

Expediente Núm. 142/2007
Dictamen Núm. 43/2008

V O C A L E S :

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

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de abril de 2008, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 18 de junio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por don, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del anormal funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito presentado en la oficina de Correos de el día 5 de enero de 2007, don presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del anormal funcionamiento del servicio público sanitario, solicitando una indemnización por importe de cuarenta y siete mil ochocientos un euros con treinta y seis céntimos (47.801,36 €), además de los correspondientes intereses.

Comienza su escrito relatando que “el día 13 de julio de 2005, durante

un viaje a Turquía, comienza a tener fiebre, convulsiones, grave bajada de tensión arterial (...) y (...) fuertes dolores de espalda lo que provoca el ingreso en el Servicio de Urgencias del Hospital Yimpas, de Nevsehir (...). Nada más llegar (el día 15, a las 21:00 horas), y encontrándose en muy mal estado físico, se dirige al Centro de Salud de donde se le toma la tensión y se le envía a su domicilio a descansar (...). A las 5 de la mañana del día 16 vuelven la fiebre (...), convulsiones y los dolores de espalda dirigiéndose al Servicio de Urgencias del Hospital (...) tras realizarle algunas pruebas se le diagnostica una lumbalgia (...). El día 17 de julio de 2005 regresa al Servicio de Urgencias del Hospital debido nuevamente a los constantes dolores, convulsiones y a un proceso febril de 39° C. Se le diagnostica una lumbalgia mecánica y una 'probable' infección respiratoria (...). El día 18 de julio de 2005 informa al Servicio de Urgencias del Hospital, de la aparición de un caso de legionela en una de las personas que le habían acompañado en el viaje a Turquía (...). Se le hacen pruebas (...). Se le da de alta, una vez descartada la infección por legionela, con el siguiente diagnóstico: 'infección respiratoria y lumbalgia de características mixtas' (...). Desde el día 27 de julio de 2005 el reclamante es atendido por el médico (...) de Atención Primaria y por el Servicio de Urgencias del Centro de Salud de (...) por los fuertes dolores de espalda que (...) van aumentando en intensidad". Indica que "lo tratan con antiinflamatorios (...), analgésicos y relajantes musculares. Se le recomienda además dar masajes", para lo cual "acude a un fisioterapeuta particular". Manifiesta que "durante este periodo de tiempo se le vuelven a presentar (...) décimas de fiebre que alcanzan su cenit diario entre las 17:00 y las 20:00 horas. Comunica esta situación a su doctora de Atención Primaria, no dándole ésta mayor relevancia y recetándole un antipirético. (...) cuando ya prácticamente no puede valerse por sí mismo acude nuevamente a la doctora (...), solicitándole que se le envíe a un traumatólogo o a otro tipo de especialista, le niega dicha posibilidad volviéndole a remitir a la medicación paliativa del dolor y los masajes (...). Ante esta situación insostenible (...), decide ponerse en contacto con su mutua de

accidentes (...), que (...) le envía, previa realización de una radiografía, al traumatólogo de la mutua, acudiendo a consulta el día 14 de septiembre de 2005. Aportando en la misma la radiografía solicitada y la practicada en el Hospital, donde ya se aprecian imágenes que invitan a pensar que ocurre otra cosa. A la vista de ambas, se le manda realizar una resonancia. (...), donde se le aprecia destrucción discal (...), sin determinación de ninguna dolencia lumbar. Ni por supuesto, infección respiratoria (...). Finalmente, el día 13 de octubre de 2005, la doctora (...) indica al interesado la necesidad inmediata de ingresar en (un) centro hospitalario y así, ese mismo día, se dirige al Servicio de Urgencias del Centro" donde permanece ingresado "desde el 13 de octubre de 2005 hasta el 26 de octubre de 2005. Después de realizarle al interesado varias exploraciones y estudios complementarios se le diagnostica de una espondilodiscitis subaguda (...). Los estudios practicados fueron compatibles con espondilodiscitis de etiología tuberculosa. Se le inicia tratamiento antituberculoso y se le indica que deberá portar corsé de Jewyt de forma continua salvo cuando se encuentre en cama". Señala que "a consecuencia de todo lo recogido anteriormente (...), estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 18 de julio de 2005 hasta el 28 de junio de 2006, que suman un total de 345 días", y que presenta las secuelas que describe, las cuales le "ocasionan una grave afectación dorso-lumbar derivada de la espondilodiscitis tuberculosa, lo que implica una limitación dorsal aguda y una lumbalgia crónica". Considera que "la falta de atención adecuada en el Hospital, Servicio de Traumatología, ha provocado unos daños físicos irreversibles, prolongando la situación de convalecencia del reclamante". Añade que "todo este proceso ha provocado una serie de gastos para el reclamante, que no habría tenido que padecer si los servicios médicos del Hospital, Servicio de Traumatología y Ortopedia, hubieran funcionado correctamente" y detalla las facturas abonadas.

Entre los fundamentos de derecho alega los artículos 106.2 de la Constitución y 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y entiende que concurren todos los requisitos para la apreciación de responsabilidad, destacando “la existencia de un error de diagnóstico por parte del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital, que tuvo un gravísimo efecto sobre la salud del reclamante y que motivó que éste se tuviese que someter a un tratamiento más gravoso y específico que el que hubiera precisado en caso de no haberse producido”.

Justifica la cuantía de la indemnización solicitada -47.801,36 euros más los intereses correspondientes- en los gastos a los que tuvo que hacer frente y en la valoración establecida en el “baremo (...) del daño corporal” para día de hospitalización y de baja impeditivo y para las secuelas.

Interesa la práctica de “las pruebas (...) que sean útiles y pertinentes” y aporta fotocopia de los siguientes documentos: a) resultados de dos análisis realizados en el Servicio de Urgencias del Hospital Yimpas, de Nevsehir, el día 13 de julio de 2005; b) parte médico del Servicio de Urgencias del Hospital, de fecha 16 de julio de 2005; c) informe médico del Servicio de Urgencias del Hospital, de 17 de julio de 2005; d) informe clínico provisional del Servicio de Hospitalización Domiciliaria, de 26 de julio de 2005; e) informe de alta del Servicio de Hospital a Domicilio, de 2 de septiembre de 2005; f) certificado emitido por una clínica privada el 27 de diciembre de 2006, según el cual don recibió tratamiento de fisioterapia por lumbalgia en agosto de 2005; g) carné de visitas médicas en la mutua entre el 31 de agosto y el 19 de septiembre de 2005, así como receta emitida por una facultativa de la misma; h) informe de resonancia magnética realizado por una clínica privada el 17 de mayo de 2006, en el que se hace constar que se observa “marcada alteración de morfología y señal de los cuerpos vertebrales D11 y D12, con fusión de los mismos, junto con destrucción discal D11 - D12, en relación con espondilodiscitis tuberculosa”; i) informe del Servicio de Urgencias del Centro, de 13 de octubre de 2005, en el que se consigna como motivo de consulta “paciente remitido para estudio y tto. de discitis D11 - D12 de posible TBC” y propone ingreso en el Servicio de Medicina Interna “para estudio”; j) informe de

alta del Servicio de Medicina Interna del Centro, de fecha 26 de octubre de 2005, en el que se refleja, en el apartado de "comentario y evolución", que "los estudios practicados fueron compatibles con espondilodiscitis de etiología tuberculosa"; k) parte médico de baja de incapacidad temporal, de 18 de julio de 2005; l) parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de 28 de junio de 2006; m) seis facturas, cinco de ellas expedidas por el Centro y una por una ortopedia, por distintos conceptos.

2. Con fecha 9 de enero de 2007, el Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) remite la reclamación al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, y le comunica que ha trasladado copia de la misma a la Gerencia de Atención Especializada del Área a la que corresponde.

3. Mediante escrito de 15 de enero de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la fecha en que la reclamación ha tenido entrada en dicho Servicio -15 de enero de 2007-, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le indica que el plazo de seis meses empezará a contar "desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación" y los efectos del transcurso del mismo sin que haya recaído resolución expresa. El reclamante recibe la notificación el día 22 de febrero de 2007.

4. Con fecha 19 de enero de 2007, la Directora Médica del Hospital remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias copia de la historia clínica del interesado. En ella constan los informes del Servicio de Urgencias del Hospital de fechas 16 y 17 de julio de 2005, y los resultados de las pruebas realizadas este último día; las hojas de curso clínico, desde el día 18 al 21 de julio de 2005; el informe provisional y el informe de alta del Servicio de Hospitalización a Domicilio de fecha 26 de julio y 2 de septiembre

de 2005, respectivamente y el informe del Servicio de Urgencias, de 19 de septiembre de 2005.

5. El Subdirector Médico del Hospital remite, el día 15 de febrero de 2007, un informe clínico actualizado, emitido por el Jefe del Servicio de Traumatología y Ortopedia. En él se indica que “en las radiografías antero-posterior efectuadas con fecha 16-07-05 (deben de ser del 17-07-05, porque sólo consta la realización de radiografías en el informe de esta fecha) no se aprecian lesiones óseas llamativas por lo que el diagnóstico inicial de lumbalgia inespecífica es adecuado. Posteriormente cuando el cuadro infeccioso se desarrolla, las imágenes radiográficas ya pueden ser demostrativas de un proceso destructivo intervertebral”. Adjunta fotocopias del “Manual SECOT de Cirugía Ortopédica y Traumatología” (Ed. Médica Panamericana, 2003)”, que señala “es el manual oficial de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología y, por tanto, el que resume los conocimientos admitidos desde el punto de vista científico sobre este tema y lo que hoy día se considera “lex artis” en relación con la espondilitis tuberculosa, “en las que queda claro que, desde el punto de vista asistencial, no se produjeron errores ni mala praxis ya que este cuadro tarda varias semanas hasta que se diagnostica, incluso llegando a los tres meses”. Y añade que “en la fase de comienzo de este proceso, la presentación normal es mediante una infección respiratoria de origen tuberculoso por lo que la infección respiratoria sí estaría presente”.

Las fotocopias del Manual SECOT, que aporta, se refieren a la “osteomielitis vertebral piógena”. En ellas se menciona que “el modo de presentación de una infección vertebral es altamente variable (...). En general se da un intervalo de unos tres meses hasta llegar al diagnóstico debido al tipo de sintomatología y de paciente (...). El síntoma siempre presente es el dolor vertebral, que se encuentra en el 90% de los casos. Suele tratarse de un dolor de características inflamatorias, es decir, que no cede o que se acentúa con el reposo”, y, a continuación, se recalca que “llegar a un diagnóstico definitivo no es tarea fácil”, pues, “las imágenes radiológicas suelen ser no concluyentes

durante las dos a cuatro primeras semanas después del inicio de la enfermedad". Finalmente, se apunta que "la presentación clínica de la infección tuberculosa es mucho más insidiosa que la de la infección bacteriana".

6. Con fecha 5 de marzo de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En el apartado relativo a la valoración, se subraya "el comienzo larvado, insidioso e inespecífico de este tipo de procesos que dificultan su diagnóstico inicial y que hacen que sea frecuente que no se diagnostiquen de manera inequívoca hasta transcurrido un determinado tiempo (...). Los síntomas tempranos de la tuberculosis torácica y lumbar se desarrollan de manera insidiosa, pudiendo incluir rigidez y dolor lumbar, el cual es exacerbado por los movimientos. La duración de los síntomas antes del diagnóstico varía de 12 a 18 meses y el retraso en el diagnóstico es condicionado por la falta de evidencia clínica de tuberculosis en los órganos comprometidos al momento de la evaluación inicial (...). Las radiografías simples no detectan los cambios primarios". En atención a ello entiende que la reclamación "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. El día 29 de abril de 2007, emiten informe, colegiadamente, cuatro especialistas en Medicina Interna de una asesoría privada, por encargo de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. Después del resumen de los hechos, el informe describe -en el apartado de consideraciones médicas- la espondilodiscitis tuberculosa, enfermedad padecida por el reclamante, y afirma que "el diagnóstico es difícil ya que sólo tardíamente aparecen lesiones visibles en la radiología convencional y además frecuentemente la sintomatología es muy inespecífica. Por ello el diagnóstico se retrasa con frecuencia más de un año desde que aparecen los primeros síntomas (...). La lumbalgia afecta a casi la mitad de la población en algún momento de la vida y puede ser debida a múltiples causas, pero en urgencias lo primero es descartar los dos procesos

que requieren un tratamiento inmediato: la disección aórtica y el síndrome de compresión medular o más bien de cauda equina (...). Con anamnesis y exploración física es generalmente suficiente para orientar adecuadamente a un enfermo con lumbalgia pero es necesario hacer exploraciones complementarias en determinadas situaciones para descartar procesos graves o que obligan a una actuación rápida (...). Este enfermo tenía más de 50 años y en la segunda consulta tenía fiebre por lo que correctamente se realizó una analítica y (...) radiografías que fueron normales. En estas condiciones se debe hacer un tratamiento de lumbalgia mecánica con AINEs y relajantes musculares y sólo si, después de seis semanas de tratamiento correcto, la lumbalgia persiste con las mismas características es necesario hacer una resonancia o TAC. En este paciente se inició tratamiento adecuado y posteriormente, antes de transcurrir el periodo de tiempo antes señalado, decidió consultar en su mutua y derivado a un traumatólogo que, ante la lumbalgia que entonces sí llevaba más de seis semanas de evolución, solicitó una resonancia magnética que fue sugestiva de discitis. En las nuevas radiografías ya había datos (que) orientaban en ese sentido pero que no existían dos meses antes./ El médico de Atención Primaria, por tanto puede considerarse que actuó correctamente ya que no existía ninguna de las indicaciones que obliga a enviar al paciente con lumbalgia al hospital". Y añaden que "la naturaleza de las lesiones que presenta el paciente y la situación en la que ha quedado la columna dorsal, según se observa en la resonancia de mayo de 2006, hace pensar que la evolución hubiese sido la misma con un diagnóstico y tratamiento más precoz ya que las secuelas que han quedado son mínimas para un grave proceso como es la enfermedad de Pott dorsal". Por último, formulan las siguientes conclusiones: "1. El enfermo sufrió una tuberculosis vertebral o enfermedad de Pott./ 2. Esta afección se manifestó por la aparición de una lumbalgia por la que consultó el paciente en Urgencias y en Atención Primaria./ 3. En el Servicio de Urgencias se realizaron las exploraciones complementarias necesarias ante una lumbalgia para descartar las causas graves o que requieren un tratamiento inmediato./ 4. Estas exploraciones fueron normales./ 5. Cuando ocurre lo anteriormente señalado

debe esperarse un periodo de seis semanas con tratamiento adecuado para la lumbalgia antes de hacer una resonancia magnética que puede ser innecesaria porque el dolor puede tardar ese tiempo en una lumbalgia no grave./ 6. Cuando transcurrió este periodo de tiempo el paciente consultó en su mutua que le derivó a un traumatólogo que le atendió cuando ya la lumbalgia llevaba más de seis semanas de evolución e indicó correctamente (después de ese tiempo) la realización de una resonancia magnética que orientó el diagnóstico./ 7. Tras el tratamiento realizado con tuberculostáticos las secuelas son las esperables en un grave proceso vertebral como es la enfermedad de Pott y por tanto creemos que la evolución hubiese sido la misma, aunque se hubiese llegado antes a un diagnóstico y tratamiento./ 8. La actuación seguida por los médicos intervinientes es correcta y acorde a (la) *lex artis ad hoc*".

8. Mediante escrito, recibido por el interesado el día 17 de mayo de 2007, se le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él.

9. El día 28 de mayo de 2007, comparece el solicitante en las dependencias administrativas y solicita una copia de todo el expediente, que se le entrega, de lo que se deja constancia en el acta levantada al efecto, suscrita por una funcionaria y el reclamante.

10. Mediante escrito presentado en la oficina de Correos con fecha 31 de mayo de 2007, el reclamante "se ratifica en lo alegado en el escrito de reclamación patrimonial".

11. El día 8 de junio de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, porque "en los estudios diagnósticos iniciales practicados al reclamante no se apreciaron lesiones óseas llamativas que

justificasen un diagnóstico diferente al de lumbalgia inespecífica, que por ello fue adecuado. Posteriormente cuando el cuadro infeccioso se desarrolló, pudo hacerse el diagnóstico, momento en el que el paciente estaba simultaneando la asistencia médica pública con la privada. Desde el punto de vista asistencial, no se produjeron errores ni mala práctica médica, ya que este cuadro tarda varias semanas hasta que se diagnostica, incluso llegando a los tres meses. Por otra parte, en la fase de comienzo de este proceso, la presentación normal es mediante una infección respiratoria de origen tuberculoso por lo que la infección respiratoria sí estaría presente (...). En este mismo sentido es preciso subrayar el comienzo larvado, insidioso e inespecífico de este tipo de procesos que dificultan su diagnóstico inicial y que hacen que sea frecuente que no se diagnostiquen de manera inequívoca hasta transcurrido un determinado tiempo. (...) la naturaleza de las lesiones que presenta el paciente y la situación en la que ha quedado la columna dorsal, según se observa en la resonancia de mayo de 2006, hace pensar que la evolución hubiese sido la misma con un diagnóstico y tratamiento más precoz, ya que las secuelas que han quedado son mínimas para un grave proceso como es la enfermedad de Pott dorsal. Consecuentemente se puede afirmar que la actuación seguida por los médicos intervinientes es correcta y acorde a (la) *lex artis ad hoc*".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de junio de 2007, registrado de entrada el día 20 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido 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 dispuesto 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 la determinación del alcance de las secuelas”. En el caso ahora examinado, se presenta la reclamación el día 5 de enero de 2007, habiéndose producido la curación el día 28 de junio de 2006, fecha de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada se han cumplido los trámites fundamentales de audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución. Sin embargo, no se ha incorporado al mismo el informe de los Servicios de Urgencias y de Hospitalización Domiciliaria del Hospital, ni el del Centro de Salud, que atendieron al interesado, y ello, a pesar de que el Jefe del Servicio de Traumatología y Ortopedia de aquel hospital pone claramente de manifiesto en su informe que había sido atendido por otros Servicios. Tal omisión constituye un defecto formal que, en el presente caso, no entendemos insalvable, puesto que la documentación omitida se suple con la obrante en el expediente, lo que permite efectuar las oportunas consideraciones sobre el fondo del asunto en aras del principio de eficacia constitucionalmente garantizado.

Hemos de señalar, asimismo, que la comunicación dirigida al solicitante a los efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como se indica en la referida comunicación, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el

supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración-, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. En este caso, la fecha de llegada de la solicitud al órgano competente para su tramitación -15 de enero de 2007- no puede ser tenida en cuenta, porque carece de cualquier soporte legal para ser reputado como registro del órgano competente para resolver, por lo que ha de considerarse como día inicial del plazo el 8 de enero de 2007, fecha de recepción de la reclamación en el registro del SESPA.

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

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

SEXTA.- En el presente caso, solicita el reclamante una indemnización por los daños sufridos como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, a la que imputa un error de diagnóstico.

La efectividad del daño alegado -días de hospitalización y de baja, gastos de asistencia sanitaria privada y secuelas- está acreditada con la documentación que aporta el interesado: partes médicos de baja y alta de incapacidad temporal por contingencias comunes expedidos por la Seguridad Social, de los que resulta que el reclamante estuvo de baja por lumbalgia, desde el 18 de julio de 2005 hasta el 28 de junio de 2006; informes del Servicio de Urgencias del Centro y de condiciones de ingreso, ambos documentos del 13 de octubre de 2005; informe de alta del Servicio de Medicina Interna de dicho centro, de fecha 26 de octubre de 2005, y factura por hospitalización en el mismo entre el 13 y el 26 de octubre de 2005; informe de resonancia magnética, realizado por una clínica privada el 17 de mayo de 2006, en el que

se diagnostica fusión de los cuerpos vertebrales D11 y D12, destrucción discal D11 y D12, estenosis del canal medular y discoartrosis D9 y D10, que el interesado alega como secuelas.

Ahora bien, 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, 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*. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado de los síntomas manifestados.

Es decir, el paciente no tiene derecho en la fase de diagnóstico a que se le garantice un resultado, sino a que se le apliquen, en atención a sus dolencias, las técnicas precisas disponibles y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

Del conjunto del expediente resulta acreditado que el interesado, a su regreso de un viaje a Turquía, acude al Servicio de Urgencias del Hospital, los días 16, 17 y 18 de julio de 2005, refiriendo lumbalgia, sola o acompañada de otros síntomas, como fiebre y expectoración mucopurulenta. Tras someterle a diversas pruebas diagnósticas -exploración física, varias analíticas, electrocardiograma y Rx de tórax y abdomen- se le diagnostica lumbalgia e infección respiratoria y se le pautan antiinflamatorios, relajantes, analgésicos y un antibiótico.

Entre los días 18 y 26 de julio de 2005 es controlado por el Servicio de Hospitalización Domiciliaria de Hospital para descartar legionela, refiriendo

entonces el interesado dolor lumbar y, el día 21, expulsión de arenilla, por lo que se considera que puede padecer un cólico más que una lumbalgia. Con fecha 26 de julio de 2005 es dado de alta al haber desaparecido, tras la administración del antibiótico, la sintomatología infecciosa y descartado la legionela, presentando sólo lumbalgia mixta. Durante ese periodo, el reclamante está a tratamiento con un antiinflamatorio y un ansiolítico con los que mejora.

A partir del día 26 de julio pasa a ser controlado por el centro de salud correspondiente y, posteriormente, el 31 de agosto y el 14 de septiembre acude a consulta en su mutua, donde se le pauta un antiinflamatorio y un analgésico, sin que conste diagnóstico alguno.

Con fecha 19 de septiembre de 2005 acude a la mutua y a Urgencias del Hospital para control del dolor, comentando el interesado en este Servicio que está pendiente de una resonancia magnética.

El día 13 de octubre de 2005 ingresa en el Centro-Servicio de Medicina Interna- para estudio y tratamiento de discitis, apreciada en la resonancia practicada. Permanece en dicho centro hasta el 26 de octubre y se le diagnostica espondilodiscitis de etiología tuberculosa.

Dados estos hechos, el solicitante considera que tanto el diagnóstico como el tratamiento de su enfermedad que realizaron los servicios públicos sanitarios fueron inadecuados, ya que la espondilodiscitis de etiología tuberculosa que padecía se identificó como infección respiratoria y lumbalgia, diagnóstico que condicionó el tratamiento pautado, por lo que sólo se le prescribieron -dice- analgésicos, relajantes musculares y masajes- y no se le remitió a un traumatólogo. Sostiene sus afirmaciones tanto en el hecho de que el traumatólogo de la mutua, el día 14 de septiembre de 2005, le recomendara realizar una resonancia, en la cual no se aprecia dolencia lumbar ni infección respiratoria alguna, como en el diagnóstico de espondilodiscitis emitido por el Centro en octubre de 2005.

Según se deduce de los informes médicos que obran en el expediente, en particular el suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna, a

instancias de la entidad aseguradora, la espondilodiscitis tuberculosa, tuberculosis de los cuerpos vertebrales o enfermedad de Pott, es la forma más frecuente de tuberculosis osteoarticular.

Todos los informes relativos al caso reconocen la dificultad del diagnóstico de la tuberculosis ósea, enfermedad padecida por el interesado, lo que conlleva que aquél se realice, según el Manual SECOT, en general en un intervalo de unos 3 meses y, a tenor del informe de la asesoría privada, que se retrase -con frecuencia- más de un año desde los primeros síntomas. En el presente supuesto, desde los síntomas iniciales -advertidos durante su estancia en Turquía, el día 15 de julio de 2005- hasta la primera consulta a la mutua -el 31 de agosto de dicho año- periodo en el que estuvo sujeto a control en su centro de salud, había transcurrido mes y medio. El diagnóstico definitivo se establece por la medicina privada con fecha 26 de octubre de 2005 -informe de alta en el Servicio de Medicina Interna del Centro-, es decir, una vez transcurridos 3 meses y 10 días desde la aparición de los primeros síntomas y 1 mes y 26 días después de la primera consulta en la mutua.

Los informes justifican la dificultad del diagnóstico en la forma de presentación de la enfermedad, altamente variable y mucho más insidiosa que la de la infección bacteriana -Manual SECOT-, y en la sintomatología que la caracteriza, muy inespecífica. El Jefe del Servicio de Traumatología y Ortopedia señala en su informe que este proceso comienza como una "infección respiratoria de origen tuberculoso" y en el Manual SECOT se establece que en el 90% de los casos está presente el dolor vertebral continuo, "que no cede o que se acentúa con el reposo" y que "puede acompañarse de contractura muscular y de dificultad para la sedestación".

El interesado presentaba esa inespecificidad de los síntomas y su diagnóstico se complicó, más si cabe, porque sus circunstancias y antecedentes apuntaban a otras posibles enfermedades: dos compañeros del viaje del que acababa de regresar padecían legionela y él había sufrido cólicos renales con anterioridad, por lo que llegó a pensarse que podría tratarse de esta dolencia.

Además de la dificultad del diagnóstico de la espondilodiscitis y el plazo normal para su determinación, debemos analizar algo que es fundamental en los casos en que se imputa al servicio público sanitario un error de diagnóstico: si se le practicaron al interesado todas las pruebas que requerían los síntomas que presentaba. Consta acreditado en el expediente que el día 17 de julio -segundo día que acude al Servicio de Urgencias- se le efectúan: exploración física, radiografías de tórax y abdomen -con resultado normal-, pruebas analíticas y electrocardiograma. Según el informe de la asesoría privada, ante una lumbalgia, “en urgencias lo primero es descartar los (...) procesos que requieren un tratamiento inmediato”, para lo cual resulta necesario efectuar exploraciones complementarias a la física, mencionando que “este enfermo tenía más de 50 años” y en la segunda consulta presentaba fiebre por lo que correctamente se realizó una analítica y (...) radiografías que fueron normales”.

La realización, dos meses más tarde, de otras radiografías en las que supuestamente se apreciaba una lesión -extremo que ha sido afirmado por el interesado, pero no acreditado- no pone de manifiesto la existencia de error alguno en las practicadas el 17 de julio de 2005 en el hospital público, sino que constituye una muestra más del carácter insidioso de la enfermedad que aquejaba al reclamante. En el mencionado Manual SECOT se deja constancia de que “las imágenes radiológicas suelen ser no concluyentes durante las dos a cuatro primeras semanas después del inicio de la enfermedad”.

En cuanto al tratamiento, el interesado considera inadecuado el prescrito por su centro de salud -analgésicos, relajantes musculares y masajes-, en el que se restó importancia a la fiebre que presentaba, recetándole únicamente antipiréticos, y sin remitirle a un traumatólogo.

Antes de examinar el tratamiento pautado en el centro de salud, debemos consignar que el paciente acudió al mismo por recomendación del Servicio de Hospitalización Domiciliaria, en cuyo informe de alta consta que “para su proceso infeccioso no precisa tratamiento específico” en este momento. Por ello, la prescripción de analgésicos, relajantes musculares y un antipirético resulta acorde con las dolencias del reclamante, que presentaba

lumbalgia y fiebre, y también con el tratamiento indicado por los otros Servicios e incluso con el aconsejado en septiembre por la doctora de la mutua, que el reclamante no censura. Según el informe de la asesoría privada, en las condiciones que presentaba el interesado “se debe hacer un tratamiento de lumbalgia mecánica con AINEs y relajantes musculares”. Además, y en relación con la actuación general del centro de salud, se señala en el mismo que “el médico de Atención Primaria (...) actuó correctamente ya que no existía ninguna de las indicaciones que obliga a enviar al paciente con lumbalgia al hospital”.

El hecho de que el día 14 de septiembre de 2005 el traumatólogo de la mutua, después de ver dos radiografías, le recomiende efectuar una resonancia en la que no se aprecia dolencia lumbar ni infección respiratoria alguna -todo ello según afirmaciones del propio reclamante, que no aportó el correspondiente informe-, no constituye un indicio de que la actuación de los servicios públicos sanitarios fuera incorrecta, porque hasta ese momento -seis semanas de evolución de la lumbalgia- no estaba indicada la realización de una resonancia. Tampoco el posterior diagnóstico por el Centro de una espondilodiscitis -según informe de alta del Servicio de Medicina Interna del citado centro, de fecha 26 de octubre de 2005- constituye prueba alguna de que el efectuado por el Servicio de Urgencias del Hospital, fuese erróneo, porque ambos se realizaron en momentos diferentes: éste, al comienzo de la enfermedad con los inespecíficos síntomas que hemos señalado, y aquél, transcurridos más de tres meses desde el inicio, cuando la enfermedad ya se había manifestado y permitía un correcto diagnóstico.

Por otro lado, según el informe de la asesoría privada, “la naturaleza de las lesiones que presenta el paciente y la situación en la que ha quedado la columna dorsal, según se observa en la resonancia de mayo de 2006, hace pensar que la evolución hubiese sido la misma con un diagnóstico y tratamiento más precoz, ya que las secuelas que han quedado son mínimas para un grave proceso como es la enfermedad de Pott dorsal”. Y, en el apartado de conclusiones, se añade que “tras el tratamiento realizado con tuberculostáticos

las secuelas son las esperables en un grave proceso vertebral como es la enfermedad de Pott y por tanto creemos que la evolución hubiese sido la misma, aunque se hubiese llegado antes a un diagnóstico y tratamiento”.

En definitiva, todos los informes obrantes en el expediente coinciden en señalar, sin que tales extremos hayan sido desvirtuados por actividad probatoria de parte, que la actuación prestada por el sistema público sanitario ha sido conforme con la *lex artis*, tanto el diagnóstico como el tratamiento que se le ha dispensado al reclamante, por lo que no ha resultado acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado dañoso imprescindible para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por don

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.