

Expediente Núm. 297/2014
Dictamen Núm. 12/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de enero de 2015, 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 10 de diciembre de 2014 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del mal funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 7 de marzo de 2014, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del mal funcionamiento del servicio público sanitario.

Expone que “el Servicio de Neurología solicitó, en el año 2011, que se le hiciera una resonancia magnética de cráneo, que se realizó en diciembre de dicho año. Cuando acude a consultas externas de Neurología se le indica que

hay huelga y que ya se le llamará de nuevo cuando el Servicio lo permita. Mantiene una espera prudente de muchos meses y, cuando llama a citas, se le indica que hubo un fallo informático y que se le llamará pronto. Resulta que en diciembre de 2013 solicita toda su historia médica a efectos de (...) reconocimiento de minusvalía y, en relación a esa resonancia, que se le facilita, comprueba que se le ha detectado un quiste en el cerebro, sin que se le haya informado de ello y saber si es benigno o maligno, su posible evolución favorable o desfavorable y terapéutica a aplicar”.

Valora los daños y perjuicios ocasionados, sirviéndose del baremo establecido para las víctimas de accidentes de circulación, en la cantidad total de ciento sesenta y dos mil cuatrocientos setenta y nueve euros con once céntimos (162.479,11 €); cantidad que resulta de la suma de “114.691,14 euros, por estar casada la solicitante, y 47.787,97 por una hija menor (...), debido a que la negligencia médica y administrativa puede causar la muerte de la actora, y por tanto le corresponde tal indemnización, incluyendo el daño moral”.

Solicita que “se pida al Servicio de Neurología del Hospital “X” todo el expediente médico y los juicios diagnósticos de los facultativos que la han tratado, así como el historial del servicio de citas del mismo hospital”.

Desde otro punto de vista, indica que “la solicitud de responsabilidad patrimonial cumple el plazo anual de reclamación, al haber tenido conocimiento de la negligencia médica en el mes de diciembre de 2013”, y subraya que “la relación de causalidad entre la prestación del servicio, que no se ha realizado, y las posibles consecuencias es directa de la Administración demandada”.

Sin que en el escrito relatado se haga mención alguna a ello, figura en el expediente a continuación una copia de la reclamación que, en modelo normalizado y por los mismos hechos, habría firmado y presentado la interesada el día 3 de febrero de 2014 en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital “X”.

2. Mediante oficio de 1 de abril de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 3 de abril de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica de la reclamante y un informe de los servicios intervinientes en la asistencia, en concreto "Neurología y Radiodiagnóstico".

4. Con fecha 13 de mayo de 2014, el Director de Gestión del Área Sanitaria III envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica de la paciente y los informes de los Servicios de Neurología y de Radiodiagnóstico -sin que obre entre la documentación remitida este último-.

En el informe emitido por la Jefa de la Sección de Neurología el 9 de mayo de 2014 se señala que se incorporan al expediente "los dos únicos informes disponibles" de la reclamante en dicha Sección.

El primero es de 14 de abril de 2011, anterior por tanto a la reclamación, pero sobre su contenido el facultativo responsable firmó una copia el 28 de abril de 2014 -con posterioridad a aquella-, por lo que debemos entender que se ratifica en el mismo. En él se recoge el resultado de la consulta en la que atendió a la ahora reclamante en la mencionada fecha y se especifica que "no impresiona de patología neurológica", apareciendo consignada la prueba sobre la que se basa dicho juicio clínico, en concreto una "RM lumbar" realizada el 21 de diciembre de 2010 que, obviamente, no guarda relación alguna con la reclamación presentada, que se refiere al conocimiento tardío por parte de la reclamante de una "resonancia de cráneo".

En cambio, sí guarda relación con la presente reclamación el segundo de los informes que aporta la Jefa de la Sección de Neurología, y figuran en él los

resultados de la consulta efectuada el 26 de febrero de 2014; fecha que, si bien es anterior a la presentación formal del escrito que da inicio al presente procedimiento, es posterior a la reclamación formulada por la interesada el 3 de febrero de 2014 en el Servicio de Atención al Usuario del propio hospital. En él consta la realización de una "RM cerebral" como prueba complementaria, consignándose, "como hallazgo incidental (...), un quiste izquierdo de fisura coroidea de 7 mm en relación con variante anatómica (...). No se aprecian hallazgos patológicos".

Complementa la información facilitada por la Jefa de la Sección de Neurología del Hospital "X" un informe, firmado por ella misma el 7 de febrero de 2014, en el que da respuesta a la reclamación planteada por la interesada por los mismos hechos ante el Servicio de Atención al Usuario. En él se indica que "la paciente fue vista en consulta de Neurología por última vez el 14-04-2011 (...) y, efectivamente, solicitó estudios de RM que se realizaron en (el) Hospital "Y" el 01-12-2011./ Los estudios que se solicitan son revisados cuando llegan a la consulta y solo si hubiese que hacer cambios en el tratamiento previsto se avisa al paciente y se procede (a) adelantar la cita que tuviesen programada. De este extremo se informa a los pacientes./ En este caso el estudio cabe dentro de la normalidad, se informa textualmente 'como hallazgo incidental se aprecia un quiste izquierdo de fisura coroidea de 7 mm en relación con variante anatómica', esto es una variante de la normalidad. La conclusión del estudio es: 'no se aprecian hallazgos patológicos'. Por tanto, se procedió como siempre a comunicar los resultados en la cita que tuviese programada. Carecemos de tiempo disponible para comunicar los resultados según van llegando y solo si es relevante se avisa al paciente telefónicamente para que acuda a la consulta que se le adelanta./ En relación con que no se le haya dado nueva cita en consulta para resultados desconozco el motivo./ De forma rutinaria al finalizar la consulta se le da al paciente, si procede, un volante para revisión que debe de entregar el propio paciente en el servicio de citaciones, y es aquí donde se gestionan las citas./ A reseñar que tiene una cita dada para el 26-02-2014 y no ha sido gestionada por nosotros".

5. El día 8 de agosto de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “la reclamante basa su solicitud de indemnización en que, dado el tiempo transcurrido entre la realización de la RMN, de haber sido grave podría haber causado su muerte. La jurisprudencia del Tribunal Supremo afirma que uno de los requisitos -entre otros- para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración es la efectiva realización de un daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado (...), pero en este caso no se ha producido daño alguno, pues el resultado de la prueba era absolutamente normal, no pudiendo basar su pretensión la reclamante en la posibilidad de que podrían producirse hipotéticos daños que nunca se produjeron”, por lo que concluye que la reclamación debe ser desestimada.

6. Con fecha 11 de agosto de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección y Centros Sanitarios acuerda denegar la prueba relativa a la incorporación al expediente del “historial del servicio de citaciones” del Hospital “X” propuesta por la interesada, pues de la documentación obrante en aquel se desprende que “usted no volvió a tener consulta en el Servicio de Neurología desde el 14 de abril de 2011 hasta (...) el 26 de febrero de 2014, sin que se le pueda atribuir a usted la responsabilidad de no haber sido citada tras la realización de una RMN el 1 de diciembre de 2011”. Dicha resolución se traslada a la reclamante el 19 de agosto de 2014.

7. Mediante escritos de 13 de agosto de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia del informe técnico de evaluación al Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

8. Con fecha 26 de septiembre de 2014, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Psiquiatría Forense. Considera

que “no se produce ninguna actuación médica contraria a la *lex artis*, en todo caso, de demostrarse que no se citó a la paciente nuevamente podría tratarse de un problema administrativo”. Subraya que “los resultados de la resonancia también afirman que se trata de un hallazgo incidental, una variante anatómica, y se concluye que en la prueba no hay hallazgos patológicos”.

Respecto a la manifestación de la reclamante de “que han transcurrido 3 años desde la realización de la prueba hasta el diagnóstico”, sostiene que “no parece correcta, toda vez que no ha sido diagnosticada de ninguna patología, porque la resonancia no hallaba signos de patología”.

Por otro lado, pone de relieve que el uso que se hace del baremo del Real Decreto Legislativo 8/2004 “se aleja de su finalidad y de lo que es habitual en la valoración del daño”, pues la interesada “no ha sufrido ninguna lesión, y el uso que se hace del mismo desvirtúa su finalidad, que es la de indemnizar hechos que han sucedido, y no supuestos hipotéticos. Se solicita pues, indemnizar a un cónyuge y una hija como si (...) hubiera fallecido cuando de hecho (...) no solo no ha fallecido, sino que en ningún momento se le ha lesionado físicamente, siquiera de forma leve, como consecuencia de los hechos reclamados”.

9. También a instancias de la entidad aseguradora, el día 30 de septiembre de 2014 emite informe un gabinete jurídico privado. En él se concluye que “la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias no ha contravenido la *lex artis* médica. Si acaso se ha producido una falta de diligencia de carácter puramente administrativo, sin ningún tipo de implicación médica y sin que haya afectado o pueda afectar a la salud de la paciente (...). No existe daño, dado que se solicita la indemnización que correspondería para el caso de fallecimiento de la (reclamante), evento que no se ha producido ni se va a producir en relación con el quiste cerebral. Esta indemnización (...) correspondería al cónyuge viudo y a la hija huérfana”, por lo que entiende que “no corresponde otorgar indemnización” alguna.

10. Mediante escrito notificado a la interesada el 14 de octubre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 27 de octubre de 2014 se persona esta en las dependencias administrativas y, mediante comparecencia personal, otorga poder a favor de un abogado, entregándosele una copia del expediente, integrado en ese momento por ciento noventa y un (191) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 26 de noviembre de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la compañía aseguradora que “ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido”.

11. Con fecha 28 de noviembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que “en el presente caso no se ha producido ningún daño en el retraso en informar la RNM por el retraso en la citación a consulta, ya que el resultado de la prueba era absolutamente normal./ Visto lo anterior, no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados, por lo que no se dan los requisitos exigidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de diciembre de 2014, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada 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". A este respecto debemos tener en cuenta que, si bien la resonancia magnética fue practicada en el Hospital "Y" el día 1 de diciembre de 2011, lo cierto es que la interesada no tuvo conocimiento de los hallazgos de dicho estudio hasta que accedió de manera efectiva al resultado de la prueba. Así las cosas, y tanto si tomamos en consideración la fecha de diciembre de 2013 -en que la reclamante reconoce que le fue facilitada de manera incidental- o la de 26 de febrero de 2014 -en que le fueron explicados detalladamente los

resultados de la misma en la consulta del Servicio de Neurología del Hospital "X" -, hemos de concluir que la reclamación formulada el día 7 de marzo de 2014 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.

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.

SIXTA.- La reclamante imputa a la Administración sanitaria los daños y perjuicios que entiende se derivan del retraso en ser informada de los hallazgos encontrados en una resonancia magnética de cerebro sin contraste que por indicación del facultativo del Hospital “X” encargado del seguimiento de sus dolencias de base le fue realizada en la Fundación Hospital “Y” el día 1 de

diciembre de 2011, y de los que no tuvo conocimiento hasta el mes de diciembre de 2013, y de manera más detallada el 26 de febrero de 2014 en la consulta de Neurología.

La Administración reconoce la secuencia temporal descrita y el lapso que medió desde que le fue realizada la prueba a la paciente hasta el momento en se le informó de los hallazgos de la misma. Y ha quedado acreditado en el expediente remitido que el único resultado relevante de la prueba practicada era el hallazgo de una variante anatómica de la que no se deriva patología de ningún tipo.

Sobre la base de estos hechos, la interesada considera que se produjo una "negligencia médica y administrativa" que puede "causar la muerte" y pretende ser indemnizada, como si hubiera fallecido, con la cantidad equivalente a la que resultaría de aplicar la establecida para el año 2013 a efectos de valoración de los daños y perjuicios causados, en favor del cónyuge y de los hijos, a las personas fallecidas en accidente circulación.

Es cierto que, por razones desconocidas, se omitió informar a la paciente de la impresión diagnóstica de la prueba que se le practicó; también lo es que la espera y la incertidumbre respecto al resultado -favorable- de dicho estudio podría haber ocasionado algún tipo de malestar, pero la reclamante ni alega ese daño ni menos aún lo acredita. Por el contrario, articula su pretensión sobre una suerte de daño moral retrospectivo, y en cuanto tal contrafáctico, hipotético o virtual, que identifica con la posibilidad de haberse muerto, hasta el punto de que solicita que se la indemnice en la cantidad en que aplicando el baremo al uso se cuantificaría su propio fallecimiento, de haberse producido.

Como de manera reiterada viene señalando este Consejo -por todos, Dictamen Núm. 10/2014-, el primer requisito que debe satisfacer toda reclamación de responsabilidad patrimonial es que el daño alegado ha de ser efectivo, esto es, real y que su existencia ha de quedar acreditada en el expediente. Este requisito constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación, de modo que su ausencia determina el fracaso de toda pretensión

indemnizatoria que se sustente en meras especulaciones, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos.

En el supuesto ahora examinado el daño alegado por la reclamante y cuya indemnización postula se formula en términos puramente hipotéticos, por lo que al no tratarse de un daño real y efectivo la reclamación debe ser desestimada.

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.