

Expediente Núm. 304/2006
Dictamen Núm. 11/2007

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de febrero de 2007, 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 17 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de doña, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que califica de defectuosa asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de febrero de 2006, doña, en nombre y representación de doña, presenta, en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños

sufridos por su representada como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital

Inicia su escrito relatando que “el pasado 14 de enero del 2005 fui intervenida quirúrgicamente en el por rotura parcial de LCA y LLI e inmovilizada con yeso en pierna derecha./ El 15 de febrero me fue quitado el yeso de toda la pierna derecha, por revisión en consultas externas”.

Continúa narrando que, “al quitarme el yeso con una radial, según me iba cortando el yeso también me rajó literalmente la pierna derecha en sendos lados, izquierdo y derecho, de arriba abajo (aporto dos fotos del día de autos)”.

Considera que “es patente la negligencia grave del médico, pues no se explica de otra forma su modo de manejar la herramienta de retirada de escayola”, por todo lo cual concluye reclamando “un importe indemnizatorio como secuela estética grave, para una mujer joven (39 años), que ya no puede ponerse minifalda sin medias, ni lucir sus piernas como antes, con todo el traumatismo que ello conlleva psicológicamente”. Cifra el alcance de las lesiones en 20 puntos, empleando el “baremo de daños de circulación de tráfico de la Ley 34/2003, actualizado por Resolución de la Dirección General de Seguros del 7 de febrero del 2005”, y solicita una indemnización por importe de veinte mil trescientos ochenta y siete euros (20.387 €) más “el coste de reparación (reductor, no eliminador)” de los daños, cuyo presupuesto, señala, “aportaremos más adelante” y los “intereses y costas”.

Con objeto de acreditar los hechos alegados propone como prueba la “documental”, que dice aportar en el cuerpo del escrito, “sin perjuicio de otra”, “amén de dejar acotados los archivos del SESPA, y especialmente del”.

El escrito de reclamación se acompaña de una copia de las dos primeras páginas de una escritura de “poder general para pleitos” otorgado por la perjudicada, con fecha 28 de noviembre de 2003, a favor de diversos procuradores, entre ellos doña, y una fotocopia, en blanco y negro, de dos fotografías correspondientes a la cara lateral interna y externa de una pierna, respectivamente, en la que se aprecian varias señales longitudinales

discontinuas, desde el tobillo hasta el tercio superior de la pierna y, por encima de la rodilla, hasta la mitad del muslo.

2. Con fecha 24 de febrero de 2006, la Secretaría General del remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante Servicio de Inspección Sanitaria) copia de la reclamación presentada, del parte de reclamación remitido a la aseguradora, en la misma fecha, y de la historia clínica de la paciente.

Consta en la historia clínica, entre otros documentos, el informe de alta del Servicio de Med. Física y Rehabilitación, de fecha 7 de julio de 2005, en el que se relata que la interesada sufrió un "accidente esquiando el 9-12-04, con dolor violento en rodilla derecha./ Fue tratada primero mediante inmovilización, hasta el 13-12-04 en que es vista por el médico de cabecera y enviada a Traumatología, practicándose artroscopia el 14-01-05, en la que se comprobó desinserción parcial del ligamento cruzado anterior en su inserción femoral y bostezo interno./ Artroscopia diagnóstica./ Posteriormente fue inmovilizada con yeso durante un mes".

Asimismo, forma parte de la historia clínica el informe de consultas externas de Traumatología en el que constan anotaciones correspondientes a los días 15 de febrero, fecha en la que el facultativo anota "quito yeso", 24 de febrero, 10 de marzo, 19 de abril y 7 de julio del mismo año, fecha del alta. En ninguna de ellas figura referencia a las lesiones cutáneas de la reclamante.

3. Mediante escrito de 27 de febrero de 2006, notificado el día 6 del mes siguiente, el Servicio de Inspección Sanitaria comunica a la representante de la interesada que su reclamación ha sido recibida en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, señalándole las normas del procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará.

4. Con la misma fecha, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al

efecto dirige oficio al Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora del en el que señala que “en relación con la reclamación patrimonial formulada por Dña. (reclamante y perjudicada), cuya fotocopia se adjunta, a medio de la cual solicita una indemnización por los daños (cortes en la cara interna y externa del miembro inferior derecho) que dice causados al cortar el yeso con el que dicho miembro fue inmovilizado después de una artropatía diagnóstica, ruego me informe sobre el estado actual de dicha lesión y si la cirugía estética (reductora no eliminadora ???), de la misma puede ser asumida por ese Servicio, con especial mención sobre si la reclamante está de acuerdo en someterse al tratamiento propuesto por Uds.”

5. El día 3 de marzo de 2006, el Secretario General del remite al Servicio de Inspección Sanitaria “copia del informe del Servicio de Traumatología que atendió a dicha paciente”.

Se incorporan al expediente los informes del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I del, de 28 de febrero de 2006, y del médico responsable del tratamiento, fechado el 2 de marzo de 2006.

Afirma el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I en su informe que la paciente “fue revisada en consultas externas en repetidas ocasiones. En fecha 12-2-05 se retiró el vendaje de yeso, sin que conste anomalía alguna./ Posteriormente acudió a las revisiones de forma periódica, con el mismo facultativo y sin que conste en su historia ninguna alteración. Figura como fecha de alta el 7-7-05./ Con respecto a la circunstancia motivo de la reclamación, se informa:/ 1. Nos consta la profesionalidad del Dr., facultativo con dilatada experiencia en cirugía y en el seguimiento y tratamiento de los pacientes de Cirugía Ortopédica y Traumatología./ 2. Se considera que el tratamiento y acciones que se han realizado con esta paciente están dentro de la lex artis”.

Señala el informe del facultativo responsable que “no consta en la nota del día 15 de febrero, en que se retiró el yeso, (...) haberle producido lesión

cutánea alguna. Aunque a veces se producen, tampoco hay constancia en las revisiones siguientes, 24 de febrero, 10 de marzo y 19 de abril de que hubiera que curarla por ellas”.

6. El día 3 de marzo de 2006, el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias copia de los informes enviados por la Secretaría General del

7. Con fecha 19 de abril de 2006, recibido el 24 del mismo mes, el Inspector de Prestaciones Sanitarias dirige a la representante de la interesada un escrito en el que señala que “en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Ud. ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias por los daños supuestamente padecidos por su representada en el momento de quitar el yeso con el que le había sido inmovilizada su extremidad inferior derecha, debo indicarle que Dña., mediante distintos avisos dejados en el contestador del teléfono de su domicilio, fue citada para acudir a una consulta en el Servicio de Cirugía Plástica (del) el día 17 de abril de 2006, a las 9.00 horas con el fin de valorar el alcance de sus lesiones, y que su representada no acudió./ Me dirijo, por tanto, a Ud. para que comunique a la interesada en este procedimiento que se le ha fijado una nueva fecha de consulta. Dicha fecha es el 28 de abril de 2006 (viernes), a las 9.00 horas en las consultas externas de Cirugía Plástica, sitas en el edificio de consultas externas (del)”.

8. El día 8 de mayo de 2006, el Jefe del Servicio de Cirugía Plástica del dirige un escrito al Inspector de Prestaciones Sanitarias en el que señala que “con relación a la paciente (...), citada a nuestra consulta externa en dos ocasiones, la primera de ellas el 17 de abril mediante mensaje telefónico y posteriormente (...) por parte de la Inspección Médica el 28 de abril mediante acuse de recibo, debo informarle que (...) no se ha presentado en ninguna de

las dos ocasiones”.

9. Con fecha 15 de mayo de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias suscribe el Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la Administración sanitaria, concluyendo que “la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada (...) carece de fundamento y debe ser desestimada”.

Expone que “el 15-02-2005 la reclamante fue vista en la consulta externa de Traumatología, donde se procedió a quitar el yeso sin que por parte de los sanitarios actuantes se registrase al respecto ninguna incidencia. (...) indicándole volver al cabo de una semana; se solicitó consulta en Rehabilitación./ El 25-02-2005 acudió a consulta en Rehabilitación (...). Se indicó tratamiento rehabilitador con importante mejoría (...), por lo que con fecha 07-07-2005 recibió el alta, pendiente de nueva valoración por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I, cuyo informe ninguna mención hace acerca de supuestas lesiones producidas al retirar el yeso, como tampoco lo hace el informe de Rehabilitación”.

Señala, asimismo, que “la patología ligamentosa de la rodilla requiere por lo general de cirugía reparadora de el/los ligamentos afectados, seguida de inmovilización con yeso no muy prolongado en el tiempo para evitar la atrofia muscular o la rigidez de la articulación. La retirada del yeso es efectuada por personal sanitario, habitualmente no facultativo, aunque siempre bajo la supervisión del personal médico. Tradicionalmente, para retirar el yeso había que cortarlo empleando una cizalla. Más modernamente, este instrumento ha sido reemplazado por el llamado motor de yesos, dotado de una sierra que efectúa un movimiento vibratorio. Este movimiento provoca el corte del yeso. Por lo general, este instrumento no produce ningún tipo de lesión aunque se han registrado lesiones producidas por el empleo de este instrumento; suele tratarse de lesiones pequeñas de uno o dos centímetros de longitud y de escasa profundidad, limitadas a la epidermis de la piel, de forma similar a un rasguño./

En el presente caso la reclamante alega que con ocasión de la retirada del yeso con el motor de yesos se le rajó la piel de toda la extremidad inferior derecha por su cara interna y por la externa, lo que se ha traducido en un perjuicio estético evaluable económicamente al que hay que añadir el coste de la cirugía reparadora. Al objeto de valorar la repercusión del daño y el estado actual de las lesiones alegadas por la reclamante, fue citada mediante mensaje dejado en el contestador (...) para que (...) acudiese a la consulta externa de Cirugía Plástica (...); la reclamante no acudió a la cita. Posteriormente, esta vez mediante carta certificada con acuse de recibo dirigida a la dirección de su representante legal, fue citada nuevamente (...). Consta (...) recepción de la citación (...), pese a lo cual la reclamante tampoco acudió a consulta”.

Considera el instructor que “puede afirmarse que la única prueba de las lesiones alegadas por la reclamante -la fotocopia de dos fotografías del miembro inferior derecho- no es suficiente para acreditar el supuesto daño reclamado. Para la acreditación del perjuicio alegado, el alcance del mismo y la determinación de sus posibilidades reparadoras, habría bastado con que la reclamante se hubiera sometido al reconocimiento propuesto de forma reiterada por la Administración, que (...) por dos veces rehusó. Puede concluirse, por tanto, que intentada de forma reiterada e infructuosa la práctica de prueba que señala el artículo 81 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (la acreditación del daño alegado en este supuesto), la Administración demandada debe quedar exonerada de toda responsabilidad en el ámbito patrimonial”.

10. Con fecha 12 de mayo de 2006, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

11. El día 4 de septiembre de 2006 se emite informe médico, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Traumatología y Ortopedia,

constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, tras relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, efectúan las consideraciones que se exponen a continuación: “1. No existe ninguna evidencia en la historia clínica que ratifique la existencia de las lesiones cutáneas referidas por la reclamante y producidas al retirársele el yeso./ 2. Ha sido revisada en consultas externas de Traumatología por el mismo especialista en diversas ocasiones. Parece poco probable que si la paciente no estuviera contenta con la actuación de su traumatólogo, hubiera seguido acudiendo a revisión sin intentar un cambio de médico responsable./ 3. Ha sido valorada y tratada por el Servicio de Rehabilitación sin que conste en las hojas de exploración la presencia de lesiones en la piel./ 4. La paciente es citada en diversas ocasiones al Servicio de Cirugía Plástica, según consta en el informe de Inspección Médica, para objetivar dichas lesiones. La paciente declinó tales citaciones./ 5. La sierra de yesos es el instrumento que habitualmente se emplea para la retirada de escayolas. Es una sierra especial que en lugar de ser giratoria (como la sierra radial) es oscilante. Esto condiciona que no dañe la piel, ya que necesita de una superficie dura para poder trabajar. Excepcionalmente puede producir pequeñas lesiones en la piel que suelen ser superficiales y que suelen producirse en las zonas de prominencias óseas donde el hueso es prácticamente subcutáneo”.

12. Mediante escrito de 7 de septiembre de 2006, notificado el día 14 del mismo mes, se comunica a la representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en el mismo.

13. El día 22 de septiembre de 2006 tiene entrada en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° de Oviedo, por el que se requiere a la Administración

para que remita el expediente de responsabilidad patrimonial, ante la interposición por parte de la interesada de recurso contencioso-administrativo contra la resolución desestimatoria del procedimiento por silencio administrativo.

14. Con fecha 28 de septiembre de 2006 el Inspector de Prestaciones Sanitarias remite al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias “una copia foliada, autenticada e indexada del expediente (...) para su remisión al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. de Oviedo”.

15. El día 29 de septiembre de 2006, la representante de la perjudicada comparece en las dependencias del Servicio de Inspección Sanitaria al objeto de examinar el expediente de responsabilidad patrimonial.

16. Con fecha 2 de noviembre de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria remite a la aseguradora un escrito en el que se señala que “notificado el trámite de audiencia y efectuada la vista del expediente (...), ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido”.

17. El día 2 de noviembre de 2006, el Servicio instructor formula propuesta de resolución relativa a la desestimación de la reclamación presentada, razonando que “la actuación de los facultativos del Servicio de Salud del Principado de Asturias que intervinieron en la asistencia a la reclamante ha sido correcta y ajustada a los parámetros de la buena praxis médica. La retirada del yeso, valiéndose de un motor de yesos, se verificó sin ninguna incidencia digna de mención. En ningún momento, los distintos profesionales que la atendieron, reflejan en la historia clínica lesión cutánea alguna que refrende lo afirmado por la reclamante. Es más, se intentó determinar el alcance de la dolencia alegada por la interesada citándola reiteradamente a una consulta en el Servicio de

Cirugía Plástica (...). La reclamante declinó acudir a dichas citaciones, lo que impidió acreditar de manera veraz y fehaciente los daños por ella alegados”.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 21 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 según 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, de conformidad con 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, pudiendo actuar por medio de una representante con poder bastante al efecto.

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 13 de febrero de 2006, habiendo sido realizada la retirada del yeso de la que trae causa el día 15 de febrero de 2005, por lo que 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 le notifica la incoación 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.

Además, observamos 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. Presentada la reclamación en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias el 13 de febrero de 2006, y recibida en el del Servicio de Salud el día 16 del mismo mes (sin que conste en legal forma el registro en la Consejería instructora), en la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 21 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación no sólo se había sobrepasado, sino que la reclamante había recurrido jurisdiccionalmente la desestimación presunta de su reclamación. Nada impide, sin embargo, la resolución tardía, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43.3, segundo inciso, de la LRJPAC, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, "La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente", de modo que, subsistente la obligación de la Administración de dictar resolución expresa y de notificarla en todos los procedimientos, la ley dispone en casos como el que nos ocupa, en el que por el vencimiento del plazo ha operado el silencio negativo, que la resolución expresa posterior se adopte "por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio" (artículo 43.4, letra b), de la referida LRJPAC).

Sin embargo, dado que el procedimiento se encontraba incurso en recurso contencioso-administrativo, a cuyo fin se solicitó la remisión del expediente por el órgano jurisdiccional oportuno mediante providencia notificada el 22 de septiembre de 2006, sin que conste formalmente que dicho procedimiento judicial se encuentra pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente. 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.

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”.

SIXTA.- En cuanto al contenido de la reclamación, alega la interesada que, como consecuencia de lo que califica de “negligencia grave del médico” al “manejar la herramienta de retirada de la escayola”, se le produjeron unas lesiones en la pierna derecha de las cuales le han quedado secuelas estéticas, que califica de graves, de las que derivan otras de carácter psicológico.

En lo que a la efectividad del daño se refiere, hemos de recordar que su realidad se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa y que ello exige no sólo la mera alegación de tales daños o perjuicios, sino también su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

Como prueba del daño aporta la reclamante la fotocopia de dos fotografías, según dice, de su pierna, que fueron tomadas, también según su propia declaración, el día en que se produjeron las lesiones. No consta en el expediente que la autenticidad de tal copia haya sido comprobada en los términos del artículo 46.2 de la LRJPAC. Además, sin perjuicio de señalar que, dada la calidad de la imagen que ofrece la fotocopia, no puede apreciarse ni siquiera la naturaleza lesiva de las marcas que se observan en la pierna, advertimos que el objeto de la reclamación no son las lesiones, sino las secuelas, estéticas y psicológicas, de aquéllas derivadas, por lo que podemos afirmar que ninguna prueba se aporta para la acreditación de las mismas. A tal fin no puede servir la fotocopia que se adjunta a la reclamación, ni aun en el supuesto de que su autenticidad hubiese sido comprobada, ya que corresponde, según declara la reclamante, a fotografías tomadas el mismo día en que presuntamente se produjeron las lesiones y, por tanto, antes de la determinación del alcance de las secuelas.

Ante la ausencia de actividad probatoria por la parte, tampoco hay ninguna evidencia en la historia clínica que ratifique la existencia de las graves lesiones que la reclamante dice haber sufrido como consecuencia de la retirada del yeso cuando señala “me rajó literalmente la pierna”, ni mucho menos de las secuelas referidas. Según consta acreditado, la interesada se sometió a revisión en consultas externas de Traumatología, después de habersele retirado el yeso, en cuatro ocasiones, sin que figure en el correspondiente informe facultativo de seguimiento anotación alguna en relación con las lesiones alegadas. Asimismo, realizó terapia rehabilitadora desde el 25 de febrero hasta el 27 de junio de 2005, sin constancia, en el informe de alta del facultativo responsable de Rehabilitación, de daños cutáneos observados en la pierna lesionada.

Por ello, la Administración sanitaria, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 80.2 de la LRJPAC, aunque sin acordar formalmente la apertura de un periodo de prueba, citó a la interesada en dos ocasiones -una de ellas acreditada en el expediente- para reconocimiento por el Servicio de

Cirugía Plástica del “con el fin de valorar el alcance de sus lesiones”, resultando dicho intento de acreditación del daño infructuoso, al ser rehusado por la interesada.

Aun si se diera por cierta la efectividad de los perjuicios alegados, la existencia de un daño efectivo e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, toda vez que es preciso examinar si en los hechos dañosos se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada su derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. Hemos de analizar, por tanto, si el daño ha sido o no consecuencia directa del funcionamiento del servicio público sanitario.

Pues bien, la reclamante se limita a imputar dialécticamente las presuntas lesiones a la “negligencia grave del médico”, que califica de “patente”, y que deduce de “su modo de manejar la herramienta de retirada de la escayola”, pero sin que ninguna de estas imputaciones vaya acompañada de un mínimo soporte probatorio, pese al hecho de que sobre ella recae la carga de la prueba.

En relación con esta cuestión, tanto el informe técnico de evaluación como el elaborado por la asesoría médica privada reconocen que el uso del motor de yesos no provoca normalmente ningún tipo de lesión, aunque en ocasiones, y como excepción -señala el primero de los informes citados- puede originar lesiones cutáneas pequeñas y superficiales “de uno o dos centímetros de longitud y de escasa profundidad, limitadas a la epidermis (...), de forma similar a un rasguño”. El propio mecanismo de funcionamiento de la máquina -indica el informe elaborado por los especialistas- sólo corta al encontrar resistencia, pues “necesita de una superficie dura para poder trabajar” y ha sido diseñado para evitar, en buena praxis, posibles lesiones, por lo que la eventual producción de éstas no se debe a la falta de pericia o a la negligencia de quien maneja el motor de yesos, sino que derivan inevitablemente del propio sistema de funcionamiento de éste; razón por la cual las lesiones, aunque leves y

superficiales, pueden ocasionarse, excepcionalmente, “en las zonas de prominencias óseas donde el hueso es prácticamente subcutáneo”.

En definitiva, a la vista de la documentación que obra en el expediente, no ha resultado acreditada la efectividad de los daños alegados, ni que, aun si los diéramos por probados, hayan podido producirse como consecuencia de una actuación sanitaria no ajustada a los parámetros de la *lex artis*.

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 enunciada en la consideración jurídica Cuarta, debe desestimarse la reclamación formulada por doña, en nombre y representación de 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