

Expediente Núm. 168/2012  
Dictamen Núm. 289/2012

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*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 25 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de junio de 2012, 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 recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 8 de agosto de 2011, el perjudicado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la, a su juicio, deficiente asistencia recibida en el Hospital .....

Refiere que el día 2 de octubre de 2010 acude al Servicio de Urgencias del Hospital ..... por sufrir “un fuerte dolor en la parte posterior del tobillo

izquierdo" que le imposibilita para caminar y que, aunque no le practican "ninguna prueba", le diagnostican "rotura fibrilar", a pesar de manifestar que sentía dolor en el tendón de Aquiles que "irradiaba al talón y hacia arriba". Añade que le vendaron la pierna, le "recetaron antiinflamatorio y frío/calor" y le remitieron a su "médico de cabecera".

El día 4 de octubre le comenta al médico de cabecera que le duele el tendón de Aquiles, "no el gemelo", y que tiene "una impotencia total en ese pie", dándole "la baja al constatar" que no puede ni apoyarlo. Señala que el día 7 del mismo mes se le "retira la venda y se revela un hematoma" que le "cubre todo el tobillo y el pie", indicándole a su médico que el dolor es "insoportable" y que no puede caminar, y precisa que este "se niega a examinarme el pie y me insiste en que es rotura fibrilar", señalándole "a la enfermera que me ponga una venda para el hematoma". Expone que el día 14 de octubre el médico de Atención Primaria le dice que "quite la venda (...) y que camine" y que el día 21 del mismo mes "voy a la revisión de la baja y sigo sin poder andar ni apoyar el pie", subrayando que al comentar al médico que "puedo tener lesionado el tendón de Aquiles" me responde que si "tuviese ese tendón lesionado no me tendría en pie y que lo que tengo que hacer es caminar". Apunta que el día 28 de octubre recibe el alta por mejoría.

El día 16 de noviembre "vuelvo al médico de cabecera", pues los dolores son "terribles" y "no me tengo en pie". En esta ocasión el médico le manifiesta que "a ver si va a ser algo más serio" y le extiende un volante para que acuda al Servicio de Urgencias del Hospital ....., donde le diagnostican rotura del tendón de Aquiles y le piden cita para una ecografía.

El 23 de noviembre el médico de cabecera le da de nuevo la baja, "pero mantiene el motivo inicial (distensión)", y le aconseja que "pida urgentemente cita con el traumatólogo". El 9 de diciembre este le "prescribe una plantilla de silicona para el pie lesionado" y el uso de "muletas para caminar", quedando a la espera del resultado de la ecografía para decidir "la intervención más adecuada". Los resultados de la ecografía revelan "rotura total del tendón de

Aquiles, con una retracción importante”, señalándole el traumatólogo que “intentará un tratamiento conservador, con rehabilitación, y que si no resulta me operarán”.

El día 13 de enero de 2011 acude a Rehabilitación, donde la doctora que le atiende “se asombra de que lleve tres meses con el tendón roto sin tratamiento de ningún tipo”, aclarándole que “lo indicado hubiese sido operar lo antes posible, porque ahora ya es tarde al estar el tendón retraído”.

Con fecha 6 de junio inicia la rehabilitación, que se prolonga hasta el 30 del mismo mes, día en que recibe el alta en dicho Servicio indicándole que no está “curado” y le entregan “unas tablas de ejercicios”.

El 26 de julio acude al traumatólogo, “que me dice que aún no estoy bien del todo, que tengo el talón hinchado y tendinitis, pero que puede que eso me quede de modo crónico, por lo que me da el alta”.

Considera que “el retraso, tanto en el diagnóstico como en el tratamiento, ha alargado innecesariamente (su) recuperación y (sus) padecimientos, además de agravar las secuelas”, y que “a causa del diagnóstico erróneo” permaneció “271 días incapacitado para (sus) ocupaciones”, quedándole “secuelas consistentes en: dificultad para la bipedestación, dolor residual que aumenta con la marcha, limitación al movimiento (correr, agacharme, bajar escaleras...), agarrotamiento del gemelo, tendinitis y falta de fuerza”.

Solicita una indemnización por importe de treinta y cuatro mil cuatrocientos cinco euros con diecisiete céntimos (34.405,17 €), que desglosa en los siguientes conceptos: días improductivos, 14.978,17 €; secuelas, 12.042 €; gastos de rehabilitación, 1.385 €, y daños morales, 6.000 €.

**2.** Mediante escrito de 18 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las

normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Con fecha 22 de septiembre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica del perjudicado, así como un informe de los facultativos que intervinieron en el proceso asistencial.

**4.** El día 10 de octubre de 2011, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica solicitada y los informes de los Servicios de Urgencias y de Rehabilitación.

En el informe emitido por un facultativo del Servicio de Urgencias el 5 de octubre de 2011 consta que el paciente acudió "el día 2-10-2010 con el diagnóstico de sospecha (que no definitivo) de rotura fibrilar del sóleo izdo./ Ante la ausencia de signos de rotura del T. de Aquiles (mecanismo de producción y exploración clínica) se consideró conveniente la aplicación de medidas físicas y farmacológicas, siendo remitido a su médico de A. Primaria para control evolutivo".

El informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de fecha 7 de octubre de 2011, refiere que "la asistencia a primera consulta se realizó de forma precoz, en un plazo de 3-4 semanas, de acuerdo a los criterios de preferencia de nuestro Servicio", reconociendo "la demora entre la primera consulta y el inicio del tratamiento fisioterápico, de unos 4-5 meses, que no se corresponde con la preferencia del proceso del paciente". Finaliza señalando que "los criterios de tratamiento, así como la valoración pronóstica y de secuelas, correspondieron al facultativo que le atendió", y añade que "el paciente fue valorado por última vez en un estado avanzado de su proceso, con cerca de 9 meses de evolución".

**5.** Con fecha 18 de octubre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Hospital ..... el informe de alta del Servicio de Rehabilitación, un informe "actualizado y detallado sobre la asistencia prestada (al reclamante) en el citado Servicio, especificando si pudo influir la demora en el tratamiento de las secuelas que (...) alega", y copia de la contestación que el perjudicado "presentó en el SAU con fecha 09-08-2011".

**6.** Mediante escrito de 13 de octubre de 2011, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia del informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de 4 de octubre de 2011. En él se refleja que el paciente "acude a Urgencias el día 02-10-2010 refiriendo haber notado un golpe cuando caminaba. Tras la exploración física se emite diagnóstico: A descartar rotura fibrilar de pierna izda./ Se coloca vendaje tipo tensoplast y se recomienda control por su médico de Atención Primaria./ Acude de nuevo a Urgencias el día 16-11-2010 por persistencia de clínica en pantorrilla. En la exploración clínica consta: Hauser (-) para rotura de tendón de Aquiles, aunque persiste dolor y signos indirectos de rotura. Impresión diagnóstica: rotura de fibras del tendón de Aquiles./ Se solicita ecografía preferente y consulta en Traumatología en 7-8 días./ Acude a Urgencias el 13-12-2010. En la impresión diagnóstica consta: rotura del tendón de Aquiles izdo. Se recomienda derivar a consulta para valoración./ Acude a Urgencias el 17-12-2010:/ Ecografía: rotura completa./ En asistencia a Urgencias consta: hay función. Se envía a Rehabilitación./ El 13-01-2011 consta la primera consulta en el Servicio de Rehabilitación, donde causó alta el 30-06-2011. La última revisión que consta en la historia clínica es en la consulta del Centro ....., consulta de Traumatología, fecha 26-07-2011: rotura de tendón de Aquiles izquierdo (octubre). Revisión post-inmovilización. Exploración normal".

**7.** El día 17 de octubre de 2011, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia del informe del Servicio de Rehabilitación. En él se

puntualiza que “la exploración ha sido completa y exhaustiva. Cuando acudió a la consulta ya se había realizado la ecografía, con el diagnóstico de rotura del tendón de Aquiles (...). Se pautó preferente el tratamiento, con fisioterapia y electroterapia (...). Cuando acudió a revisión, meses después, la situación clínica estaba estabilizada (la medición de Plurimeter de Rippstein era la misma), motivo por el cual fue alta por estabilización del proceso./ En todo momento se le dieron al paciente indicaciones por escrito para la realización de ejercicios adecuados de tipo domiciliario”.

**8.** Con fecha 25 de octubre de 2011, el Gerente del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia del informe del Jefe del Servicio de Rehabilitación de esa misma fecha y del informe de alta emitido por el referido Servicio.

En él se indica que, “al no ser posible en la actualidad un informe clínico exhaustivo elaborado (por la médica rehabilitadora que llevó el caso, de baja laboral), se ha transcrito (...) de forma literal la documentación de su historia clínica, donde figuran los datos de la exploración al ingreso y al alta, y donde se especifican las técnicas de fisioterapia empleadas”. En cuanto a “la posible influencia de la demora en iniciar la fisioterapia en sus secuelas, podría afirmarse” que, “de forma genérica, la recuperación de la movilidad articular se ve influenciada negativamente por el tiempo de inicio de la fisioterapia. La disminución de la extensión (flexión dorsal) del tobillo puede afectar a actividades en las que se exige la máxima amplitud de este movimiento, como bajar escaleras y agacharse./ La falta de fuerza sería en este caso más bien la consecuencia de un tratamiento ortopédico inadecuado, que podría haber provocado una insuficiencia musculotendinosa para la flexión plantar del tobillo. La demora en iniciar la fisioterapia podría haber influido solo en un alargamiento de la recuperación, pero no en los resultados finales”.

Se acompaña una “transcripción literal de la documentación existente en la historia clínica de rehabilitación del paciente” en la que figura como impresión diagnóstica “rotura aquilea completa” y, bajo el apartado “revisión y

alta (30-06-2011)./ Movilidad tobillo izdo.: S 18°-20° - 0°-35°./ Estable. No dolor constante, solo a sobrecarga./ Mando ejercicios domiciliarios./ Tratamiento: fisio + electroterapia./ Alta por recuperación. En 1 mes más será completa si no hay complicaciones, algo que dudo, pues no se han presentado hasta la fecha”.

**9.** El día 29 de noviembre de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, señala que “el paciente acude a Urgencias del H. .... tras un accidente fortuito; en un primer momento se sospecha (de) una rotura fibrilar en su MII y se le pauta tratamiento, pasando a control por su médico de cabecera. Mes y medio más tarde, ante la persistencia de la clínica, es derivado a los servicios hospitalarios y se confirma la existencia de `rotura del tendón de Aquiles izquierdo´”, añadiendo que, “dado el tiempo transcurrido y la retracción del tendón, se opta por seguir tratamiento conservador y rehabilitador. La rehabilitación la inicia a los 6 meses de haber sido indicada en consulta./ A la vista de la documentación puede establecerse que, si bien el diagnóstico de rotura del T. de Aquiles no se realizó en un primer momento, la clínica que presentaba el paciente sugería la posibilidad de que se tratara de una patología fibrilar”.

Considera que “no existió una mala praxis médica y, aunque la espera para iniciar el tratamiento rehabilitador fue excesiva, alargando el proceso de recuperación, no influyó en los resultados finales. La exploración al alta fue normal y el dolor que alega el reclamante ante la movilidad articular (flexión dorsal) forzada (...) debe ser asumido como resultado del tratamiento de una patología no recuperada `ad integrum´, que no limita en ningún caso las actividades de la vida diaria y laboral del interesado”.

**10.** Mediante escritos de 22 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una copia del informe

técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

**11.** El día 14 de marzo de 2012, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas, uno de ellos en Traumatología y Cirugía Ortopédica, otro en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia y el último en Cirugía Plástica y Reparadora. En él se concluye que el paciente “presentó una rotura espontánea del tendón de Aquiles (2-10-10) que por la clínica era sospechosa de rotura fibrilar. Se procedió a vendaje elástico tipo tensoplast y control” por su médico de Atención Primaria. Ante la “persistencia del cuadro se realizó ecografía el día 13-12-10 que confirma rotura del tendón de Aquiles completa, con retracción de unos 3,6 cm de los cabos (...). Dado el tiempo transcurrido desde la lesión, se indicó tratamiento conservador, derivando a Rehabilitación, donde fue visto el día 13-1-11. Inicia rehabilitación el 6-6-11 y es dado de alta el 30-6-11, pasando a realizar ejercicios en domicilio, fisioterapia y electroterapia”. En el informe clínico del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología “se indica que el 4-10-11, en la revisión realizada post-inmovilización, la exploración es normal”.

**12.** Con fecha 3 de mayo de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 7 de ese mismo mes se persona este en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por ciento cincuenta y siete (157) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

**13.** Con fecha 21 de mayo de 2012, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos de su reclamación inicial.



**14.** El día 25 de mayo de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma, frente a las pretensiones del interesado de que “el retraso en el diagnóstico y la ausencia de tratamiento precoz fueron los causantes de las secuelas que alega”, que “una rotura crónica después de una lesión inicial puede pasar desapercibida entre el 20-30% de los casos” y que “el tratamiento conservador a que fue sometido el reclamante consiguió la recuperación, siendo la última exploración realizada totalmente normal”, por lo que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

**15.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de junio de 2012, registrado de entrada el día 25 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 Sanidad, 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**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 8 de agosto de 2011, habiendo recibido el interesado el alta de la rehabilitación a la que se somete tras la rotura accidental del tendón de Aquiles el día 30 de junio de 2011, por lo que 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 incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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”.

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.-** El reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un error en el diagnóstico de la dolencia que padecía inicialmente en su pierna izquierda, lo que conllevó un retraso en el tratamiento y generó, a su vez, un alargamiento innecesario de la recuperación y un agravamiento de las secuelas.

En cuanto a la efectividad del daño alegado, consta acreditado en el expediente que el perjudicado sufrió una lesión -cuando caminaba- el día 2 de octubre de 2010, siendo la impresión diagnóstica inicial de rotura fibrilar, si bien, dado el empeoramiento de la dolencia, se le realiza una ecografía en la

que se establece el diagnóstico definitivo, el día 13 de diciembre de 2010, de "rotura tendón de Aquiles", por lo que hubo de someterse a un tratamiento rehabilitador que no se inicia hasta el 6 de junio de 2011.

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 en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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 opera no solo 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 -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- 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 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*.

El perjudicado reprocha al servicio público sanitario, en primer término, un "diagnóstico erróneo" de "rotura fibrilar" -2 de octubre de 2010- hasta que el día 16 de noviembre de 2010 se le indica que tiene "roto el tendón de Aquiles", lo que se confirma con la ecografía que se le practica el día 13 de diciembre de 2010, afirmando que "fue enorme el retraso en hacer la primera prueba de imagen (...) que hubiese identificado la lesión". En segundo lugar, censura el retraso en el comienzo del tratamiento adecuado, manifestando que cuando acude al Servicio de Rehabilitación -13 de enero de 2011- "la doctora (...) se asombra de que lleve tres meses con el tendón roto sin tratamiento de ningún tipo" y que "lo indicado hubiese sido operar lo antes posible, porque ahora ya es tarde al estar el tendón retraído", precisando que se somete a tratamiento rehabilitador desde "el día 6 (...) hasta el 30 de junio". Por último,

sostiene que dichos retrasos han agravado “las secuelas”, que concreta en “dificultad para la bipedestación, dolor residual que aumenta con la marcha, limitación al movimiento (correr, agacharme, bajar escaleras...), agarrotamiento del gemelo, tendinitis y falta de fuerza”.

Sin embargo, pese a que incumbe a quien reclama la carga de la prueba de los hechos que alega, el interesado no ha desarrollado la menor actividad probatoria de ese nexo causal más allá de su propia declaración. En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en relación con el respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada al perjudicado sobre la base de la documentación que obra incorporada al expediente y que no ha sido discutida.

En cuanto al error diagnóstico, hemos de señalar que es atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital ..... tras notar “un golpe en la pierna izquierda cuando caminaba”, pues así se refleja en el informe de dicho Servicio de 2 de octubre de 2010, en el que consta como impresión diagnóstica “descartar rotura fibrilar”, puntualizando el facultativo que atendió al paciente en aquellos momentos que era un “diagnostico de sospecha (que no definitivo)” ante “la ausencia de signos de rotura del T. de Aquiles”. Fue revisado periódicamente en su centro de salud en el mes de octubre de 2010 -días 4, 14 y 21-, hasta que el 16 de noviembre, dada la evolución, es remitido al Servicio de Urgencias, Área de Traumatología, de dicho centro hospitalario, en cuyo informe consta exploración “Hauser (-) para rotura de tendón de Aquiles, aunque persiste dolor y signos indirectos de rotura”, solicitándose una ecografía “preferente” y consulta a Traumatología en “7-8 días”. El día 9 de diciembre de 2010 se anota en la historia clínica “hachazo en T. Aquiles. Engrosamiento proximal. Taloneras”, confirmando el informe de la ecografía de 13 de diciembre de 2010 la “rotura de espesor completo en el tercio medio-inferior del tendón de Aquiles”. Al respecto, en el informe técnico de evaluación se afirma que “la clínica que presentaba el paciente sugería la posibilidad de que se tratara de una patología fibrilar”, lo que se corrobora en el informe realizado

por los especialistas a instancia de la compañía aseguradora, en el que se detalla que la "rotura crónica o inveterada es aquella que se diagnostica 4 o 6 semanas de la lesión inicial", que "esta rotura en la fase aguda pasa inadvertida" y que "la frecuencia de esta circunstancia puede alcanzar entre el 20-30%", añadiendo que el diagnóstico es "clínico" -como se hizo en el caso que nos ocupa-, aunque concreta que "la ecografía puede ayudar a confirmar la sospecha diagnóstica"; prueba que se le realizó al interesado -al presentar la clínica rotura de fibras del tendón de Aquiles- y que confirmó la lesión. Por ello, consideramos que la falta de un diagnóstico precoz no puede imputarse a un defectuoso funcionamiento del servicio público de salud, como pretende el reclamante, sino a la dificultad en alcanzar uno preciso.

Por lo que se refiere al retraso en el tratamiento adecuado, la propia Administración reconoce que se produjo un retraso, pues en el informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación de 7 de octubre de 2011 consta que "lamentamos la demora entre la primera consulta y el inicio del tratamiento fisioterápico, de unos 4-5 meses, que no se corresponde con la preferencia del proceso del paciente", afirmando el informe técnico de evaluación que la "rehabilitación la inicia a los 6 meses de haber sido indicada en consulta", por lo que califica "la espera" de "excesiva"; datos que resultan corroborados con la historia clínica, al comprobarse en la misma que el día 17 de diciembre de 2010 el Servicio de Traumatología, ante la confirmación de la rotura del tendón, remite al paciente, con carácter preferente, al Servicio de Rehabilitación y que, si bien es atendido el día 13 de enero de 2010, no comenzó el tratamiento rehabilitador hasta el 6 de junio siguiente. Como explicación de dicho retraso, el Servicio de Rehabilitación únicamente manifiesta que "en la actualidad se está intentando (...) mejorar la coordinación de los tratamientos de fisioterapia".

No desconoce este Consejo que los medios asistenciales de la sanidad pública, tanto materiales como humanos, resultan limitados, y que se dimensionan en función de opciones de política sanitaria adoptadas por quienes están legitimados para ello. En consecuencia, la posible apreciación de la



demora asistencial ha de realizarse con suma prudencia, ponderando las distintas circunstancias que concurren en cada caso concreto. Sin embargo, hemos de partir de unos parámetros de funcionamiento objetivos que permitan establecer un marco general de valoración de la actividad sanitaria sobre la que cabrá proyectar las excepciones o singularidades que, debidamente acreditadas, resulten de aplicación.

En este caso, el parámetro general ha sido fijado por el Real Decreto 605/2003, de 23 de mayo, por el que se establecen Medidas para el Tratamiento Homogéneo de la Información sobre las Listas de Espera en el Sistema Nacional de Salud. En su artículo 3.1 dispone que "El Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud establecerá criterios de priorización de pacientes en lista de espera en primeras consultas externas, pruebas diagnósticas/terapéuticas e intervenciones quirúrgicas. Hasta que queden aprobados esos criterios, se tendrán como referencia los contenidos en el anexo III", en el que se determinan las "prioridades para consulta externa y/o prueba diagnóstica/terapéutica", y se señala específicamente que la ("Prioridad 1: solicitud preferente. Será aquella solicitud que debe realizarse en un periodo máximo de 15 días)". El Servicio de Traumatología, al remitir al paciente el día 17 de diciembre de 2010 al Servicio de Rehabilitación, le asignó una prioridad preferente y, si bien, como indica el Servicio de Rehabilitación, la "primera consulta se realizó" el día 13 de enero de 2011, "de acuerdo a los criterios de preferencia" del "Servicio y teniendo en cuenta el periodo vacacional en el que fue solicitada", desde ese momento hasta que comienza el tratamiento rehabilitador -6 de junio de 2011- transcurren casi 5 meses.

No obstante, aun reconociendo el citado retraso, hemos de valorar la influencia de dicha demora en las secuelas que dice padecer el interesado, las cuales no resultan acreditadas en su totalidad pues, si bien manifiesta "dificultad para la bipedestación, dolor residual que aumenta con la marcha, limitación al movimiento (...), tendinitis y falta de fuerza", en el informe de revisión y alta del Servicio de Rehabilitación de 30 de junio de 2011, tras

detallar la situación del paciente ("movilidad del tobillo izdo.: S 18º-20º - 0º-35º", no dolor constante, "solo a sobrecarga", y pautarle "ejercicios domiciliarios" y tratamiento "fisio + electroterapia"), se concluye que el alta es "por recuperación", y que en "1 mes más será completa si no hay complicaciones". Además, la última revisión que consta en la historia clínica es la realizada por Traumatología del Centro de Salud ..... el día 26 de julio de 2011, y en ella se afirma que en la "revisión post-inmovilización" la "exploración" es normal.

Por otro lado, en el informe técnico de evaluación se señala que "el dolor que alega el reclamante ante la movilidad articular (flexión dorsal) forzada (...) debe ser asumido como resultado del tratamiento de una patología no recuperada 'ad integrum', que no limita en ningún caso las actividades de la vida diaria y laboral del interesado". Por último, en el informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación de 25 de octubre de 2011 se mantiene que "la demora en iniciar la fisioterapia podría haber influido solo en un alargamiento de la recuperación, pero no en los resultados finales".

Así las cosas, hemos de considerar acreditado el retraso asistencial, por falta de coordinación, que imputa el interesado al Servicio de Rehabilitación y su relación directa con un proceso de recuperación más largo.

**SÉPTIMA.-** Resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantía indemnizatoria. El reclamante interesa una indemnización por importe de treinta y cuatro mil cuatrocientos cinco euros con diecisiete céntimos (34.405,17 €), aclarando que 14.978,17 euros corresponden a los días impeditivos, 12.042 euros a las secuelas, 1.385 euros a los gastos de rehabilitación y 6.000 euros a los daños morales.

Sin embargo, no se ha procedido por la Administración a comprobar los extremos reseñados ni a practicar una valoración contradictoria de los mismos, pues la propuesta de resolución se decanta por desestimar la reclamación sin valorar el *quantum* indemnizatorio.

Con carácter general, consideramos apropiado valerse del baremo establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. Ahora bien, tal baremo ha de servir como criterio orientativo, en ningún caso vinculante para el ámbito de la responsabilidad patrimonial, máxime en un supuesto como el que es objeto de dictamen, en el que los daños alegados no pueden entenderse imputables en su integridad al funcionamiento del servicio público sanitario, a lo que ha de añadirse que ninguno de ellos ha sido acreditado por el reclamante, pues no aporta documento alguno ni justificación que permita tener por ciertos los 271 días de incapacidad, las secuelas o los gastos médicos que -según indica- fueron realizados. Con respecto al daño moral, como ya hemos señalado en ocasiones anteriores, "la carga de la prueba es liviana, pero existe". En el caso concreto que se somete a nuestra consideración la única referencia al mismo consiste en demandar textualmente "6.000 euros como daños morales", sin especificar ni concretar en qué consisten tales daños, ni mucho menos aportar prueba alguna de ellos, siendo así que sus afirmaciones no pueden sino considerarse como meras alegaciones de parte, carentes de valor probatorio.

No obstante lo expuesto, entendemos que el interesado ha de ser indemnizado por los días de retraso en la implantación del tratamiento rehabilitador. Para su valoración debemos tener en cuenta que la primera consulta en el Servicio de Rehabilitación se llevó a cabo el día 13 de enero de 2011, a la vista de su carácter preferente, por lo que podría ser razonable que el tratamiento hubiera comenzado en torno al día 28 de enero de 2011; puesto que no se inició la rehabilitación hasta el 6 de junio siguiente, consideramos que dicha demora supone un alargamiento en su proceso de curación de 99 días. Dado que este Consejo Consultivo carece de elementos de juicio suficientes para alcanzar un pronunciamiento sobre la naturaleza (impeditiva o no) de los citados días, es la Administración la que, mediante la práctica de una

comprobación contradictoria, realizando los actos de instrucción que sean necesarios, puede y debe fijar la indemnización que ha de abonar al interesado.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera indemnizables los 99 días señalados, ya sean impositivos o no impositivos, todo ello en función de lo que finalmente y de forma contradictoria se determine.

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 ....., indemnizarlo 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.