

Expediente Núm. 322/2013  
Dictamen Núm. 285/2013

**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 23 de diciembre de 2013, 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 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 3 de octubre de 2012, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de lo que juzga un erróneo diagnóstico de sus dolencias, tratadas como asmáticas hasta que en un centro privado se objetiva una “clínica muy sugestiva de reflujo gastroesofágico como causa de sus episodios de disnea”.

Tras relatar sucesivos diagnósticos y tratamientos de la sanidad pública por un supuesto “asma” entre febrero de 2008 y marzo de 2010, reseña que en una clínica privada “se le practica una nueva prueba donde se descarta el asma y se diagnostica (...) de reflujo gastroesofágico”, ordenándosele la interrupción del tratamiento, en cuanto “las medicaciones antiasmáticas (...) facilitan el reflujo gastroesofágico, de ahí la permanencia de las dolencias y las consecuencias lesivas”. Considera que el mencionado tratamiento “no sirvió más que para prolongar innecesariamente los problemas de reflujo y no ser tratado de ello”. Después del nuevo diagnóstico -añade- sufrió una epigastralgia y fue intervenido de hernia hiatal con reflujo, recibiendo el alta médica el 25 de enero de 2012.

Por razón del tiempo transcurrido entre el primer diagnóstico equivocado y el alta señalada reclama una cantidad total de ochenta y un mil cuatrocientos cuarenta y siete euros con cuarenta céntimos (81.447,40 €), entendiéndose que todos ellos son días improductivos, y reseña que el proceso derivó en su despido de la empresa para la que trabajaba por el “bajo rendimiento” y las “faltas de puntualidad y asistencia” imputables a su estado físico.

A continuación, alude el interesado a cierta documentación que enumera, pero que no consta acompañando al escrito de reclamación.

**2.** El día 20 de octubre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica al perjudicado 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 del silencio administrativo.

**3.** Durante la instrucción se incorporan al expediente, remitidos por el centro hospitalario que atendió al paciente, copias de su historial clínico relacionado

con el episodio objeto de reclamación y los informes librados por los servicios a los que se imputa el daño.

En la historia clínica aparece un informe de consultas externas, librado el 15 de noviembre de 2012 a petición del paciente, en el que se señala que es alta "tras la endoscopia para ser controlado por el Servicio de Digestivo que lo diagnosticó de (síndrome) de dispepsia posfundulicatura".

El Jefe de la Unidad de Gestión Clínica de Neumología informa, con fecha 29 de noviembre de 2012, que "se trata de un paciente valorado en diversas ocasiones con clínica sugerente y compatible con asma bronquial (acudió a Urgencias por disnea intensa con sibilancias, motivo de ingreso en dos ocasiones). Se le realizaron pruebas complementarias con el fin de descartar otra patología que fueron negativas./ En relación a la existencia de reflujo gastroesofágico se ha demostrado que esta patología influye en diversas patologías pulmonares (asma, enfermedades intersticiales pulmonares) por procesos de broncoaspiración repetidos. Incluso pacientes con asma bronquial refractaria al tratamiento pueden mejorar con tratamiento quirúrgico de reflujo gastroesofágico, lo cual ha sido descrito hace años./ En definitiva, la clínica que sugería el paciente es compatible con asma bronquial, pudiendo coexistir dicha patología con reflujo gastroesofágico. Nos parece que la patología esofágica única no puede explicar los episodios de disnea intensa, sibilancias".

El Jefe de la Unidad de Urgencias señala que, desde el año 2008, el paciente fue atendido "en 7 ocasiones por cuadros de similares características (...). El paciente, que estaba diagnosticado de asma, fue tratado en todas las ocasiones con fármacos broncodilatadores y, ocasionalmente, antibióticos, mejorando parcial o totalmente, siendo dado de alta a su domicilio, excepto en una ocasión que precisó ingreso hospitalario en Neumología (19-02-2008) y en otra (...) en que permaneció en observación en Urgencias (4-8-2010). En prácticamente todas las consultas que realizó en Urgencias se objetivaron

signos auscultatorios de broncoespasmo. Los análisis de sangre y radiografías de tórax practicadas siempre fueron normales”.

El Jefe de la Sección de Digestivo indica, el 19 de noviembre de 2012, que el paciente “fue visto por primera vez” en su consulta “el 22-XI-2010” y que, previamente, “le había sido realizada una gastroscopia privada (...) que fue normal./ El diagnóstico clínico inicial fue de enfermedad por reflujo (...) mixto de predominio nocturno”. Añade que “es discutible” que el tratamiento antiasmático agrave el reflujo sufrido, pues “lo que realmente agrava los síntomas es la no inhibición del ácido. De hecho el paciente mejoró de la clínica respiratoria con dosis altas de IBP”.

**4.** Con fecha 23 de abril de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él se detalla el proceso asistencial del reclamante, puntualizándose que en febrero de 2008 en el Servicio de Neumología “se valoraron otras posibilidades diagnósticas aparte del asma bronquial, realizándole curva flujo volumen que sugería obstrucción a nivel alto”, siendo visto por Otorrinolaringología y “descartándose patología a ese nivel, habiendo realizado además broncoscopia que fue normal (...). El 03-11-2009 (...), tras la realización de pruebas complementarias (...), fue diagnosticado de agudización de asma bronquial (...). El 22-11-2010 fue visto por primera vez en la consulta de Digestivo (...). Previamente le había sido realizada una gastroscopia privada (...) que fue normal. El diagnóstico clínico inicial fue de enfermedad por reflujo (ERGE)”.

Se concluye que “se trata de un paciente valorado en diversas ocasiones (...) con clínica sugerente y compatible con asma bronquial, que fue tratada con buena respuesta parcial o total (...). En relación a la existencia de reflujo gastroesofágico, se ha demostrado que esta patología influye en diversas patologías pulmonares (asma, enfermedades intersticiales pulmonares) por procesos de broncoaspiración repetidos. Incluso pacientes con asma bronquial

refractaria al tratamiento pueden mejorar con tratamiento quirúrgico de reflujo gastroesofágico, lo cual ha sido descrito hace años./ En definitiva, la clínica que sugería el paciente es compatible con asma bronquial, pudiendo coexistir dicha patología con reflujo gastroesofágico. No parece que la patología esofágica, aisladamente considerada, pueda explicar los episodios de disnea intensa, sibilancias que obligaron al paciente a acudir en numerosas ocasiones” a los servicios de salud.

**5.** El día 18 de mayo de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. En él se concluye que el paciente “padece un asma bronquial y enfermedad por reflujo gastroesofágico, presentando múltiples episodios asmáticos en probable relación con reflujo gastroesofágico (...). No pudo demostrarse en ningún momento la existencia de asma bronquial porque la espirometría no lo confirmaba, pero la historia clínica del enfermo, la existencia de antecedentes de alergia y atopia y la aceptable respuesta al tratamiento broncodilatador sugerían fuertemente la existencia de asma bronquial (...). Este enfermo no presentó los dos síntomas típicos de la enfermedad, la pirosis y la regurgitación, hasta que fue diagnosticado de ERGE”. Reiteran los informantes que “creemos que este enfermo padece asma bronquial y ERGE. Este paciente debía tener una hiperreactividad bronquial (asma), y ello unido al reflujo hacía que padeciese frecuentes episodios de agudización del asma. En este sentido hay que destacar que no hubo ningún error diagnóstico, ya que el enfermo padecía asma (...). Lo que sí hubo fue un retraso en el diagnóstico de ERGE, pero el enfermo no presentaba los síntomas típicos de la enfermedad (...). Ni los broncodilatadores ni los corticoides producen aumento de la secreción ácida gástrica y por tanto no tienen que producir un empeoramiento de la ERGE. Sorprendentemente este enfermo comenzó a presentar los síntomas típicos de ERGE (pirosis y epigastralgia) al suspender o disminuir el tratamiento)”.

**6.** Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado al interesado el 5 de junio de 2013, y tras obtener una copia de algunos documentos, presenta el día 21 de junio de 2013 un escrito en el que "se ratifica" en su petición inicial.

**7.** Con fecha 10 de septiembre de 2013, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, asumiendo que "no hubo ningún error diagnóstico, ya que el enfermo padecía asma", y las demás conclusiones contenidas en los informes técnicos obrantes en el expediente.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de octubre de 2013, registrado de entrada el día 16 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de octubre de 2012, y, en cuanto que atribuye a un error diagnóstico y de tratamiento el efecto de "prolongar innecesariamente los problemas de reflujo", que persisten -a la luz de la historia clínica- hasta el mes de enero de ese mismo año, ha de entenderse que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real

Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

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

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

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



efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

**SEXTA.-** Imputa el reclamante a la Administración el daño derivado de la tardanza en la curación de sus dolencias, que atribuye a un error diagnóstico y el consiguiente tratamiento equivocado -por asma-, al considerar que la

medicación suministrada vino a “prolongar innecesariamente los problemas de reflujo” que padecía.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, queda acreditada la realidad del daño alegado, pues constan en la historia clínica varios episodios de reflujo hasta que recibió el alta tras una intervención de “hernia hiatal con reflujo”.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en

cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

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

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

En suma, el enjuiciamiento del quehacer médico ha de fundarse en los criterios periciales obrantes en el expediente, todos ellos aportados por la Administración y su aseguradora, pues, pese a la naturaleza señaladamente técnico-médica de las imputaciones que sostiene -y cuya prueba le incumbe-, el interesado no ha desarrollado en vía administrativa ninguna actividad probatoria en relación con la supuesta infracción de la *lex artis* por los profesionales del servicio público sanitario, limitándose a invocar un hipotético error diagnóstico y una eventual reacción adversa al tratamiento del asma.

Así, este Consejo ha de formar su juicio en torno a la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y su relación causal con los daños que se alegan sobre la base de la documentación que obra incorporada al expediente, documentación e informes médicos de toda índole que el interesado no ha discutido puntualmente en el trámite de alegaciones.

A la vista de esos informes, hemos de concluir que el reclamante no acredita la existencia de mala praxis médica ni el engarce de la actuación sanitaria con el daño cuyo resarcimiento se impetra a la Administración. Todas las periciales obrantes en el expediente sostienen que la atención dispensada fue correcta y adecuada a los síntomas que el paciente presentaba en cada momento. Tanto el informe técnico de evaluación, como el librado por el Jefe de la Unidad de Gestión Clínica de Neumología y el emitido a instancias de la compañía aseguradora -suscrito por cuatro especialistas-, coinciden en que la clínica que sugería el paciente es compatible con el asma bronquial diagnosticado, pudiendo coexistir dicha patología con reflujo gastroesofágico, pues este, aisladamente considerado, no alcanza a explicar los padecimientos del enfermo. En el informe emitido a instancias de la aseguradora se concluye, razonadamente, que "no hubo ningún error diagnóstico, ya que el enfermo padecía asma", y que "lo que sí hubo fue un retraso en el diagnóstico de ERGE, pero el enfermo no presentaba los síntomas típicos de la enfermedad", por lo que no puede apreciarse mala praxis.

En obsequio al rigor, debe advertirse que todos los informes técnicos descartan que la medicación pautada para el asma hubiera influido negativamente en el devenir de la dolencia gastroesofágica -tal como el reclamante argumenta-, por lo que el daño alegado no puede anudarse a aquel tratamiento ni a un supuesto "error diagnóstico" -que no se objetiva-, sino únicamente a la falta de detección precoz de la enfermedad por reflujo y, en torno a este extremo, nada indica el perjudicado, constando en los informes

médicos que la ERGE fue correctamente diagnosticada cuando se presentaron “los dos síntomas típicos de la enfermedad, la pirosis y la regurgitación”.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no resulta acreditada ninguna actuación de los profesionales contraria al buen quehacer médico, pues se aplicaron las técnicas precisas en relación a los síntomas que el enfermo presentaba en cada momento, sin que quepa suplantar el parámetro de la *lex artis* por una obligación de resultado.

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 .....

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.