

Dictamen Núm. 245/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de noviembre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 15 de septiembre de 2021 -registrada de entrada el día 21 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 un retraso diagnóstico seguido del inadecuado tratamiento de una fractura.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de enero de 2021, el interesado presenta a través del Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada tras sufrir un traumatismo en la muñeca derecha a consecuencia de una caída casual por unas escaleras el día 26 de diciembre de 2016.

Expone que el día 30 de diciembre de 2016 consultó en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" "por dolor y limitación de la movilidad de la muñeca derecha", realizándosele radiografías en las que no se aprecian "signos de patología ósea aguda", por lo que se le recomienda "reposo relativo con extremidad en alto, frío local, AINEs y recuperación de su actividad según tolerancia". Refiere que acude nuevamente a dicho Servicio el 17 de enero de 2017 por persistencia del dolor, siendo sometido a exploración con revisión de las radiografías previas y diagnosticándosele tendinitis.

Indica que el 9 de febrero de 2017 vuelve al Servicio de Urgencias "aquejado de dolor persistente a la flexo-extensión de la muñeca derecha", momento en el que "se ratifica (...) el diagnóstico de tendinitis, recomendando derivación a fisioterapeuta o Servicio de Rehabilitación para mejora de la movilidad". Manifiesta que acude a la clínica de fisioterapia que especifica el 1 de marzo de 2017, y que "en función de la exploración y síntomas que refiere (se) sospecha de una posible lesión del carpo a nivel del escafoides y/o semilunar, por lo que (se) solicita radiografía de la muñeca derecha", que se lleva a cabo al día siguiente y muestra una "fractura del escafoides carpiano derecho".

Reseña que el día 8 de marzo de 2017 acude a una clínica privada, donde es diagnosticado de fractura del escafoides carpiano derecho y se le aconseja reposo y controles, precisando que "con esta misma fecha" acude nuevamente al Servicio de Urgencias aportando las radiografías. Añade que el "traumatólogo de guardia (...) tramita TC de mano y posterior consulta para valorar cirugía. No hay constancia en la historia de que se haya inmovilizado la mano afectada en este momento; y el actor así lo afirma./ El 23-03-2017 acude a la primera visita con el Servicio de Traumatología", donde se anota "retardo de consolidación de fractura de escafoides de tercio medio muñeca derecha de 3 meses de evolución con clínica dolorosa y limitación funcional (...). El 11-04-2017 se realiza TC de muñeca derecha", cuyo resultado es visto en la consulta de Traumatología el 4 de mayo, realizándose interconsulta al Servicio

de Rehabilitación “para valorar magnetoterapia”, practicándose el día 15 del mismo mes “una RM de muñeca derecha” en el centro que señala y en la que se observa edema óseo. Menciona que inicia el tratamiento rehabilitador el 31 de mayo de 2017 y que “el 5-10-2017 en la revisión por Traumatología tras la finalización de la (rehabilitación) se recoge” la persistencia del dolor. Explica que “el 27-10-2017” se realiza nueva RM de muñeca derecha en el Hospital “X” en la que se aprecia fractura en el cuello del escafoides y lesión del ligamento escafosemilunar palmar, siendo valorado por Traumatología el 23 de noviembre y sometido a una intervención quirúrgica el 29 de enero de 2018, tras lo cual es dado de alta el 1 de febrero, apreciándose el día 15 de ese mes una evolución favorable.

Indica que acude a rehabilitación al Hospital “X” y que el día 29 de junio de 2018 realiza una prueba radiológica en una clínica privada cuyo resultado revela que el tornillo de contención colocado en la operación “contacta con la superficie articular del trapecio (...). El 5-07-2018 es valorado nuevamente por Traumatología” del Hospital “X” y se programa “cirugía para extracción de tornillo de escafoides de forma preferente, que se realiza el 21-11-2018, recomendando al alta (...) vendaje elástico antebraquial”. Reseña que “el 28-11-2018 (...) acude a Urgencias (...) por seroma en la zona de herida quirúrgica (...). En la siguiente revisión de Traumatología (...), el 3-12-2018, se indica (rehabilitación) y alta”.

Manifiesta que “a partir de este momento, por desplazamiento, los informes aportados corresponden a otra Comunidad Autónoma”, donde prosiguió con su tratamiento, y que es incluido en lista de espera quirúrgica en León el día 12 de abril de 2019 con el diagnóstico de pseudoartrosis de escafoides carpiano y síndrome del túnel carpiano derecho, acudiendo posteriormente al Servicio de Cirugía Plástica del Hospital “Y” y siendo intervenido en el Hospital “Z” el 4 de septiembre de 2019 y valorado por el Servicio de Rehabilitación el 7 de octubre de ese año. Subraya que, finalmente,

el Instituto Nacional de la Seguridad Social le reconoce una incapacidad permanente total con fecha 13 de diciembre de 2019.

Afirma que “no existió un diagnóstico correcto de la lesión que manifestaba”, e incide en que “en la primera atención en Urgencias se realizaron radiografías de la muñeca lesionada sin haberse objetivado fractura alguna, siendo factible que en los primeros días tras una fractura de escafoides esta no se visualice. En base a la exploración realizada en este momento, no se hace referencia alguna a que la tabaquera anatómica haya sido explorada (el dolor a la palpación de la tabaquera se considera el signo cardinal en este tipo de fracturas), por lo que este hecho nos permite inferir que no se incluyó este tipo de fractura en el diagnóstico diferencial./ En las dos atenciones posteriores, también en Urgencias, a pesar de la reincidencia del actor y existir un mecanismo lesional que debería haber sugerido la existencia de una fractura de escafoides, no se repitieron ni ampliaron las pruebas de imagen con el fin de poder diagnosticar una lesión que pueda manifestarse después de cierto tiempo de latencia (...). Fue diagnosticado erróneamente de tendinitis en sendas ocasiones (17-01-17 y 09-02-17). En este momento se produjo una pérdida de oportunidad de diagnóstico de la lesión y su adecuado tratamiento. En estas 2.^a y 3.^a atenciones prestadas tampoco sospecharon la existencia de la lesión que tenía y, por otra parte, es posible que al haber transcurrido más de 15 días desde el día del accidente el trazo de fractura se pudiese haber visualizado en una radiografía convencional./ Posteriormente (...) es asesorado por un fisioterapeuta” que con base en la exploración física realizada “le recomienda repetir la radiografía de la muñeca afectada, siendo en este momento objetivada la fractura”. Alude, además, a la falta de inmovilización de la muñeca, indicando que “se trata en ese momento de una fractura de escafoides carpiano derecho de 2 meses y 10 días de evolución sin que se haya producido inmovilización alguna de (la) región afectada”. Pone de manifiesto que hasta este momento estaba desempeñando su trabajo habitual” (soldador) “tan solo con una muñequera, y paliaba el dolor con la ingesta de antiinflamatorios” de

acuerdo con “las pautas que le habían recomendado en sus visitas a Urgencias”. Refiere que en las sucesivas consultas “tampoco queda registro en la historia clínica de que se indicase inmovilización de la muñeca (...) a pesar de que la fractura ya estaba diagnosticada”.

Fija el *quantum* indemnizatorio de manera desglosada en ciento treinta y tres mil quinientos noventa euros con veintinueve céntimos (133.590,29 €).

Acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Escritura de poder otorgado a favor del procurador y del letrado que presentan la reclamación. b) Diversos informes clínicos y del Instituto Nacional de la Seguridad Social. c) Informe pericial suscrito por un especialista en Valoración del Daño Corporal y en Antropología Forense en el que se concluye que “la documentación ofrece datos suficientes para establecer una incorrecta atención inicial, insuficientes pruebas diagnósticas e inexacto e incompleto diagnóstico. Queda constancia de que no se diagnosticó la fractura hasta pasados 72 días del accidente que la originó, al haberse obviado la realización de pruebas de imagen con las que se podría haber diagnosticado y una correcta exploración física; todo ello acorde y necesario con la sintomatología que presentaba el paciente y enmarcada en un antecedente traumático típico”, y que “el resultado con un correcto diagnóstico y tratamiento inicial, como podría haber sido la inmovilización precoz de la fractura”, habría dado lugar a una “evidente disminución de la probabilidad de las complicaciones sufridas”. Señala que “la estabilización lesional en condiciones normales habría sido sustancialmente menor. Estimamos unos 80 días (...). Respecto a las intervenciones quirúrgicas (tres en total), entendemos que no deberían haber sido necesarias”, y pone de relieve la necesidad de haber procedido a la inmovilización de la fractura por tratarse de un hombre de 25 años trabajador manual cuya falta “supone un factor de riesgo para el desarrollo de complicaciones”. Indica que “la valoración del daño que defendemos como estrictamente atribuible a la inadecuada atención prestada, utilizando por analogía la Ley 35/2015, debe contemplar:/ perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida: 999 días totales,

tres graves y 996 moderados; perjuicio personal por intervenciones quirúrgicas: tres (...); perjuicio psico-físico, orgánico y sensorial: rigidez de muñeca en posición funcional (...), 5 puntos./ Muñeca dolorosa (...), 4 puntos./ Material de osteosíntesis en muñeca (...), 1 punto (...). Perjuicio estético: ligero (...), 2 puntos./ Perjuicio moral particular por pérdida de calidad de vida: en grado moderado por pérdida de la capacidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades de desarrollo personal, incluida aquí la (incapacidad permanente total) reconocida./ Gastos previsibles de asistencia sanitaria futura: no se descartan reintervenciones futuras./ Gastos por rehabilitación domiciliaria y ambulatoria futura: sí será necesario de forma paliativa, está en lista de espera”.

2. Mediante oficio de 28 de enero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado 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 del silencio administrativo.

3. Previa petición formulada por la Instructora Patrimonial, el día 4 de marzo de 2021 la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite un CD que contiene una copia de la historia clínica del paciente y de las imágenes radiológicas obrantes en el historial médico, así como los informes de los servicios intervinientes.

El informe suscrito por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias refleja que el paciente “acudió en tres ocasiones al Servicio de Urgencias relacionadas con la reclamación (...). En la primera se realizaron radiografías de la muñeca lesionada donde no se objetivaron fracturas óseas. En las dos visitas posteriores no se consideró necesario la repetición de la radiografía./ Es cierto que una fractura de escafoides puede no visualizarse en una radiografía inicial y sí objetivarse al cabo de unos días”.

En el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología se afirma haber atendido al reclamante el día 23 de marzo de 2017 en relación con un traumatismo “de unos tres meses de evolución con el diagnóstico de fractura de escafoides sin consolidar. Previamente, el 8 de marzo del mismo año, se evaluó dicha lesión y se indicó la realización de un escáner para valorar cirugía. En consultas externas de Traumatología se realizó nuevo control radiológico (...) donde se aprecia probable falta de unión de fractura (...) y queda pendiente, según lo expuesto, del resultado de dicho escáner. En este punto de la evolución de la lesión, como queda reflejado en la radiografía realizada en la misma fecha de la primera consulta, no se ha inmovilizado la muñeca derecha por ser únicamente un tratamiento paliativo (analgésico) y posiblemente perjudicar la evolución (...). Con fecha 11 de abril de 2017 se aprecia fractura (...). Con fecha 4 de mayo de 2017 se ve al paciente en (...) Traumatología y se solicita consulta al Servicio de Rehabilitación para valorar tratamiento mediante magnetoterapia que podría aportar la consolidación completa de la fractura. Con fecha 26 de junio de 2017 se vuelve a valorar al paciente (...). Se constata que la movilidad sigue limitada y que está pendiente de finalizar el tratamiento rehabilitador. Finalizada la rehabilitación se solicita (...) resonancia magnética de muñeca con el diagnóstico (7-10-2017) de fractura de cuello de escafoides y lesiones ligamentosas que no se traducen, en todos los controles, mediante Rx o TAC posteriores del seguimiento por nuestra parte, en una separación patológica del ligamento escafolunar (que constituye un diagnóstico fundamental en las inestabilidades dorsales del carpo reflejada en la reclamación a la que se contesta)”. Indica que tras ser nuevamente valorado y programarse intervención, el paciente se somete el día 29 de enero de 2018 a una “cirugía para corregir pseudoartrosis de escafoides derecho según técnica reglada y con injerto de cresta ilíaca. Se aporta como osteosíntesis tornillo que estabiliza ambas porciones del escafoides afectadas por la fractura e inmovilización con férula (...). Como es sabido, el escafoides presenta un revestimiento de cartílago hialino que no se refleja en la radiografía

simple y que da una falsa imagen de tornillo protruyente. Tras los controles (...) se aprecia una evolución favorable y, ese mismo día 5 de abril, no se aprecia contacto del tornillo con el trapecio”, tras lo cual, el día 9 del mismo mes, es valorado por el Servicio de Rehabilitación.

Aclara que “en controles posteriores radiológicos o mediante TAC que aporta el paciente” se “informa de cambios posquirúrgicos con material de osteosíntesis en hueso escafoides que presenta discreta deformidad”, destacando que es “secundaria a antigua fractura correctamente consolidada” y que se aprecia “correcta congruencia articular radio cúbito carpiana./ Ante estos hallazgos, se programa (...) la extracción del tornillo de osteosíntesis”, que se realiza el día 21 de noviembre de 2018 sin incidencias, “considerando que, en términos generales, la extracción del material de osteosíntesis, en caso de evolución favorable, se debe realizar al año de dicha osteosíntesis”, siendo dado de alta al día siguiente. Indica que es visto por última vez el día 3 de diciembre de 2018 “apreciándose buena evolución. Se retiran los puntos de sutura, refiriendo el paciente que a partir de entonces realizará la rehabilitación” en otra Comunidad Autónoma “por interés particular”, no teniendo conocimiento de hechos posteriores.

Concluye que el seguimiento y el tratamiento fueron ajustados a la “*lex artis*, sin que las posibles secuelas reclamadas (...) se deriven en ningún modo de la atención recibida en nuestro Servicio”.

4. Con fecha 10 de mayo de 2021, emiten informe pericial a instancias de la compañía aseguradora de la Administración dos especialistas, uno de ellos en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo y licenciado en Farmacia, ambos máster en Peritaje Médico, en el que se afirma que “si se hubiesen realizado nuevas pruebas de imagen el día 17-01-2017 o el día 09-02-2017 se podría haber diagnosticado la fractura de escafoides que no se observaba en la radiografía inicial”.

Respecto al tratamiento inicial realizado por el Servicio de Traumatología del Hospital "X", señalan que mantener la inmovilización más allá de las ocho o doce semanas "no aporta mayor tasa de consolidación y puede tener consecuencias negativas secundarias a la inmovilización", y que "la indicación de la TAC es completamente correcta". Exponen que la evolución fue desfavorable y desembocó en una "pseudoartrosis con colapso interfragmentario y sin necrosis avascular de la fractura de escafoides de la muñeca derecha", aclarando que solamente la cirugía puede conseguir que se ponga de nuevo en marcha el proceso de osteogénesis y alcanzar de esta forma la consolidación", que la técnica empleada para su tratamiento fue adecuada por presentar "muy buenos resultados" y que "tras comprobar consolidación completa (...) se realiza la extracción del tornillo de escafoides por protrusión del mismo. La decisión de extracción quirúrgica es completamente correcta".

Añaden que una vez dado de alta en el Hospital "X" el lesionado ha seguido en tratamiento en la Comunidad de Castilla y León", donde fue intervenido quirúrgicamente "de síndrome de túnel carpiano derecho y pseudoartrosis de escafoides derecho, implantándole un tornillo de compresión en escafoides", y aclaran que no comparten "la opinión de la indicación de la cirugía realizada en el Hospital "Z"

Valoran la existencia de "una pérdida de oportunidad terapéutica secundaria al retraso diagnóstico de la fractura de escafoides de la muñeca derecha (...) de aproximadamente 10 semanas, desembocando en pseudoartrosis de la fractura escafoides que precisó tratamiento quirúrgico./ Aplicando el baremo para valoración del daño corporal según la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, la cuantificación económica ajustada a los antecedentes del caso se estima en 56.409,86 euros", que desglosan.

5. Mediante oficio de 24 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León que en la fase de instrucción del procedimiento se advierte “una posible responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, dado que el proceso asistencial objeto de reclamación es atendido inicialmente en el Servicio de Salud del Principado de Asturias y posteriormente en el Servicio de Salud de Castilla León”, por lo que “se procede a presentar consulta a la Administración concurrente para que, en el plazo de 15 días, pueda exponer cuanto considere procedente”.

6. El día 19 de julio de 2021, el Jefe del Servicio de Inspección de Evaluación de Centros de la Junta de Castilla y León señala que “ni en la reclamación (...), ni en el informe pericial que acompaña (...), se realiza alguna imputación o se cuestiona la asistencia prestada a partir del 22-03-2019”, por lo que consideran que “no existe esa posible responsabilidad concurrente”.

7. El día 26 de julio de 2021, la Instructora Patrimonial suscribe un informe técnico de evaluación en el que concluye que la reclamación debe ser estimada parcialmente en la cuantía de 56.409,86 €.

8. Mediante oficio notificado al interesado el 30 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

9. Con fecha 8 de agosto de 2021, presenta este un escrito de alegaciones en el que interesa la continuación del procedimiento, reiterando su petición inicial.

10. El día 19 de agosto de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio en la cuantía de 56.409,86 €, admitiendo la

conurrencia de “pérdida de oportunidad terapéutica, secundaria al retraso diagnóstico de la fractura de escafoides, que debe ser indemnizada”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de septiembre de 2021, 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 de 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, 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 5 de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la 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”.

La presentación de la reclamación se produce años después de la fecha en la que el paciente deja de ser atendido por los servicios sanitarios del Principado de Asturias, pues tras la consulta de 3 de diciembre de 2018 en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital “X” consta el alta ambulatoria y la realización de tratamiento rehabilitador en León. Dado que nos encontramos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, debemos verificar cuándo tiene lugar la estabilización de las secuelas a los efectos que nos ocupan.

En el caso planteado se desprende de la documentación incorporada al expediente que el paciente recibió el alta en el Servicio de Traumatología del Hospital “Z” el día 13 de marzo de 2020, tras proseguir su asistencia sanitaria fuera de Asturias, solicitando su médico de Atención Primaria una nueva consulta con dicho Servicio el 9 de julio de 2020 por presentar edema y dolor, estando pendiente de reiniciar rehabilitación. En consecuencia, teniendo en cuenta lo anterior y presentada la reclamación el día 13 de enero de 2021, es claro que la acción se ha ejercitado 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, observamos que el informe librado por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital "X" con fecha 2 de marzo de 2021 es insuficiente, puesto que se limita a dar cuenta del proceso asistencial del paciente sin abordar las concretas imputaciones vertidas en el escrito de reclamación. Al respecto, si bien recoge que "es cierto que una fractura de escafoides puede no visualizarse en una radiografía inicial y sí objetivarse al cabo de unos días", no aclara con base en qué criterio médico no se efectuaron radiografías en el curso de la segunda y tercera visita a Urgencias por parte del paciente, limitándose a señalar que "acudió en tres ocasiones (...). En la primera se realizaron radiografías de la muñeca lesionada donde no se objetivaron fracturas óseas. En las dos visitas posteriores no se consideró necesario la repetición de la radiografía". Sobre el particular, este órgano consultivo ya consideró necesario subrayar, dentro del capítulo de "Observaciones y sugerencias" de la Memoria correspondiente al ejercicio 2019, la relevancia de que los informes de los servicios sanitarios a los que se imputa el daño "resulten minuciosos, razonados -y no descriptivos- y referidos singularmente a los daños y nexos causales invocados por los reclamantes". No obstante, dado que en el expediente obran datos suficientes que permiten analizar la asistencia sanitaria prestada, ponderando los intereses en juego no procede acordar la retroacción de las actuaciones.

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

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo señalado 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.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños que se atribuyen a una deficiente asistencia sanitaria derivada de un error diagnóstico vinculado a una fractura de muñeca al que sigue una pérdida de oportunidad, así como un tratamiento inadecuado determinante de ciertas secuelas.

De la documentación obrante en el expediente resulta probado que el perjudicado sufrió un accidente casual que le provocó un traumatismo en la muñeca de su mano derecha por el que fue atendido en un hospital público, requiriendo ulteriores asistencias e intervenciones sin lograr la plena recuperación funcional. La realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, 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.

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 aquel sufra con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica

aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*, entendiendo 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 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

Así, reiterada jurisprudencia admite que es exigible que el resultado dañoso se derive de una incorrecta praxis médica, bien de diagnóstico, bien de aplicación de tratamiento curativo o paliativo, bien de una actuación estrictamente quirúrgica, considerando que la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que la función de la Administración pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario.

En definitiva, y como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:1566-, “solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad”.

En el asunto examinado, el perjudicado -un trabajador manual de 25 años- sufre una caída casual que le provoca un traumatismo en la muñeca, produciéndose una fractura que no es detectada cuando, pasados cuatro días, acude al Servicio de Urgencias.

El escrito de reclamación señala que en la primera visita a dicho Servicio se realizan radiografías, “siendo factible que en los primeros días tras una fractura de escafoides esta no se visualice”, concluyendo los informes médicos obrantes en el expediente que dicha lesión se confirma mediante estudio radiológico, si bien “alrededor del 16 % de las radiografías iniciales son

negativas”, por lo que ante la sospecha de rotura se requiere repetir dicho estudio pasadas dos semanas.

En el caso que nos ocupa, el paciente acude en otras dos ocasiones al Servicio de Urgencias con una clínica que debería haber orientado el diagnóstico hacia la dolencia que presentaba, a pesar de lo cual no se llevaron a cabo nuevos estudios radiológicos, diagnosticándosele erróneamente una tendinitis. Es en una consulta privada donde se sospecha el verdadero padecimiento del reclamante y se le indica la necesidad de practicar una nueva radiografía que, realizada el día 8 de marzo de 2017, confirma la fractura no desplazada de tercio medio de escafoides.

La propuesta de resolución admite en este punto una pérdida de oportunidad terapéutica, secundaria al retraso diagnóstico de la fractura de escafoides.

Así las cosas, debe analizarse en primer término la asistencia sanitaria que el paciente recibe en el Servicio de Urgencias. El reclamante -como se ha mencionado- sufre una caída el día 26 de diciembre de 2016 y realiza un gesto reflejo, cayendo sobre la mano derecha -siendo diestro- en el instante del impacto, causa común del traumatismo que sufre. Aquejado de dolor, acude al hospital cuatro días después del accidente, y en el Servicio de Urgencias se le realiza una exploración y una radiografía que no parece mostrar fractura alguna. Por tanto, consta que la primera asistencia sanitaria -día 30 de diciembre de 2016- es correcta. Sin embargo, no puede obviarse que estas fracturas pueden permanecer ocultas en una prueba de este tipo durante los primeros días, lo que aconseja su repetición posteriormente.

Es en las visitas al Servicio de Urgencias de los días 17 de enero y 9 de febrero de 2017 cuando se aprecia que, a pesar de que la clínica sugería la existencia de una fractura, la exploración solo se acompaña de la revisión de la radiografía inicial tomada cuatro días después del percance. En este momento de la asistencia sanitaria la situación exigía la repetición de la prueba que de haberse practicado hubiera permitido establecer el diagnóstico correcto, que no

se alcanza hasta el 8 de marzo de ese año, lo que genera una pérdida de oportunidad.

Alega el interesado que debería haberse pautado la inmovilización de la muñeca en atención a su edad y profesión, que relaciona con la necesidad de ser intervenido quirúrgicamente en tres ocasiones y con las secuelas que sufre, que le provocan finalmente una situación de incapacidad permanente total. En efecto, en la reclamación se señala que “el tratamiento adecuado de las fracturas de escafoides es controvertido”, y se indica que “el retraso en la consolidación de una fractura se produce en la mayor parte de los casos por un exceso de movilidad entre los fragmentos óseos que impide su correcta cicatrización”, y que “la fractura en el momento del diagnóstico (...) se situaba a nivel de tercio medio (...), por lo que en un principio sería subsidiaria de tratamiento conservador mediante inmovilización con yeso antebraquial durante unas 8-12 semanas”. Por su parte, el informe emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología advierte que atiende al paciente por vez primera el día 23 de marzo de 2017, presentando el diagnóstico de fractura de escafoides sin consolidar, constatando que “en este punto de la evolución de la lesión, como queda reflejado en la radiografía realizada en la misma fecha de la primera consulta, no se ha inmovilizado la muñeca derecha por ser únicamente un tratamiento paliativo (analgésico) y posiblemente perjudicar la evolución”.

Queda acreditado en el expediente que cuando se aplica la inmovilización mediante yeso este se retira pasadas entre ocho y doce semanas, lo que constituye -como indica el informe pericial aportado por la entidad aseguradora de la Administración- “una práctica muy extendida, principalmente porque se cree que mantener la inmovilización más allá de ese tiempo no aporta mayor tasa de consolidación y puede tener consecuencias negativas secundarias a la inmovilización”, añadiendo que “la indicación de la TAC es completamente correcta”. Puede admitirse, por tanto, que el Servicio que atiende al paciente una vez que se detecta la fractura que le aqueja es correcta y conforme a la *lex artis ad hoc*, sin que pueda reprochársele la falta de inmovilización de la

muñeca, dado que en el momento del diagnóstico la fractura se encontraba ya en un periodo de consolidación retardada en el que la colocación de yeso no hubiera favorecido su correcta evolución y podía conllevar consecuencias dañosas. Respecto a la indicación de una tomografía axial computarizada, resulta adecuada debido a que en el instante en que se lleva a cabo era necesario determinar si la consolidación que presentaba la fractura era parcial o completa, y porque se trata de una prueba diagnóstica más adecuada a estos efectos que la radiográfica.

La evolución de la lesión fue desfavorable y desembocó en una "pseudoartrosis con colapso interfragmentario y sin necrosis avascular de la fractura de escafoides de la muñeca derecha". El término de pseudoartrosis se emplea para hacer referencia a las fracturas del escafoides, cualquiera que sea su tratamiento previo, que no han consolidado y que se encuentran en una fase irreversible que impide que la consolidación se produzca sin intervención quirúrgica, la cual "puede conseguir que se ponga de nuevo en marcha el proceso de osteogénesis y alcanzar de esta forma la consolidación". Consta acreditado que se opta por una operación que presenta "muy buenos resultados", y que "posteriormente, tras comprobar consolidación completa (...), se realiza la extracción del tornillo de escafoides por protrusión del mismo. La decisión de extracción quirúrgica del tornillo de compresión es completamente correcta". En definitiva, de la documental obrante en el expediente se desprende que la actuación del personal sanitario una vez que se alcanza -con retraso- el diagnóstico adecuado fue conforme a la *lex artis*, adoptando las opciones terapéuticas adecuadas al caso concreto. Por último, cabe aceptar la postura mantenida por los informes periciales aportados por la Administración respecto a lo innecesario de la tercera cirugía a la que el paciente se somete, practicada en un hospital público de otra Comunidad Autónoma y mencionada por el paciente a los solos efectos de valorar el daño irrogado.

Sentado lo anterior, y vista la propuesta parcialmente estimatoria de la Administración sanitaria, que reconoce la concurrencia de “pérdida de oportunidad terapéutica, secundaria al retraso diagnóstico de la fractura de escafoides”, apreciamos la existencia de una infracción de la *lex artis ad hoc*, pues -tal y como se indica en la reclamación- de haberse practicado una radiografía -técnica disponible- en la visita que el reclamante realiza a Urgencias los días 17 de enero o 9 de febrero, ambos de 2017, la fractura que presentaba hubiera sido diagnosticada en aquel momento y se habría adoptado el tratamiento inmovilizador adecuado. Detectada tardíamente, no cabe reproche alguno referido a la asistencia sanitaria recibida a partir del 23 de marzo de 2017 en cuanto a las pruebas diagnósticas o tratamientos aplicados, de los que no se deriva perjuicio alguno.

SÉPTIMA.- Tras lo señalado, solo queda pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria que ha de reconocerse al reclamante.

En supuestos similares al que nos ocupa, en los que los usuarios del servicio público sanitario sufren un daño derivado del error o retraso diagnóstico que influye en el proceso de curación o expectativas de mejora del paciente, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias sostiene que “solamente debemos acoger el derecho a la indemnización derivada de la pérdida de oportunidad, ya que como ha señalado el Tribunal Supremo `la caracterización de la «pérdida de oportunidad» se concreta en el grado de incertidumbre que rodea a una determinada actuación médica para constatar en qué medida se hubiera evitado un resultado lesivo, atendida la gravedad del daño, o se hubiera mejorado la situación del paciente de haberse tomado una decisión concreta´ (...), y también como `la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese

efecto beneficioso y el grado, entidad o alcance de este mismo ´ (...), por lo que hemos de examinar la fijación de la cuantía correspondiente teniendo en cuenta que el desconocimiento de cómo habría podido evolucionar el recurrente en dicho lapso de tiempo encierra una situación de privación de expectativas que, desde el punto de vista jurídico, viene calificado como pérdida de oportunidad (...). Ahora bien, lo expuesto no puede transformarse en un título omnicomprendido del conjunto de daños reclamados a consecuencia del lapso de tiempo transcurrido (...). En conclusión, el único concepto indemnizable es la pérdida de unas expectativas reducidas, y dada la falta de parámetros objetivos (...) procede fijar al respecto una cantidad a tanto alzado, acudiendo a un juicio ponderado y prudente (...), considerando las circunstancias concurrentes (...) y a falta de otros datos objetivos (...) valorando (...) las pruebas practicadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (Sentencia de 29 de noviembre de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:3375-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Asimismo, en supuestos como el presente -pérdida de oportunidad terapéutica- este Consejo ha señalado que la jurisprudencia viene estableciendo que “el daño indemnizable no es el de la lesión, respecto de la cual no es posible saber a ciencia cierta si hubiera podido evitarse, sino que ha de ser propiamente la pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, impidiendo con ello la posibilidad de evitar daños y secuelas. En tales casos, si el daño pudo evitarse en un porcentaje estadísticamente conocido se indemnizará al paciente por haberle privado de la posibilidad de pertenecer al grupo de pacientes que -en un determinado porcentaje- no lo sufre” (por todos, Dictamen Núm. 152/2021).

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles cabe acudir al sistema establecido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, modificado por la Ley 35/2015, de 22 de

septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, que si bien no es de aplicación obligatoria viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos, resultando de aplicación las cuantías señaladas en el baremo con referencia al día de estabilización de las lesiones.

Con base en lo razonado, resulta acreditada una pérdida de oportunidad secundaria al retraso diagnóstico de la fractura de aproximadamente diez semanas, desembocando en una pseudoartrosis que hizo necesaria la intervención quirúrgica. Tomando en consideración los antecedentes expuestos, cabe aceptar la cantidad indicada en la propuesta de resolución, computando, primeramente, en concepto de lesiones personales, 32.187 €. Debe señalarse que se computan 3 días de perjuicio personal grave, como figura en la reclamación. En la propuesta de resolución -tal y como aparece en la pericial aportada por la Administración- se reflejan dos días por error, figurando como resultado el importe equivalente a multiplicar por tres la cantidad diaria, de manera que no cabe admitir discrepancia sobre el particular. Como secuelas derivadas de la pérdida de oportunidad, entre las que no cabe la toma en consideración de la presencia de material de osteosíntesis en la muñeca, admitimos 7 puntos por lesiones permanentes y 2 puntos por perjuicio estético. A lo anterior se suma el perjuicio derivado de la pérdida de calidad de vida, lo que da un total de 80.585,52 €.

Tal y como ha quedado indicado en los informes médicos aportados, los pacientes con fracturas de escafoides presentan un alto porcentaje de complicaciones (entre el 13 % y el 50 % de los casos), de lo que resulta la aplicación de una minoración de la indemnización por la pérdida de oportunidad concurrente, determinante de la responsabilidad aquí declarada. A falta de alegaciones al respecto en el trámite de audiencia por parte del interesado, podemos admitir la propuesta efectuada por la Administración sanitaria, que fija dicha minoración en el 30 %, lo que arroja una indemnización de 56.409,86 €;

cantidad que habrá de ser objeto de la debida actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.