

Expediente Núm. 244/2006  
Dictamen Núm. 262/2006

**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 11 de septiembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., en representación de su madre, 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 5 de enero de 2006 tiene entrada en el registro de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias un escrito de don ....., quien dice actuar en representación de su madre, doña ....., formulando una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de un proceso asistencial prestado a la representada por los servicios de Urgencias del Hospital .....

Inicia el relato de lo sucedido señalando que la perjudicada, “tras ser

atropellada por un vehículo el día 10 de octubre de 2005, acudió al Área de Urgencias del Hospital ....., hacia las 14.30 horas./ Sobre las 19 horas se le realiza radiografía". Refiere a continuación una larga espera y falta de información sobre los resultados de las pruebas hasta que, finalmente, resulta "en una primera impresión diagnóstica./ Contusión muslo derecho./ Se le prescribió según reza en el informe de Urgencias frío local y analgésicos".

Continúa su relato señalando que, como "persistía un dolor intenso en la zona afectada, acudió a la Clínica ....., de fácil acceso dadas sus condiciones, donde después de practicarle el oportuno radiodiagnóstico con fecha 19.10.05, se emite el adjunto informe apreciativo de las siguientes dolencias:/ Fractura hundimiento de platillo tibial externo./ Fractura subcondral de cóndilo femoral externo./ Lesión de ligamento lateral externo, lateral interno y cruzado anterior".

A la vista de ello, entiende el reclamante que "existe (...) una clara negligencia médica, pese a la insistencia de la paciente de que sus dolores eran demasiado fuertes para ese diagnóstico, con el agravante de que el médico le indica de palabra, que después de 2 ó 3 días tiene que intentar caminar, cosa que hizo con nuestra ayuda, agravando más su situación, y provocando el aumento del hundimiento del platillo tibial, según el Dr. ....".

Después de exponer los fundamentos jurídicos que considera de aplicación, señala, sobre el "quantum indemnizatorio", que considera debe aplicarse, analógicamente, "la regulación contenida en la Ley 30/95, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, aplicación de cuyas reglas estimamos adecuada y justa para el resarcimiento efectivo que incluya la pérdida física y el perjuicio material y espiritual en virtud de un principio de reparación integral para el núcleo familiar", concluyendo que "resulta, en aplicación de dicha normativa, el importe indemnizatorio total de 30.000 euros".

A modo de "Segundo Otrosí", solicita que "se requiera por el instructor la aportación del historial clínico completo de la perjudicada (...), al Hospital ..... (...) por resultar decisiva su aportación como diligencia de prueba.

Junto con el escrito de reclamación, presenta una copia del informe del

Área de Urgencias del Hospital ....., de fecha 10 de octubre de 2005, y una copia del informe de la Clínica ....., de fecha 19 de octubre de 2005, ambos sobre la asistencia prestada a la perjudicada.

2. Mediante escrito de 13 de enero de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al reclamante la incoación del procedimiento, indicándole la fecha de entrada de la solicitud y la normativa que resulta de aplicación en su tramitación.

3. Con fecha 25 de enero de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Gerencia del Hospital ..... que remita informe del personal responsable del proceso asistencial de la enferma y perjudicada, así como los estudios radiográficos practicados e historial clínico completo. Con fecha 3 de febrero de 2006 la misma inspectora reitera la solicitud de información.

4. Con fecha 21 de febrero de 2006, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia del informe del Área de Urgencias donde fue asistida la perjudicada e informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I.

El informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I, de 15 de febrero de 2006, señala que la perjudicada "fue atendida en el Servicio de Urgencias de este centro el día 10 de octubre de 2005 por dolor en miembro inferior izquierdo tras traumatismo por atropello, según refirió la propia paciente./ En la exploración física realizada en el Servicio de Urgencias se constató la existencia de un hematoma en el tercio medio del muslo izquierdo, sin apreciarse crepitación ni movilidad patológica a ningún nivel de las extremidades inferiores./ Asimismo, las caderas se encontraban `libres` sin dolor con las maniobras habituales de exploración (...). Se objetivaron finalmente la presencia de signos de insuficiencia venosa crónica con lesión ulcerosa en cara anterior de pierna izquierda./ En las exploraciones radiológicas realizadas en el Servicio de Urgencias (Rx de fémur I en 2 proyecciones) y

focalizadas en la sintomatología de la paciente no se observaron lesiones óseas agudas./ Por tanto, basándose en los hallazgos clínicos y radiológicos se llegó al diagnóstico de contusión en muslo izquierdo recomendándose reposo, hielo local, analgesia y control por su médico de Atención Primaria”.

En el informe del Área de Urgencias, de fecha 10 de octubre de 2005, se recoge que la perjudicada “refiere dolor en MII”, indicando en la exploración de dicha extremidad “hematoma en 1/3 medio de muslo izquierdo./ No crepitación ni movilidad patológica./ Caderas libres sin dolor”. Como impresión diagnóstica señala “contusión muslo izquierdo”, pautándole como tratamiento “Vendaje elástico (...). Hielo local 3 veces al día durante 15 minutos (...). Analgesia tipo (...). Control por su médico de AP”.

5. Con fecha 24 de febrero de 2006 la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora el Informe Técnico de Evaluación. Comienza por relatar las fuentes de referencia (historia clínica, informe médico privado e informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I) y los hechos alegados en la reclamación. En el apartado “acreditación de los hechos alegados y descripción del daño”, después de resumir la asistencia prestada y los diferentes diagnósticos obtenidos en el Área de Urgencias del Hospital ..... y en la clínica privada, señala que “no parece se hayan generado gastos en la utilización de esta asistencia privada (o al menos no aporta el reclamante factura de los mismos)”, y que “no toda la patología que porta la lesionada es consecutiva al accidente de tráfico sufrido, evidenciando síntomas derivados de procesos crónicos, degenerativos y asociados a su elevada edad./ La terapia señalada en la sanidad pública y privada no variaba, con lo que el daño a la actora, de existir, fue mínimo, recogiendo asimismo que en ningún momento siguieron las recomendaciones de la sanidad pública de acudir al médico de cabecera para el control preceptivo tras la salida del hospital.”

En el apartado “valoración”, señala la inspectora que “en el error diagnóstico pudo influir el que (...) el examen físico inicial estaba dificultado por el dolor y la hemartrosis. El dolor de la paciente dificulta la realización de un examen adecuado de la estabilidad de la rodilla, impidiendo asimismo realizar

maniobras para diagnosticar lesiones asociadas. La hemartrosis, a su vez, hace más difícil un examen más correcto, por lo que a veces (...), es más científico posponer unos días la exploración, o al menos repetirla si la evolución es negativa./ En este caso, constatamos que evidentemente había una fractura no diagnosticada (línea de fractura sin desplazamiento), pasando desapercibida incluso en el estudio radiográfico, dato que hace pensar en su mínima entidad./ Pero ha de recogerse que el tratamiento instaurado, dada la edad de la paciente y por ende su sedentarismo, era y fue idéntico al establecido en la sanidad privada./ La existencia de esta fractura sólo exigía tratamiento conservador con inmovilización, analgésicos, antiinflamatorios y posible terapia física posteriormente./ La detección más precoz de la fractura no cambiaba para nada el tratamiento pautado (...). Entre las indicaciones señaladas en el Área de Urgencias figuraba la de `control por su médico de cabecera´, cosa que desoyeron./ En su defecto, y de persistir los dolores, lo procedente sería acudir nuevamente al Servicio de Urgencias, exponiendo la mala evolución, donde presumiblemente repetirían las exploraciones o harían otras nuevas, llegando a una conclusión diagnóstica./ Optó por acudir nueve días después a la medicina privada (se habían atenuado los síntomas inflamatorios y hemorrágicos, facilitando la visión de la articulación), que estableció el diagnóstico correcto, no cambiando el tratamiento”.

Sobre la base de todo ello, señala, en el apartado “juicio global”, entre otras consideraciones, lo siguiente: “Proceso atendido según los criterios de la `lex artis´ (...). Proceso que no reviste urgencia vital (...). Error diagnóstico, pero con idéntico tratamiento prescrito y que no hacía variar para nada la evolución de la paciente (...). Utilización de la medicina privada por propia iniciativa, siendo lo preceptivo acudir de nuevo al Servicio donde fue inicialmente estudiada, refiriendo la continuidad de los síntomas que presentaba”. Concluye el informe estimando que la reclamación “debe ser desestimada”.

6. Mediante escritos de 27 de febrero de 2006, el Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del SESPA y a la

correduría de seguros, adjuntando, en este último caso, una del expediente instruido.

7. Con fecha 24 de febrero de 2006, el Secretario General del Hospital ..... remite el Servicio instructor una copia del parte de reclamación correspondiente al seguro de responsabilidad sanitaria.

8. Con fecha 3 de mayo de 2006, la asesoría ..... realiza un dictamen que figura incorporado al expediente, suscrito colegiadamente por cuatro médicos especialistas en Traumatología y Ortopedia. Después de señalar el motivo de la reclamación, la documentación analizada, y de realizar un resumen de los hechos (coincidente con el que figura en el informe técnico de evaluación), se detiene en una serie de consideraciones generales sobre el proceso patológico sufrido por la interesada y la asistencia prestada. Sobre la base de todo ello, obtienen sus autores las siguientes conclusiones: "Accidente de tráfico, con diagnósticos de osteoporosis y poliartrosis dada la edad de la paciente (...), evidenciando síntomas derivados de procesos crónicos, degenerativos y asociados a su elevada edad (...). En el momento de su asistencia de urgencia, tanto la historia clínica como la exploración no dan información de lesión a nivel de la rodilla. Todas las maniobras diagnósticas expuestas pueden realizarse tempranamente, pero, en algunos casos, es conveniente repetirlas a los 8 ó 10 días del evento agudo, ya que pueden ser más indicativas de la lesión al disminuir el edema y/o la inflamación inicial. El uso de la RNM tiene la ventaja de permitir visualizar los tejidos blandos infra y extraarticulares, pero (...) existiendo consenso en la especialidad que (...) sólo se indica en los casos en los que el cuadro clínico y los otros exámenes no sean concluyentes. (...) el diagnóstico del hemartros se obtiene mediante la historia clínica, la exploración y la punción, en este caso no existió nada en la asistencia de urgencia que lo hiciera sospechar (...). Pero ha de recogerse que el tratamiento instaurado, dada la edad de la paciente y por ende su sedentarismo, era y fue idéntico al establecido en la sanidad privada. La existencia de esta fractura sólo exigía tratamiento conservador con inmovilización (ortopédico), analgésicos,

antiinflamatorios y posible terapia física posteriormente. La detección más precoz de la fractura no cambiaba para nada el tratamiento pautado”.

**9.** Evacuado el trámite de audiencia con vista del expediente, mediante oficio de 8 de junio de 2006, el día 3 del mes siguiente se persona en las dependencias administrativas la interesada, a quien se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por treinta y nueve (39) folios, según consta en la diligencia correspondiente.

**10.** Con fecha 28 de agosto 2006 el instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Después de resumir los antecedentes de hecho (que en nada difieren de los señalados en el informe técnico de evaluación) y el procedimiento instruido, señala, en el fundamento de derecho tercero, que “en el caso que nos ocupa no concurren los requisitos que permiten declarar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que pese a lo manifestado por el reclamante (...) no concurre nexo causal entre el daño alegado y la actuación sanitaria, debiendo ésta calificarse conforme a la *lex artis* durante todo el proceso asistencial./ En este sentido, el motivo central de (la) reclamación descansa en (un) error diagnóstico en fase temprana, que no cambiaba para nada el tratamiento seguido y no siendo la totalidad de los síntomas sufridos por la lesionada derivados del accidente de tráfico (...), sino de los derivados de sus procesos crónicos de base y su senilidad (...). Se incide en que no toda la patología sufrida por la lesionada es consecutiva al accidente de tráfico sufrido, evidenciándose síntomas derivados de procesos crónicos, degenerativos y asociados a su elevada edad. La terapia señalada en la sanidad pública y privada es idéntica./ Por tanto, el nexo causal no es determinante, al no existir relación causa-efecto entre el tratamiento instaurado y las secuelas, quizás debidas a la mala evolución de los otros procesos que porta la paciente y ajenos al reclamado./ La actuación médica fue correcta y adecuada a la *lex artis*, ya que el tratamiento inicial de la fractura fue correcto, no presentando secuelas./ A la vista de la documentación que se ha podido consultar, se considera que la actuación del equipo encargado de la atención a esta paciente

ha actuado de forma correcta y según aconseja la lex artis”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de septiembre de 2006, registrado de entrada el día 14 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, cuyo original adjunta.

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 perjudicada 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.



En el supuesto que analizamos, el acto de inicio del procedimiento se ejercita por una persona en nombre -se afirma- de la perjudicada, sin haberse acreditado en forma legal el otorgamiento de la oportuna representación. Hemos de recordar que los artículos 142 de la LRJPAC y 4 del 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, establecen la reclamación de los interesados como uno de los dos modos de inicio de este procedimiento. Aunque es cierto que la reclamación podrá formularse por medio de representante, para que la Administración pueda admitir tal representación, y en consecuencia iniciar el procedimiento correspondiente, deberá tener constancia de que aquella se ostenta en forma legal. Así, salvo que se trate de actos o gestiones de mero trámite, la Administración no puede presumir la representación y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- la acreditación de la representación, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la LRJPAC.

Por lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del citado artículo 32 de la LRJPAC, que permite subsanar la falta o insuficiente acreditación de la representación, el órgano administrativo habrá de comunicar al interesado que deberá subsanar dicho defecto dentro del plazo de diez días, o de un plazo superior si las circunstancias lo requieren, con advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Entendemos que no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento sin antes cumplir con este trámite. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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 procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 5 de enero de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 10 de octubre de 2005 (fecha de la asistencia sanitaria prestada en los servicios de Urgencias), por lo que es claro que se encuentra dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, 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, 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 comunica al reclamante la fecha de recepción de la solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos del precepto citado, al informarse de los extremos requeridos mediante una mera referencia a la normativa aplicable.

Por último, observamos que se ha superado 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 la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el día 5 de enero de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 14 de septiembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido rebasado. 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.-** Con carácter previo a cualquier otra consideración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como "*lex artis*". Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensado a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados, y al posterior tratamiento de la enfermedad diagnosticada. Debemos igualmente recordar que corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la "*lex artis*" médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En función de la sistemática que acabamos de dejar expuesta, debemos determinar, en primer lugar, cuál es el daño antijurídico o lesión que se imputa a la Administración y, en este aspecto, hemos de concluir que tal daño, en realidad, no existe.

A efectos dialécticos y cualquiera que pudiera ser la opinión de este Consejo sobre el particular, podemos partir, como se dice en el informe técnico de evaluación, de que existe un “error diagnóstico”; error, continúa indicando, “con idéntico tratamiento prescrito y que no hacía variar para nada la evolución de la paciente”. El reclamante, en su escrito inicial, se refiere a una “clara negligencia médica”, para señalar, a continuación (hecho cuarto), que tal negligencia “ha producido objetivamente importantes dolencias y secuelas”, pero sin añadir ninguna otra precisión al respecto. En el apartado que dedica a la determinación del “quantum indemnizatorio”, señala el reclamante que solicita una reparación que estima “adecuada y justa para el resarcimiento efectivo que incluya la pérdida física y el perjuicio material y espiritual en virtud de un principio de reparación integral”. En el hecho tercero de su reclamación, señala únicamente que los intentos de caminar que realizó la perjudicada a los dos o tres días, según indicaciones “de palabra” del Servicio de Urgencias, habrían dado lugar a una agravación de su situación, “provocando el aumento del hundimiento del platillo tibial”. Tales consideraciones no resultan, sin embargo, acreditadas, puesto que esa eventual consecuencia dañosa no se sustenta en dato alguno y no figura tampoco en el informe médico que aporta con su reclamación.

Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad este Consejo Consultivo, el daño ha de ser efectivo, constituyéndose así la realidad del mismo en el 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 (por todos, nuestro Dictamen Núm. 220/2006).

Pues bien, analizado el escrito de reclamación, concluimos que su firmante ni tan siquiera expone y concreta cuáles son los daños o perjuicios

causalmente relacionados con el error diagnóstico que imputa a los servicios sanitarios. 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*".

No obstante, aunque en puridad no corresponde a este Consejo suplir la falta de actividad de los reclamantes, ni reinterpretar las lagunas u omisiones de sus alegatos, debemos manifestar que, analizado el expediente, no existe indicio alguno que permita sostener la existencia de un daño imputable a la Administración sanitaria, puesto que todos los informes médicos aportados sostienen que, pese al diferente diagnóstico, ni hubo cambio en el tratamiento ni perjuicios en la evolución previsible de la perjudicada y, como hemos señalado, el informe médico privado nada indica al respecto de un posible agravamiento como consecuencia del diagnóstico equivocado o de la mera dilación diagnóstica.

A ello debe añadirse el hecho, no desdeñable, de que el interesado está contraponiendo una actuación de los servicios de urgencias hospitalarias, objetivamente dirigidos a discriminar en función de la gravedad de los pacientes, derivando los menos graves a los servicios ordinarios de atención, de otra actuación, en este caso de la sanidad privada, prestada precisamente en ese ámbito de la atención ordinaria, más especializada, existiendo por tanto un grave desequilibrio entre ambos términos de comparación. Por ello, esa mera comparación entre diagnósticos (en realidad la única alegación del reclamante) realizados en tan dispares circunstancias, no habría de conducirnos necesariamente a la apreciación de un "error diagnóstico".

Finalmente, también resulta acreditado que la decisión de acudir a la sanidad privada fue adoptada por iniciativa propia de la perjudicada, desoyendo así la recomendación (en el apartado de tratamiento) que se contiene en el informe de esos servicios de urgencias, y que era la de acudir a control por su médico de Atención Primaria, puesto que se había descartado la existencia de "lesiones óseas agudas" que aconsejasen una intervención urgente.

En consecuencia, sin necesidad de analizar la concurrencia o no de los restantes requisitos que serían necesarios para una declaración de responsabilidad patrimonial, entiende este Consejo Consultivo que no se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, la existencia de un daño real y efectivo sufrido por la perjudicada y, por ello, a falta de tal presupuesto previo ineludible, la pretensión indemnizatoria ha de ser desestimada.

La conclusión expuesta hace innecesario el examen de la evaluación -o estimación- económica realizada en la reclamación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por don ....., en representación de su madre, doña ....."

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.