

Expediente Núm. 223/2006
Dictamen Núm. 258/2006

V O C A L E S :

Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Presidente en funciones
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General Adjunto:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 2 de agosto de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de noviembre de 2005, doña presenta, en las dependencias de Correos y Telégrafos, una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por la defectuosa asistencia sanitaria prestada en el Hospital

Comienza su escrito señalando que el día “18 de abril de 2005, fui asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital, diagnosticándome TCE sin alteración neurológica y con TAC normal, hematoma periorbitario, herida en cuero cabelludo parietal derecho y contusión miembro inferior derecho (*sic*)./

Sin embargo, los dolores en la pierna aumentaron sin que por parte del organismo al que me dirijo, se pusiera remedio. Interesando la práctica de una resonancia magnética a lo que se negó; por lo que no me quedó más remedio que (...) realizar dicha prueba de forma privada el pasado 17 de mayo de 2005./ Prueba que permitió determinar una fractura sin desplazamiento a nivel de la cabeza de peroné”.

Alega, a continuación, que “debido a un error en el diagnóstico me supuso una secuela permanente consistente en una gonalgia izquierda”, por lo que, finalmente, solicita una indemnización de “veinticinco mil euros, más los intereses desde la fecha de atención”.

2. Con fecha 12 de diciembre de 2005, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales remite la reclamación al Servicio de Inspección Sanitaria, que la recibe al día siguiente, y a la Gerencia de Atención Especializada del Área

3. Mediante escrito fechado el día 21 de diciembre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la apertura del procedimiento, indicándole la normativa que resulta de aplicación en su tramitación.

4. Con fecha 30 de diciembre de 2005, la inspectora sanitaria designada al efecto solicita a la Gerencia del Hospital un “informe del responsable de la asistencia prestada a la reclamante el día 18 de abril de 2005” en el Servicio de Urgencias, “así como copia de la historia clínica”, adjuntándole copia del escrito de reclamación.

5. Mediante escrito de 12 de enero de 2006, la Directora Médica del Hospital remite al Servicio instructor una “copia de la historia clínica de la reclamante” y el parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria. Consta en la historia clínica que la reclamante fue trasladada al Área de Urgencias por una Unidad de Soporte Vital Básico, a las 9:07 horas del día 18

de marzo de 2005, como consecuencia de un atropello en la vía pública. En la hoja de servicio de esta Unidad se señala que “no refiere ningún dolor. Presenta herida inciso contusa en parietal (I)”. Permanece ingresada en observación “en Urgencias durante 24 horas”.

6. Con fecha 24 de enero de 2006, la Directora Médica del Hospital remite al Servicio instructor el “informe clínico emitido por el Jefe de la Unidad de Urgencias”. Dicho informe, suscrito el día 23 de ese mismo mes, señala que la reclamante “fue atendida el 18 de abril de 2005” y que “tras la realización de la historia clínica, exploración física, pruebas complementarias incluyendo hemograma, bioquímica elemental, estudio de coagulación, radiografías de cráneo, columna cervical, rodilla izquierda y (...) TAC de cráneo y un periodo de observación en Urgencias de 24 horas con alta por buena evolución clínica, los diagnósticos emitidos fueron ajustados a las evidencias clínico radiológicas disponibles”, señalando, a continuación, que desconoce “las gestiones y consultas realizadas posteriormente por esta paciente ante el supuesto agravamiento de los síntomas” y que no tiene constancia “de que consultara de nuevo en este hospital por este motivo”.

7. Con fecha 2 de febrero de 2006 la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. Comienza por indicar las fuentes consultadas (historia clínica e informe del Jefe de la Unidad de Urgencias) y por resumir los hechos alegados y acreditados. En el apartado de “valoración”, señala que “la reclamante sufrió un accidente de tráfico (...) a las 9 horas del día 18/04/2005 (...), siendo trasladada al Hospital de esta localidad./ En los datos recogidos por los componentes de esta Unidad consta que la paciente tiene respuesta alerta, sin dolor, sin estar agitada, con vía aérea permeable, con respiración espontánea, con pulso y sin referir ningún dolor local./ Ya en el Servicio de Urgencias del referido hospital, se la estudia, previa confección de historia clínica, con exploración general y con examen físico de cráneo, cuello, tórax, abdomen y extremidades, con

resultado de normalidad./ Se le solicita sistemático de sangre, orina y bioquímica. Se solicitan asimismo estudios radiográficos de cráneo, columna y rodilla, con resultados de normalidad (...). Se la mantiene en observación en boxes durante 24 horas para confirmación diagnóstica y finalmente se le da el alta hospitalaria transcurrido este tiempo por buena evolución clínica./ La paciente permaneció durante este tiempo sin síntomas que sugiriesen la necesidad de descartar otro tipo de patología”.

Continúa relatando la inspectora que, según refiere la interesada, “por agravación del dolor, hubo de acudir a la sanidad privada en solicitud de prueba más sofisticada, resonancia nuclear magnética que arrojó la existencia de fractura sin desplazamiento de cabeza de hueso peroné”, que dicha prueba “se realizó el 17 de mayo, es decir al mes de causar alta hospitalaria por el proceso descrito” y que “en el caso que analizamos, la rotura del hueso peroné no se visualizó en el estudio radiográfico practicado, al no existir línea de fractura, lo que hace pensar que como máximo y de existir, sería una fisura. Así mismo, al no haber desplazamiento del hueso, es evidente que la repercusión clínica fue mínima, ya que la paciente al causar alta, no precisó transporte especial para su pase a domicilio./ Por tanto, aun de aceptar la existencia de esta fractura sin desplazamiento, la entidad clínica sería tan escasa que pasó desapercibida”, a lo que añade que, ya en su domicilio y de presentar molestias agudizadas en su extremidad inferior, lo coherente habría sido acudir de nuevo al mismo Servicio de Urgencias, refiriendo los nuevos síntomas”.

Razona la inspectora, seguidamente, que “la actuación de los profesionales fue (...) correcta, ya que a la vista de los estudios radiográficos practicados y sin visualizar línea de fractura, no parece, ni está protocolizado en ningún Servicio de Traumatología, que al día siguiente de realizar estas pruebas y sin existir síntomas que hiciesen sospechar algún problema, se pasase a efectuar pruebas diagnósticas más sofisticadas, tipo resonancia nuclear magnética (RNM)”, y que “diagnosticada en el ámbito de la sanidad privada de fractura de peroné, en fecha 17 de mayo de 2005, no aporta ningún certificado médico que avale este diagnóstico, ni de la realización del estudio”. Concluye su

dictamen indicando que, “del estudio de las actuaciones de los profesionales intervinientes en la asistencia proporcionada a la reclamante, se deduce que la terapia aplicada fue correcta y ajustada a los parámetros marcados en la lex artis, empleando los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología y las circunstancias del caso demandaban” y que “de persistir los síntomas que refiere, debería haber acudido de nuevo, al lugar donde fue atendida en principio y no por propia iniciativa acudir en demanda de asistencia a la sanidad privada, tratándose de un proceso de no urgencia vital”, por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial “debe ser desestimada”.

8. Mediante escrito de 3 de febrero de 2006, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros, adjuntando en este último caso una copia del expediente.

9. Con fecha 7 de marzo de 2006, una asesoría privada, a solicitud de la entidad aseguradora de la Administración, realiza un dictamen que figura incorporado al expediente, suscrito por cuatro especialistas en Traumatología y Ortopedia. Después de señalar la documentación analizada, de resumir los antecedentes del caso (que en nada difieren de los señalados en el informe técnico de evaluación) y de efectuar una serie de consideraciones médicas sobre la fractura de peroné, los autores del dictamen llegan a conclusiones similares a las expuestas en el informe técnico de evaluación.

10. Con fecha 1 de junio de 2006, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el mismo. No consta que la reclamante haya tomado vista del expediente ni presentado escrito de alegaciones.

11. Con fecha 17 de julio 2006, el instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, fundada en los argumentos expuestos en el informe

técnico de evaluación y ratificados en el dictamen emitido por la asesoría privada.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de agosto de 2006, registrado de entrada el día 4 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 30 de noviembre de 2005 y los hechos de los que trae origen sucedieron el día 18 de abril de ese mismo año, por lo que, con independencia de la fecha de curación de la lesión por la que se reclama, es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de

la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica a la reclamante por el Servicio instructor la apertura del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Observamos que no se ha solicitado a la interesada ningún documento sobre la póliza de seguro del automóvil que la atropelló y las posibles indemnizaciones que por esta razón haya podido reclamar o recibir. De ser estimatoria la resolución del procedimiento, deberían, con carácter previo, determinarse estos extremos.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el Servicio instructor el día 13 de diciembre de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 4 de agosto de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor,

siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Debemos comenzar por señalar que existen graves discrepancias entre la descripción de los hechos que realiza la interesada y la que sostiene la Administración, sobre la base de la documentación incorporada al expediente, debiendo concluirse que únicamente existe un dato coincidente, cual es que la

interesada fue asistida el día 18 de abril de 2005 por los servicios de Urgencias del hospital referido. A partir de ese único dato no cuestionado, el relato fáctico que aporta la interesada resulta vago y carente de otros datos sustanciales en relación con el objeto de su solicitud e, incluso, contradictorio, al menos en parte, puesto que sitúa las lesiones en la rodilla derecha (“contusión miembro inferior derecho”) y, sin embargo, las secuelas en la izquierda (“gonalgia izquierda”). Pero, al margen de lo anterior, que simplemente puede atribuirse a un error material que no nos impide la comprensión de su exposición, señala la interesada que “los dolores en la pierna aumentaron sin que (...) se pusiera remedio”. No nos indica si tales dolores se presentaron durante la asistencia recibida el día 18 de abril de 2006 o si los mismos aparecieron con posterioridad, una vez que había sido dada de alta. Igualmente, añade que interesó “la práctica de una resonancia magnética a lo que se negó” (en alusión al Servicio de Salud del Principado de Asturias), sin indicar tampoco referencia temporal alguna o Servicio al que dirigió dicha solicitud. Finalmente, indica haber realizado, privadamente, una prueba diagnóstica el día 17 de mayo de 2005, que habría determinado la existencia de una “fractura sin desplazamiento a nivel de la cabeza de peroné”, sin aportar prueba alguna de su realización ni del resultado de la misma, y que dicho “error en el diagnóstico” le habría ocasionado una “secuela permanente, consistente en una gonalgia izquierda”.

Frente a ello, la Administración señala que la interesada fue atendida por los servicios de Urgencias hospitalarias como consecuencia de un “atropello por automóvil”. En la hoja de la Unidad Soporte Vital Básico se indica que “no refiere ningún dolor. Presenta herida inciso contusa en parietal (I)”. Por su parte, el Jefe de la Unidad de Urgencias informa que permanece en observación en la Unidad de Urgencias del Hospital, de, durante 24 horas, siendo dada de alta por “buena evolución clínica”, en la mañana del día siguiente. Durante la revisión en dicha Unidad fue sometida a diversas pruebas analíticas y diagnósticas, entre otras, una radiografía de rodilla izquierda, no apreciándose rotura alguna, sino tan sólo una “contusión (en) miembro inferior izdo. (femoral y rodilla)”.

A partir de ese momento, según concluye el Jefe de la Unidad de Urgencias, se desconocen “las gestiones y consultas realizadas posteriormente por esta paciente”, señalando no existir “constancia de que consultara de nuevo en este hospital por este motivo”.

Siguiendo la sistemática que hemos dejado expuesta en la consideración jurídica anterior, debemos analizar, en primer lugar, la efectiva existencia de la lesión antijurídica o del daño al que alude la reclamante, y tal punto de partida nos conduce a señalar que no existe la más mínima prueba del daño alegado (la aparición de una “gonalgia izquierda” con características de “secuela permanente” a la altura de la “cabeza del peroné”), puesto que por tal no puede aceptarse la mera declaración de la afectada y, en este caso, ya hemos apuntado que la interesada no aporta documento alguno que pruebe el resultado diagnóstico y la existencia de las secuelas que alega, pues ni tan siquiera prueba la mera realización de la resonancia magnética a la que se refiere.

Como ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo (Dictamen Núm. 220/2006), la realidad del daño se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y ello exige no sólo la mera alegación de tales daños y perjuicios, sino también su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas. Y la falta de tal presupuesto ha de acarrear, inevitablemente, la desestimación de la reclamación, puesto que la carga de la prueba incumbe a quien sostiene el hecho y no al que lo niega, de acuerdo con los principios jurídicos recogidos en los aforismos *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* y *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. En este caso concreto debemos concluir que no se ha acreditado por la reclamante la efectividad del daño y, en consecuencia, debe rechazarse de plano la reclamación de responsabilidad patrimonial que insta, al margen de que tampoco justifica la petición y el rechazo de las pruebas que dice haber solicitado al servicio público sanitario, la realización de las que alega haberse

practicado en la sanidad privada, ni, en fin, el nexo causal entre el supuesto daño y el actuar de la Administración sanitaria.

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 doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE EN FUNCIONES,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS