informes emitidos en el curso del procedimiento.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de diciembre de 2015, 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 Sanidad, 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 24 de abril de 2015, y consta en el expediente que el informe de alta se emite por el Servicio de Rehabilitación el día 5 de diciembre de 2014, 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, observamos que con ocasión de la práctica del trámite de audiencia se procede, a petición de la interesada, a la remisión al domicilio que indica de una "copia íntegra del expediente".

Al respecto, ya hemos tenido ocasión de manifestar, en un supuesto similar (Dictamen Núm. 164/2015), que el trámite de audiencia constituye un acto caracterizado por la puesta de manifiesto del expediente de forma presencial al interesado, lo que (si bien el artículo 84 de la LRJPAC no lo precisa) tiene lugar en las dependencias del Servicio que tramita el procedimiento. Su realización, por tanto, es distinta e independiente del derecho que asiste al interesado a "obtener copias de documentos contenidos" en los procedimientos, recogido en el artículo 35.a) de la LRJPAC, si bien el artículo 11 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial vincula, de forma lógica, uno y otro al establecer que al "notificar a los interesados la iniciación del trámite se les facilitará una relación de los documentos obrantes en el procedimiento, a fin de que puedan obtener copia de los que estimen convenientes". Por ello, el derecho a obtener copias no implica que el expediente deba remitirse íntegramente al particular para su examen, y

tampoco resulta de directa aplicación al caso lo dispuesto en el artículo 85 de la LRJPAC, que se refiere a la concesión de facilidades a los interesados para aquellos “actos de instrucción que requieran” su intervención. En todo caso, y de considerarse necesario facilitar el acceso a un expediente del modo en que aquí se hizo, ha de quedar constancia en el mismo de las circunstancias concretas que justifican tal medida excepcional, y su práctica ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que datos de carácter personal de elevado nivel de protección, como son los que atañen a la salud de los pacientes, puedan ponerse en conocimiento de personas que, de modo fehaciente, no acrediten su personalidad o, en su caso, la representación que invoquen.

Asimismo, 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.- La reclamante solicita una indemnización por los daños que atribuye al incorrecto diagnóstico emitido por el servicio público sanitario.

Consta en el expediente que fue diagnosticada de fractura de Jones en un hospital extranjero, al que acudió por un traumatismo sufrido durante sus vacaciones. Una semana más tarde (los días 26 y 27 de diciembre de 2013) recibió asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital, en el que se detectó un esguince en su tobillo derecho. Meses después se le diagnosticó una

fractura de cuboides en la misma extremidad. Debemos, por tanto, considerar acreditada la existencia de un daño material derivado de dicha fractura que la interesada imputa al retraso en su diagnóstico.

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 este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

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 solo 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 -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- 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.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon, en relación con los síntomas presentados, los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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 los hechos en los que funda su pretensión, así como de probar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Sin embargo, la interesada no sustenta su imputación en ningún informe médico, por lo que hemos de basar nuestro análisis en la historia clínica y en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento. En relación con el elaborado por un especialista a instancia de la compañía aseguradora, llama la atención que este afirme no haber dispuesto de las "imágenes del caso". Pese a ello, la perjudicada no formula en el trámite de audiencia ninguna objeción a su contenido por este motivo, por lo que debemos admitir la validez

de sus conclusiones -que se sustentan, por otra parte, en los informes correspondientes a las pruebas de imagen-.

A la vista de lo actuado, ha quedado constatado, en primer lugar, que el diagnóstico inicial de fractura de Jones realizado en un hospital holandés fue erróneo, y así lo admite la perjudicada en las alegaciones efectuadas con ocasión del trámite de audiencia. La cuestión radica, entonces, en dirimir la incidencia que la dilación en la detección de la fractura de cuboides (también acreditada) ha tenido en la evolución de la patología, valorando si, como acabamos de indicar, los medios empleados para alcanzar el diagnóstico fueron los adecuados.

Al respecto, debemos partir del hecho de que, según el especialista, el diagnóstico emitido por el Servicio de Urgencias (esguince de tobillo) fue correcto, aunque "incompleto". Pese a que la interesada discrepe de la existencia del esguince, los datos obrantes en la historia clínica la avalan, pues la resonancia menciona la "rotura previa, al menos parcial", de ligamentos en el "tobillo derecho".

Sentado lo anterior, advertimos que ante el diagnóstico (acertado) de esguince los informes incorporados al expediente coinciden en afirmar que no procedía realizar pruebas de imagen distintas a las radiografías, que se hicieron en el Servicio de Urgencias, y también en que el tipo de lesión finalmente detectada (fractura de cuboides) resulta de "difícil diagnóstico" y requiere, precisamente, la realización de una TAC o una resonancia magnética (el Servicio de Traumatología sostiene, incluso, que "solo se puede diagnosticar" mediante esta última), pero únicamente "cuando se sospecha la existencia de otras lesiones" distintas al esguince o cuando "la evolución no es la normal, como era el presente caso, y así se hizo". Frente a estas consideraciones, que -según se afirma- se sustentan en los protocolos aplicables, la afectada no funda su oposición a las mismas en criterios médicos que las contradigan. Así, se limita a señalar que la dificultad diagnóstica "debería haber obligado a realizar cuantas pruebas de imagen fueran precisas para descartar la existencia de la

misma”, precisando incluso que “ante la existencia de ese diagnóstico contradictorio lo que hubiera procedido era confirmar la ‘sospecha’ de esguince con una TAC o una RNM”. Tal apreciación obvia (además de la mencionada “práctica” habitual con arreglo a los protocolos) que en el caso que nos ocupa en el momento en el que se presta la atención cuestionada se descartó, precisamente, la existencia de una fractura previamente diagnosticada, y que se procedió a la valoración de otra dolencia que sí estaba presente, el esguince de tobillo.

Por otra parte, y en cuanto a la incidencia que el retraso diagnóstico tuvo en la evolución de la paciente, esta entiende que “la evolución tórpida sufrida por la lesión fue debida al error de diagnóstico y al consiguiente error de tratamiento, dado que la extremidad inferior” debió “haber seguido totalmente inmovilizada con la férula de yeso que portaba desde (...) Holanda”. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el tratamiento dispensado (“vendaje elástico” primero y tobillera después) respondía al diagnóstico de esguince de tobillo efectuado en ese momento. En todo caso, según explica el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, el tratamiento de las denominadas “fracturas ocultas” o “contusión ósea”, como la de cuboides que padeció la paciente, “es siempre conservador”, y “por lo general se tratará la fase aguda con inmovilización (2-3 semanas), prohibición de la carga, pie elevado y analgésicos para dar comienzo al apoyo progresivo y la actividad (fisioterapia), siempre de forma individualizada”, y con advertencia de la lentitud en la recuperación, “que puede tardar mucho tiempo”. En el supuesto que nos ocupa, resulta que la paciente permaneció con férula y vendaje durante nueve días, siéndole colocada una tobillera al no tolerar aquel, e iniciando apoyo con bastón. Por tanto, el tratamiento realizado habría coincidido siquiera parcialmente con el propio de la fractura de cuboides en cuanto a la inmovilización y la realización de “apoyo progresivo” (como consta en la hoja de “instrucciones para el paciente” de los esguinces de tobillo -folio 44- que le fue entregada en Urgencias).

En cuanto a la evolución de la paciente, que esta califica de tórpida debido al error de tratamiento y diagnóstico, debemos señalar también que el informe de alta emitido por el Servicio de Rehabilitación refleja que “ha seguido buena evolución” y que “por el día” se encuentra “asintomática, salvo al caminar en cuestas en el monte, pero sin problemas para bicicleta, natación y caminar”, habiéndosele sugerido “acudir algo a fisioterapia”, lo que la propia afectada, según se refleja, “no (...) ve necesario”. Por su parte, el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología indica que “la evolución fue lenta pero favorable”, como era previsible en la patología diagnosticada. Tales apreciaciones médicas, que la perjudicada no rebate con argumentos de la misma índole, contribuyen a concluir, en el sentido ya manifestado, que el retraso en el diagnóstico no ha incidido de manera acreditada en su recuperación.

Por último, la reclamante reprocha la dilación entre la realización de la resonancia y la comunicación del diagnóstico de la fractura, pues, llevándose a cabo la primera el día 24 de marzo de 2014, sus resultados no se le trasladan hasta el mes de julio de 2014. Al margen de la censura que esta dilación pueda merecer, tal hecho nos conduce a valorar de forma autónoma el posible impacto que ese retraso ha tenido en el correcto tratamiento de la lesión. Pues bien, al respecto observamos que el único informe que aborda tal extremo (de nuevo, el emitido por un especialista a instancia de la compañía aseguradora) indica que “a esta fecha” (en referencia a la de la resonancia de 24 de marzo de 2014) “ya habían transcurrido tres meses desde la lesión, por lo que la fractura estaba consolidada y no requería tratamiento”. Debemos atender, pues, a tal afirmación para descartar no solo un negativo impacto de la demora durante el periodo comprendido entre el mes de diciembre y el de marzo (que, como hemos analizado, se encuentra justificado), sino también en lo referente al periodo transcurrido entre la realización de la resonancia o su informe (este último, del mes de mayo de 2014) y la comunicación de su resultado a la paciente.

En suma, consideramos que no cabe atribuir la dilación en el diagnóstico de la fractura de cuboides a la ausencia de empleo de los medios necesarios y pertinentes en atención a los síntomas y sospecha clínica que presentaba la paciente, sin que tampoco se haya probado que dicho retraso influyera de forma negativa en la evolución de la afectada.

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.