

Expediente Núm. 161/2007
Dictamen Núm. 48/2008

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 7 de mayo 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 17 de julio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por don por los daños sufridos a consecuencia de lo que califica como una defectuosa asistencia prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de noviembre de 2006, se presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don, por los daños y secuelas producidos, a su juicio, por una asistencia sanitaria inadecuada cuando acude al Servicio de Urgencias del Hospital (en adelante Hospital).

Inicia su escrito relatando que “en fecha 30 de octubre de 2003 (...) sufrió un accidente como consecuencia del cual fue atendido en el Servicio de Urgencias del (Hospital), donde se (le) diagnostica de “herida inciso contusa con abrasión de dorso de mano izquierda. Pérdida de sustancia cutánea. Dislaceración de tendones extensores de 2º, 3º y 4º dedos. Fractura de base de 3º metacarpiano no desplazada, transversa, extraarticular”. Fue tratado quirúrgicamente mediante reparación de los tendones y colocación de colgajo cutáneo”. Indica que permaneció en situación de incapacidad laboral desde la fecha del accidente hasta el 30 de abril de 2004, en que es dado de alta por mejoría, incorporándose a su trabajo, si bien refiere que sufría dolor en la muñeca izquierda por lo que fue “objeto de asistencia por la sanidad pública en numerosas (...) ocasiones, por “esguince de muñeca”, “distensión de muñeca izquierda” (...), “persistencia de dolor a nivel de muñeca izquierda” y otros similares (...). Como consecuencia de un traumatismo sufrido en la mano izquierda el 21 de noviembre de 2005, el día 1 de diciembre (...) se le realizó un estudio radiográfico que se informa como: “callo de fractura de radio con mala alineación de los segmentos en sentido anteroposterior”. En esa misma fecha fue evaluado por especialista en Traumatología, quien añade el diagnóstico de “rigidez dolorosa” de la muñeca. Ante tal hallazgo, también radiológico, de osteoporosis, se pauta tratamiento con calcitonina más calcio (...). Tras sufrir el traumatismo en la muñeca izquierda el día 21 de noviembre, en el (Hospital) le diagnosticaron “esguince de muñeca”, siendo tratado ortopédicamente con una férula. Tras ser revisado posteriormente, sigue con el mismo diagnóstico por una hipotética fractura antigua, tal vez por el edema residual persistente que tenía por la operación anterior. Lo cierto es que, tras el estudio radiográfico, se apreciaba sin ningún género de dudas que el paciente sufrió una fractura de Colles izquierda, que consolidó viciosamente, en posición no tolerable, con acortamiento de radiocubital inferior y rigidez de muñeca izquierda, lo que pasó desapercibido a la sanidad pública”.

Tras una exposición general de fundamentos jurídicos sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, efectúa otras de carácter específico sobre la reclamación formulada en las que insiste en la concurrencia de un error en el efectuado por el servicio sanitario, que considera anómalo, negligente y contrario a la *lex artis*, al calificar de esguince de muñeca lo que en realidad era una fractura de Colles izquierda; error que propició una “consolidación en posición no tolerable desde el punto de vista clínico y funcional”. Entiende que de haberse diagnosticado correctamente la fractura, con los medios radiológicos oportunos, no se hubiera producido la “importante limitación de la muñeca que genera una incapacidad permanente total en el trabajador, al ser conductor”.

Reclama una indemnización por importe total de cuarenta y dos mil setecientos siete euros con cuarenta céntimos (42.707,40 €), aludiendo para su cuantificación a los criterios recogidos en la Ley 30/1995 y a la posibilidad admitida por la jurisprudencia de aplicar, analógicamente, el baremo previsto para las indemnizaciones derivadas de accidentes de circulación, fijado por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 7 de febrero de 2005, y partiendo para ello del informe de la clínica privada que aporta junto con la reclamación, que establece en 26 puntos las secuelas funcionales, en 6 el perjuicio estético y un total de 183 días improductivos.

Interesa mediante otrosí el recibimiento del procedimiento a prueba “incorporando a la presente reclamación 7 informes médicos vinculados a los padecimientos” del perjudicado.

En el informe de la clínica privada que adjunta, suscrito el 17 de noviembre de 2006, se indica que fue examinado en la misma en noviembre de 2004, sospechándose entonces “algodistrofia postraumática o Südeck”, y remitiendo al paciente a los “servicios asistenciales de la sanidad pública”. Se hace constar en él que “fue visto en numerosas y diferentes ocasiones a través de los servicios asistenciales de la sanidad pública por esguince de muñeca, distensión de muñeca izquierda, persistencia de dolor a nivel de muñeca

izquierda, y diagnósticos similares". Y señala como "impresión diagnóstica:/ Rigidez de muñeca izquierda postraumática severa, práctica anquilosis de la misma./ Muñeca dolorosa con importante pérdida de fuerza para garra./ Probable Südeck postraumático./ Acortamiento de radiocubital inferior./ Rigidez de dedos".

2. El día 7 de diciembre de 2006, se notifica al interesado un escrito del Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias en el que se le comunica la fecha en que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, se le advierte de 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. Mediante oficio de 29 de noviembre de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Secretaría General del Hospital que le sea remitida una copia de la historia clínica del perjudicado, "en lo relativo a los episodios iniciados el 30 de octubre de 2003 y el 21 de noviembre de 2005, adjuntando (...) los estudios radiográficos correspondientes a dichos episodios", así como el informe de los responsables de los servicios implicados que, a la vista de la reclamación, se dice, "parecen ser los de Traumatología y/o Cirugía Plástica".

4. Mediante oficio de 4 de diciembre de 2006, el Secretario General del Hospital remite al órgano instructor copia del parte de reclamación y de la historia clínica del perjudicado.

En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos: informes del Área de Urgencias, de fechas 30 de octubre de 2003 y 19 de noviembre de 2005, en los que se recoge la impresión diagnóstica y la

descripción de la intervención quirúrgica practicada, así como diversos datos relativos al esguince de muñeca que se valora y trata en el año 2005; informe del Servicio de Radiodiagnóstico I, de fecha 1 de diciembre de 2005, en el que se refleja “callo de fractura de radio” en la muñeca izquierda, con “mala alineación de los segmentos en sentido antero-posterior”; informe del Servicio de Medicina Nuclear del Hospital, de 20 de septiembre de 2006, sobre el resultado de una prueba de gammagrafía ósea, e informe del Servicio de Traumatología del Consultorio, de 21 de noviembre de 2006, con el diagnóstico de algodistrofia tipo Südeck.

Con fecha 11 de diciembre de 2006, emite informe el Jefe del Servicio de Cirugía Plástica. En él se menciona que el paciente fue visto por primera vez en dicho Servicio el día 20 de marzo de 1995 por una fractura del quinto metacarpiano de la mano izquierda de la que fue tratado y dado de alta. También señala que ha referido otra contusión en la extremidad superior izquierda, con dolor en el hombro en 1992, y que, salvo la padecida en el año 2003, “no existe ninguna otra patología en la mano izquierda que figure en la historia”.

El día 19 de diciembre de 2006, el Secretario General del Hospital traslada al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias el informe suscrito con fecha 14 de diciembre de 2006 por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología I. En él cita las asistencias prestadas al interesado y concluye que “no consta que le haya visto ningún miembro del Servicio”.

5. Con fecha 29 de enero de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en sentido desestimatorio. En él, tras la descripción de los hechos alegados en la reclamación, refiere los antecedentes del perjudicado en la sanidad pública, expone los que resultan acreditados en relación con el accidente ocurrido el día 30 de octubre de 2003 y hace constar que “el 19 de noviembre de 2005 acudió

nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital, esta vez por dolor en la muñeca izquierda tras una extensión forzada. Se refleja en la historia como antecedente un traumatismo sobre la misma dos años antes, que había precisado varias intervenciones para reconstrucción tendinosa, refiriendo una limitación para la flexo-extensión de la muñeca de 20°. La exploración actual mostraba una cicatriz y tumefacción en el dorso de la mano izquierda, molestias en la articulación radio-carpiana, con palpación no dolorosa de un callo óseo en el extremo distal del radio, dolor en la interlínea articular y flexo-extensión dolorosa. En el estudio radiológico se apreciaba una fractura radial que se interpretó como antigua. El diagnóstico emitido fue el de esguince de muñeca, que fue tratado con inmovilización durante 7 días con una férula dorsal antebraquio-palmar y antiinflamatorios./ El 1 de diciembre de 2005 fue valorado por su traumatólogo de cupo por dolor a nivel de la estiloides cubital izquierda. La radiografía de la muñeca izquierda mostraba una fractura de la epífisis radial que parecía antigua, con callo de fractura y una mala alineación de los segmentos en sentido antero-posterior, recomendando el uso de una muñequera y la toma de antiinflamatorios. El reclamante acudió a sucesivas revisiones a lo largo del año 2006, practicándose diversos estudios de imagen (radiografías de muñeca y gammagrafía ósea), con arreglo a los cuales, el 3 de octubre de 2006, el traumatólogo concluyó que padecía una algodistrofia tipo Südeck del hueso semilunar que justificaría sus dolores mecánicos, indicando tratamiento con calcio y fisioterapia”.

Respecto al grado de estabilización de las lesiones, señala que el paciente presenta una “limitación dolorosa de la movilidad y disminución de fuerza en la muñeca izquierda que le dificultan el desempeño de su profesión de conductor de camión-hormigonera”. A continuación, efectúa una valoración del caso, extrayendo las siguientes conclusiones: “La fractura de muñeca izquierda a la que alude el reclamante no se produjo en octubre de 2003 con ocasión del accidente de trabajo sufrido en esa fecha y por el que recibió asistencia médica en el Hospital, pues además de que los signos exploratorios

no sugiriesen tal posibilidad, los hallazgos radiológicos de entonces la descartaban (...). La fractura tampoco pudo producirse el 19 de noviembre de 2005, fecha en la que el paciente acudió a Urgencias del Hospital por dolor en la muñeca izquierda tras extensión de la misma en posición forzada, ya que en el estudio radiográfico efectuado ese día ya se advirtió la existencia de una fractura radial antigua. Abona esta tesis el que varios días después un traumatólogo del sistema sanitario público confirmase la existencia de una fractura antigua de la epífisis radial izquierda, con consolidación en desviación cubital. Por tanto, no puede hablarse, como pretende el reclamante, de un error de diagnóstico del que derivarían sus actuales secuelas (...). A mayor abundamiento, el que una fractura se etiquete de antigua no quiere significar que la misma haya tenido lugar unos días antes -en concreto los 13 días que median entre la valoración en Urgencias del Hospital y la efectuada por el traumatólogo de cupo-; por el contrario, el adjetivo antigua con el que se califica a la fractura alude a la acontecida meses o incluso años antes, ya que desde un punto de vista biológico la consolidación de una fractura requiere en condiciones normales un plazo superior al que se alude en la reclamación./ En consecuencia, puede afirmarse que los medios empleados en las diversas ocasiones en que el reclamante utilizó los servicios de la medicina pública fueron los adecuados y suficientes para descartar una fractura de la muñeca izquierda, cuya existencia parece indudable, como lo es también que cuando se produjo no intervino ni en su diagnóstico ni en su tratamiento personal alguno del Hospital”.

6. Mediante oficios de 30 de enero 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 Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) y del expediente a la correduría de seguros.

7. Con fecha 1 de mayo de 2007, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito colegiadamente por tres especialistas, uno de ellos en Cirugía Plástica y Reparadora y Cirugía de la Mano y Nervios Periféricos; otro en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia, y el tercero en Traumatología y Ortopedia. En dicho informe, tras exponer el motivo de la reclamación, se relaciona la documentación analizada, se efectúa un resumen de los hechos y se realizan diversas consideraciones sobre la fractura de radio.

Refiriéndose al caso concreto, analizan la antigüedad de la fractura, partiendo, entre otros elementos, del informe pericial que aporta el interesado, en el cual se reconoce que cuando se examinó al paciente en noviembre de 2004 tan solo existía una pérdida leve de grados en flexión y extensión que no refiere ninguna desproporción y que no había déficit en la pronosupinación. Por ello, concluyen que si, como dice el autor del informe pericial privado, en noviembre de 2004 no había pérdida de extensión importante, que sería lo correspondiente a una fractura de Colles, ni afectación de la pronosupinación en una lesión que afecta directamente a esta articulación es que no existía fractura en esa fecha. A este respecto, señalan que “estos datos son fundamentales, y en realidad muy significativos de ausencia de fractura en noviembre del 2004”, y que el callo de fractura que el paciente presentaba en la radiografía de diciembre de 2005 “implica una antigüedad como mínimo de un mes”.

Deducen los autores del informe, a la vista de los que se adjuntan, que el paciente usa habitualmente los servicios médicos privados y que “no constan atenciones médicas en la seguridad social, a pesar de la insistencia en la demanda a este respecto, con diagnósticos de esguince de muñeca, además de la ya mencionada de noviembre del 2004./ Dado que es difícil delimitar el momento de la fractura, no podemos descartar que el diagnóstico haya pasado por alto a otro centro o (que) ante un traumatismo no haya acudido el paciente a un centro asistencial”. En cuanto al mecanismo de producción de la fractura,

afirman que para producirse la que presenta el paciente, con desplazamiento dorsal, es “precisa una fuerza de volar a dorsal” y que el accidente de octubre del 2003 fue de “dorsal a volar”, por lo que es “muy difícil que sea ésta la causa” de aquél. Además, consideran bastante imposible que un “movimiento de hiperextensión forzada”, sin caída, cuando no hay osteoporosis, tal y como describe el paciente la causa de su lesión en noviembre de 2005, pueda causar una fractura de radio, puesto que “es necesaria una fuerza mayor”.

Con base en lo anterior, señalan las siguientes conclusiones: “1. El paciente presenta una fractura de radio, que probablemente date de un periodo entre noviembre del 2004 y octubre del 2005, como se demuestra por los datos clínicos aportados./ 2. En este periodo no hay ninguna atención del sistema público de salud. El paciente, por el contrario, sí acude habitualmente a centros privados./ 3. Ni el mecanismo de producción, ni los síntomas y signos clínicos y radiológicos, coinciden con una fractura en los periodos de atención clínica por el sistema público de salud./ 4. La actuación de los diferentes servicios médicos queda ajustada a la *lex artis*”.

8. Con fecha 17 de mayo de 2007, se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él. Figura en el mismo una diligencia expresiva de la comparecencia de una persona autorizada por el reclamante mediante poder otorgado el día 23 de mayo de 2007, a la que se le hace entrega de una fotocopia de aquél. No consta que se hayan presentado alegaciones.

9. El día 20 de junio de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, tras recoger los antecedentes de hecho y una relación de los documentos que han sido incorporados al procedimiento instruido con explicación de su contenido fundamental, se manifiesta que “en el caso que nos ocupa los profesionales del servicio sanitario público que han intervenido en la

asistencia al perjudicado, utilizando los recursos diagnósticos y terapéuticos que la situación clínica y las circunstancias del paciente demandaban en cada momento, en octubre de 2003, en base a la sintomatología, y los hallazgos exploratorios y radiológicos, descartaron la existencia de una fractura radial izquierda. Igualmente y haciendo uso de los mismos medios diagnosticaron en noviembre de 2005 la presencia de una fractura antigua de la extremidad distal del radio izquierdo./ Por otro lado, entre la documentación obrante en el expediente se recoge un informe pericial fechado en noviembre de 2004 que afirma que en ese momento el perjudicado presentaba una ligera pérdida de la flexo-extensión de la muñeca izquierda, sin déficit en la pronosupinación. Sabido es que la pérdida importante de la extensión y la afectación de la pronosupinación son típicas de las fracturas de la extremidad inferior del radio. Por tanto se puede asegurar que en noviembre de 2004 el reclamante no había sufrido dicha fractura, y que necesariamente se tuvo que producir en el periodo comprendido entre noviembre de 2004 y octubre de 2005, (...) en el que, a tenor de la documentación disponible, no consta que el perjudicado haya recibido asistencia por parte del sistema sanitario público./ En definitiva, puede afirmarse que las secuelas que el reclamante padece actualmente no guardan relación alguna con la asistencia sanitaria recibida en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, cuyos profesionales actuaron en todo momento de forma correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*".

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de julio de 2007, registrado de entrada el día 20 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), el interesado está activamente legitimado 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 21 de noviembre de 2006, y el diagnóstico de la fractura consolidada que, a juicio del reclamante, pone de manifiesto el error imputable a la sanidad

pública se realiza en el informe del Área de Urgencias del Hospital el día 19 de noviembre de 2005, lo que habría de conducirnos a estimar prescrito el derecho a reclamar en aquella fecha.

No obstante, si atendemos a la de fijación del alcance de las presuntas secuelas vinculadas con tal diagnóstico podemos referirla a la de emisión de informe por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Centro de Salud, que tuvo lugar el 3 de octubre de 2006, y en el cual se establece un diagnóstico de algodistrofia tipo Südeck del hueso semilunar que justificaría sus dolores mecánicos, por lo que concluimos que la reclamación fue presentada 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida al 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 (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación, sin que conste que el del Servicio instructor revista tal carácter.

Finalmente, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el SESPA (sin que conste en legal forma su entrada en la Consejería instructora) el día 21 de noviembre de 2006, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 20 de julio de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

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

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

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

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

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

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

SEXTA.- Funda el reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, que habría tenido lugar por un error de diagnóstico, “considerando un esguince de muñeca lo que,

posteriormente, se evidenciaría como una fractura de Colles izquierda, produciéndose una consolidación en posición no tolerable desde el punto de vista clínico y funcional". Consta en la historia clínica que el día 19 de noviembre de 2005 se le diagnosticó al interesado un esguince de muñeca y que en el estudio radiográfico realizado se aprecia fractura radial antigua y que el día 1 de diciembre del mismo año se valora una rigidez dolorosa que presenta en la muñeca, con una desviación dorsal del radio y osteoporosis, reflejando las pruebas practicadas al efecto "callo de fractura de radio con mala alineación de los segmentos en sentido antero-posterior".

Acreditada la existencia de unos daños físicos, reales, efectivos, individualizados y evaluables económicamente, sin perjuicio de su extensión y del juicio que, en su caso, pueda merecer la valoración realizada, debemos analizar si aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público sanitario y si han de juzgarse antijurídicos.

No obstante, antes de efectuar cualquier consideración en relación con el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo 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 obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el 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.

Examinadas las argumentaciones del interesado, contenidas íntegra y exclusivamente en el escrito de reclamación y en el informe de la clínica privada que adjunta, ya que no consta que haya presentado alegaciones en el trámite de audiencia, y en particular atendiendo a las consideraciones médicas recogidas en el expediente, no resulta acreditado que el daño sufrido por el perjudicado fuese imputable a una mala práctica médica del servicio público sanitario, o evitable con una atención sanitaria de otro orden.

El interesado denuncia un error de diagnóstico, pero no demuestra que éste se haya producido, ni aporta indicio alguno sobre el particular. Esta constatación se realiza a la vista de los datos que figuran en la historia clínica y en los informes incorporados al expediente, entre ellos el facilitado por el propio reclamante. De este informe se deduce que en noviembre de 2004 no había todavía fractura, puesto que la misma no fue diagnosticada por el facultativo privado en la exploración realizada al paciente y, consecuentemente, también permite probar que en la asistencia recibida en el Servicio de Urgencias del Hospital el 30 de octubre de 2003 no pudo producirse el mencionado error de diagnóstico porque la fractura citada no existía. El informe realizado a instancia

de la compañía aseguradora del Principado de Asturias, que no ha sido discutido por el interesado, concluye que éste “presenta una fractura de radio que probablemente date de un periodo comprendido entre noviembre de 2004 y octubre de 2005, como se demuestra por los datos clínicos aportados”, añadiendo que ni “el mecanismo de producción, ni los síntomas y signos clínicos y radiológicos coinciden con una fractura en los periodos de atención clínica por el sistema público de salud”.

Efectivamente, no consta en el expediente que el interesado haya acudido a la sanidad pública en ese periodo. Las asistencias a las que se refiere en su escrito de reclamación tuvieron lugar en centros de Atención Primaria y de Atención Especializada después de octubre de 2005. Se deduce de la documentación incorporada a aquél que las lesiones sufridas por el reclamante se produjeron, probablemente, en distintas fechas y que cuando tuvo lugar la fractura de Colles no acudió a la sanidad pública en demanda de asistencia. Por otra parte, estimamos que la aplicación de los medios disponibles en la asistencia sanitaria cuestionada ha sido correcta. El interesado fue diagnosticado y tratado, incluso con intervención quirúrgica, cuando fue necesario, y no hay constancia alguna en el expediente de que acudiese al Hospital para tratar una fractura de Colles izquierda; fractura que, reiteramos, es evidente que sufrió y por la cual no sabemos si recibió asistencia médica a tiempo, ni tampoco podemos asegurar que, de haberla recibido, fuese correcta.

Este Consejo entiende que no ha resultado probado que el daño alegado fuese consecuencia de un error de diagnóstico, ni que guarde relación alguna con la asistencia recibida en los servicios públicos sanitarios en las distintas ocasiones en que fue atendido por los mismos. Consideraciones éstas que son suficientes para descartar la responsabilidad patrimonial que pretende, y nos exime de realizar cualquier otra acerca de la cuantía indemnizatoria demandada y de los conceptos que la integran.

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 don

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.