

Expediente Núm. 268/2014
Dictamen Núm. 269/2014

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 20 de noviembre de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de octubre de 2014 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un hospital del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 26 de diciembre de 2013, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada en un hospital público.

Expone que “sufrió un accidente de tráfico el 09-05-2009 como consecuencia del cual acudió al Servicio de Urgencias” del Hospital “X”,

“presentando un dolor en eminencia tenar, así como a la flexo-extensión de los dedos, siendo diagnosticado, tras estudio de Rx, de contusión en mano derecha”, para lo que se le “recomendó frío y antiinflamatorios, pasando (...) al control de su médico de Atención Primaria”, donde “se le colocó férula posterior de yeso a nivel de su antebrazo, procediéndose después, tras la retirada del yeso, a emitirle alta laboral con fecha 03-07-2009” (*sic*).

Señala que, dada la “persistencia de dolor a palpación y movilidad a nivel de muñeca derecha”, fue remitido por su médico de Atención Primaria a Traumatología del Hospital, que, “dada la presencia de patología a nivel de muñeca derecha, lo reenvía a Cirugía Plástica (...), donde se le practicó un Tac (...) que fue informado en fecha 11-10-2011 de pseudoartrosis de escafoides muñeca derecha”, siendo intervenido el día 28 de febrero de 2012 para la realización de “fresado del foco de pseudoartrosis, estiloidectomía radial y reconstrucción de escafoides con injerto óseo en cuña obtenido de cresta ilíaca izquierda y fijado con dos agujas de K. Fue inmovilizado con una férula posterior de yeso y, dada la buena evolución clínica, con fecha 29-02-2012 es dado de alta hospitalaria, siguiendo con revisiones de carácter periódico en dicho Servicio”.

Manifiesta que “con fecha 09-07-2012 (...) tuvo que ser ingresado de nuevo en el Servicio de Cirugía Plástica (...) al presentar un absceso” de “aproximadamente 3 x 4 cm en cara anteroradial de su muñeca derecha, procediéndose bajo anestesia general a ampliación de la cicatriz, drenaje del absceso, toma de cultivo, lavado y cierre del mismo”, siendo “alta hospitalaria con fecha 19-07-2012”. Añade que el 16 de mayo de 2012 “es revisado por parte del Servicio de Rehabilitación”, y que el tratamiento se extendió “hasta el 26-10-2012, fecha en (la) que se le dio de alta, apreciándose un balance articular donde la flexión dorsal era de 50º, la flexión palmar de 20º, la inclinación cubital de 30º” y la “inclinación radial de 5º, con balance muscular 4+/5”.

En cuanto a la “valoración de los daños”, precisa que las lesiones sufridas por el reclamante se concretan en “muñeca dolorosa, 2 puntos”;

“limitación global movilidad muñeca derecha 54%, 5 puntos”, y “perjuicio estético ligero, 3 puntos”.

Declara que “tales hechos negligentes son evidentemente imputables” al Servicio de Salud del Principado de Asturias, “pues debía guardar unas mínimas medidas de seguridad para cerciorarse de la necesidad de que tales circunstancias no concurrían en el presente supuesto”, y solicita una indemnización cuyo importe asciende a diecisiete mil cuatrocientos setenta y dos euros con noventa y dos céntimos (17.472,92 €).

Adjunta diversa documentación médica relativa al proceso asistencial seguido, y un informe de valoración del daño corporal e incapacidades laborales, de fecha 4 de diciembre de 2012, en el que se describe la dolencia padecida a raíz del accidente y las intervenciones realizadas, estableciéndose las “secuelas” de “muñeca dolorosa (...)”, limitación global movilidad muñeca dcha. del 54%” y “perjuicio estético ligero”, y fijándose el periodo invertido en su curación en 446 días, de los cuales 12 son de estancia hospitalaria, 156 impeditivos y el resto no impeditivos. El facultativo informante considera que las citadas secuelas derivan del accidente sufrido el día 9 de mayo de 2009, precisando, en cuanto al tiempo empleado en la curación, que es “la suma de los periodos comprendidos” entre el día del accidente y el 13 de julio de 2009, durante el cual permaneció “de baja laboral”, y entre del 11 de octubre de 2011 -fecha de “realización del Tac de su muñeca dcha., donde se llegó a la conclusión diagnóstica (de) pseudoartrosis de escafoides”- y el 26 de octubre de 2012, y entiende que existe “un claro nexo de unión entre el traumatismo primitivo y esta sintomatología clínica”, aclarando que para ello se basa “no solamente (...) en los diferentes informes” de los servicios médicos del Servicio de Salud del Principado de Asturias, tanto de su médico de Atención Primaria como de Cirugía Plástica y de Rehabilitación, “donde se establece una clara relación, sino que incluso en el estudio Rx inicial” del Servicio de Urgencias -cuya copia se adjunta- “se pueden apreciar signos de la fractura a dicho nivel”. Aporta, igualmente, un “recibo de saldo y finiquito” firmado por el reclamante en el que declara, con fecha 13 de octubre de 2009, haber recibido de una

compañía aseguradora la cantidad de cuatro mil ciento noventa y cinco euros con ochenta y nueve céntimos (4.195,89 €), en "concepto de indemnización por daños corporales sufridos (...) como consecuencia del accidente de circulación ocurrido el día 08-05-2009".

2. Mediante escrito notificado al interesado el 15 de enero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica 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 enero de 2014, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente obrante en el hospital en el que fue atendido.

El 28 de enero de 2014, le envía el informe emitido por el Servicio de Rehabilitación el día anterior en el que se precisa que el perjudicado fue "remitido por el Servicio de Cirugía Plástica con fecha 16-5-12 tras cirugía de pseudoartrosis de escafoides mano derecha, según refiere el paciente, como consecuencia de accidente de moto ocurrido 2 años antes (9-5-2009)". Señala que "inició rehabilitación con diferentes técnicas con fecha 17-5-12", suspendiéndose la misma en el mes de julio al requerir tratamiento "antibiótico y quirúrgico" para la curación del absceso que presentó, reanudándose la rehabilitación en el mes de agosto y causando alta el 26 de octubre de 2012 "por mejoría".

Mediante oficio de 4 de febrero de 2014, le traslada el informe emitido por el Servicio de Cirugía Plástica. En él se justifica la necesidad de abordaje quirúrgico adoptada en el año 2011, poniéndose de relieve que "se le explicó previamente a la intervención quirúrgica los riesgos y beneficios de la misma (riesgo de mala consolidación ósea, persistencia de la pseudoartrosis o reabsorción ósea, infección y resultados insatisfactorios funcionales o estéticos),

firmando el consentimiento”, y se le “aconsejó interrumpir su fuerte dependencia del tabaco” por interferir “a todas luces” en “la buena evolución de todos los procesos de cicatrización, tanto ósea como cutánea y él aceptó, aunque nunca suspendió dicho hábito”. Describe, a continuación, la intervención llevada a cabo desde ese Servicio (drenaje quirúrgico) a raíz del absceso que presentó el paciente en la zona operada, efectuándose diversas revisiones tras el alta, y se facilitan los datos relativos a la exploración realizada el 3 de diciembre de 2013, respecto de la cual se advierte que “la valoración de la muñeca difiere por mejoría con la realizada por el Servicio de Rehabilitación el 26-10-2012, con lo que se debería hacer un nuevo peritaje del mismo”.

Con fecha 6 de febrero de 2014, el Responsable del Área de Reclamaciones le remite el informe elaborado por el Servicio de Radiodiagnóstico. En él comunica que “no existe archivo de radiografías” en el mismo, que no se “encuentran radiografías simples del año 2009” en el sistema de radiología digital y que, solicitada la documentación al Servicio de Archivos, se observa que las primeras radiografías de muñeca existentes corresponden al 31 de agosto de 2011, por lo que “no se puede emitir informe” sobre el estudio radiográfico solicitado con fecha 9 de mayo de 2009, al no constar en el dossier del paciente facilitado por el referido Servicio.

4. El día 4 de febrero de 2014, la Subdirectora de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios la documentación clínica -hojas de episodios- y el informe emitido por el Médico de Atención Primaria del centro de salud del interesado.

En este último se detalla la atención dispensada tras sufrir una “caída de moto”, especificando que acudió el 10 de mayo de 2009 (dos días después del accidente) por “traumatismo en mano dcha. Rx normal” y que aporta “informe de Urgencias” en el que se le prescribe “férula metálica 1 semana”, medicación y control por su médico de Atención Primaria, causando baja laboral durante el periodo comprendido entre el 11 de mayo y el 13 de julio de 2009. La siguiente

asistencia tiene lugar por un proceso de “esguince de muñeca de dos años de evolución” en el mes de mayo de 2011, al no ceder los síntomas, siendo remitido al Servicio de Traumatología. Finalmente, refiere la asistencia prestada a partir del mes de mayo de 2012 para la realización de curas en zona de fractura de escafoides con infección.

5. Mediante oficio de 26 de febrero de 2014, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el informe elaborado por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias el 21 del mismo mes. En él se consigna que el paciente “fue atendido (...) en cuatro ocasiones relacionadas con el problema médico que sustentaba su reclamación”, siendo la primera de ellas el día 9 de mayo de 2009. En relación con la “exploración radiológica de la mano derecha”, el correspondiente informe consignó que “no se apreciaban signos de patología ósea”. Las restantes asistencias prestadas tuvieron lugar en los meses de mayo y julio de 2012, tras la intervención quirúrgica para el tratamiento de la fractura.

El 11 de marzo de 2014, le envía el informe emitido por el Servicio de Traumatología el día anterior. En él se recoge la atención prestada al reclamante el 31 de agosto de 2011, especificando que se pidió “Rx y se aprecia pseudoartrosis de escafoides carpiano inveterada”, por lo que se deriva al Servicio de Cirugía Plástica para el “tratamiento oportuno”.

6. Con fecha 10 de abril de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario solicita al interesado que aporte al procedimiento diversa documentación relacionada con el proceso objeto de reclamación. En concreto, le requiere el “original de la radiografía que le fue realizada” el 9 de mayo de 2009, cuya copia en papel había adjuntado a su escrito inicial.

Consta la presentación de dicha prueba el día 22 de abril de 2014.

7. El día 24 de abril de 2014, la Inspectora de Prestaciones designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él sostiene que “para la confirmación diagnóstica son necesarias al menos cuatro proyecciones radiográficas”, y pone de relieve que “los hechos pueden estar prescritos, pues, según informe del Servicio de Rehabilitación, el paciente fue dado de alta con secuelas el 26-10-2012 y la reclamación se presentó en el registro de la Administración del Principado el 26-12-2013. A más abundamiento, Cirugía Plástica informa que en la consulta del 03-12-2013 la evolución de la muñeca difiere por mejoría con la realizada por el Servicio de Rehabilitación el 26-10-2012”, por lo que puede considerarse esta última fecha como “*dies a quo*”.

En cuanto al fondo del asunto, afirma que, “aun en el supuesto de no haber apreciado signos de fractura de escafoides en la radiología realizada el 09-05-2009, nos encontramos con un paciente de 35 años con antecedente de traumatismo y dolor selectivo a la palpación de eminencia tenar, siendo aconsejable que en tal supuesto se hubiese repetido el examen radiológico a las dos semanas del traumatismo, pues transcurrido este periodo de tiempo se suele apreciar un trazo fractuario franco por la reabsorción ósea en el foco de fractura”, concluyendo que procede desestimar la reclamación por prescripción.

8. Mediante escritos de 30 de abril de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario 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.

9. Con fecha 20 de mayo de 2014, un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología emite, a instancia de la compañía aseguradora, un informe médico-pericial en el que señala, en cuanto a la “praxis aplicable al caso”, que las fracturas del escafoides carpiano “muy fácilmente pueden pasar inadvertidas en un primer momento, ya que en ocasiones no existe desplazamiento alguno de fragmentos, siendo el trazo de fractura incompleto, lo que se entiende como

‘fisura’ (...). En el caso que nos ocupa parece claro que ni se sospechó la posibilidad de una fractura en la asistencia inicial en Urgencias, ni se apreció en las radiografías realizadas (se han aportado unas Rx no fechadas donde sí parece apreciarse una lesión del escafoides, al menos en la proyección lateral de muñeca), por lo cual el diagnóstico correcto no se efectuó el día 10-05-2009. Tras un diagnóstico de esguince/contusión se le inmovilizó mediante una férula de aluminio, siendo derivado para control” por su médico de Atención Primaria “a la semana; sin embargo no existe más información del caso hasta que idos años después!, en mayo de 2011, acude de nuevo al hospital por presentar dolor en la muñeca, siendo este el momento en que se hace el diagnóstico, evidentemente no ya de fractura, sino de pseudoartrosis, es decir, una fractura de larga evolución que no ha consolidado y que de ser sintomática es indicación de tratamiento quirúrgico, como el que le fue realizado”.

Razona que si el paciente no acudió antes a revisión fue “probablemente porque no se encontrase mal y la muñeca era funcional”, pues “si a lo largo de este tiempo hubiera acudido se le habrían realizado nuevas radiografías (al menos) y se habría visto la fractura, dando la oportunidad de haber podido llevar a cabo un tratamiento correcto, aun a tiempo de conseguir buenos resultados pero nunca con garantía, es decir, que pudiera suceder que a pesar de ello (...) el proceso derivase hacia una pseudoartrosis”. Añade que una vez diagnosticada esta “el tratamiento fue el correcto”, surgiendo una “complicación infecciosa tras la cirugía (...) que se trató (...); complicación inherente a la cirugía de la que (...) estaba informado” a través del consentimiento informado. Finalmente, fue “dado de alta con secuelas” el 26 de octubre de 2012; “momento” que debe considerarse como de “estabilización” de las mismas, “puesto que las posibilidades de tratamiento estaban ya agotadas”.

Concluye que “existen bastantes casos de personas con pseudoartrosis de escafoides bien tolerada (...) no necesitando ser operadas, pero si llega el caso la técnica sería la misma, ya sea a los seis meses que a los dos años”, y añade que “es muy posible que la fractura de escafoides no fuera diagnosticada

en un inicio (circunstancia relativamente frecuente en este hueso en particular), pero también es cierto, según se desprende del historial médico, que el paciente no se quejó de dolor en las semanas siguientes, por lo cual no estaba indicado realizarle nuevas pruebas. Al cabo de dos años apareció de nuevo con una pseudoartrosis sintomática que fue correctamente tratada, siendo finalmente alta con secuelas en octubre de 2012”.

10. Con fecha 26 de mayo de 2014, un gabinete jurídico, y a instancia de la compañía aseguradora, emite un informe en el que afirma que el reclamante “pudo ejercitar la acción” el 26 de octubre de 2012, día en que recibe el alta con secuelas, y que al haberla formulado el 26 de diciembre de 2013 se aprecia la existencia de prescripción, citando en apoyo de tal interpretación la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2012 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

Por otro lado, entiende que “la actuación del servicio (...) de salud fue diligente y conforme a la *lex artis*”, pues, “si bien es cierto que en la primera asistencia prestada al reclamante en el Servicio de Urgencias (...) el día 9 de mayo de 2009 no se apreció fractura alguna del escafoides carpiano, nada demuestra que dicha diagnosis no fuera correcta”, sin que pueda apreciarse “la existencia de nexo causal entre el pretendido error de diagnóstico y las secuelas por las que se reclama”.

11. Mediante escrito notificado al reclamante el 8 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No existe constancia en él de que se hayan presentado alegaciones.

12. Con fecha 10 de septiembre de 2014, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios el expediente administrativo para su

remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

13. El día 26 de septiembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los argumentos expuestos en los informes incorporados al expediente, al considerar que “la reclamación estaría prescrita”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de octubre de 2014, 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), en relación con lo establecido en el artículo 31.1.a), 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.- 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.

Ahora bien, 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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal

extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

CUARTA.- 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños instada por un paciente que aduce la existencia de negligencia en el tratamiento de una fractura de muñeca por parte del servicio público sanitario.

Resulta acreditada en el expediente la realidad de la lesión, diagnosticada en el año 2011 como "pseudoartrosis de escafoides derecho", que los diversos informes relacionan con un accidente sufrido por el interesado dos años antes.

Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración procede verificar, en primer término, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto. 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 26 de diciembre de 2013, constando en el expediente que el afectado causó alta en el

Servicio de Rehabilitación el día 26 de octubre de 2012, lo que plantea la posible prescripción de la acción ejercitada.

Así lo entiende la Administración instructora, tal y como se refleja en la propuesta de resolución, pero también resulta de las manifestaciones del propio interesado, que en su escrito inicial menciona expresamente que aquella fue la "fecha en (la) que se le dio de alta", sin citar ninguna otra posterior. En efecto, dicha fecha es la que figura en el informe correspondiente, que se aporta junto con la reclamación, y en el que se consignan las secuelas, de manera que médicamente, según indica el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, ese es "el momento de estabilización de secuelas, puesto que las posibilidades de tratamiento estaban ya agotadas", lo que confirma el informe emitido por el Servicio de Rehabilitación con ocasión del procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que se alude a la "estabilización clínica" en el momento del alta. Esta precisión permite concluir que es tal fecha la constitutiva del dies a quo para el cómputo del plazo de un año, con independencia de que en una revisión posterior se registre una "mejoría" que sugiere la necesidad de realizar "un nuevo peritaje" de las secuelas, concretamente el 3 de diciembre de 2013 en el Servicio de Cirugía Plástica.

Ahora bien, aunque la acción no hubiera prescrito la reclamación habría de ser igualmente desestimada, ya que no concurren los requisitos para su estimación. En efecto, según doctrina reiterada de este Consejo, 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 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 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*.

También hemos de advertir que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el presente supuesto ha de advertirse, en primer lugar, que existen indicios de que parte de los daños por los que se reclama fueron indemnizados por una compañía aseguradora en el año 2009, lo que determinaría, en caso de alcanzarse una conclusión estimatoria, la exclusión de los resarcidos en cuanto originados directamente por el accidente de tráfico, previa confrontación con aquellos que ahora se solicitan. Tal exclusión deriva, obviamente, no solo de la improcedencia de una eventual duplicidad indemnizatoria, sino de la falta de relación de tal daño con la actuación sanitaria cuestionada.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a esta última, observamos que, pese a que el reclamante no llega a concretar su imputación (pues se limita a enunciar la “falta de atención y diligencia debida (...) sin adoptar las medidas de seguridad y con irregular actuación de sus servicios”), del informe pericial que aporta y del relato de los hechos cabe deducir que afirma la existencia de un retraso diagnóstico al no haberse advertido en la radiografía practicada el día 9 de mayo de 2009 (fecha en que sufre un accidente de circulación) la fractura en su muñeca derecha que sí se detectó dos años después. De su exposición se infiere, además, que considera que tanto el tratamiento quirúrgico que requirió la curación de la fractura como la complicación surgida en el posoperatorio derivan en última instancia de aquella negligencia.

A tenor del informe pericial que se adjunta a la reclamación inicial, podían advertirse en el momento de la atención prestada tras el accidente “signos de la fractura a dicho nivel”, lo que reconoce también el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología al señalar que en las pruebas aportadas “parece apreciarse una lesión del escafoides, al menos en la proyección lateral de muñeca”. Sin embargo, el primero no especifica la incidencia del retraso producido en la evolución de la fractura, respecto a la cual afirma este segundo informe, sin que hubiese sido rebatido, que “incluso no es infrecuente que, a pesar de un correcto tratamiento la fractura no consolide y evolucione hacia una pseudoartrosis que, si es dolorosa, precisará tratamiento quirúrgico”, que fue el que finalmente se aplicó una vez detectada. En este sentido, la literalidad del perito de la parte reclamante arroja dudas sobre la relación de las secuelas

invocadas con la actuación que se reprocha, pues el “cuadro clínico” descrito se relaciona con el “accidente de moto” pero no con un incorrecto diagnóstico inicial. En suma, la acreditación de la relación causal con el daño -que corresponde a la parte que sostiene la reclamación- exigiría en este caso probar que de haberse alcanzado el diagnóstico acertado en la atención inmediatamente posterior al accidente se habría evitado la mala evolución de la fractura, lo que ciertamente el interesado no llega a expresar, sin que se formule ninguna hipótesis al respecto.

En todo caso, se observa que tampoco existe unanimidad entre los informes incorporados por la Administración acerca de la conveniencia de la repetición de las pruebas, pues mientras que el informe técnico de evaluación lo considera “aconsejable (...) a las dos semanas del traumatismo”, el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología entiende que, dada la ausencia de dolor u otra sintomatología en las semanas posteriores a la producción de la lesión, la reiteración no estaba indicada. Lo que resulta incontrovertido es que hasta dos años después de ese momento el afectado no presentó molestias que precisaran asistencia; dato objetivo del que se deduce que la falta de realización de pruebas que permitieran anticipar el diagnóstico no es imputable, sin más, a una incorrecta actuación del servicio público sanitario.

La ausencia de alegaciones relativas al impacto del retraso denunciado en la evolución de la dolencia lleva aparejada a su vez, de acuerdo con los elementos de juicio disponibles, la imposibilidad de considerar que la intervención quirúrgica realizada hubiera podido evitarse con una precoz detección de la fractura, lo que conduce a rechazar su relación (y la de la complicación surgida tras ella) con dicha demora. Resultan acreditadas, por el contrario, tanto la corrección de la cirugía practicada como la condición de riesgo típico de la misma, materializado y previsto en el correspondiente documento de consentimiento informado, de la aparición del absceso (debido a una infección) en la zona operada.

Todo ello nos lleva a concluir que no se ha probado una infracción de la *lex artis* en la atención sanitaria objeto de reclamación, ni, en último término, el nexo causal con el daño que se imputa como consecuencia del posible error diagnóstico.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de ese dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por

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.