

Expediente Núm. 117/2006
Dictamen Núm. 119/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 15 de junio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 2 de mayo de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, por los daños sufridos como consecuencia de la defectuosa asistencia médica recibida en el Centro de Salud de

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de julio de 2005, registrado de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 27, don presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la defectuosa asistencia médica recibida, consistente en la falta de atención y de la diligencia debida por parte de los facultativos del Centro de Salud de

Expone el reclamante en su escrito que “el fin de semana del puente de la Constitución (...) acudió al Centro de Salud de, a los servicios sanitarios de guardia. En el mismo le fue diagnosticada una faringitis, le examinan y le remitieron a su médico de cabecera para hacer las pruebas correspondientes, al detectar que tenía poca capacidad pulmonar”. Añade que “el lunes acude al médico de cabecera (...) obteniendo por toda respuesta que las pruebas ya serán cuando se ponga bueno y le dan una medicación”, y refiere que “al pasar los días y no mejorar en su situación, vuelve cinco o seis veces al médico de cabecera, insistiendo éste en que se trata de una gripe y que sólo puede prescribir un analgésico; incluso alguna de las últimas veces ni le dejaron pasar a la consulta, insistiendo en que se trataba de una gripe que le había repetido y que el tratamiento era el mismo”.

Continúa su relato indicando que “dado que la referida médico de cabecera no había siquiera explorado físicamente al reclamante y que la fiebre iba en aumento, vuelve a la médico de cabecera, esta vez con su padre, lo que supone un punto de inflexión: no le echa la bronca, sino que le explora e inmediatamente le da cita para hacer RX, por primera vez” y “a tenor del resultado de tales pruebas diagnósticas, en el Centro de remiten al que suscribe inmediatamente para que se acuda al Centro de Salud y se solicite orden de ingreso hospitalario, que es inmediatamente remitida”.

Expone, a continuación, que una vez ingresado se le diagnosticó “empiema pleural izdo. tabicado”, debiendo ser sometido a un fuerte tratamiento para paliar la enfermedad y realizándosele de forma complementaria “una serie de pruebas a efectos de vincular su estado pulmonar a posibles hábitos tóxicos, resultando todas las pruebas negativas. Ello, hasta que en fecha 01-mar-2005 es intervenido quirúrgicamente mediante toracotomía postero-lateral izda., como única solución ante la gravedad de su lesión y el estado avanzado de la misma”. Finalmente, indica que le fue pautado tratamiento farmacológico hasta ser “dado de alta definitivamente en fecha 187-jun-2005 (*sic*), después de 6 meses de tratamiento”, presentando problemas para el ejercicio de su actividad laboral.

Tras relatar los hechos, refiere, en relación con la responsabilidad de la Administración, que “la causa de sus dolencias no es otra que la negligente actuación de su médico de cabecera, Dra. (...), toda vez que ni realizó la exploración física pertinente, ni estimó la necesidad de hacer las pruebas médicas que determinaban la necesidad de un tratamiento, que no llevó a cabo”, lo que, según aduce, determinó que hubiera de someterse “a una operación quirúrgica de la que ha salido muy malparado y con su estado físico mucho más deteriorado del que presentaba inicialmente. Así, no se llevó a cabo por la referida doctora la meritada e innecesaria intervención médica, con la realización del oportuno medio probatorio objetivo que respaldase su necesidad; añadir a ello que tal criterio médico de no iniciar el correspondiente tratamiento se hizo sin ningún tipo de medio probatorio diagnóstico y sin ningún tipo de advertencia a mi poderdante sobre las consecuencias de tal proceder”.

Añade que “tales hechos negligentes son evidentemente imputables al SESPA, en tanto en cuanto la doctora de cabecera, que actuó tan negligentemente, trabajaba en su momento en el SESPA, y la misma (y por ende el organismo referido para el que trabajaba) fue negligente, pues debía guardar unas mínimas medidas de seguridad para cerciorarse del diagnóstico, más cuando existían pruebas objetivas que podían determinar justo lo contrario, pero que no hizo”.

Finalmente, procede a valorar el daño indicando, previamente, que “a resultas de la inactividad médica, el reclamante sufrió diversas lesiones y secuelas que consisten en secuelas pleurales con gran repercusión funcional, de las que sigue siendo tratado por el Servicio de Neumología del Hospital (...), tales secuelas y el período curativo tienen su origen en la negligencia médica analizada y presentan un carácter definitivo o al menos incierto en cuanto a su prolongación en el tiempo”, señalando, a continuación, como tales las siguientes: “Días improductivos: 204, desde 06-dic-2004 (fecha inicio proceso lesivo) hasta 28-jun-2005 (fecha alta por servicios médicos). 204 x 45,81 €/cu = 9.345,24 €. Secuelas pleurales con gran repercusión funcional: 10/15 puntos

según fluctuación del baremo de la Ley 30/95, aplicable por analogía. 15 puntos x 947,44 €/cu = 14.211,6 €. Total indemnizatorio = 23.556,84 €”.

Tras relatar los hechos, analiza la concurrencia de los requisitos exigidos para declarar, en su caso, una eventual responsabilidad de la Administración: a) la existencia de una acción imprudente o negligente atribuible al organismo reclamado, “dado que no se llevó a cabo por la referida doctora la meritada e innecesaria intervención médica, con la realización del oportuno medio probatorio objetivo que respaldase su necesidad; añadir a ello que tal criterio médico de no iniciar el correspondiente tratamiento se hizo sin ningún tipo de medio probatorio diagnóstico y sin ningún tipo de advertencia a mi poderdante sobre las consecuencias de tal proceder”; b) daños causados al reclamante, “que vienen determinados por las secuelas derivadas del estado físico”, y c) la relación causal entre el daño y la existencia de una conducta negligente, ya que “las secuelas padecidas derivan única y exclusivamente de una operación quirúrgica que no tenía ninguna razón y que no mantuvo medidas de precaución para evidenciar la necesidad de la misma”, añadiendo, más adelante, que la dejación por parte del SESPA de sus obligaciones en la previsión y mantenimiento en buen estado y con seguridad de las actuaciones de sus profesionales, “hubieren permitido atajar a tiempo el problema e impedir operar a alguien de una hernia que no tenía, como aquí ocurrió”.

Por último, propone para “su momento oportuno los siguientes medios de prueba: documental, consistente en la aportada junto con el presente escrito, sin perjuicio de la que, obtenida con posterioridad y de influencia en la reclamación, se pudiera aportar en el trámite oportuno como prueba documental”, y solicita se le indemnice en la cantidad de veintitrés mil quinientos cincuenta y seis euros con ochenta y cuatro céntimos (23.556,84 €) “por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la falta de atención y diligencia debida por los hechos descritos, sin adoptar las medidas de seguridad y con irregular actuación de sus servicios”.

Adjunto a su escrito dice aportar: a) certificado, expedido por la Gerencia de Atención Primaria, donde se puede ver parte (no la totalidad de los hechos

alegados) en cuanto a las veces que fue visto en el Centro de Salud; b) copia del informe elaborado por el centro hospitalario en el que fue ingresado y en el que se diagnostica "empiema pleural izdo. tabicado" y se le prescribe tratamiento a seguir, c) informe acreditativo de la gravedad de la lesión y avanzado estado de la enfermedad, determinantes de la intervención quirúrgica mediante "toracotomía postero-lateral izda."

2. Mediante escrito del día 3 de agosto de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado que el 27 de julio de 2005 la reclamación tuvo entrada en el registro del Principado de Asturias, la incoación del oportuno expediente y el procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, se le indica que no constan incorporados a su reclamación los documentos que dice presentar adjuntos a la misma, por lo que se le concede, en los términos legalmente establecidos, plazo para su presentación, advirtiéndole que de no hacerlo "se le tendrá por desistido de su petición". Mediante escrito de igual fecha y por el mismo Servicio se comunica que el Inspector de Prestaciones Sanitarias ha sido designado para elaborar el preceptivo Informe Técnico de Evaluación del expediente.

3. Mediante escrito datado el día 4 de agosto de 2005, notificado al interesado el día 8, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita, "a fin de poder emitir la correspondiente propuesta de resolución", la remisión por la Dirección Gerencia del Hospital de "los informes médicos de alta de los Servicios que atendieron al paciente en ese centro" y de la Dirección Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria IV "la documentación clínica obrante en ese centro así como informe de los facultativos que atendieron al paciente".

4. Mediante escrito fechado el día 12 de agosto de 2005, la Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria IV (Oviedo) remite al Inspector designado la siguiente documentación:

a) Copia del parte de reclamación.

b) Copia del informe elaborado por la médico facultativo que atendió al reclamante en el Centro de Salud de, fechado el día 11 de agosto de 2005. Dicho informe señala que, el día 13 de diciembre de 2004, el interesado fue atendido "como continuación de un episodio de faringitis, por el que ya había sido atendido por otro facultativo el día 6 de diciembre de 2004. El 13 de diciembre, tras mi exploración, se aprecia que continúa con un proceso de faringitis, por lo que se le pauta tratamiento con amoxicilina en comprimidos de 1 gr. para tomar cada 8 horas, así como flutox[®]".

Añade que desde dicha fecha "el paciente no acude a mi consulta, ni consta que haya acudido al Centro de Salud, hasta el pasado día 1 de febrero de 2005 (...) acude a mi consulta por un cuadro de síndrome gripal de unos días de evolución. En su exploración aparecía fiebre de 38,5°, no signos meníngeos y auscultación cardiopulmonar normal. Se le informa del diagnóstico, se le pauta paracetamol de 650 mg. y medidas higiénico-dietéticas y antitérmicas habituales, y el paciente pasa a su domicilio con su tratamiento y observación./ El día 3 de febrero acude para revisión de su proceso".

Continúa relatando que "el día 8 de febrero el paciente acude de nuevo (con su padre), habiendo empeorado clínicamente, con fiebre persistente, malestar general y sensación de disnea, sin dolor torácico ni hemoptisis. A la exploración, en la auscultación pulmonar, se le detecta una hipoventilación en base pulmonar izquierda por lo que se solicita una radiografía de torax (posteroanterior y lateral), con carácter urgente, así como una analítica general. El paciente acude al Ambulatorio de a realizar la radiografía (acompañado por su padre), y una hora más tarde, es de nuevo atendido por mí. En la radiografía aparece un 'derrame pleural en el lado izquierdo'. Ante este hallazgo, y de forma urgente, derivó al paciente, con informe y radiografía, al Servicio de Urgencias del Hospital". Añade que al día siguiente "acude el padre del paciente para informarme que se encuentra ingresado en el centro hospitalario, y se procede a tramitar su parte de incapacidad temporal con fecha 31 de enero de 2005" y vuelve el día 11 para rectificar un error habido en

los datos de la empresa del parte de incapacidad temporal del paciente, fecha en que se le entregan "los resultados del examen bacteriológico del líquido pleural (que son negativos), para hacérselos llegar al neumólogo hospitalario encargado del seguimiento de su hijo".

Finalmente indica que "desde este último proceso, el paciente realiza cambio de médico, razón por la cual no sigue siendo atendido por mí, aunque personalmente sí he seguido interesándome por su estado, tanto en conversaciones con su médico de cupo actual (...), como directamente con el paciente dentro del Centro de Salud". Añade que el paciente fue tratado de forma totalmente profesional y con el máximo respeto, "por lo que no es cierto que no se le dejase pasar al paciente a la consulta, ni tampoco en ningún momento, 'se le echó' la bronca", señalando como testigo a su enfermera. Por último, en relación con el estado de salud del interesado, se remite a lo señalado en el informe del centro hospitalario que, expresamente, señala que "por nuestra parte puede ser alta ya que no existe ningún problema para su actividad laboral", lo que contradice totalmente lo expuesto en la reclamación por el paciente".

c) Copia del parte de solicitud de radiografía, fechado el día 8 de febrero de 2005, y copia del parte respuesta interconsulta que señala "RX derrame pleural izdo."

d) Copia del parte médico de baja por incapacidad temporal por contingencias comunes, en el que se fija como fecha de la baja el día 31 de enero de 2005.

e) Copia de la historia del paciente obrante en el Centro de Salud, relativa a las consultas realizadas en las fechas siguientes: la primera, datada el día 6 de diciembre de 2004, por "faringitis", recoge que la exploración del paciente fue "normal"; la siguiente, realizada el 13 del mismo mes, únicamente recoge el tratamiento prescrito al interesado; la tercera consulta, fechada el 1 de febrero de 2005, por "gripe", expresa el tratamiento a seguir por el enfermo; la siguiente, evacuada el día 8 de febrero de 2005, refiere que el interesado padece "bronquitis NC", estando "con fiebre desde hace 10 días a AP

hipoventilación en base izda.", por lo que solicita "RX tórax urg y analítica", cuyos resultados muestran el mismo día el diagnóstico de "derrame pleural específico", siendo el paciente derivado al Servicio de Urgencias Generales. Finalmente, constan dos consultas, evacuadas los días 23 de marzo y 5 de mayo de 2005, relativas únicamente al tratamiento a seguir por el enfermo.

f) Copia del informe del Servicio de Neumología del, fechado el día 18 el junio de 2005, en el que se hace constar que "por nuestra parte puede ser alta ya que no existe ningún problema para su actividad laboral".

g) Copia del informe del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital, datado el día 9 de marzo de 2005, en cuyo apartado relativo a procedimientos quirúrgicos refiere que "el día 01/03/05 se practica intervención quirúrgica mediante toracotomía postero-lateral izquierda entrando en cavidad torácica por 5º espacio intercostal" y, en el apartado relativo a Anatomía Patológica, "granulomas caseificantes compatibles pero no diagnósticos de tuberculosis". En relación con la evolución, indica que "ante los hallazgos anatomopatológicos, se habla con el Servicio de Infecciosas de este centro, quien instaura tratamiento tuberculostáticos complementario./ Evolución subsiguiente satisfactoria. Es dado de alta en el día de la fecha con buen estado general y afebril, quedando pendiente de acudir a nuestras Policlínicas (...) el próximo día 13 de abril, a las 10 de la mañana, para control radiológico y revisión".

5. Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado al mismo, la historia clínica del paciente obrante en el Hospital, de la que destacan los siguientes documentos: a) copia del informe del Servicio de Neumología del, fechado el día 25 de febrero de 2005, y b) copia del informe de alta del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital, datado el 9 de marzo de 2005.

6. Con fecha 25 de agosto de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, emite el correspondiente informe técnico de evaluación, en el que, después de detallar los antecedentes del caso, señala lo siguiente, bajo el apartado "valoración": "se trata de un paciente de 23 años que acudió en el

mes de diciembre de 2004 a los servicios sanitarios por presentar un cuadro febril inespecífico que remitió con tratamiento antibiótico, aunque posteriormente refiere que persistió el malestar y la astenia y anorexia. Volvió a acudir nuevamente el 1 de febrero de 2005 por un cuadro similar, con una revisión el día 3, y el 8 del mismo mes, tras estudio radiológico, fue derivado al Hospital donde mediante ecografía y TAC se sentó el diagnóstico de empiema pleural tabicado. El 1 de marzo se evacuó quirúrgicamente el empiema por el Servicio de Cirugía Torácica y tras un postoperatorio normal fue alta el 9 de marzo de 2005. El 18 de junio de 2005 el centro hospitalario informa que el paciente sigue en tratamiento de tuberculosis con buena respuesta y que debe continuar durante un total de 6 meses, pudiendo ser alta al no tener problemas para su actividad laboral. De todo lo anteriormente señalado no cabe concluir que haya habido una atención descuidada, errónea o negligente al paciente por el Servicio de Salud. El reclamante presentó un cuadro de comienzo insidioso que dio lugar a los diagnósticos que en cada momento se realizaron y que en cuanto se puso claramente de manifiesto se trató con prontitud y eficacia”.

A la vista de todo ello, concluye señalando que la reclamación de responsabilidad patrimonial “debe ser desestimada ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

7. Con fecha 21 de octubre de 2005, emite dictamen una asesoría médica privada a instancia de la compañía de seguros del Principado de Asturias. En el mismo, suscrito colegiadamente por dos médicos especialistas en neumología, y, en el apartado que denomina “consideraciones médicas”, señalan que “el paciente presentó un cuadro inicial banal, con historia y exploración compatibles con el diagnóstico efectuado: faringitis. Tras mejoría inicial, aproximadamente a los dos meses, presenta un cuadro insidioso de fiebre y malestar general, se le realizan en ese momento las exploraciones y técnicas complementarias adecuadas, realizándose el diagnóstico de derrame pleural. En

el estudio encaminado a conocer su causa y aplicar de este modo el tratamiento más adecuado, se comprueba que el líquido presenta un pH ácido, que está tabicado y que por sus características en el TAC y la ecografía, parece tratarse de un empiema, siendo aconsejable su drenaje quirúrgico. Al realizar éste, tomando las correspondientes biopsias, se aprecian granulomas caseosos y se decide completar tratamiento antituberculoso. El examen de bacilos previamente en el esputo y en el líquido pleural había sido negativo./ En todo momento se ha actuado de acuerdo con la proporcionalidad debida a los síntomas y a la exploración que presentaba el enfermo./ El paciente presentó un cuadro de comienzo sub-agudo que motivó las actuaciones y los diagnósticos que en cada momento se realizaron. Cuando se tuvo constancia de que los síntomas persistían por más tiempo del esperable en una afección gripal y se detectó por la auscultación una disminución del murmullo vesicular en la base pulmonar izquierda, se procedió a actuar según protocolo de estudio del derrame pleural, realizando las pruebas pertinentes que condujeron a un correcto diagnóstico y a una actuación terapéutica en todo momento ajustada a su proceso patológico”.

A la vista de todo lo anterior, concluye “que la actuación médica en el presente caso ha sido la correcta, en todo momento se ha actuado con la presteza, la proporcionalidad y con las medidas adecuadas al proceso clínico que presentaba el paciente”.

8. Mediante oficio datado el día 31 de octubre de 2005, sin que conste la fecha de su notificación al interesado, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una copia de la relación de documentos obrantes en el mismo.

9. El día 8 de noviembre de 2005 se persona el interesado en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente, que, en ese momento, se compone de cincuenta y dos (52) folios, según diligencia incorporada al mismo y suscrita por una funcionaria y el reclamante.

10. El día 30 de noviembre de 2005, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que se reitera en la “totalidad de fundamentos fácticos y jurídicos del escrito de reclamación, a la vista de la acreditación de los mismos en virtud de la prueba documental obrante en el expediente”.

11. Con fecha 11 de abril de 2006, el instructor eleva propuesta de resolución, proponiendo “desestimar la reclamación” interpuesta por el interesado por resultar la actuación de los facultativos ajustada a “la lex artis ad hoc”. Razona que “los profesionales que atendieron al paciente realizaron las pruebas diagnósticas indicadas para la sintomatología que en cada momento manifestó el paciente. Los diagnósticos que se efectuaron, fueron igualmente correctos en cada momento. El hecho que determina el cambio en la orientación del diagnóstico es la auscultación en la que se aprecia hipoventilación en pulmón izquierdo, sintomatología que debutaba en ese momento ya que en la anterior auscultación días antes, la misma prueba exploradora no había mostrado alteraciones. Ante este hallazgo se reconducen los medios diagnósticos y, se realizan de forma urgente las pruebas necesarias para alcanzar un diagnóstico correcto de la patología del paciente. La necesidad de intervención quirúrgica viene determinada por la propia patología, no por un posible retraso diagnóstico” y añade que “tras la intervención y, en contra de las manifestaciones que realiza el paciente en su escrito de reclamación, su estado es bueno, pudiendo realizar sin problemas ocupaciones profesionales”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 4 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 de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el expediente original.

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 redacción dada por la Ley del Principado de Asturias 1/2006, de 16 de febrero, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, 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 presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”. En el presente caso, se presenta la reclamación el día 27 de julio de 2005, señalándose como fecha de estabilización de las secuelas el día 18 de junio de 2005, por lo que es claro que fue ésta presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige 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, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento 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 de Responsabilidad Patrimonial, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, trámite de audiencia y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que si bien se comunica al interesado, por el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias, la incoación del oportuno expediente y el procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado.

Además, debe advertirse que la instrucción del procedimiento adolece de determinadas irregularidades. En primer lugar, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la reclamación en el Servicio de Salud del Principado de

Asturias el día 27 de julio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 4 de abril de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

En segundo lugar, se observa que, mediante escrito datado el día 3 de agosto de 2005, el órgano administrativo actuante comunica al interesado que no constan incorporados a su reclamación los documentos que dice presentar adjuntos a la misma, por lo que se le concede, en los términos legalmente establecidos, plazo para su presentación, advirtiéndole que de no hacerlo "se le tendrá por desistido de su petición". No hay duda de que el artículo 71 de la LRJPAC, a fin de favorecer al interesado, permite subsanar y mejorar la solicitud por éste formulada en los términos de lo establecido en dicho precepto. Por ello, ha de valorarse positivamente que, apreciada la falta por el órgano actuante, se haya requerido al interesado para que presentara, en apoyo de su pretensión, los documentos que dice aportar adjunto a la misma. Sin embargo, siendo éstos de aportación voluntaria y no tratándose de la omisión de ninguno de los requisitos que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70 del mismo cuerpo legal, deben figurar en la solicitud de inicio del procedimiento, la no aportación de los mismos no puede perjudicar al interesado sino en la medida en que sobre él recae la carga de la prueba, pero, en modo alguno, puede dar lugar a que se le tenga por "desistido de su petición". A la vista de lo actuado, este Consejo entiende que la advertencia en su día realizada por la Administración debió considerarse un error material, puesto que, a pesar de haber transcurrido el plazo otorgado al efecto sin que el interesado aportara documento alguno, no fue el expediente archivado por desistimiento, continuando la Administración su tramitación hasta el final.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los

casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone 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”.

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 un daño o lesión antijurídica, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Funda el reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, por retraso en el diagnóstico de su enfermedad, realizando, al efecto, una imputación plural de hechos que concreta en diversos alegatos, como son: incorrecto funcionamiento del Centro de Salud de, por defectuosa asistencia médica prestada por la médico de cabecera “toda vez que ni realizó la exploración física pertinente, ni estimó la

necesidad de hacer las pruebas médicas que determinaban la necesidad de un tratamiento, que no llevó a cabo”; una acción negligente o reprochable, pues el criterio médico de no iniciar el correspondiente tratamiento “se hizo sin ningún tipo de medio probatorio diagnóstico y sin ningún tipo de advertencia a mi poderdante sobre las consecuencias de tal proceder”, y, finalmente, que como consecuencia de lo anterior, debió de someterse a “a una operación quirúrgica de la que ha salido muy malparado y con su estado físico mucho más deteriorado del que presentaba inicialmente”.

Añade, más adelante, que en caso de no haber concurrido la omisión de la diligencia debida por la Administración sanitaria en la previsión y mantenimiento en buen estado y con seguridad de las actuaciones de sus profesionales, “hubieren permitido atajar a tiempo el problema e impedir operar a alguien de una hernia que no tenía, como aquí ocurrió” y, en consecuencia, igualmente evitar “las diversas lesiones y secuelas que consisten en secuelas pleurales con gran repercusión funcional, de las que sigue siendo tratado por el Servicio de Neumología del Hospital (...) tales secuelas y el período curativo, tienen su origen en la negligencia médica analizada y presentan un carácter definitivo o al menos incierto en cuanto a su prolongación en el tiempo”.

A la vista del relato de hechos, debemos comenzar concretando el supuesto daño sufrido por el interesado para, posteriormente, analizar, si como aduce, las consecuencias derivadas del mismo están o no relacionadas causalmente con la actividad de la Administración sanitaria.

En relación con la primera de las cuestiones apuntadas, entendemos que el daño que alega consiste en haber tenido que someterse a una operación quirúrgica que no hubiera sido necesario practicar, en caso de que por los facultativos del Centro de Salud se hubiera realizado un diagnóstico temprano de su enfermedad, inicialmente calificada como simple “faringitis” y, posteriormente, como “empiema pleural tabicado”, lo que le ha generado una serie de secuelas pleurales con gran repercusión funcional. Es decir, parece concretar el daño, por un lado, en la intervención quirúrgica a que hubo de

someterse y, por otro, en las secuelas físicas que dice padecer, por lo que hemos de analizar cada uno de los alegados.

Respecto de la cirugía practicada, destaca la existencia de una contradicción en el propio escrito de reclamación, pues realizada una “toracotomía postero-lateral izda.” por “empiema pleural izdo. tabicado”, añade, no obstante, el reclamante en su escrito que, de no haber tenido lugar tal negligencia médica se hubiera podido “atajar a tiempo el problema e impedir operar a alguien de una hernia que no tenía, como aquí ocurrió”. Este último alegato impide a este Consejo tener certeza sobre la realidad del daño, creando cierta confusión al respecto, pues ni el interesado ni los distintos informes médicos incorporados al expediente hacen referencia alguna a una posible intervención quirúrgica “de una hernia que no tenía”. En todo caso, si, como parece, entendiéramos que con ello quiso el interesado referirse a la operación que de hecho se le practicó, lo cierto es que lo fue por presentar un cuadro médico que la hacía necesaria, cuyos síntomas fueron haciéndose patentes con el paso del tiempo en función del propio desarrollo de la enfermedad y no como consecuencia de la omisión de la diligencia debida por parte del facultativo que le atendió. En este sentido, es claro el Informe Técnico de Evaluación, datado el día 25 de agosto de 2005, por cuanto señala que el reclamante “presentó un cuadro de comienzo insidioso que dio lugar a los diagnósticos que en cada momento se realizaron y que en cuanto se puso claramente de manifiesto se trató con prontitud y eficacia”. En el mismo sentido, el dictamen médico de 21 de octubre de 2005, elaborado por una asesoría privada, contradice lo alegado por el interesado. Señala que “el paciente presentó un cuadro inicial banal, con historia y exploración compatibles con el diagnóstico efectuado: faringitis” y, añade, que “presentó un cuadro de comienzo sub-agudo que motivó las actuaciones y los diagnósticos que en cada momento se realizaron. Cuando se tuvo constancia de que los síntomas persistían por más tiempo del esperable en una afección gripal y se detectó por la auscultación una disminución del murmullo vesicular en la base pulmonar izquierda, se procedió a actuar según protocolo de estudio del derrame pleural, realizando las pruebas pertinentes

que condujeron a un correcto diagnóstico y a una actuación terapéutica en todo momento ajustada a su proceso patológico". Como señala la propuesta de resolución, datada el día 11 de abril de 2006, "el hecho que determina el cambio en la orientación del diagnóstico es la auscultación en la que se aprecia hipoventilación en pulmón izquierdo, sintomatología que debutaba en ese momento ya que en la anterior auscultación días antes, la misma prueba exploradora no había mostrado alteraciones".

De lo expuesto se deduce que la enfermedad de la que hubo de ser intervenido quirúrgicamente no fue consecuencia de una mala praxis diagnóstica derivada de la actuación de la Administración, que no hubo retraso en el diagnóstico, pues fue éste acorde a los síntomas manifestados en cada momento sin que, a la vista de los mismos, pudiera deducirse la necesidad de practicar más pruebas diagnósticas, ni de que de las pruebas realizadas el diagnóstico fuera erróneo y, por último, que la intervención quirúrgica fue necesaria en aras de garantizar la salud del interesado.

Por ello, entendemos que no puede considerarse daño la intervención quirúrgica practicada, pues una vez diagnosticada correctamente la enfermedad, se consideró su práctica necesaria para paliarla.

En relación con el segundo de los daños alegados, es decir, las secuelas que dice sufrir en la actualidad "con gran repercusión funcional, de las que sigue siendo tratado por el Servicio de Neumología del (...) y presentan un carácter definitivo o al menos incierto en cuanto a su prolongación en el tiempo", se advierte que no concreta ni matiza el interesado cuáles pudieran ser tales secuelas, ni podemos saber a qué se refiere cuando indica que presentan un carácter definitivo o al menos incierto en cuanto a su prolongación en el tiempo, pues según el Informe del, fechado el día 18 de junio de 2005, en tal fecha, podría ser dado de alta "al no tener problemas para su actividad laboral".

Tales secuelas no se desprenden además ni de su historia clínica, ni de los distintos informes incorporados al expediente. Así pues, el informe del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital, fechado el día 9 de marzo de

2005, tras la operación, refiere que la evolución del paciente tras la misma fue “satisfactoria”, siendo “dado de alta en el día de la fecha con buen estado general y afebril”. En relación con los hallazgos anatomopatológicos, señala que se instaura tratamiento tuberculostático complementario al presentar granulomas caseificantes compatibles “pero no diagnósticos de tuberculosis”. Por su parte, el informe del centro hospitalario, de 18 de junio de 2005, indica que el paciente sigue en tratamiento de tuberculosis pudiendo “ser alta ya que no existe ningún problema para su actividad laboral”. Es decir, del contenido de los referidos informes, se deduce que no existen secuelas ligadas a la operación quirúrgica, resultando, tras ella, normal el estado de salud general del interesado.

Únicamente se aprecia que, como consecuencia de los resultados anatomopatológicos, que evidencian la presencia de “granulomas caseificantes compatibles, pero no diagnósticos de tuberculosis”, debe seguir el interesado un tratamiento tuberculostático complementario durante seis meses, a fin de evitar un posible desarrollo de la enfermedad, por lo que, a la vista de lo alegado, podría entenderse que es ésta la secuela que aduce el reclamante. Sin embargo, a juicio de este Consejo, no puede considerarse la presencia de los granulomas caseificantes compatibles con la tuberculosis como una secuela de la intervención quirúrgica o, en su caso, del retraso en el diagnóstico de la enfermedad, dado que, según la bibliografía médica, la enfermedad consistente en “empiema pleural” suele ser consecuencia de una infección bacteriana, en este caso tuberculosa, sufrida por el interesado, por lo que, el origen sería previo a la propia enfermedad y no consecuencia de ella.

No obstante, incluso si entendiéramos que es éste el daño alegado, lo cierto es que ni siquiera se puede saber y afirmar si el tratamiento y su duración hubieran sido otros de haber existido un diagnóstico inicial distinto, pues no se alude para nada a la influencia real y efectiva que ese período de tiempo supuso en la evolución del “empiema pleural”, a efectos de las secuelas, ya que el interesado, sobre quien pesa la carga de la prueba, no ha aportado ninguna al respecto.

Ciertamente, no ha desplegado el interesado, ni en éste ni en ningún otro momento durante la tramitación del procedimiento, actividad probatoria alguna en apoyo de su pretensión. De hecho, ni siquiera cuando fue requerido por la Administración para presentar los documentos que señalaba como aportados adjunto a su escrito, atendió a tal requerimiento, dejando transcurrir el plazo otorgado. Tal falta de prueba, unido a que el contenido de los distintos informes incorporados al expediente no han sido contradichos por el reclamante, ha determinado que, además, se tenga por acreditado, en contra de lo manifestado en su escrito de reclamación, que interrumpió sus visitas a la médico de cabecera desde el día 13 de diciembre de 2004 hasta el 1 de febrero de 2005, y que fue siempre tratado con el máximo respeto por parte de la médico facultativo que le atendió.

Por lo anterior, entendemos que no concurre en el caso examinado un daño susceptible de ser indemnizado, y que incluso si calificásemos como daño el tratamiento tuberculostático complementario, lo cierto es que no existiría nexo causal alguno entre el funcionamiento de la Administración y el resultado producido, pues de lo actuado no se deduce que haya existido negligencia o mala praxis por parte de los servicios sanitarios, ya que no es posible exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz ni de certeza en el primer acto médico, porque no está al alcance de la ciencia médica sospechar que el conjunto de manifestaciones que presenta el paciente no se corresponde con la patología, latente, al parecer, en un momento inicial, pero sin clínica clave para su diagnóstico. Como ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Consejo, es conocido y está aceptado que la actividad asistencial sanitaria impone una obligación de medios y no de resultados; medios que deberán ponerse a disposición del paciente si la clínica o, al menos, la sospecha clínica así lo demandan.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la

Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,