

Dictamen Núm. 230/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de octubre de 2020, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 14 de agosto de 2020 -registrada de entrada el día 3 de septiembre de 2020-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un error de diagnóstico afrontando una fractura de diáfisis humeral.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 29 de octubre de 2019, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la falta de estudios previos adecuados y el subsiguiente error de diagnóstico afrontando una fractura de diáfisis humeral.

Expone que el "22 de octubre de 2017 ingresa en el Servicio de Urgencias tras una caída casual con un diagnóstico de fractura de diáfisis de húmero derecho", y que es intervenida el 26 de octubre de 2017 "realizándose reducción abierta y fijación interna con placa Synthes y tornillos e inmovilización mediante férula braquial".

Indica que "firmó un consentimiento informado tipo para osteosíntesis de fracturas diafisarias en fecha 24 de octubre de 2017, no especificándose en dicha documentación ningún tipo de riesgos o complicaciones, y menos aún fue informada de una posible rotura del material de osteosíntesis".

Reseña que fue "dada de alta en fecha 30 de octubre de 2017" y que el "11 de abril de 2018 es enviada por el Servicio de Rehabilitación al Servicio de Traumatología" del Hospital "X" "por rotura de placa (...), siendo el diagnóstico principal 'fatiga de material de osteosíntesis en húmero derecho', así como pseudoartrosis de foco distal de fractura humeral derecha".

Refiere que el "18 de abril de 2018 (...) ingresa para intervención quirúrgica programada, siendo intervenida en fecha 19 de abril de 2018 (...), realizándose extracción de material de osteosíntesis (...) e implantación de Philos larga de húmero derecho. En dicha intervención se objetivó que la placa estaba rota a nivel de la pseudoartrosis en 1/3 distal del húmero (...). Igualmente (...), hubo de procederse a la liberación del nervio radial que había sido dañado por la rotura de la placa (...). Fue dada de alta en fecha 23 de abril de 2018 por clínica favorable".

Advierte que "en la evolución de dicha intervención se aprecia parálisis radial que no mejora, por lo que es derivada al Servicio de Cirugía Plástica" del Hospital "Y" y "se programa para su intervención quirúrgica el 5 de noviembre de 2018", precisando que "hasta el 24 de septiembre de 2018 (...) no le fue realizada (...) la prueba de electromiografía./ Así las cosas, la paciente fue realmente diagnosticada tras casi 5 meses desde su segunda intervención de osteosíntesis y operada de dicha patología tras casi 7 meses desde el daño ocasionado en dicha intervención, redundando dicho retraso en la pérdida de

opciones de mejoría y tratamiento de sus secuelas, siéndole únicamente realizado el tratamiento rehabilitador durante esos períodos (...). El 5 de noviembre es intervenida en el (Hospital "Y") con abordaje volar radial hasta la flexura del codo y extendido a cara lateral de brazo derecho. Se disecciona e identifican (nervio interóseo posterior) y rama (*extensor carpi radialis brevis*). Identifican y resecan en nervio mediano rama para flexores superficiales y flexores de muñeca (...). Siendo dada de alta (...) en fecha 8 de noviembre de 2018./ Desde esa fecha hasta la actualidad la paciente ha seguido tratamiento rehabilitador".

Señala que "en fecha 5 de septiembre de 2019 le es realizada nueva (electromiografía), donde la exploración muestra una neuropatía sensitivomotora radial derecha tipo axonotmesis, con persistencia de actividad de denervación y con (...) signos de reinervación en *extensor carpi radialis* *extensor carpi ulnaris* y *extensor digitorum communis* y con algún signo de reinervación incipiente en *extensor digiti minimi*./ Que la paciente aún sigue tratamiento rehabilitador hasta la próxima revisión, en diciembre de 2019".

Considera que "la praxis médica seguida fue incorrecta por la concurrencia de varios actos imprudentes o negligentes conforme al nivel de diligencia exigible a un buen profesional de la medicina (...): Por no realizar los estudios diagnósticos oportunos y adecuados para localizar los riesgos concretos del paciente (...). Por errores en el diagnóstico realizado en un primer momento, no habiendo seguido el personal médico una actuación correcta según las reglas de la buena praxis médica". Afirma que "en el presente caso la negligencia médica ha consistido en el evidente error diagnóstico en relación directa con la falta de medios diagnósticos empleados, siendo claro el nexo de causalidad entre la rotura de esa placa y los consiguientes daños producidos en el nervio radial, en los que la falta de diagnóstico y retraso" en el mismo "han podido perjudicar la mejoría de la paciente y la reducción de las secuelas que actualmente padece".

Finalmente, refiere que existió "ausencia de información e información errónea (...), pues en la primera intervención en ningún momento fue informada de la posibilidad de rotura del material de osteosíntesis, ni las complicaciones que dicha rotura podrían tener en el nervio cubital, que sufrió un atrapamiento como consecuencia" de ella.

Cuantifica la indemnización que solicita en sesenta y seis mil euros (66.000 €), de los cuales 60.000 € lo serían por haber "estado incapacitada para su profesión (...), quedando con unas lesiones permanentes que deben ser valoradas como graves", y 6.000 € por el "gran estrés emocional como consecuencia de todo el periplo médico, sufriendo unos daños morales que deben ser resarcidos".

Solicita, como prueba documental, que se reclame al Hospital "X" su historia clínica y los consentimientos informados correspondientes a las intervenciones practicadas.

Acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe clínico de alta del Hospital "X", de 30 de octubre de 2017, en el que consta que "con fecha 26-10-2017, y previo estudio preoperatorio satisfactorio, se interviene quirúrgicamente mediante anestesia general, realizándose reducción abierta y fijación interna con placa de Synthes y tornillos e inmovilización mediante férula braquiopalmar". En el apartado relativo a evolución se recoge "clínica favorable, por lo que causa alta ambulatoria". b) Segunda hoja del consentimiento informado para osteosíntesis de fracturas diafisarias, firmado el 24 de octubre de 2017. c) Informe clínico del Servicio de Traumatología del Hospital "X", de 23 de abril de 2018, en el que figura el diagnóstico principal de "rotura de material de osteosíntesis", y en el apartado dedicado a procedimientos se señala que "con fecha 19-04-2018 y previo preoperatorio satisfactorio, se interviene quirúrgicamente mediante anestesia general realizándose extracción de material de osteosíntesis (...) e implantación de Philos larga de húmero derecho". En cuanto a la evolución, se indica que cursa alta ambulatoria por "clínica favorable".

2. Mediante oficio de 21 de noviembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa solicitud formulada por la Instructora Patrimonial, el día 23 de diciembre de 2019 el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III le remite una copia, en formato electrónico, de la historia clínica de la paciente y los informes elaborados por los Servicios de Traumatología y Ortopedia y de Rehabilitación del Hospital "X".

En el informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia, fechado el 20 de diciembre de 2019, se señala que "a partir de la segunda cirugía la paciente presenta déficit de extensión de la muñeca en probable relación con afectación del nervio radial; se espera para realizar estudios neurofisiológicos (electromiografía) ya que las recomendaciones son que se deben realizar a los 4-6 meses de la cirugía, pues la reinervación no se observa con (electromiografía) convencional hasta pasados 4 o 6 meses de la lesión (...). El 13-08-18 se solicita, de forma preferente, electromiografía en consulta de revisión por seguir con déficit motor (extensión de la muñeca) por afectación del nervio radial derecho./ El 10-10-18 acude a consulta por resultados de (electromiografía): axonotmesis grave de nervio radial derecho sin actividad voluntaria ni signos de reinervación./ Recibidos y vistos los resultados de la (electromiografía) se deriva al Servicio de Cirugía Plástica".

En el informe del Servicio de Rehabilitación, emitido el 4 de diciembre de 2019, se indica que "inició tratamiento de fisioterapia el 7-03-18 y se interrumpió el 11-04-18 por referir la paciente dolor de dos semanas de evolución en posible relación con traumatismo en domicilio. En ese momento se realiza estudio radiográfico que muestra rotura de fatiga de la osteosíntesis con

movilización de la fractura, por lo que se deriva a Traumatología-Urgencias./ El 19-04-18 fue intervenida por Traumatología, que detecta en la primera revisión de mayo una parálisis radial (...); tras no presentar mejoría en los tres primeros meses se realiza estudio neurofisiológico y se deriva a C. Plástica (26-9-19) (*sic*), siendo intervenida por dicho Servicio el 5-11-19 (*sic*)./ Con fecha 4-12-19 (*sic*) es vista de nuevo en nuestra consulta para reiniciar tratamiento rehabilitador tras la neurotización realizada por C. Plástica./ Presentaba entonces, aparte de las rigideces de hombro, codo y mano, una parálisis radial dependiente del nervio interóseo posterior. Desde el 10-12-18 se encuentra a tratamiento de fisioterapia con evolución positiva de sus lesiones, y en el momento actual se aprecia gran mejoría de las rigideces (...) y de la lesión neurológica (...). En conclusión (...), se trata de una lesión del n. radial producida en la segunda intervención quirúrgica (la rotura de placa no dio lugar a la lesión) y que tras un periodo habitual de 3-6 meses de espera de evolución se decide revisión quirúrgica, que de momento arroja un buen resultado./ No puede valorarse secuela por estar en periodo de recuperación”.

Entre la documentación remitida figuran los consentimientos informados para osteosíntesis de fracturas diafisarias de 24 de octubre de 2017 y 12 de abril de 2018, en los que figuran como “riesgos y complicaciones (...): Lesión de los nervios adyacentes (...). Pseudoartrosis./ Consolidación en mala posición. Aflojamiento del material implantado (...). Retardo en la consolidación, que puede llegar hasta la necesidad de varias intervenciones./ Es posible que al año de la intervención sea precisa una segunda operación para extraer el material colocado en la primera./ Pérdida de movilidad en las articulaciones próximas a la zona lesionada y pérdida de fuerza de los músculos del área, cuya recuperación depende de la realización correcta y continua de los ejercicios de rehabilitación, pero que puede llegar a ser definitiva”.

4. El día 10 de febrero de 2020, emite informe pericial una facultativa a instancia de la compañía aseguradora de la Administración. En él expone que

“tras revisión de la documental médica no se han detectado actuaciones ni situaciones que vulneren la *lex artis*. No se registraron incidencias intraoperatorias en la cirugía de osteosíntesis en la que se colocó la placa que posteriormente tuvo que ser extraída tras presentar una rotura en relación a pseudoartrosis del foco de fractura. La aparición de esta complicación con la necesidad de realizar nueva osteosíntesis no significa que la atención haya sido incorrecta o inadecuada. Se actuó conforme a la *lex artis*, siendo estos riesgos inherentes a la intervención a la que fue sometida (...), siendo informada con anterioridad y que se encuentran contemplados en el (consentimiento informado) firmado por la paciente (...). La lesión del nervio radial es un riesgo inherente al procedimiento quirúrgico y su aparición es independiente a la praxis médica empleada./ El diagnóstico de parálisis radial se realizó en el posoperatorio inmediato. Se trata de un diagnóstico clínico. No se emitieron diagnósticos erróneos. El estudio neurofisiológico se realizó en tiempo adecuado (4-6 meses), dejando pasar un periodo necesario para valorar evolución y dar validez al resultado. Tras una parálisis radial asociada a fractura de húmero se mantiene actitud expectante, ya que en un alto porcentaje la evolución es favorable con tratamiento fisioterápico y ortesis./ El supuesto retraso en realizar la intervención, mencionado en la reclamación, no conlleva peor resultado quirúrgico”.

Con base en ello, concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* y, por lo tanto, correspondería desestimar la reclamación”.

En el informe se recogen dos notas bibliográficas sobre la materia. En uno de los trabajos referidos se indica que “pueden producirse lesiones iatrogénicas durante la fijación de las fracturas de la diáfisis humeral, con placa de osteosíntesis, con la aplicación de tutores externos o con el enclavado intramedular (...). La estadística de su compromiso en la fractura del húmero varía, según los autores, entre el 2 % y el 16 %”. En el otro texto que se reseña se señala que “la paresia radial puede ser parcial o completa; el déficit

motor completo ocurre en el 50 % de los casos. Parece razonable pues mantener una actitud conservadora en la mayoría de los casos, dado que tras un periodo de espera si no se produce la recuperación será más fácil definir la extensión de la lesión”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 12 de marzo de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 15 de junio de 2020, y previa solicitud formulada por la interesada, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le remite una copia del expediente.

El día 29 de junio de 2020, la reclamante presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que refiere que “hasta el 24 de septiembre de 2018 a la paciente no le fue realizada la prueba de electromiografía./ Así las cosas (...), no fue realmente diagnosticada tras casi 5 meses desde su segunda intervención de osteosíntesis, y operada de dicha patología tras casi 7 meses desde el daño ocasionado en dicha intervención, redundando dicho retraso en la pérdida de opciones de mejoría y tratamiento de sus secuelas, siéndole únicamente realizado tratamiento rehabilitador durante esos periodos”.

Señala que “del expediente administrativo (...) puede objetivarse que no solo ha existido responsabilidad por la rotura de dicho material de osteosíntesis, sino que también ha existido negligencia médica en la fase de diagnóstico de la enfermedad y de la asistencia sanitaria prestada, que no fue correcta”, pues a la paciente “no le fueron realizadas pruebas determinantes en tiempo, habiéndose retrasado la prueba de electromiografía y la posterior operación del nervio radial que pudieran haber reducido las secuelas del atrapamiento del nervio cubital como consecuencia de la rotura de la placa”.

Reiterando lo expuesto en la reclamación inicial, sostiene que “la praxis médica seguida fue incorrecta por la concurrencia de varios actos imprudentes

o negligentes conforme al nivel de diligencia exigido de un buen profesional de la medicina (...): Por no realizar los estudios diagnósticos oportunos y adecuados para localizar los riesgos concretos del paciente” y “por errores en el diagnóstico realizado en un primer momento, no habiendo seguido el personal médico una actuación correcta según las reglas de la buena praxis médica./ En el presente caso la negligencia médica ha consistido en el evidente error diagnóstico en relación directa con la falta de medios diagnósticos empleados, siendo claro el nexo de causalidad entre la rotura de esa placa y los consiguientes daños provocados en el nervio radial, en los que la falta de diagnóstico y retraso” en el mismo “han podido perjudicar la mejoría de la paciente y la reducción de las secuelas que actualmente padece”.

Finalmente señala que “procede centrarse, en segundo lugar, en la ausencia de información e información errónea que recibió la paciente, pues en la primera intervención en ningún momento fue informada de la posibilidad de rotura del material de osteosíntesis, ni las complicaciones que dicha rotura podrían tener en el nervio cubital, que sufrió un atrapamiento como consecuencia” de ella.

Junto con el escrito aporta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe clínico del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital “Y”, de 12 de diciembre de 2019, en el que se hace constar “13 meses posneurotizaciones./ Funcionan extensores de muñeca y de los dedos./ El problema es que se ha acostumbrado al efecto tenodésico y no es capaz de extender dedos y muñeca a la vez”. b) Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 18 de mayo de 2020, por la que se acuerda iniciar expediente de incapacidad permanente una vez agotada la duración máxima establecida para la prestación de incapacidad temporal.

6. El día 6 de julio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido

desestimatorio. En ella expone que “tanto la bibliografía médica referida” en el informe pericial como en el documento de consentimiento informado para la realización de osteosíntesis de húmero recoge la posibilidad de reintervención, de pseudoartrosis, de extracción de material de osteosíntesis y otras, y refleja el riesgo de posibles lesiones de nervios adyacentes que pueden comportar alteraciones motoras y/o sensitivas de manera transitoria o permanente, como sucedió en la segunda intervención a la que fue sometida la paciente. La lesión del nervio radial es un riesgo inherente al procedimiento quirúrgico y su aparición es independiente de la praxis médica empleada./ El diagnóstico de parálisis radial se realizó en el posoperatorio inmediato. Se trata de un diagnóstico clínico. No se emitieron diagnósticos erróneos. El estudio neurofisiológico se realizó en tiempo adecuado (4-6 meses) dejando pasar un periodo necesario para valorar la evolución y dar validez al resultado. Tras una parálisis asociada a fractura de húmero se mantiene actitud expectante, ya que en un alto porcentaje la evolución es favorable con tratamiento fisioterápico y ortesis”.

Concluye que con base en la bibliografía médica reseñada en el informe pericial “el supuesto retraso en realizar la intervención, mencionado en la reclamación, no conlleva peor resultado quirúrgico”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de agosto de 2020, 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, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 29 de octubre de 2019, y la intervención quirúrgica realizada por el Servicio de Cirugía Plástica para la reparación de la lesión nerviosa se lleva a cabo el día 5 de noviembre de 2018, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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.

SIXTA.-Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial en virtud de la cual la interesada solicita una indemnización por los daños derivados de una inadecuada praxis médica, que concreta en un error diagnóstico que relaciona directamente con los escasos medios empleados, y advierte también de un retraso en la intervención para atender las complicaciones sobrevenidas a la segunda operación que habría redundado en una pérdida de oportunidad. Finalmente, alega ausencia de información e

información errónea acerca los riesgos que implica una intervención de osteosíntesis de fracturas diafisarias.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 135/2018), 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 en el contexto de las circunstancias apreciadas en cada caso. 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.

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 en la

valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se 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 la mera constatación de un error médico o de un retraso diagnóstico entrañe *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 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.

En el supuesto examinado la interesada, a quien corresponde demostrar la falta de diligencia, solo propone como actividad probatoria la incorporación al expediente de su historial clínico y de los documentos de consentimiento informado. A instancias de la Administración, se unen al mismo los diversos informes emitidos por el Servicio de Salud del Principado de Asturias y la compañía aseguradora. El análisis de esta documentación no permite apreciar incorrección alguna en las actuaciones practicadas.

En efecto, tal y como se indica en el informe elaborado por la entidad aseguradora y en la propuesta de resolución, no se produjo incidencia intraoperatoria alguna en la cirugía de osteosíntesis en la que se colocó la placa. Por otra parte, si bien esta última tuvo que ser extraída posteriormente tras presentar una rotura -en relación a pseudoartrosis del foco de fractura-, tal complicación y la necesidad de realizar una nueva osteosíntesis no implica que la atención haya sido incorrecta o inadecuada. De hecho, en el informe del Servicio de Rehabilitación, emitido el 4 de diciembre de 2019, se sugiere que la interrupción de la rehabilitación se produce "por referir la paciente dolor de dos semanas de evolución en posible relación con traumatismo en domicilio".

Por otra parte, la lesión del nervio radial que se vincula a la segunda operación es un riesgo inherente al procedimiento quirúrgico y su aparición no depende de la praxis médica empleada.

En cuanto al error de diagnóstico referido a la afectación del nervio radial, los documentos anteriormente citados coinciden en que no se emitieron diagnósticos erróneos -lo que, por otra parte, en ningún momento resulta debidamente aclarado por la interesada-, habiéndose efectuado el diagnóstico de parálisis radial en el posoperatorio inmediato.

En relación con la existencia de un posible retardo a la hora de intervenir a la paciente, el informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia advierte que para abordar la afectación del nervio radial fue preciso esperar a la realización de la electromiografía, y que es recomendable que esta se haga con posterioridad a los cuatro o seis meses de la cirugía, pues la reinervación con electromiografía convencional no se observaría hasta pasado ese tiempo. Coinciden con lo señalado acerca de la conveniencia del periodo de espera el informe del Servicio de Rehabilitación, el informe pericial emitido por la entidad aseguradora (que adjunta bibliografía técnica al respecto) y la propuesta de resolución.

En cuanto al eventual déficit de información a la paciente, entre la documentación que obra en el expediente figuran dos documentos de consentimiento informado para osteosíntesis de fracturas diafisarias, de 24 de octubre de 2017 y 12 de abril de 2018, en los que se consignan expresamente como riesgos y complicaciones la lesión de los nervios adyacentes, la pseudoartrosis, la consolidación en mala posición, el aflojamiento del material implantado, el retardo en la consolidación (llegando a ser necesarias varias intervenciones), la posibilidad de que sea precisa una segunda operación para extraer el material colocado en la primera y la pérdida de movilidad en las articulaciones próximas a la zona lesionada.

En consecuencia, los datos obrantes en el expediente, que no han sido contrastados ni contradichos por la reclamante, no permiten demostrar una

mala praxis médica; al contrario, ponen de manifiesto que la actuación sanitaria fue ajustada a los protocolos médicos aplicables, resultando conforme 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.