

Dictamen n<sup>o</sup>:           **455/11**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **27.07.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de julio de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1<sup>o</sup> de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por Y.V.S., en adelante “*el reclamante*”, por deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital de Móstoles.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 30 de septiembre de 2009, el reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados por la deficiente asistencia dispensada por parte del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Móstoles, al considerar que las secuelas que sufre consistentes en limitaciones de movilidad en el pie derecho, metatarsalgia postraumática y perjuicio estético, son consecuencia de un error de diagnóstico y de tratamiento al estimar que padecía esguince de ligamento peroneo astragalito anterior, cuando lo que en realidad padecía era luxación de Lisfranc, es decir, fractura de la base 2<sup>a</sup> del metatarsiano con luxación dorsal de la 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> cuña que son los integrantes de Lisfranc. Solicita por ello una indemnización por importe de 130.301,75 euros.

A su reclamación adjunta diversa documentación médica e informe médico pericial en cuyas conclusiones se declara:

*“...4.- En este caso, se ha incumplido la Lex Artis Ad Hoc al no haber realizado una exploración minuciosa, aplicando las técnicas de imagen que están a nuestro alcance, proyecciones, Rx determinantes y estudios de Tac y RM”.*

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El reclamante, de 27 años de edad en el momento de los hechos, acude el día 30 de junio de 2008 al Servicio de Urgencias del Hospital de Móstoles refiriendo que ha sufrido agresión física, en la que uno de los golpes impacta en hemitórax y tobillo derecho. Refiere dolor intenso. Se le pautan placas de parrilla costal no evidenciándose signos de fractura o fisura. Pasa al Servicio Traumatología para diagnóstico por el dolor de tobillo.

En Traumatología, a la exploración física, no se aprecia dolor a la palpación del 5º metatarsiano, se indica la existencia de edema más dolor a nivel del ligamento deltoides, siendo normal la exploración de falanges. Se le practica radiografía con el resultado de no existencia de lesiones óseas agudas. Finalmente se le diagnostica de esguince de ligamento peroneo astragalino anterior. Se le pauta como tratamiento férula posterior, pie en alto, mover los dedos, reposo funcional, hielo local, no apoyar (dos muletas) y tratamiento farmacológico. Acudir al Centro de Atención Primaria para revisión en 7-10 días y volver a urgencias en caso de empeoramiento.

El reclamante, acude de nuevo al Servicio de Urgencias el día 2 de julio de 2008 al referir que le aprieta la férula. A la exploración se aprecia tumefacción de dedos y hematoma, buena movilidad y percusión. Se le retira la férula y se le practica radiografía con el mismo resultado de no lesiones óseas agudas. Con el mismo diagnóstico de contusión/esguince

mediopié/antepié se le pauta férula suropédica incluyendo dedos, reposo relativo, pie elevado, tratamiento farmacológico y revisión de la férula en 7 ó 10 días.

El día 23 de julio de 2008, el reclamante, acude a un centro privado, al continuar con dolor tras la retirada de la férula. En dicho centro se practica un TAC en tobillo-pie donde se concluye que padece fractura de Lisfranc de pie derecho, con fractura de la porción más inferior de la base del metatarsiano, el cual se encuentra levemente desplazado externamente.

El día 4 de agosto de 2008 acude a Urgencias del Hospital 12 de Octubre, donde, con las radiografías que aporta el propio reclamante confirman el diagnóstico de luxación de Lisfranc del pie derecho, pautándose tratamiento e indicándole que se traslade a su hospital de referencia de Móstoles para tratamiento definitivo, donde es citado para valoración en sesión clínica los días 14 y 22 de agosto de 2008, sin que conste en el expediente el resultado de las mismas.

El día 9 de septiembre de 2008 se realiza RM en el Hospital de Móstoles, con hallazgos compatibles con fractura de base de 2º metatarsiano y subluxación superior de dicho metatarsiano respecto a tarso, observándose importante afectación edematosa de tercio proximal de 2º metatarsiano y mitad distal de 2ª cuña así como afectación edematosa de tejidos blandos adyacentes. Afectación edematosa de los 2/3 distales de 3ª cuña. Cambios degenerativos a nivel de articulación talo-tarsiano discreta afectación edematosa ósea subcondral a nivel talar. No se descarta discreta subluxación medial de 1º cuña respecto a 1º metatarsiano como 1ª cuña.

El día 2 de octubre de 2008 el Servicio de Traumatología del Hospital evidencia fractura luxación de Lisfranc en pie derecho, refiriendo que sigue con mucho dolor, cojera y gran dificultad para caminar. Pendiente de tratamiento rehabilitador y posible tratamiento quirúrgico.

El 16 de junio de 2009, tras la realización de tratamiento rehabilitador en centro privado, se emite informe por parte de la Clínica C, que concluye que el reclamante precisa cirugía en pie derecho con una artrodesis con placa DLP y osteotomías de los metatarsianos 2, 3, 4 por sobrecarga secundaria.

**SEGUNDO.-** Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento el órgano de instrucción ha solicitado informe a los servicios cuyo funcionamiento presuntamente han ocasionado la presunta lesión indemnizable.

En fecha 27 de octubre de 2009 se ha emitido informe por el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital de Móstoles, en el que se declara:

*“Informe de Urgencias del día 30.6.08 a las 02 horas 57 minutos, en el que consta la valoración por el S° de Medicina Interna y posteriormente del S° de Traumatología, con diagnóstico de esguince del ligamento peroneo- astragalino anterior.*

*Nuevo informe de Urgencias del día 2.7.08 a las 23 horas 25 minutos refiriendo que le aprieta la férula. Fue diagnosticado de contusión/ esguince mediopie-antepie.*

*No puedo valorar el estudio radiográfico que se realizó en ambos casos puesto que no se encuentra en la Historia.*

*Informe de RMN de pie derecho solicitada con fecha 22.8.08, con diagnóstico de fractura de la base del 2º MTT y subluxación superior de dicho MEE respecto al tarso, no pudiendo descartar discreta subluxación medial de la primera cutia con respecto al 1er. Metatarsiano. Asimismo, en la Historia se encuentran las imágenes de dicho estudio.*

*Revisión en consultas externas con fecha 23.9.08 objetivándose mejoría clínica, con dolor en la articulación cuneo-metatarsiana del 1er MTT y en la base del 2º MEE.*

*Se indica la necesidad de tratamiento rehabilitador y posteriores revisiones.*

*Revisión en consultas externas de fecha 2.10.08, insistiendo en tratamiento rehabilitador. No existen anotaciones posteriores.*

*Mi informe sobre los hechos y circunstancias que figuran en la reclamación están muy condicionadas por la escasez de documentos. No existe ninguna imagen radiológica, ni referencia a las revisiones efectuadas, excepto las dos ya reseñadas, ni a la Sesión Clínica ni a las indicaciones dadas en ella.*

*En la reclamación se aportan múltiples informes de distintas clínicas y hospitales (Grupo Hospitalario A, Hospital 12 de Octubre, Instituto B, Clínica C y un informe pericial del Hospital D).*

*A la vista de los datos parciales de los que dispongo, se trata de una fractura de base del segundo MEE, que pasó desapercibida en la Urgencia y que, una vez diagnosticada, se optó por el tratamiento conservador, inmovilización y posterior rehabilitación, dejando abierta la posibilidad de un tratamiento quirúrgico, si fuera necesario, en fase de secuelas.*

*Al parecer el seguimiento fue realizado en distintos centros no completándose el tratamiento en nuestro Hospital”.*

También se ha emitido informe por el Facultativo Especialista de Área de Traumatología, el cual, en fecha 13 de enero de 2010 manifiesta que *“Veo por primera vez el caso del paciente en la sesión clínica el día 22/8/2008. En dicha sesión se decide por todo el Servicio de Traumatología incluyendo el Jefe de Servicio lo siguiente:*

*Dado el tiempo transcurrido (prácticamente dos meses) el tipo de lesión de Linfranc (fractura subluxación de 2º metatarsiano respecto a segunda cuña y posible subluxación de primer metatarsiano respecto a primera cuña), la edad y la complexión del paciente, no se considera la posibilidad de reducción quirúrgica y síntesis.*

*Se considera que debe retrasarse la cirugía, hacer tratamiento rehabilitador, poner plantillas, ya que en muchas ocasiones el dolor desaparece con el tiempo, no precisándose realizar cirugía. Si persistiera su sintomatología entonces estaría indicado la cirugía, que dadas las condiciones actuales (descritas previamente) consistiría en realizar una artrodesis de 2º metatarsiano segunda cuña y posiblemente 1er metatarsiano 1ª cuña.*

*Esto se le explica perfectamente al paciente, a la madre y al padre por el Dr. S. y el Dr. O. y se solicita el tratamiento rehabilitador.*

*Debido a la demora que existe en la Seguridad Social y teniendo en cuenta que el paciente tiene su sociedad privada E, se solicitó la rehabilitación por su sociedad (todo esto de acuerdo con el paciente y la familia).*

*El hecho de solicitar una RMN es por ver las partes blandas (le dolía sobre todo la zona plantar, aponeurosis plantar).*

*Esta prueba no condiciona, ni cambia el criterio médico decidido en la sesión clínica. Según reza en la historia clínica e informes he visto al paciente el día de la sesión clínica (22/8/2008), el 2/10/2008 y el 13/1/2009.*

*No consta más revisiones en este centro Hospitalario en su historia clínica”.*

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe en el que se indica lo siguiente:

*“(…) PRIMERA: Se trata de una lesión de presentación rara, y que con frecuencia muy elevada (20%) pasa desapercibida en el diagnóstico inicial, especialmente si la radiografía no se puede hacer en carga).*

*No se ha podido disponer de las radiografías prescritas en la Urgencia del Hospital de Móstoles, por lo que ha sido imposible determinar si por un lector experto se hubiese podido diagnosticar precozmente, no olvidemos que entre 4 y 8 de cada 9 lectores expertos pueden NO APRECIAR la fractura en una primera lectura, motivo por el que la literatura es UNANIME en que aproximadamente un 20%, la quinta parte, pasan desapercibidas.*

*SEGUNDA: No existe base documental para afirmar con rotundidad si el paciente debió ser intervenido de forma precoz. No se puede afirmar concluyentemente que tipo de fractura padeció por falta de documentación, aunque la inspectora que suscribe deduce que posiblemente se trató de un tipo B de la clasificación de HARDGASTLE, y por tanto, si es posible que el criterio de decisión terapéutica fuese variable según el traumatólogo que lo valorase, siendo mayor el número de autores partidarios de rápida intervención, no obstante, hay que tener presente que con frecuencia los artículos publicados son sponsorizados por los proveedores de material*

*ortoprotésico. Los resultados últimos conocidos de la situación del paciente son conocidos por los informes que el propio reclamante aporta. Como médica inspectora y tras revisar los artículos referidos, concluyo que el retraso en el diagnóstico del SPS SI influyó negativamente en la evolución del paciente, independientemente de que si se hubiese diagnosticado desde el principio es posible que tampoco se hubiese decidido intervenir”.*

Por escrito de 9 de junio de 2010 se requiere al reclamante para que aporte las radiografías que le fueron realizadas en el Hospital de Móstoles, requerimiento que cumplimenta con fecha 9 de julio de 2010.

Se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia al reclamante, en fecha 18 de octubre de 2010, presentando el 15 de noviembre siguiente, escrito de alegaciones, en el que se ratifica en las efectuadas en la reclamación.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 9 de febrero de 2011, la cual fue informada desfavorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

**TERCERO.-** El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 14 de marzo de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 22 de marzo de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> José Campos Bucé.

Con fecha 14 de abril de 2011 se solicitó ampliación de documentación para completar la información obrante en el expediente, a fin de incorporar al mismo informe médico de valoración de las radiografías aportadas por el reclamante. El complemento del expediente solicitado se remitió a este Consejo con fecha 13 de julio de 2011.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

**SEGUNDA.-** Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto es la persona afectada por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Público de Salud.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *“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 determinación del alcance de*

*las secuelas*”. En el caso objeto del presente dictamen el paciente ha realizado tratamiento rehabilitador hasta el 14 de enero de 2009 y a esa fecha no se descarta la posibilidad de someterlo a tratamiento quirúrgico de su patología traumatológica, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 30 de septiembre de 2009.

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por las 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 autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

El procedimiento se ha tramitado correctamente por el órgano de instrucción, en cuanto ha solicitado los correspondientes informes médicos a los servicios intervinientes.

**CUARTA.-** Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión*

*que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".* La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1º.- 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.*

*2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como,

principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo esta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

**QUINTA.-** El reclamante denuncia en su escrito que en el Hospital de Móstoles se realizó un diagnóstico erróneo de esguince de ligamento peroneo astragalino anterior, cuando en realidad padecía una luxación en la articulación de Lisfranc, de la que le han quedado como secuelas, deformidad, dolor y dificultad para caminar. Estas secuelas quedan acreditadas en la historia clínica del reclamante, por lo que consistiendo en un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a

una persona *ex* artículo 139.2 de la LRJ-PAC, resta por determinar la relación de causalidad con el servicio público.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (Recurso nº 7840/2004) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”*.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: *“lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a*

*ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis".*

Señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”*. Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Resulta claramente de la historia clínica del reclamante que se produjo un error en el diagnóstico de la patología traumatológica que padecía, ya que cuando acudió por primera vez al Servicio de Urgencias del Hospital de Móstoles, el 30 de junio de 2008, se le diagnosticó un esguince de ligamento peroneo astragalino anterior y en la segunda visita, dos días después, el 2 de julio, el diagnóstico fue contusión/esguince mediopié-antepié derecho, no llegándose al diagnóstico correcto hasta un mes después en que el interesado acude a un centro privado y se concluye que padece fractura de Lisfranc, con fractura de la porción más inferior de la base del metatarsiano, el cual se encuentra levemente desplazado externamente, diagnóstico que es confirmado en el Hospital 12 de Octubre, el 4 de agosto de 2008.

Según manifiesta el informe de la Inspección Médica la luxación de Lisfranc pasa desapercibida hasta en un 20 % de los casos. *“Es por la alta*

*frecuencia en que esta lesión pasa desapercibida en una exploración radiológica, incluso con lectores expertos, por lo que es necesario que el médico de la Urgencia tenga presente siempre la sospecha de la lesión ante un pie traumático". Por eso entiende la Inspección que ante la persistencia de la sintomatología la segunda vez que acude a Urgencias "hubiese procedido ampliar y completar el diagnóstico con TAC o RMN además de llevar a cabo radiografías en tres proyecciones. En un Servicio de Urgencias una segunda visita en un plazo de 48 horas por un pie sintomático "debe hacer sospechar a todo médico urgenciólogo", y sobre todo si es traumatólogo, "la posible existencia de una fractura de Lisfranc, aunque su presentación sea rara". A mi juicio, el que el diagnóstico de certeza pasase desapercibido en la primera visita a urgencias puede entrar dentro de la alta frecuencia de esta circunstancia descrita en la literatura médica (teniendo en cuenta el estado de embriaguez del paciente y que estaba policontusionado), y también en mi opinión la segunda visita en la que la clínica presentada ya era más sugestiva debió de hacer sospechar la fractura de Lisfranc, este conocimiento está al alcance de todo facultativo que trabaje en Urgencias, y también debe ser conocido que es muy difícilmente detectable en las radiografías incluso por un lector experto".*

En el mismo sentido el informe pericial aportado a instancia del reclamante hace constar:

*“1º.- La primera asistencia en Urgencias del Hospital Universitario de Móstoles a las 2 horas 57’ del 30 de Junio de 2008, con una exploración que no puede calificarse como muy exhaustiva, aplicando el diagnóstico simple de esguince ligamentoso del tobillo derecho, puede justificarse por las condiciones de los tales servicios de urgencia en general.*

*2º.- Pero no tiene justificación la asistencia a las 48 horas del accidente, que vuelve a urgencias el lesionado porque se sentía peor, con más hinchazón y derrame equimótico que le llegaba a los dedos del pie y*

*únicamente le cambian la férula de yeso por si le oprimía, cuando cualquier Traumatólogo nunca puede identificar estos síntomas con un simple esguince ligamentoso del tobillo, diagnosticando ya además, contusión- esguince mediopié-antepié y, radiográficamente, que no existían lesiones óseas agudas. Desconocemos si el estudio radiográfico fue realizado en las 3 proyecciones que se exigen en una exploración minuciosa (Ap, lateral y oblicua) del antepié y ante la más mínima duda, el proceder Lex Artis es solicitar un estudio con TAC, como se hizo con un retraso de 53 días, prescribiendo RM y el TAC a los 105 días”.*

Si el reclamante hubiera sido diagnosticado correctamente en las visitas a Urgencias su enfermedad pudo tener otro tratamiento y evolución, lo que permite afirmar en el caso examinado la responsabilidad patrimonial por pérdida de oportunidad, que como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2008 (recurso de casación 5271/2003), supone que se ha dejado de practicar una actuación médica o se ha omitido un tratamiento posible.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2010 (recurso de casación nº 5927/2007) resume la doctrina señalando que “*en la jurisprudencia de esta Sala, la pérdida de oportunidad se define –entre otras, en Sentencia de 7 de julio de 2008 (recurso de casación núm. 4776/2004) como “la privación de expectativas, (...) y constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio”.*

En cuanto a los presupuestos para la aplicación de esta doctrina, el Tribunal Supremo, así en la Sentencia de 13 de julio de 2005 (RJ 2005\9611), como en la más reciente de 12 de julio de 2007 (RJ 2007\4993), expresa que *“para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios”*.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial fijada, con la omisión por la Administración de un correcto diagnóstico se privó al paciente de la oportunidad de obtener un tratamiento temprano y, consecuentemente, se le perjudicó en cuanto a sus expectativas de curación, por más que se desconozca cuales hubieran sido éstas en el caso de ser diagnosticado adecuadamente en alguna de las dos visitas que realizó al servicio de Urgencias del Hospital de Móstoles.

No se sabe si de haberse diagnosticado inicialmente la patología que padecía el reclamante hubiera sido merecedor de tratamiento quirúrgico, o se hubiese optado por el tratamiento conservador que se siguió, pero en todo caso se le privó de la oportunidad de un rápido tratamiento que, según la Inspección es esencial para este tipo de lesiones, lo que conduce a estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En el mismo sentido el informe pericial aportado por el reclamante señala:

*“3. Coinciden todas las clínicas y tratados de Traumatología en que el diagnóstico y tratamiento deberá ser lo mas precoz posible, no solo en esta lesión que nos ocupa, es principio fundamental de toda Traumatología que una luxación su tratamiento es urgente, con una reducción ortopédica y,*

*si no se consigue su exacta normalización, hay que recurrir a un tratamiento quirúrgico...”*

Finaliza afirmando que *“todas estas consideraciones se traducen en la pérdida de oportunidades para una correcta de resolución de la patología que presentaba el lesionado...”*

**SEXTA.**-Sentado lo anterior, procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto 429/1993, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados, lo que debe hacerse, por expresa indicación del artículo 141.3 LRJ-PAC, con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

El concepto de la pérdida de oportunidad no se contempla por la jurisprudencia como un elemento moderador de la indemnización, pues, al amparo del mismo, se otorga una determinada suma *“con independencia de cuáles hubiesen sido los resultados finales del tratamiento”* (vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 6ª, de 12 de julio de 2007). Es decir, que la cantidad que se reconoce en concepto de indemnización por pérdida de oportunidad, se concede independientemente de que no se haya podido demostrar la incidencia que dicha pérdida de la ocasión de decidir haya tenido sobre el desarrollo posterior de la enfermedad.

Por ello, y en atención a que no se ha justificado adecuadamente que de haberse diagnosticado tempranamente la luxación de Lisfranc se hubiera procedido de inmediato a su intervención quirúrgica y, en consecuencia, se hubiera variado el tratamiento médico dispensado, corresponde fijar una indemnización no por los daños físicos que padece sino por el daño moral ocasionado por la pérdida de oportunidad.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 –RJ 8676-, 15 de abril de 1988 –RJ 3072- y 1 de

diciembre de 1989 –RJ 8992-) que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 –RJ 154-), pues se carece de parámetros o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso.

Ponderando las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 LRJ-PAC) y no obstante la dificultad que la valoración de un daño moral entraña, que tiene un innegable componente subjetivo, este Consejo Consultivo considera que procede reconocer una indemnización por todos los conceptos de 6.000 euros.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial debe ser estimada en la cuantía establecida en la consideración jurídica sexta.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 27 de julio de 2011