

Expediente Núm. 122/2017
Dictamen Núm. 155/2017

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 25 de mayo de 2017, 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 23 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una fractura que pasó desapercibida en los servicios de urgencias de un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de julio de 2016, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -firmada por él y por un letrado bajo cuya dirección dice actuar- por las lesiones padecidas como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

Expone que, tras tener "un accidente laboral desde 5 metros de altura trabajando en su puesto de minero (...), sufre un traumatismo en miembro superior izquierdo", por lo que acude al Centro de Salud, donde se le emite parte de incapacidad laboral remitiéndole al Hospital En este centro le realizan un "estudio radiográfico que no visualiza líneas de fractura", por lo que el 9 de marzo de 2015 recibe el alta.

Señala que "el 1 de abril de 2015 acude nuevamente al Servicio de Urgencias por persistencia de dolor en el codo" y que, tras practicársele un estudio radiográfico, "se objetiviza línea de fractura en el cuello de la cabeza radial", estableciéndose el diagnóstico de "fisura en cuello de la cabeza radial izquierda" y pautándose tratamiento. El 9 de abril es visto en consultas externas por el Servicio de Rehabilitación y se le pauta rehabilitación "con carácter urgente". Manifiesta que el 10 de julio de 2015 en el Servicio de Rehabilitación se le diagnostica una "artropatía postraumática de codo izquierdo y fractura trabecular de cúpula radial". Finalmente, el 23 de octubre acude al Servicio de Traumatología y se le "informa que la función del codo se ha restablecido de forma satisfactoria y el paciente refiere estar sin dolor, por lo que recibe (el) alta".

Entiende que ha sufrido "un error de diagnóstico que agravó la lesión al estar trabajando con fuertes dolores durante tres semanas, lo cual supone una pérdida de oportunidad de opción quirúrgica por la tardanza en ser valorado por el Servicio de Traumatología (10 de junio de 2015) y por la falta de tratamiento rehabilitador a pesar de haber sido solicitado de manera urgente el 9-04-2015 por el Servicio de Rehabilitación, y confirmado por el Servicio de Traumatología en la citada valoración del 10 de junio de 2015". Añade que ello le ha provocado el sufrimiento de "insoportables dolores durante 8 meses".

Solicita una indemnización por importe de quince mil novecientos noventa y ocho euros con cuarenta y nueve céntimos (15.998,49 €), desglosados en los siguientes conceptos: 249 días improductivos, 14.544,09 €, y un factor de corrección del 10%, 1.454,40 €.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe médico realizado por un especialista en Valoración del Daño Corporal, Incapacidades Laborales y Minusvalías el 14 de diciembre de 2015, según el cual “nos hallamos ante un paciente que tras el accidente laboral el 17-2-2015 sufre inicialmente un error diagnóstico que pudo agravar su lesión al estar trabajando unas 3 semanas con una fractura, lo cual puede ser entendible, pero posteriormente a ello se añadió una pérdida de opción quirúrgica por la tardanza en ser valorado por el Servicio de Traumatología (10-6-2015), y sobre todo la falta de tratamiento rehabilitador hospitalario a pesar de haber sido solicitado de forma urgente el 9-4-2015 por el Servicio de Rehabilitación, y confirmado por (el) Servicio de Traumatología en la citada valoración del 10-6-2015”. Afirma que si esta lesión hubiera sido “diagnosticada y tratada correctamente” se habría estabilizado “como mucho en un periodo de 4 meses” y que, en cambio, “el paciente la tuvo que sufrir durante más de 8 meses (y eso considerando como fecha de estabilización la del alta de Traumatología el 23-10-2015, aunque el alta de Rehabilitación fuera el 20-11-2015 y el alta laboral el 23-11-2015)”. Finalmente, señala que “el lesionado queda con secuelas consistentes en dolor leve a la palpación a nivel de la cúpula radial, leve desviación en valgo y extensión limitada en 5.º”. Añade que “en la existencia de tales secuelas es muy probable que haya influido también el retardo en el diagnóstico y la ausencia de un tratamiento rehabilitador hospitalario adecuado, pero (...) no lo podemos asegurar, pues el asiento y las características de la lesión, aun bien diagnosticada y tratada, en ocasiones deja alguna secuela de dolor e impotencia funcional”. b) Informe de estudio radiográfico (“dedos, AP y lateral izquierda”), de 23 de febrero de 2015, en el que se refleja “no visualizo líneas de fractura”. c) Informe clínico de Urgencias del Hospital, de 1 de abril de 2015, en el que se recoge que acude por “dolor codo izdo. y muñeca izda., dejándose constancia de que “hace 1 mes y medio sufrió accidente laboral, caída desde 5 m de altura con traumatismo MSI, se realizó Rx no objetivándose líneas de fractura, pero refiere persistencia de dolor a nivel de codo izdo. con imposibilidad para la extensión completa”. En la

exploración física presenta "dolor a la palpación a nivel de cúpula radial con limitación de la movilidad a la extensión moderada". Se realiza Rx de codo en la que se aprecia "línea de fisura en cuello cabeza radial, pautándose como tratamiento "realizar ejercicios de flexoextensión de codo y muñeca" y "analgésicos habituales si dolor", así como asistir a consulta en el Servicio de Rehabilitación "según cita". d) Informe de una clínica privada relativo a una "RM de codo izquierdo" realizada el 4 de mayo de 2015. En él consta que "a pesar de la realización de múltiples intentos las imágenes muestran severos artefactos de movimiento./ Edema óseo, representado por hiperseñal en las imágenes con supresión grasa, a nivel de la cabeza y cuello del radio, con un patrón reticular de aumento de señal, hallazgos que sugieren fractura, al menos, trabecular./ Existe una pequeña cantidad de líquido intraarticular en el límite alto de lo normal./ No se observan con claridad alteraciones en los tendones, músculos y ligamentos visualizados, aunque con la dificultad en su valoración por los artefactos de movimiento mencionados". El diagnóstico es de "fractura trabecular del cuello y cabeza del radio". e) Informe clínico del Servicio de Rehabilitación del Hospital, de 13 de julio de 2015, en el que se recoge la consulta efectuada el 10 de julio de 2015. Se indica que el paciente acude a consulta para "valoración de tratamiento rehabilitador (...) ante el dolor y la limitación funcional y tras descartar opción (quirúrgica)". En la exploración física del 9 de abril presentaba "variación ángulo carga codo, limitación en flex. con -40°. Limitación en prono-supinación. Palpación: ++". En el apartado relativo a "evolución y comentarios" consta que, "visto el paciente en consulta, se revisa la programación de recomendaciones domiciliarias, se solicita tratamiento fisioterápico en la unidad con carácter urgente y RM./ En RM: (fractura) trabecular del cuello y cabeza del radio, visto de nuevo por (Cirugía Ortopédica y Traumatología) se desestima opción terapéutica y mantener el esquema de terapia conservadora./ En última revisión se mantiene ángulo de carga en valgo con déficit de ext. -10°, flex. 140°. Dolor persistente y limitación para manejo de cargas y mantenimiento de posturas forzadas". El diagnóstico principal es de "artropatía postraumática codo izdo. (Fractura) trabecular cúpula

radial” y se recomienda “continuar con máximo nivel de actividad que el dolor permita según recomendaciones” y “fármacos”. f) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital sobre consulta efectuada el 23 de octubre de 2015. En él se señala que se trata de un “paciente valorado en Urgencias del Hospital el 1-4-15 por dolor a nivel de codo izdo. con imposibilidad para la extensión completa. Refiere esta clínica desde accidente laboral que sufrió mes y medio antes, caída desde 5 m de altura con traumatismo en miembro superior izquierdo. Entonces se realizaron pruebas de imagen y no se apreciaron líneas de fractura./ Presentaba dolor a la palpación a nivel de cúpula radial con limitación moderada de la extensión. En Rx codo se objetivó fisura en cuello del radio./ Se dieron las recomendaciones oportunas y se solicitó consulta a Rehabilitación./ Se realizó seguimiento en consultas externas y se insistió en el tratamiento rehabilitador./ Se completaron estudios con electromiografía que resultó normal y resonancia magnética con el siguiente resultado: no áreas de alteración de señal en médula ósea visualizada ni en grupos musculares en el sector explorado, integridad de estructuras tendinosas, pequeño bostezo articular a nivel de espacio articular en articulación entre radio y cóndilo humeral externo con mínimo derrame articular, mínimo pinzamiento de interlínea articular interna. Mediante esta RM no otros hallazgos./ El 23-10-15 la función del codo se ha restablecido de manera satisfactoria y el paciente refiere estar sin dolor, por lo que es alta”. g) Informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital Valle del Nalón, de 20 de noviembre de 2015, en el que se consignan como resultados de la última RM “no áreas de alteración de señal en médula ósea visualizada ni en grupos musculares en el sector explorado. Integridad de estructuras tendinosas. Pequeño bostezo articular a nivel de espacio articular en articulación entre radio y cóndilo humeral externo con mínimo derrame articular, mínimo pinzamiento de interlínea articular interna”. Se indica que “tras mejoría clínica se procede al alta, discreta limitación en extensión máxima (-5º) del codo izquierdo”. Figura como diagnóstico principal el de “artropatía postraumática codo izdo. (Fractura) trabecular cúpula radial”. Se recomienda “continuar con máximo nivel de

actividad". h) Hojas de notas de progreso del Hospital en las que se refleja el curso clínico del paciente. i) Hoja de petición de consulta del centro de salud al Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital j) Resultado de una "RM de codo izquierdo", de 23 de septiembre de 2015. k) Informe de electromiografía, de 21 de septiembre de 2015. l) Partes médicos de baja por incapacidad temporal del 17 de febrero al 9 de marzo de 2015 (siendo la causa del alta "mejoría que permite trabajar") y del 1 de abril (por "recaída") al 23 de noviembre de 2015 (siendo la causa del alta "mejoría que permite trabajar").

2. Mediante oficio de 29 de julio de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada la reclamación de responsabilidad patrimonial al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, donde se registra de entrada el 1 de agosto de 2016.

3. El día 3 de agosto de 2016, el Gerente del Área Sanitaria VIII remite una copia del parte de reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

4. Con fecha 22 de agosto de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital una copia de la historia clínica del perjudicado y un informe de los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación sobre el concreto contenido de la reclamación.

5. El día 26 de agosto de 2016, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -1 de agosto de 2016-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le advierte de que si el letrado cuya firma figura en el escrito de reclamación inicial "va a actuar como su representante en este procedimiento" ha de acreditar la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de ello.

6. Con fecha 2 de septiembre de 2016, el Gerente del Área Sanitaria VIII remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios los informes elaborados por los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación del Hospital y una copia de la historia clínica del perjudicado.

El informe del Servicio de Traumatología, firmado el 31 de agosto de 2016, es idéntico al aportado por el reclamante en relación con la consulta efectuada el 23 de octubre de 2015.

En el informe elaborado por el Servicio de Fisioterapia el 29 de agosto de 2016 "según notas clínicas e informe (...) del día 20-11-2015", tras exponer el curso clínico del paciente, se indica que el 23 de septiembre de 2015 se realiza nueva RM en la que se aprecia "no áreas de alteración de señal en médula ósea visualizada ni en grupos musculares en el sector explorado. Integridad de estructuras tendinosas. Pequeño bostezo articular a nivel de espacio articular en articulación entre radio y cóndilo humeral externo con mínimo derrame articular, mínimo pinzamiento de interlínea articular interna. Mediante esta RM no otros hallazgos". En la revisión del día 2 de octubre, "tras mejoría clínica, se procede al alta, discreta limitación en extensión máxima (-5º) del codo izquierdo". Se informa que el tratamiento fisioterápico se llevó a cabo entre el 3 de agosto y el 2 de octubre de 2015, con un total de 27 sesiones realizadas.

La historia clínica contiene, entre otros, los siguientes documentos: a) Hojas de curso clínico en consultas externas (Rehabilitación) en las que se anota, el 9 de abril de 2015, "dolor en codo izdo. post traumatismo laboral. Barrenista minero. Tras pasar desapercibida posible (fractura) cabeza radio. A la EF variación ángulo carga codo, limitación en flex. con -40º", estableciéndose como plan "HVN + RM"; el 19 de mayo de 2015, "RM: (fractura) trabecular del cuello y cabeza del radio./ Se solicita valoración en (Cirugía Ortopédica y

Traumatología) y mantenemos coordinación en la unidad”; el 10 de junio de 2015, “(Cirugía Ortopédica y Traumatología): fractura cúpula radial de 3 meses de evolución, tiene un déficit de extensión./ En principio para insistir en tratamiento rehabilitador, se descarta opción (quirúrgica)./ En situación post 20 sem.:/ ángulo de carga en valgo con déficit de ext. -10º, flex. 140º. Dolor./ Se intentará realizar tratamiento”; el 31 de agosto de 2015, “satisfecho./ Dolor controlado, se mantienen parestesias en mano./ Se mantiene RM + estudio de NFC./ A nivel funcional: salvo -5º en extensión completa, resto normal. Manejo del caso: en el momento que las pruebas lleguen normales esperamos poder cerrar el proceso”; el 2 de octubre de 2015, “mejoría clínica, alta. Refiere que está apto para su actividad”. b) Hojas de curso clínico en consultas externas (Traumatología) en las que figura, el 10 de junio de 2015, “fractura cúpula radial de 3 meses de evolución, tiene un déficit de extensión./ En principio para insistir en tratamiento rehabilitador”; el 20 de agosto de 2015, “mejor movilidad con la (rehabilitación). Continúa con dolor en epicóndilo./ Parestesias cubital. RMN de junio: fractura trabecular del cuello y cabeza de radio. Artefactos de movimiento que dificultan la valoración de partes blandas./ Continuar con (rehabilitación). Solicito EMG y RMN”; el 2 de octubre de 2015, “EMG: normal. Se encuentra mejor con ligeras parestesias. Observar”; el 23 de octubre de 2015, “RNM sin hallazgos de interés./ Función ok./ Sin dolor./ Alta por nuestra parte y actividad normal”. c) Informes médicos emitidos por el Hospital, ya aportados por el reclamante. d) Informe clínico del Servicio de Neurofisiología, de 21 de septiembre de 2015, en el que consta que “se realiza neurografía proximal y distal del nervio cubital izquierdo con parámetros sensitivo-motores en el rango de la normalidad”. La “impresión” es que “no se muestran signos de atrapamiento cubital a nivel distal, ni a través del canal espitrócleo-olecraniano”.

7. Mediante oficio de 5 de septiembre de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita de nuevo a la Gerencia del Hospital el informe del Servicio de Rehabilitación. De otro lado, señala que “de la documentación

remitida parece deducirse que cuando el paciente fue atendido por Urgencias y se le realizó un estudio radiológico el 23 de febrero de 2015 puede haber pasado desapercibida la fisura de cúpula radial al haber sido informado como “no se visualizan líneas de fractura”, por lo que solicita una “copia de los estudios radiológicos referidos y que se revisen por el Servicio de Radiología a fin de determinar si hubo una correcta interpretación en aquel momento”.

El día 15 de septiembre de 2016, el Gerente del Área Sanitaria VIII traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe del Jefe de Servicio de Radiología de 14 de septiembre de 2016. En él se manifiesta que “varios miembros del Servicio han efectuado una revaloración de la radiografía del codo izquierdo realizada al paciente (...) con fecha 23-02-2015, en proyecciones estándar (ap. y lat.), no se visualizan líneas de fractura, no se aprecia asimismo rotura de la cortical ni otros signos radiográficos que sugieran la existencia de la misma. Únicamente se ve en el borde externo de la cabeza del radio, en una de las radiografías, la lateral, un mínimo resalte, liso y regular, con gradual zona de transición que, al no visualizarse en la proyección antero-posterior ni acompañarse de otros signos radiológicos patológicos, se interpreta como una variante anatómica normal de la morfología de esa cabeza radial. Hay que tener en cuenta que la información clínica proporcionada para la valoración de esta primera radiografía es completamente inespecífica, no refiriendo en ningún momento dolor selectivo en cabeza radial”. En cuanto a la radiografía realizada el 1 de abril de 2015, “se objetiva una pequeña fisura en la cabeza del radio, incompleta y trabecular. Probablemente su visualización en esa última fecha se deba a la discreta desmineralización ósea local postraumática y al desplazamiento trabecular por falta de movilización, secundario a los días transcurridos; situaciones que permiten ver *a posteriori* la referida fisura radial”.

8. Con fecha 28 de septiembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios traslada una copia íntegra del expediente a la

correduría de seguros a fin de que se recabe el informe pericial de la compañía aseguradora.

Obra incorporado al expediente, a continuación, el informe elaborado por cuatro especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, el 7 de noviembre de 2016. En él señalan, sobre la "fisura en cuello cabeza radial", que "la visualización de la línea de fractura después de ese intervalo de tiempo -22 días después del alta- siempre aparece cuando se produce la halisteresis (descalcificación local)./ El retraso diagnóstico no es un error y no influye en el tratamiento indicado ni en la evolución del proceso. Se recomendaron ejercicios de flexoextensión de codo y muñeca y se remite a (Rehabilitación). Este tipo de fractura nunca tiene indicación quirúrgica y precisan movilización precoz + analgesia. La evolución es siempre favorable. Hay que tratar en este caso no la fractura, que ya está consolidada cuando han pasado las tres semanas, sino la artritis post-traumática./ La existencia de una caída por precipitación que se produce en este caso puede irritar el nervio interóseo radial (arcada de Fröshe) (...). Se realizó estudio EMG en dos ocasiones que fue normal./ Se hizo seguimiento de la lesión ósea con RM en dos ocasiones, en la primera presentó fractura (trabecular, microscópica) y en la segunda no existía alteración con repercusión clínica".

Añaden que el lesionado "realizó (rehabilitación) entre el 9-4-15 y el 2-10-15 (en) que fue dado de alta por Fisioterapia. El 13-7-15 ya presentó un arco de movimiento superior a 130º de flexo-extensión, con prono-supinación completa. La limitación de la extensión estaba en -10º y al final de la rehabilitación se fijó en -5º. En ambos casos se encuentra el arco de movimiento dentro de los límites normales funcionales de la articulación del codo. En criterio de estos peritos puede considerarse estabilizada la lesión el 13-7-15./ En el documento de alta emitido tanto por (Rehabilitación) como Fisioterapia se recomienda continuar con máximo nivel de actividad".

A su juicio, "el paciente ha quedado sin secuelas y puede realizar cualquier tipo de actividad en base al arco funcionalmente útil logrado. Es asintomático", considerando que "se ha actuado según *lex artis*".

Finalmente, en relación con las fechas de alta -"Traumatología 23-10-15, (Rehabilitación) 20-11-15 y alta laboral 23-11-15-, estos peritos consideran que estas fechas se deben al proceso administrativo, pero el alta real se produce en el momento en que Fisioterapia termina su actividad el 2-10-15".

9. Mediante escrito notificado al interesado el 4 de enero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios 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.

El 16 de enero de 2017, comparece este en las dependencias administrativas y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos que lo integran.

Con la misma fecha, otorga representación *apud acta* a favor del letrado que firma con él la reclamación.

10. El día 19 de enero de 2017, se recibe un escrito de la compañía aseguradora en el que se formulan alegaciones. En él se considera que la reclamación es "extemporánea, puesto que la misma fue presentada el 28 de julio de 2016, y el *dies a quo* es el 13 de julio de 2015, fecha de estabilización de las secuelas". Se afirma que "el interesado conocía el alcance de las secuelas desde el 13 de julio de 2015, fecha del informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital en el cual se indica que mantiene `ángulo de carga en valgo con déficit de ext. -10º, flex. 140º. Dolor persistente y limitación para manejo de cargas y mantenimiento de posturas forzadas' (folio 20)", añadiendo que "en informes posteriores la secuela continúa siendo la misma; ejemplo de ello es el informe de 20 de noviembre de 2015 (folio 38)".

11. Mediante escrito notificado al interesado el 30 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de

quince días, y le adjunta una copia de los nuevos documentos incorporados al expediente.

12. Con fecha 1 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas pone en conocimiento de la correduría de seguros que ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin que se hayan recibido.

13. El día 13 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala, respecto a las alegaciones efectuadas por la compañía aseguradora, "que el *dies a quo* viene determinado por el alta en el Servicio de Traumatología, dada el 23 de octubre de 2015 (folio 49) tras haber sido dado de alta en Rehabilitación el 2 de octubre de 2015 (folio 51)".

En cuanto a la actuación del servicio público sanitario, sostiene que "no ha habido una mala práctica clínica que permita establecer un nexo causal entre la actuación de la Administración sanitaria y las dolencias del reclamante". Alude al informe emitido por el Servicio de Radiología, en el que "de manera inequívoca se evidencia que en la radiografía efectuada el 23-02-2015 no se visualizan líneas de fractura, ni rotura de la cortical ni otros signos radiográficos que sugieran la existencia de la misma", y entiende que "el hecho de que en otro estudio realizado el 01-04-2015 se vea una pequeña fisura en la cabeza del radio, incompleta y trabecular, se debe a la discreta desmineralización ósea local postraumática y al desplazamiento trabecular por falta de movilización, secundario a los días transcurridos; situaciones que permiten ver *a posteriori* la referida fisura radial".

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de marzo de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 28 de julio de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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, el interesado sufrió un accidente laboral el 17 de febrero de 2015, siendo atendido ese mismo día en el Centro de Salud y posteriormente en el Hospital, donde se le practicaron diversas pruebas y recibió tratamiento fisioterápico que finaliza el 2 de octubre de 2015, tal y como consta en el informe elaborado por el Servicio de Fisioterapia el 29 de agosto de 2016, según el cual en la revisión del día 2 de octubre, “tras mejoría clínica, se procede al alta, discreta limitación en extensión máxima (-5º) del codo izquierdo”. Asimismo, en las notas de progreso del Servicio de Rehabilitación del Hospital consta que ese mismo día -2 de octubre de 2015- el paciente refiere en la consulta “que está apto para su actividad”, por lo que consideramos que en ese momento se ha culminado la curación.

En definitiva, presentada la reclamación con fecha 28 de julio de 2016, y habiendo recibido el alta en el Servicio de Rehabilitación el día 2 de octubre de 2015, hemos de concluir 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 Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, 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, en lo que atañe al informe del Servicio de Traumatología del Hospital de 31 de agosto de 2016, observamos que es idéntico al que aporta el interesado junto al escrito de reclamación, relativo a la consulta de 23 de octubre de 2015, limitándose quien lo suscribe a cambiar la fecha de la firma. Al respecto, este Consejo ha reiterado (por todos, Dictamen Núm. 293/2016) que el artículo 10.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial demanda la elaboración de un informe posterior a la presentación de la reclamación que no puede suplirse por la información que sobre el proceso asistencial consta en el historial clínico respectivo, ya que ello impide conocer la versión que el servicio implicado pueda tener sobre los datos y consideraciones que consten en la reclamación planteada. Sin embargo, en el asunto examinado, a la vista del conjunto de la documentación contenida en el expediente, este Consejo, en aplicación de los principios de eficacia y economía procesal, no considera precisa la subsanación del defecto expuesto, pues la

emisión de un nuevo informe por parte del servicio afectado no supondría variación en el sentido del presente dictamen.

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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita una indemnización por los daños que el reclamante atribuye al error diagnóstico del Servicio de Urgencias de un hospital público, al no detectar una fractura de la cabeza del radio tras una caída.

De los informes médicos que se han incorporado al expediente se desprende que el perjudicado sufrió una caída mientras trabajaba en la mina el 17 de febrero de 2015. En el primer estudio radiográfico (“dedos, AP y lateral izquierda”) realizado en el Hospital no se visualizaban líneas de fractura. No obstante, el 1 de abril acude nuevamente al Servicio de Urgencias de este hospital ante la persistencia de dolor en el codo y la muñeca izquierdos, objetivándose en la nueva radiografía practicada una “fisura en cuello cabeza radial” izquierda. Asimismo, el interesado ha aportado los partes médicos que acreditan la baja por incapacidad temporal durante el periodo comprendido entre el 17 de febrero y el 9 de marzo de 2015 y entre el 1 de abril y el 23 de noviembre de 2015. Resulta probada, por tanto, la efectividad del daño alegado

en los términos que el reclamante plantea, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y 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, 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 que se obtengan los resultados concretos pretendidos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado 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.

El reclamante manifiesta que tras sufrir un accidente laboral precipitándose desde una altura de 5 metros acude al Centro de Salud con "traumatismo en miembro superior izquierdo", donde le emiten el parte de incapacidad temporal con fecha 17 de febrero de 2015 y le remiten al Hospital En este centro se realiza el 23 de febrero un estudio radiográfico (dedos, AP y lateral izquierda) en el que no se visualizan líneas de fractura. El 9 de marzo se le entrega parte de alta de incapacidad temporal por mejoría, y el 1 de abril de 2015 vuelve al Servicio de Urgencias del Hospital presentando "dolor a la palpación a nivel de cúpula radial con limitación de la movilidad a la extensión moderada", por lo que se le practica nuevamente una radiografía en la que se aprecia "línea de fisura en cuello cabeza radial", prescribiéndosele analgesia, realización de "ejercicios de flexoextensión de codo y muñeca" y remitiéndole al Servicio de Rehabilitación.

El reclamante entiende que ha sufrido "un error de diagnóstico que agravó la lesión al estar trabajando con fuertes dolores durante tres semanas", y aporta, junto al escrito de reclamación, un informe médico elaborado por un especialista en Valoración del Daño Corporal, Incapacidades Laborales y Minusvalías a cuyo tenor el "error diagnóstico (...) pudo agravar su lesión al estar trabajando unas 3 semanas con una fractura, lo cual puede ser entendible".

En contraposición a ello, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas afirma que "no ha habido una mala práctica clínica que permita establecer un nexo causal entre la actuación de la Administración sanitaria y las dolencias del reclamante", y se apoya en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Radiología el 14 de septiembre de 2016, según el cual en la radiografía del codo izquierdo realizada el 23 de febrero de 2015, que fue objeto de revaloración por varios miembros de este Servicio, "no se visualizan líneas de fractura, no se aprecia asimismo rotura de la cortical ni otros signos radiográficos que sugieran la existencia de la misma. Únicamente se ve en el borde externo de la cabeza del radio, en una de las radiografías, la lateral, un mínimo resalte, liso y regular, con gradual zona de

transición que, al no visualizarse en la proyección antero-posterior ni acompañarse de otros signos radiológicos patológicos, se interpreta como una variante anatómica normal de la morfología de esa cabeza radial". Asimismo, destaca que "la información clínica proporcionada para la valoración de esta primera radiografía es completamente inespecífica, no refiriendo en ningún momento dolor selectivo en cabeza radial". En cuanto a la radiografía realizada el 1 de abril de 2015, afirma que "se objetiva una pequeña fisura en la cabeza del radio, incompleta y trabecular. Probablemente su visualización en esa última fecha se deba a la discreta desmineralización ósea local postraumática y al desplazamiento trabecular por falta de movilización, secundario a los días transcurridos; situaciones que permiten ver *a posteriori* la referida fisura radial". En términos similares se pronuncian los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora al señalar que "la visualización de la línea de fractura después de ese intervalo de tiempo -22 días después del alta- siempre aparece cuando se produce la haliteresis (descalcificación local)".

Por tanto, el hecho de que la fractura pasase desapercibida en la primera radiografía, y no en los estudios posteriores, no se debe a un error imputable a los facultativos que atendieron al reclamante, sino a que en la fecha de su realización -23 de febrero de 2015- no era posible apreciarla, mientras que en la prueba realizada el 1 de abril "la discreta desmineralización ósea local postraumática" y el "desplazamiento trabecular por falta de movilización" permitieron ver con posterioridad la referida fisura radial.

Por otro lado, el perjudicado imputa al hospital donde fue atendido "una pérdida de oportunidad de opción quirúrgica por la tardanza en ser valorado por el Servicio de Traumatología (10 de junio de 2015) y por la falta de tratamiento rehabilitador a pesar de haber sido solicitado de manera urgente el 9-04-2015 por el Servicio de Rehabilitación, y confirmado por el Servicio de Traumatología en la citada valoración del 10 de junio de 2015". Fundamenta sus imputaciones en el informe médico pericial que acompaña, según el cual "error diagnóstico (...) se añadió una pérdida de opción quirúrgica por la tardanza en ser valorado por el Servicio de Traumatología (10-6-2015), y sobre

todo la falta de tratamiento rehabilitador hospitalario a pesar de haber sido solicitado de forma urgente el 9-4-2015 por el Servicio de Rehabilitación, y confirmado por (el) Servicio de Traumatología en la citada valoración del 10-6-2015". Por ello, entiende que si esta lesión hubiese sido "diagnosticada y tratada correctamente" se habría estabilizado "como mucho en un periodo de 4 meses" y que, en cambio, "el paciente la tuvo que sufrir durante más de 8 meses".

Al respecto, ya nos hemos pronunciado acerca de la imposibilidad de apreciar la fractura cuando se realizó el primer estudio radiográfico. En todo caso, un diagnóstico precoz no habría influido en el tratamiento indicado, ya que -como se explica en el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora- "este tipo de fractura nunca tiene indicación quirúrgica y precisan movilización precoz + analgesia". Así, una vez diagnosticada se remitió al paciente al Servicio de Rehabilitación, donde fue visto por primera vez el 9 de abril de 2015 -tan solo ocho días después de acudir a Urgencias-. Tras ser examinado en la consulta se revisa la programación de recomendaciones domiciliarias y se pide una resonancia magnética, solicitándose tratamiento fisioterápico en la unidad con carácter urgente, que se inició el 3 de agosto de 2015 y finalizó el 2 de octubre de 2015, con un total de 27 sesiones realizadas. En definitiva, no consideramos que en el caso que nos ocupa se haya producido una pérdida de oportunidad terapéutica, por cuanto que el tratamiento en este tipo de fracturas es de tipo conservador, sin indicación quirúrgica.

Por otro lado, el hecho de que el paciente no iniciase las sesiones de fisioterapia hasta agosto de 2015 no puede confundirse con una privación de la asistencia, toda vez que la fisioterapia constituiría una parte más del tratamiento rehabilitador programado en la consulta del 9 de abril, junto con la prescripción de fármacos y los ejercicios domiciliarios. Es evidente que ha transcurrido un cierto tiempo entre la solicitud del tratamiento por parte del Servicio de Rehabilitación y la realización del mismo; pero ello no constituye *per se* una infracción de la *lex artis ad hoc*, pues este lapso temporal es

consecuencia del sistema de listas de espera instaurado para determinados actos médicos en el seno del servicio público sanitario.

Asimismo, de los datos obrantes en la historia clínica se desprende un correcto seguimiento del paciente, siendo visto en varias ocasiones por los Servicios de Rehabilitación y de Traumatología del Hospital También se realizaron diversas pruebas complementarias, incluyendo una electromiografía (en septiembre de 2015) que resultó normal y dos resonancias magnéticas (en mayo y septiembre de 2015), apreciándose en la primera una fractura (trabecular, microscópica) y en la segunda que no existía alteración con repercusión clínica.

Finalmente, este Consejo ha subrayado en varias ocasiones que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En el presente caso, el reclamante comparece durante el primer trámite de audiencia para examinar el expediente, pero no formula alegaciones, desaprovechando esta oportunidad para rebatir el informe del Servicio de Radiología sobre la inexistencia del error diagnóstico. Por otro lado, el perito que suscribe el informe médico que aporta alude a la "pérdida de opción quirúrgica" y a la "falta de tratamiento rehabilitador hospitalario", pero ya ha hemos hecho referencia al carácter conservador -no quirúrgico- de este tipo de fracturas, así como al hecho de que el paciente inició el tratamiento rehabilitador, que no debe confundirse con el fisioterápico, el 9 de abril de 2015. A mayor abundamiento, en la exploración realizada en la consulta de Rehabilitación el 10 de julio de 2015 -antes de iniciar la fisioterapia- presentaba un arco de movimiento de 140º, con limitación de la extensión en -10º, y al final de la rehabilitación se fijó en -5º, encontrándose el arco de movimiento en ambos casos -según los peritos que informan a instancia de la compañía aseguradora- "dentro de los límites normales funcionales de la articulación del codo"; cuestión esta que tampoco ha sido contradicha por el perjudicado.

En definitiva, no cabe deducir que en la asistencia sanitaria prestada al interesado se haya producido error o negligencia médica, ya que la actuación llevada a cabo por el personal sanitario fue, según se desprende de los

informes médicos incorporados al expediente, correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*. De hecho, la función del codo se ha restablecido de manera satisfactoria y el paciente refiere "mejoría clínica" y estar "apto para su actividad" en la fecha del alta en el Servicio de Rehabilitación -2 de octubre de 2015-.

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.