

Expediente Núm. 279/2011
Dictamen Núm. 377/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de diciembre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de noviembre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de febrero de 2010, el representante de la interesada presenta en el Registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de un supuesto error diagnóstico de los servicios sanitarios del sistema público.

Refiere quien suscribe el escrito de reclamación que “el 23 de octubre de 2008, mi representada, auxiliar de clínica, se encontraba subida a una escalera

y al ceder esta, se cayó, produciéndose un traumatismo sobre su tobillo y pie derecho". Continúa relatando que "acudió al servicio de urgencias de (un hospital público) el mismo día y tras una exploración clínica donde presentaba tumefacción y equimosis leve a nivel de maléolo peroneo y dorso del pie derecho, y no apreciándose ninguna lesión ósea en el estudio RX, fue diagnosticada: esguince tobillo derecho grado I/II (...). Su evolución clínica no es satisfactoria puesto que tras la retirada del vendaje elástico y ante persistencia de dolor, edema cianosis en 2º, 3º y 4º dedo de su pie derecho, así como dolor a la palpación sobre planta del pie a nivel de 2º y 3º metatarsiano, según exploración practicada de nuevo el 3 de noviembre de 2008 en Urgencias (del mismo hospital), donde se le vuelve a practicar sendos estudios Rx, tanto de tobillo derecho como de su pie derecho, sin que se apreciase alteraciones óseas traumáticas, persistiendo en el diagnóstico: esguince tobillo derecho".

Según señala, "tras la retirada de la inmovilización, mi representada inicia tratamiento rehabilitador en el Servicio de Rehabilitación (del mismo centro), donde ante la mala evolución clínica se solicita (...) una Rx y una RNM de tobillo derecho, la cual se realiza el 12 de mayo de 2009, apreciándose según el informe (...) del Servicio de Radiología (...): fractura de hueso calcáneo con discreto hundimiento. Articulaciones subastragaliana anterior y posterior conservadas. Resto de exploración dentro de la normalidad".

Destaca que "en el informe de (Rehabilitación) de 27 de mayo de 2009 (...) refiere que tras la realización de la Rx y de RNM, se aprecia una fractura de hueso calcáneo no consolidada, ya que no hubo inmovilización y tratamiento adecuado" y que "en la actualidad se encuentra a tratamiento solo con electroterapia y la evolución se prevé lenta debido a la iniciación tardía del tratamiento adecuado".

Indica que el 26 de mayo de 2009, la interesada acude a la consulta de un médico privado que en su informe refiere que "tras visualizar el estudio de Rx inicial de 23 de octubre de 2008, ya se apreciaba la lesión ósea en el

calcáneo por fractura aunque no hubiera sido diagnosticada”, y que el 17 de junio de 2008 se realiza un TAC de calcáneo derecho a petición del Servicio de Traumatología del hospital público en el que estaba siendo tratada, informado como “fractura antigua de calcáneo de geodas subcondrales e irregularidad de la articulación subastragalina posterior”.

Relata que “continuó tratamiento rehabilitador (...) y es dada de alta el 6 de enero de 2010, por parte de la EVI, para incorporarse a su trabajo habitual” y que “el 11 de enero del presente año (...) fue explorada por (un doctor privado), emitiendo el informe pericial que se acompaña (...) y del mismo cabe destacar, como conclusión, que parece claro que de manera inicial no se ha llegado al diagnóstico adecuado, pues la visualización del primer estudio de Rx ya determina claramente la afectación traumática de su calcáneo derecho”.

Por los perjuicios sufridos solicita una indemnización de setenta y dos mil euros (72.000 €), que incluye: secuelas de “talalgia postraumática, artrosis postraumática subastragalina y pie plano valgo”; 441 días improductivos; 800 € en concepto de la pérdida del “desarrollo profesional” a causa de la incapacidad laboral transitoria, y por “una invalidez permanente parcial” de la que dice ser “tributaria” atendiendo a su actividad profesional, “donde las estancias en bipedestación, las deambulaciones, el transporte de pesos, etc. es la tónica común y diaria que debe realizar”.

Al escrito adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe pericial privado, emitido el 14 de enero de 2010, en el que el doctor que lo suscribe, tras examinar los documentos que señala -entre los que no cita la placa de Rx obtenida el 23 de octubre de 2008- y explorar a la interesada, afirma que “parece claro que de manera inicial no se ha llegado al diagnóstico adecuado, pues la visualización del primer estudio Rx ya determina claramente la afectación traumática de su calcáneo dcho.”. En el mismo informe se establece que la paciente presenta como secuelas talalgia postraumática y artrosis postraumática subastragalina, valoradas en 3 puntos cada una de ellas, y pie plano valgo al que corresponderían 2 puntos. b) Poder general para pleitos

otorgado por la perjudicada el día 27 de enero de 2010 a favor de diversos procuradores y letrados, entre los que figura quien suscribe el escrito de reclamación. c) Informe del Área de Urgencias de un hospital público, de fecha 23 de octubre de 2008, en el que se anota que la paciente refiere “torsión tobillo + pie dcho. x accidente casual” y que presenta a la exploración “tumefacción + equimosis leve a nivel de maleolo peroneo y dorso del medio-pie./ Rx: no lesiones óseas”, estableciéndose la siguiente impresión diagnóstica: “esguince tobillo D g I-II”. d) Informe del mismo Área de Urgencias, fechado el 3 de noviembre de 2008 y suscrito por un facultativo distinto, en el que se anota lo siguiente: “12 días de sufrir esguince de tobillo der.; a tto. en Urgencias (...); cambio vendaje hace 4 días (...). Hoy consulta por 1 día de inflamación, edema de MI más frialdad de dedos, más cianosis y lesiones equimóticas”. Consta que se realizan los siguientes estudios complementarios: “Rx tobillo dcho. 2 P: no observo fracturas ni otras alteraciones./ Rx pie dcho.: no observo fracturas ni otras alteraciones”, y se establece el diagnóstico de “esguince tobillo dcho.”, pautándose “continuar con vendaje elástico./ Reposo relativo./ Continuar con tto. antiinflamatorio”. e) Informe manuscrito emitido por una doctora del Servicio de Rehabilitación, con fecha 27 de mayo de 2009, en el que se expresa lo siguiente: “paciente que sufrió caída casual el 23-01-08, vista en dos ocasiones en el S. de Urgencias se etiquetó como esguince de tobillo derecho. Con ese diagnóstico inició tratamiento rehabilitador. Por mala evolución clínica se solicitaron Rx y RNM apreciándose una fractura de hueso calcáneo no consolidada ya que no hubo inmovilización y tratamiento adecuado./ En la actualidad se encuentra a tratamiento solo con electroterapia./ La evolución se prevé lenta debido a la iniciación tardía del tratamiento adecuado”. f) Informe de resultados de una “RNM de tobillo”, fechado el 12 de mayo de 2009, en el que se anota “fractura de hueso calcáneo con discreto hundimiento”. g) Informe médico privado, de fecha 26 de mayo de 2009 en el que se anota lo siguiente: “paciente que acude a este centro el 18 de marzo de 2009 (...). Se solicitó Rx del pie dcho. y observo una fractura por

aplastamiento de calcáneo. Pido las Rx del 23 de octubre y observo que la lesión ya existía en aquella fecha cuando le diagnosticaron el esguince". h) Informe de resultados de un "TC de extremidades superior/in", fechado el 17 de junio de 2009, en el que consta como impresión diagnóstica la siguiente: "fractura antigua de calcáneo bien consolidada con componente articular y la presencia de geodas subcondrales e irregularidad de la articulación subastragalina posterior./ Horizontalidad del calcáneo". i) informe médico privado, de fecha 13 de noviembre de 2009, en el que se anota que la paciente presenta a la exploración clínica "disminución del arco interno del pie con valgo de calcáneo, no laxitud, leve deformidad en calcáneo", con el siguiente diagnóstico: "secuelas fractura con componente articular de calcáneo derecho", y las recomendaciones de "realizar tratamiento local con PRP, y realizar plantillas ortopédicas". j) Comunicación a la interesada de la Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 29 de diciembre de 2009, por la que se emite el alta médica "con fecha 06-01-2010", y propuesta de resolución del Equipo de Valoración de Incapacidades de la misma Dirección Provincial en la que consta "determinado el diagnóstico" de "fractura de calcáneo cerrada" y las "limitaciones orgánicas y funcionales" siguientes: "paciente que finalizó los ttos. rehabilitadores con mejoría clínica, deambulación conservada y fuerza normal. El estudio radiológico ha sido normal".

2. Con fecha 16 de febrero de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de la reclamación en el Principado de Asturias, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

3. El día 1 de marzo de 2010 tiene entrada en el registro del órgano instructor el parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria así como una

copia de la historia clínica de la paciente, todo ello remitido por el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del centro hospitalario que prestó la asistencia por la que se reclama.

4. Con fecha 10 de marzo de 2010, el Jefe del Servicio del Área de Reclamaciones del hospital remite el informe evacuado por los Servicios de Rehabilitación y Traumatología.

En el informe de Rehabilitación, que suscribe el Jefe del Servicio con fecha 8 de marzo de 2010, se anota que la doctora responsable de la atención de la paciente en el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación “está jubilada desde el 26 de enero de 2010./ Por tal motivo, le adjunto copia del historial clínico perteneciente a dicha paciente mientras estuvo a cargo de la Dra.”. El primer documento de la historia clínica es un informe manuscrito, firmado el 26 de mayo de 2009, cuyo texto es el siguiente: “paciente que sufrió accidente casual el 23-10-09, vista en 2 ocasiones en urgencias se etiquetó de esguince tobillo dcho. Como tal inició tratamiento rehabilitador. Posteriormente y por mala evolución se solicitó RNM apreciándose una fractura de hueso calcáneo no consolidada ya que no hubo inmovilización y tratamiento adecuado. En la actualidad se encuentra a tratamiento solo con electroterapia. La evolución se prevé lenta debido a la iniciación tardía del tratamiento adecuado”.

En el informe del Servicio de Traumatología, fechado el 5 de marzo de 2010, se expresa lo siguiente: “paciente que no ha sido tratada por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica de la lesión sufrida el 23 de octubre de 2008./ Fue vista en Consultas Externas a los 7 meses de la lesión (21-05-2009), por interconsulta solicitada por Rehabilitación./ Mediante TAC (16-06-09) se constató:/ “Fractura antigua de calcáneo derecho bien consolidada con geodas subcondrales e irregularidad de la articulación subastragalina posterior”.

5. Con fecha 26 de mayo de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto realiza el correspondiente Informe Técnico de Evaluación.

En él señala que “en todo enfermo que haya caído de pie con apoyo en uno o en ambos talones independientemente de la altura de la caída, que presente dolor a la percusión del talón, con leve dificultad a la marcha, o al pisar en la punta de los pies, debe considerarse la posibilidad cierta de una fractura de calcáneo, imponiéndose de forma inmediata la radiografía de ambos calcáneos y estudio clínico de la columna vertebral; dada la multiplicidad de los rasgos de la fractura y los diferentes planos que se producen, se explica fácilmente que puedan pasar inadvertidas en un examen radiológico poco meticuloso, requiriéndose al menos tres proyecciones básicas, siendo a veces necesario otras proyecciones complementarias”. Entiende la autora del informe que “se produjo error diagnóstico, ya que tras estudios posteriores se diagnostica de fractura del hueso calcáneo no consolidada. El tratamiento instaurado, ante el diagnóstico no acertado, llevó a una inmovilización insuficiente, que pudo generar las secuelas descritas que, actualmente, se resumen en: dolor a nivel de talón derecho y artrosis postraumática subastragalina, con lo que ello conlleva”. Finalmente concluye que “la actuación del personal interviniente en el proceso asistencial al paciente ha sido ajustada a una normal praxis médica, pero no emitieron un diagnóstico correcto al no visualizar la fractura de calcáneo padecida por la perjudicada”. Por ello, considera que la reclamación debe ser estimada “en una cuantía indemnizatoria que será fijada en un momento posterior del procedimiento”.

6. Mediante escritos de 16 de junio de 2010, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y del expediente generado a la correduría de seguros, y el día 14 de julio de 2010 remite un escrito al corredor de la aseguradora mediante el que le comunica que “la Comisión de Seguimiento en su reunión de 7 de julio de 2011, acordó estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial”, y solicita, “con el fin de continuar la tramitación del procedimiento administrativo”, que “procedan a la valoración de

los daños alegados”.

7. Al expediente se incorpora, a continuación un “dictamen para valoración de daños corporales”, en papel con membrete de la correduría de seguros, en el consta lo siguiente: “se solicita valoración de retraso diagnóstico de fractura de calcáneo, considerando que las secuelas no son atribuibles a dicho retraso, sino inherente a la fractura, y que el retraso diagnóstico ha condicionado una dilación del tiempo de curación (...). Para la valoración consideramos las siguientes fechas:/ Fecha de inicio del proceso: 23-10-08./ Fecha de estabilización: 17-06-09 – Realizado TAC se comprueba la consolidación de la fractura. Hasta esta fecha se considerarán días impeditivos (246 días)./ Fecha de estabilización: 19-11-09, fecha de alta en rehabilitación, que se computarán como días no impeditivos (147 días). El periodo posterior hasta el alta médica no puede computarse como tiempo de curación, ya que no hay tratamiento curativo (únicamente medidas de mantenimiento), y su duración hasta la fecha de alta está condicionada por trámites meramente administrativos del INSS./ A los 246 días impeditivos, se restará el tiempo normal de curación de este tipo de fracturas, es decir, 120 días (4 meses), restando 126 días, que puede considerarse que están condicionados por el retraso diagnóstico./ En conclusión, se considera que el retraso diagnóstico ha condicionado la prolongación de la sanidad en 128 días impeditivos y 147 no impeditivos (...). Como factor corrector se aplica un 10% por perjuicio económico”. Atendiendo a lo anteriormente expuesto, se cuantifica el importe de la indemnización procedente en 12.006,23 €.

8. Con fecha 1 de septiembre de 2001, se notifica al representante de la perjudicada la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente durante un plazo de quince días.

Ese mismo día, según consta en la correspondiente diligencia, se persona en las dependencias administrativas en las que se le hace entrega de una copia completa del expediente administrativo.

9. El día 12 de septiembre de 2011 se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que el representante de la interesada se ratifica en todos los extremos de la reclamación presentada en su día.

10. Con fecha 5 de octubre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, al concluir que “en el caso que nos ocupa, queda claro que se produjo un retraso en el diagnóstico en la fractura que presentaba la reclamante, pero este retraso, aunque alargó el periodo de tratamiento y curación, no incidió en el pronóstico ya que no impidió que la fractura consolidase correctamente, tal y como consta en la anotación del alta definitiva efectuada por el Servicio de Rehabilitación y en la propuesta de resolución del Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS”. Finalmente, propone indemnizar a la perjudicada en la cantidad de veinte mil seis euros (20.006 €).

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de noviembre de 2011, registrado de entrada el día 29 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), 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 representante.

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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 2 de febrero de 2010, y puesto que, según acredita la perjudicada, recibió el alta médica el día 6 de enero del mismo año, es claro que fue formulada 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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha solicitado el preceptivo informe del servicio afectado. En efecto, la reclamación va dirigida al resarcimiento de los perjuicios ocasionados por un error diagnóstico, y tanto del relato de hechos que realiza la interesada como de la documentación obrante en su historia clínica resulta que la diagnosis que se reputa errónea se realizó el día 23 de octubre de 2008 por el Servicio de Urgencias y fue confirmada, doce días más tarde, por el mismo Servicio. No obstante, dado el contenido de los restantes informes que obran en el expediente, en aplicación del principio de eficacia, dispone este Consejo de datos suficientes que permiten su pronunciamiento sobre el fondo sin necesidad de ordenar su retroacción.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 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”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

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.- La reclamación que se pretende tiene por objeto los daños que se imputan a un error de diagnóstico de los servicios sanitarios del sistema público.

A la vista del expediente, resulta acreditado que la interesada sufrió, como consecuencia de una caída, una fractura del calcáneo derecho que no fue diagnosticada en el Servicio de Urgencias al que acudió el día 23 de octubre de 2008, lo que, al menos, fue causante de un retraso en su curación y un alargamiento de su tratamiento rehabilitador, cuya valoración, así como la existencia de posibles secuelas, dejamos para un momento ulterior en el caso de que el sentido de este dictamen fuera estimatorio.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, 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 opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de la diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso

diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

Las pericias aportadas por la interesada van dirigidas a demostrar que el diagnóstico correcto, esto es, la fractura de calcáneo derecho, podía haberse alcanzado ya en la fecha de la primera asistencia en el Servicio de Urgencias, el 23 de octubre de 2008, mediante una correcta valoración de la prueba radiológica practicada, lo que hubiera permitido su tratamiento correcto desde el inicio y evitado las secuelas padecidas.

Ya se ha indicado que no consta en el expediente el informe del servicio afectado. No obstante, tanto la prueba pericial aportada por la reclamante como el Informe Técnico de Evaluación permiten concluir que la interpretación de la radiografía realizada a la interesada en aquella fecha fue incorrecta. En este sentido, el informe pericial privado, suscrito el 14 de enero de 2010, afirma categóricamente que “parece claro que de manera inicial no se ha llegado al diagnóstico adecuado, pues la visualización del primer estudio Rx ya determina claramente la afectación traumática de su calcáneo dcho.”. En sentido parecido, el Informe Técnico de Evaluación concluye que “la actuación del personal interviniente en el proceso asistencial al paciente ha sido ajustada a una normal praxis médica, pero no emitieron un diagnóstico correcto al no visualizar la fractura de calcáneo padecida por la perjudicada”.

De ambos informes, cabe derivar que si bien las pruebas practicadas a la paciente se adecuaron a las reglas de la práctica médica no cabe decir lo mismo de la valoración efectuada sobre las mismas, en concreto, sobre la radiografía en la que, a juicio de los especialistas, se visualizada la fractura existente. Dicho error de diagnóstico sería, por tanto, imputable a un inadecuado funcionamiento del servicio público y, por tanto, determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, resulta lógico el reconocimiento de responsabilidad a cargo de la Administración frente a la que se reclama debiendo procederse a determinar la concreta cuantía de la indemnización.

La interesada valora el daño imputable a la Administración en 72.000 € por 441 días de carácter impeditivo, diversas secuelas que cifra en 8 puntos y 800 € en concepto de la pérdida de desarrollo profesional.

No obstante, en la propia instrucción realizada por la Administración, se deja claro que el daño atribuible al servicio público sanitario consiste únicamente en el período adicional que la paciente requirió para la curación de las lesiones padecidas consecuencia del diagnóstico inicial erróneo y del tratamiento inadecuado consiguiente. Sobre esta base, el informe del seguro médico aportado por la Administración cifra en 126 días impeditivos y 147 días no impeditivos el tiempo añadido de rehabilitación que la interesada requirió. Por su parte, no cabe entender acreditadas las secuelas alegadas como imputables al incorrecto funcionamiento del servicio público sino como consecuencia de la fractura producida. Tampoco se han probado los eventuales perjuicios vinculados al desarrollo profesional de la reclamante.

Para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos de días de incapacidad parece apropiado valerse del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de 20 de enero de 2011 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En aplicación del citado baremo, la indemnización que correspondería a la reclamante ascendería a once mil trescientos treinta y siete euros (11.337 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.