

Expediente Núm. 158/2007
Dictamen Núm. 38/2008

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:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de abril de 2008, 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 13 de julio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños sufridos a consecuencia de lo que califica como defectuosa asistencia prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de enero de 2007 se presenta en la oficina de Correos de una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA), formulada por doña, por los daños y secuelas producidos por lo que considera una asistencia sanitaria inadecuada cuando acude al Servicio de Urgencias del Hospital

Inicia su escrito relatando que “el 4 de noviembre de 2005, sufrí un atropello, consecuencia del cual resulté policontusionada, siendo asistida por el Servicio de Urgencias del Hospital (...). Igualmente fui atendida por el citado Servicio el 11 y 14 del mismo mes y año”. Continúa señalando que, como consecuencia del atropello, y según consta en el informe de la médico forense que actuó en las diligencias incoadas ante el Juzgado de Instrucción N.º 4 de Avilés, necesitó 108 días para su curación, hasta el 20 de enero de 2006, y a esa fecha no se había recuperado totalmente porque no había consolidado la fractura del peroné.

Considera que los hechos que denuncia deben atribuirse a una defectuosa asistencia médica por parte del Servicio de Urgencias del SESPA, puesto que “no detectó en su debido momento la fractura de peroné, tal y como se expuso (...) ante el Servicio de Atención al Paciente”.

En su escrito propone prueba y la concreta en que “se solicite al Hospital, copia completa de mi historia clínica”. Finalmente pide que se dicte resolución por la que se le reconozca el derecho a una indemnización de treinta mil euros (30.000 €).

Al escrito de reclamación acompaña copia del informe de la médico forense del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Avilés, emitido en las Diligencias Previas de dicho Juzgado, en el que consta que se ha reconocido a la interesada con motivo de las lesiones sufridas por el atropello del día 4 de noviembre de 2005, consistentes en policontusiones y fractura del peroné a nivel de tercio medio de su diáfisis. En él se indica que se encuentra curada de las lesiones del accidente y que le han quedado como secuelas “sistema nervioso periférico/miembros inferiores: parestesias de partes acras (1-3 puntos) leves”. También menciona que invirtió 108 días en su curación, computando hasta el último informe aportado, de fecha 20 de enero de 2006, durante los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales y que precisó tratamiento médico consistente en inmovilización.

2. El día 26 de enero de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en dicho Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, se le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

3. El día 18 de enero de 2007, el Jefe del Servicio instructor comunica a la Secretaría General del SESPA la recepción de la reclamación y el inicio del procedimiento.

4. Mediante oficio de 22 de enero de 2007, la Inspectora de Prestaciones actuante solicita al Hospital, que le sea remitida copia de la historia clínica de la perjudicada y el informe del responsable del Servicio implicado, en este caso el de Urgencias, con detalle del proceso asistencial llevado a cabo.

5. Con fecha 26 de enero de 2007, la Inspectora actuante solicita al Juzgado de Instrucción N.º 4 de Avilés la remisión de las diligencias previas, transformadas en juicio de faltas, a las que se refiere la interesada en su escrito de reclamación, así como el informe médico forense. El día 7 de febrero de 2007 se reitera por escrito la petición al Juzgado.

6. Mediante oficio de 26 de enero de 2007, la Directora Médica del, remite al órgano instructor copia del parte de reclamación, de la historia clínica de la perjudicada y del escrito de reclamación. Indica que queda pendiente de remisión el “informe clínico del servicio interviniente en el caso”.

Consta en la historia clínica la reclamación de un familiar de la interesada al Servicio de Atención al Paciente del Hospital, de fecha 16 de noviembre de 2005. La contestación a la misma, de la que no consta notificación, hace referencia a un informe del Jefe de Unidad de Urgencias, de 29 de noviembre

de 2005, en el que se afirma que tras el ingreso se hicieron las pruebas que se consideraron indicadas atendiendo a sus quejas y a los hallazgos exploratorios, detallando que “el estudio radiológico de la pierna se centró en la rodilla derecha porque era, en ese momento, la zona de la que se quejaba la paciente. Probablemente, el hecho de haber sido trasladada en camilla y no haber deambulado en ningún momento contribuyó a no poner claramente de manifiesto la lesión del peroné”. Asimismo, se menciona que se dejó a la paciente en observación para comprobar su evolución y la de una contusión dorso-lumbar, que motivó la decisión de realizar más tarde una ecografía abdominal que resultó normal.

En el registro de enfermería de Urgencias del día del accidente se recoge, como síntoma principal, “atropello. Dolor craneal, rodilla D. y dorso-lumbar”.

En el informe clínico-asistencial del SAMU del mismo día 4 de noviembre de 2005, figura que “refiere que le golpeó en la cabeza y cayó de rodillas hacia delante y luego hacia atrás. (...) también en la espalda. Le duele en pierna D., región occipital y región dorsal. No perdió conocimiento”.

Consta en la historia clínica que la paciente acude el día 11 de noviembre a Urgencias, con dolor principal sobre el peroné derecho que se irradia al tobillo y a la rodilla y se aprecia una fractura en el tercio medio del peroné. Se le puso un vendaje que hubo de serle retirado el día 14 del mismo mes por intolerancia. En ese momento se le colocó una férula. Se documenta también en la hoja de curso clínico de fecha 19 de enero de 2006 que se le hace radiografía y se observa un retardo de consolidación de la fractura.

7. Mediante escrito de 6 de febrero de 2007, la Directora Médica del Hospital, remite al Servicio instructor el informe clínico actualizado del Servicio de Urgencias, suscrito por el Jefe del Servicio y otros dos facultativos especialistas de área con fecha 2 de febrero de 2007. En él se indican los estudios y exploraciones que se le realizaron en el momento del ingreso, que se basaron en las quejas de la paciente y en los hallazgos exploratorios. Se le practicaron

análisis de sangre y orina, radiografías de las estructuras óseas en las que la paciente refería dolor y ecografía “para descartar lesiones de vísceras abdominales decidiendo, para mayor seguridad, un periodo de observación aproximado de doce horas en Urgencias para asegurarse de que la evolución de la paciente era la adecuada”. Se destaca la coincidencia en los diagnósticos con el personal que atendió a la paciente en el traslado, reflejando contusión dorsal baja, contusión de rodilla derecha y pierna derecha y traumatismo craneoencefálico leve. Se añade que los estudios radiológicos fueron normales y que se dio de alta a la reclamante al día siguiente tras un periodo de observación sin alteraciones.

Finalmente se afirma que, “a pesar de que la actuación médica haya sido diligente y correcta, siempre cabe la posibilidad de que tras el alta surja un nuevo problema o aparezca alguna lesión que previamente no se había detectado, como lamentablemente sucedió en esta ocasión. Por ello, en algunos casos, se recomienda a los pacientes que en caso de empeoramiento acudan de nuevo a Urgencias”.

8. Mediante oficio del Juzgado de Instrucción N.º 4 de Avilés, de 1 de marzo de 2007, se remite al Servicio instructor testimonio íntegro de las actuaciones seguidas en las diligencias previas y en el posterior juicio de faltas. En ellas consta el atestado sobre el accidente de circulación instruido por la Policía Local de, comprensivo de un informe técnico, en el que se detallan los hechos y los testigos, con la observación de que se trata de peatones “atropellados por un turismo cuando cruzaban la calzada fuera del paso de peatones”, así como, entre otras actuaciones, la declaración de dos testigos que circulaban por el carril paralelo al del vehículo afectado. Se adjunta también un Auto, de 20 de diciembre de 2006, de archivo de las diligencias por renuncia expresa de los dos lesionados y denunciante a cualquier acción civil y penal que pudiera corresponderles.

9. Con fecha 21 de marzo de 2007, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En él, tras relatar las fuentes de referencia, describe los hechos alegados y los que considera acreditados y entiende que en este supuesto se ha realizado “un diagnóstico incompleto o parcial, demorando durante unos días el diagnóstico total, que se completaba, además de lo expuesto (policontusiones varias y traumatismo craneoencefálico leve), con fisura en (...) peroné”.

La inspectora califica la actuación de los profesionales como correcta y ajustada a la “lex artis”, ya que emplearon los medios diagnósticos y terapéuticos que requería el caso, y ello aunque no se haya apreciado la fractura del peroné hasta la segunda visita de la paciente al hospital, al observar una evolución negativa de su proceso. En su juicio global, afirma que el “diagnóstico más (...) completo, confirmado una semana después, fisura de (...) peroné derecho, no obligaba a más tratamiento que el ortopédico que fue pautado (inmovilización de pierna derecha), considerando que el (...) inicialmente más certero tampoco hubiera variado la evolución del proceso./ No hubo secuelas, ni lesiones por el diagnóstico parcial emitido./ La fisura de peroné sin desplazamiento, sólo exige tratamiento sintomático y como antiálgico utilizar vendaje de soporte”.

10. Mediante oficio de 21 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

11. Consta incorporado un dictamen médico, emitido por una asesoría privada a instancia de la entidad aseguradora, según se indica en la propuesta de resolución, suscrito colegiadamente por tres especialistas en Traumatología y Ortopedia con fecha 22 de abril de 2007. En él, una vez descritos los hechos, se realizan diversas consideraciones generales en relación con el peroné, sus

características anatómicas y su importancia funcional, así como sobre el alcance de la gravedad y las consecuencias de una fractura en este hueso. Asimismo, reproduce la descripción del tratamiento de la fractura única de la diáfisis del peroné en una publicación científica francesa, a tenor de la cual estas fracturas “causan, en general, dolor y limitación funcional moderados a causa de la función del peroné en la transmisión del peso corporal. El tratamiento es puramente sintomático, dependiendo de la molestia funcional del dolor. La abstención terapéutica es posible pero a veces se debe (...) utilizar una bota de yeso hasta la consolidación”.

Refiriéndose a este caso concreto, el informe señala que la paciente fue atendida el día del accidente de forma adecuada y correcta, “la primera vez que fue asistida en Urgencias primaban otros signos clínicos, por lo que no pudo ser detectada esta lesión, lo que no ha supuesto ningún retraso en la evolución del proceso, puesto que si hubiese sido diagnosticada tendría un periodo de curación” exactamente igual. Además “desde el punto de vista funcional no deja ningún tipo de secuela. No se han descrito en la literatura (...) secuelas por una lesión ósea pura sin complicación neurológica ni vascular”. Añade el informe que no se puede hablar de retardo en la consolidación, ya que éste no causaría trastorno alguno de la marcha porque el peso corporal es soportado por la tibia, y que el peroné puede ser resecado sin necesidad de recurrir a otro elemento de sustitución.

En el apartado de conclusiones, se afirma que la consolidación se ha desarrollado en el mismo tiempo que si hubiera un diagnóstico de la lesión en el primer momento y que esta fractura cursa sin secuelas.

12. El día 28 de mayo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él. El día 5 de junio de 2007, comparece la interesada ante las dependencias administrativas y se le hace entrega de una fotocopia del mismo.

13. Con fecha 6 de junio de 2007, la reclamante presenta en la oficina de Correos de un escrito de alegaciones en el que reitera su petición, argumentando que no ha recibido la atención médica que precisaba conforme a sus patologías porque se ha producido un retardo en el diagnóstico correcto de la fractura del peroné, y entiende que “no ha quedado acreditado que el retardo (...) no haya influido de forma notoria en el estado secular de la paciente”.

14. Con fecha 12 de junio de 2007, el Jefe del Servicio instructor eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se recogen los antecedentes de hecho y el procedimiento, se incorpora el contenido fundamental de los informes emitidos y se indica que el contenido de las alegaciones de la reclamante no aporta nada que permita estimar la reclamación.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de julio de 2007, registrado de entrada el día 18 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 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), la interesada está activamente legitimada para solicitar la reparación del daño, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que lo 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 procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 16 de enero de 2007 y la fijación del alcance de las secuelas podemos referirla, a tenor del informe de la médico forense de 12 de septiembre de 2006, a una fecha posterior al día 20 de enero de 2006, por lo que debemos concluir 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 lo preceptuado en la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida a la reclamante en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento; plazo que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (que ha de estar legalmente constituido, y no consta que el concreto Servicio instructor de este procedimiento disponga de registro con tal carácter) del órgano competente para su tramitación.

Asimismo, 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 las dependencias de correos el día 16 de enero de 2007 (sin que conste en legal forma su entrada en la Consejería instructora o en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, al que se dirige), se concluye que a la fecha de entrada

de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 18 de julio de 2007, el plazo de resolución y notificación se había sobrepasado. No obstante, esto no impide la resolución del procedimiento, 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.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, que habría tenido lugar por no haberse detectado en su debido momento la fractura de peroné de su pierna derecha. No aclara en el escrito de reclamación los daños cuyo resarcimiento pretende y de su lectura parece deducirse que los alegados incluyen la inversión de ciento ocho días en su curación. La ambigüedad en la determinación del daño reclamado se acentúa en el escrito de alegaciones, cuando en la segunda de las formuladas afirma que “no ha quedado acreditado que el retardo en el diagnóstico `correcto` de la fractura de peroné no haya influido de forma notoria en el estado secuelar de la paciente”.

No consta, pues, si se reclama por la eventual influencia negativa que el retraso en el diagnóstico de la fractura del peroné haya podido ocasionar en su recuperación general y en las secuelas del atropello o si, por el contrario, pretende obtener una indemnización por la totalidad del daño experimentado como consecuencia de aquél. En este último caso se estaría considerando que los ciento ocho días de recuperación y las secuelas se produjeron exclusivamente por el retraso diagnóstico, de tal forma que, de no haber tenido lugar el error médico aducido, sería innecesario un periodo de recuperación y no se habrían presentado secuelas. Dada esta indefinición, consideraremos, a efectos teóricos y de razonamiento, que se reclama por la totalidad del daño.

Constan en el expediente los daños físicos que padeció la reclamante como consecuencia del atropello, que se concretan en policontusiones y fractura del peroné a nivel del tercio medio de su diáfisis. Se acredita que, como consecuencia de esos daños físicos, hubo de destinar un periodo de ciento ocho días a su recuperación; periodo que se inicia el día 4 de noviembre de 2005, fecha en la que sufre el atropello e ingresa por tal motivo en el Servicio de Urgencias del Hospital, y se mantiene el día 20 de enero de 2006, según estimación genérica (a tenor de la tipología lesiva y de la documentación aportada) que se contiene en el informe forense obrante en el expediente.

También resulta probada la existencia de unas secuelas cuyo alcance, al día 12 de septiembre de 2006 (fecha en que se emite el informe de sanidad por la médica forense en las diligencias previas abiertas en el Juzgado de Instrucción N.º 4 de Avilés), se documenta como “sistema nervioso periférico/miembros inferiores: parestesias de partes acras (1-3 puntos) leves”.

Se observa, por tanto, la existencia de un daño que por su naturaleza podría ser individualizado y evaluable económicamente, sin perjuicio de que en la reclamación no se haya identificado de modo cierto (ni delimitado por referencia) el que se considera vinculado al servicio público sanitario y de que la valoración que realiza la interesada no cuente con ninguna base concreta de cálculo ni justificantes que la amparen.

En tales circunstancias, analizaremos si alguno de los daños experimentados por la reclamante tras el atropello se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de juzgarse antijurídico.

No obstante, antes de efectuar cualquier consideración sobre el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo en anteriores dictámenes, que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un

paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de un resultado concreto.

En consecuencia, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. Este criterio se extiende a la totalidad del servicio público sanitario y, por tanto, a la fase de diagnóstico, sin quedar circunscrito a la del tratamiento médico del paciente, sin que ello comporte el derecho de éste a que se le garantice un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas disponibles en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

Analizadas las alegaciones de la reclamante, que se contienen íntegra y exclusivamente en el escrito de reclamación, ya que en el presentado durante el trámite de audiencia se limita a reiterar las formuladas en aquél, así como la documentación y los informes incorporados al expediente y, en particular, atendiendo a las consideraciones médicas recogidas en el informe técnico de evaluación y en el elaborado por una asesoría externa a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias podemos colegir que no resulta acreditado que el daño sufrido por la perjudicada fuese imputable a una

mala práctica médica o evitable con una atención sanitaria de otro orden, ni que pueda ser calificado como antijurídico.

Como se señala en el informe técnico de evaluación, y a la vista de los datos que figuran en la historia clínica, el diagnóstico inicial realizado en el Servicio de Urgencias no comprendió la totalidad de las lesiones que presentaba la reclamante, aunque fueron correctamente diagnosticadas desde el primer momento, salvo una de ellas, y tratadas adecuadamente. Se produjo, pues, un diagnóstico correcto pero incompleto o parcial, que concluyó, con acierto, a los pocos días al detectarse la fractura de peroné.

Los informes del Servicio implicado y el juicio médico incorporados por la inspectora actuante al repetido informe técnico de evaluación, así como las consideraciones recogidas en el informe de la asesoría externa, revelan que ese retraso parcial en el diagnóstico no puede entenderse como una infracción de la *lex artis*, ni puede imputarse a él la demora en el proceso de recuperación global, la evolución de dicho proceso ni las secuelas.

Las referidas consideraciones y conclusiones técnicas no han sido desvirtuadas por la reclamante, que se ha limitado a alegar que “el dictamen (...) solicitado por la Administración verifica que en la asistencia médica prestada en el Hospital, el día 4 de noviembre de 2005, no fue diagnosticada en el momento de su asistencia” y a añadir, como ya hemos señalado, que “en cualquier caso (...) no ha quedado acreditado que el retardo en el diagnóstico `correcto´ de la fractura de peroné no haya influido de forma notoria en el estado secuelar de la paciente”.

La falta de prueba por la interesada de la causa determinante del daño que invoca es suficiente para desestimar su reclamación, toda vez que -al contrario de lo expuesto en claro error en el escrito de alegaciones- la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los principios plasmados en los aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, e impide, por sí sola, apreciar la relación de causalidad cuya existencia sería inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

A lo anterior ha de añadirse que los informes aportados por la Administración sostienen que la fractura del peroné de la pierna derecha pasó desapercibida en un primer momento porque la paciente centraba el dolor en la rodilla de la misma pierna y porque, además de presentar otras lesiones que se estimaron de riesgo y por ello concentraron mayor atención por parte de los facultativos, como las abdominales o pélvicas, el hecho de estar encamillada entonces ocultó los síntomas que hubieran evidenciado aquélla. Por otro lado, no se aprecia una falta en el cumplimiento del deber de medios en la asistencia sanitaria cuestionada. La reclamante fue interrogada y explorada y se le realizaron los análisis y los estudios que se estimaron idóneos en orden a las lesiones apreciadas o sospechadas. Se decidió un periodo de observación y se le prescribió el tratamiento que se estimó adecuado, consistente en inmovilización. En la reclamación presentada ante el Servicio de Atención al Paciente del hospital se indica que la interesada se sentía afectada de un dolor en la parte posterior baja de la pierna derecha y que, al ponerlo en conocimiento del médico de Urgencias, se le contestó que era provocado por las contusiones derivadas del golpe, añadiendo que advirtió de que no podía caminar cuando intentó incorporarse de la camilla sin que se tomara en consideración su advertencia. Entendemos que las respuestas médicas ante estas quejas, de haberse producido como se dice, ya que no han quedado reflejadas en la historia clínica, no son desproporcionadas o inadecuadas, pues, es preciso situarlas en un proceso más amplio de valoración de la importancia y del alcance de las lesiones que la paciente presentaba en distintas zonas del cuerpo.

Además, se ha justificado suficientemente en el expediente que un diagnóstico de la fractura del peroné derecho desde el primer momento no hubiera modificado el tratamiento de inmovilización que le fue prescrito, ni hubiera evitado o minorado las secuelas, puesto que, según la teoría médica traída al caso, no discutida por la reclamante, las fracturas de peroné no dejan secuelas. Ello permite concluir que las apreciadas se deben a otras lesiones o a la concurrencia de factores ajenos a aquélla.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que no es posible exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz e indubitado antes de que aparezcan los síntomas que evidencien la existencia de una enfermedad. En el supuesto examinado, ni siquiera puede afirmarse que un diagnóstico precoz hubiera alterado el devenir del proceso, lo que corrobora la falta de nexo causal entre la asistencia prestada a la interesada y el daño alegado. Estamos ante un daño que la paciente está obligada a soportar, pues no es resultado de un retraso diagnóstico, ni de ningún acto médico incorrecto en la asistencia recibida, sino que surge como consecuencia de las lesiones producidas al haber sido atropellada por un vehículo.

El daño sufrido fue provocado por un accidente en cuyo acaecimiento o alcance ninguna participación ha tenido la Administración sanitaria, más allá de prestar asistencia posteriormente poniendo los medios necesarios para intentar su curación. Como consecuencia del accidente ya se ejercitó por quien ahora reclama en vía administrativa la correspondiente acción penal, a la cual no hemos hecho especial referencia por no afectar a las conclusiones del presente dictamen, y sobre cuyas diligencias se dictó auto de archivo por su renuncia a todo tipo de acciones frente al conductor del vehículo interviniente; decisión a la que no parece ajeno el informe de los agentes de la policía local y las declaraciones de quienes presenciaron los hechos.

En definitiva, este Consejo entiende que no se ha probado por la reclamante que el daño alegado, sobre el que basa genéricamente su pretensión indemnizatoria, guarde relación de causalidad alguna con el retraso que aduce en el diagnóstico, ni que en la asistencia sanitaria que cuestiona se hubiera producido violación alguna de la *lex artis*, resultando tales consideraciones suficientes para descartar la responsabilidad patrimonial que insta y eximiendo de cualquier otra acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

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,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.