

Expediente Núm. 154/2017
Dictamen Núm. 184/2017

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 28 de junio de 2017, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de abril de 2017 -registrada de entrada el día 27 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los gastos ocasionados en el tratamiento de una trombosis ocular en un centro privado donde acudió tras sufrir lo que consideró desatención en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de junio de 2016, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los gastos derivados de la asistencia médica recibida en la medicina privada como consecuencia de la deficiente atención (o error de diagnóstico) prestada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Expone que con fecha 12 de diciembre de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud "por la pérdida repentina de visión en ojo derecho", siendo derivado al Servicio de Urgencias del Hospital "X". Una vez allí la oftalmóloga le informa que ha sufrido "una trombosis ocular, y sin más me cita para el lunes día 14 de diciembre, sin prescripción alguna ni realización de pruebas, ni siquiera la toma de la tensión arterial". Añade que "al detectar un fuerte dolor de cabeza" acude nuevamente al Servicio de Urgencias esa misma tarde, realizándose "analíticas y escáner, informándome que no se observan daños en la cabeza, que ha sido una probable subida de la tensión arterial pero que eso tiene que ser diagnosticado por un oftalmólogo". Según el reclamante, se le emplaza de nuevo a acudir el día 14 de diciembre, sin prescripción de "tratamiento alguno ni explicación de ningún tipo".

Comenta que el 14 de diciembre de 2015 acude a la cita programada en la consulta de Oftalmología, donde le indican que "existe mucho derrame", planteándole la posibilidad de realizar un tratamiento con láser ese mismo día. Llama la atención sobre el hecho de que cuando le vuelven a llamar para entrar en la consulta la doctora que le iba a realizar el tratamiento láser "ya no está", y que en su lugar está la facultativa que le había atendido el día 12 de diciembre, quien le indica "que existe mucho derrame y que no van a realizarme el tratamiento que me habían indicado hacía unos minutos", enviándole a su domicilio "con la prescripción de unas pastillas (Varidasa) y que vuelva a consulta el día 29 de diciembre de 2015".

Señala que, "no conforme con la explicación y con la tardanza de la citación", se dirige al Servicio de Atención al Usuario del hospital "para solicitar cambio de especialista", respondiéndosele que "no es posible el cambio puesto que la consulta ha sido generada directamente" por la doctora y que "supondría una demora de varios meses". Entonces pide una segunda opinión y se le contesta que "en este momento no está disponible esta opción".

Indica que, dada "la desatención y con dudas sobre el posible diagnóstico", se dirige a una clínica privada donde le informan que "existe un derrame importante que es necesario limpiar cuanto antes, puesto que puede

estar afectando al ojo y corro el riesgo de una pérdida importante de visión si este derrame afectara a la mácula". Manifiesta que, a la vista del "deterioro del ojo y la imposibilidad del Servicio de Salud del Principado de Asturias de proceder a mi restablecimiento a la mayor brevedad posible", el día 22 de diciembre de 2015 se somete a una intervención quirúrgica en la clínica privada, donde permanece ingresado hasta el 24 de diciembre de 2015.

Entiende que ha sufrido "desatención" y "retraso injustificado en la aplicación del tratamiento" por parte del Servicio de Oftalmología del Hospital "X", "lo que supondría una pérdida de visión importante en el ojo y un posible diagnóstico equivocado, por lo que he tenido que optar a la medicina privada". Resalta que, aunque el Hospital "X" "dispone de profesiones sanitarios cualificados y de medios diagnósticos y terapéuticos necesarios para el tratamiento de mi enfermedad, de poco sirve disponer de dichos medios personales y materiales si no se les da un uso correcto".

Solicita una indemnización de diez mil ochocientos sesenta euros (10.860 €), de los cuales 6.680 € corresponderían a los gastos médicos desembolsados en la clínica privada y 4.000 € a los "daños morales que se me han ocasionado a resultas de toda esta situación".

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe clínico de Urgencias del Hospital "X", de 12 de diciembre de 2015 (15:04 h), en el que se consigna, como antecedentes paciente, "sin alertas conocidas (...), NAMC (...). HTA. (Tratamiento) dietético-HBP". Se indica que "en la mañana de hoy es (diagnosticado) de TOC OD y OI FO derecho hemorragia prerretiniana interpapilomacular con afectación macular./ Hemorragia en tronco de salida de ACR, dado de alta con Oftalmología para revisión el lunes 14-12-15 con toma de analítica. Acude nuevamente a Urgencias porque estando de visita en planta de MI inicia con cefalea frontal tipo peso, constante de intensidad 8/10, no irradiada, sin cortejo vegetativo asociado, sin otro síntoma". En evolución y comentarios figura "paciente con cuadro de cefalea frontal sin signos meníngeos y sin focalización. Se pauta Nolotil IV, con mejoría (...) por disminución del dolor. No ha presentado otra sintomatología. Se han

adelantado algunas pruebas analíticas, para el lunes revisión con Oftalmología. Se comenta (...) con Adjunto de guardia (...) por cifras tensionales elevadas T/A 131/100 mmHg y (diagnóstico) previo de hemorragia prerretiniana. Se decide TAC para descartar hemorragia intracraneal./ TA postratamiento analgésico: 128/89 mmHg./ Paciente asintomático al alta, niega alteraciones visuales. Normotenso. Se dan recomendaciones síntomas y signos de alarma. Acudirá el lunes como tenía previsto para continuar estudio con toma de analítica y revisión". El diagnóstico principal es de "cefalea inespecífica sin focalización neurológica". Se prescribe 1 comprimido de Paracetamol 1 g "si dolor". b) Informe de una clínica oftalmológica privada, de 11 de abril de 2016, en el que consta que el paciente, de 58 años de edad, "acude por primera vez a nuestra consulta el 16-12-2015 por disminución aguda del ojo derecho de 4 días de evolución./ La exploración oftalmológica muestra un hemorragia subhialoidea masiva en el ojo derecho por probable pre-trombosis venosa ocular./ No presenta factores de riesgo cardiovascular conocidos./ Se realiza vitrectomía el 22-12-2015 y posterior cirugía de catarata el 01-03-2016 sobre dicho ojo derecho./ Se realizaron estudios sistémicos para estudiar causa de sangrado, solo encontrándose alterado un anticoagulante lúpico positivo. Se realizó angiografía fluoresceínica descartándose presencia de neovasos en periferia en el ojo derecho". c) Facturas de la clínica privada relativas a consultas, pruebas diagnósticas, tratamiento quirúrgico y revisiones; por importes de 180 €, 5.500 € y 1.000 €.

2. El día 27 de junio de 2016, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias envía una copia de la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -donde se registra de entrada el día 1 de julio-.

3. Mediante oficio de 6 de julio de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria I una copia de la historia clínica del perjudicado obrante en el Hospital "X" y un

informe del Servicio de Oftalmología sobre el concreto contenido de la reclamación.

4. Con fecha 7 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio -1 de julio de 2016-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. El día 14 de julio de 2016, la Gerente del Área Sanitaria I remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Servicio de Oftalmología y una copia de la historia clínica del perjudicado existente en el Hospital "X".

Al no ser posible la lectura del CD que contiene dicha documentación, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita nuevamente su remisión, a lo que se da cumplimiento el 1 de agosto de 2016.

En el informe elaborado por el Servicio de Oftalmología el 12 de julio de 2016 se indica que "el reclamante fue atendido el sábado 12 de diciembre de 2015 a través del Servicio de Urgencias del Hospital "X" por pérdida visual en ojo derecho (...) de dos horas de evolución. Según consta en el informe de alta (...), el facultativo responsable de su atención (...) llevó a cabo una exploración oftalmológica completa, diagnosticándosele un `cuadro obstructivo vascular derecho´./ En base a ese diagnóstico y de acuerdo con las recomendaciones establecidas por la Guía de Práctica Clínica de la Sociedad Española de Retina y Vítreo para el `Manejo de las oclusiones venosas de la retina´ (...), se solicitó una batería de pruebas complementarias de *screening*, tal y como consta también en el informe anteriormente citado. Debido a que muchas de las pruebas solicitadas no se encuentran en la cartera de servicios del laboratorio de Urgencias, se indica al paciente que acuda a primera hora del lunes (primer día laborable) para llevar a cabo la extracción de sangre y el posterior procesado de la muestra en el mismo hospital./ Respecto a la toma de tensión

arterial, y tal y como consta en el segundo informe de alta de Urgencias (...) generado tras su nueva visita al mismo Servicio por cefalea, ya consta entre los antecedentes del paciente una hipertensión arterial a tratamiento dietético. En cualquier caso, en dicha visita se registra al menos en dos ocasiones la tensión arterial, no considerándose preciso en ningún momento la prescripción o administración de fármacos hipotensores o de cualquier otro tratamiento, a excepción de un analgésico para su cefalea". En cuanto a la consulta del día 14 de diciembre, se indica que acude a la extracción de muestra sanguínea "de acuerdo con las peticiones de analítica generadas ya en su primera visita al S.º de Urgencias". Señala que en esa consulta "se prescribe al paciente tratamiento médico (Varidasa y Vitreoclar) y se le cita de nuevo para control evolutivo tras haberse desestimado a criterio facultativo la posibilidad de hialoidotomía por medio de láser Yag (...). Ya en esta consulta la doctora (...) hace constar en el formulario de exploración oftalmológica (...) la conveniencia de cursar canalización a centro de referencia (Hospital "Y") en caso de no producirse una reabsorción precoz de la sangre, al carecer el Servicio de Oftalmología del Hospital "X" de Sección de Retina Quirúrgica./ Cuando el paciente acude a la siguiente revisión programada (29 de diciembre) ya ha sido intervenido de vitrectomía en centro oftalmológico privado (...). En las sucesivas citas (13 de enero de 2016 y 29 de marzo de 2016) (...) fue de nuevo explorado oftalmológicamente y se sometió a nuevos controles analíticos por recomendación del S.º de Hematología, al habersele detectado dentro de las pruebas de *screening* un anticoagulante lúpico positivo". Indica que "al facultativo responsable de su atención (...) no le consta ni se le notificó en ningún momento que el paciente hubiera solicitado cambio de especialista, ni tampoco solicitud alguna de segunda opinión (...). Por parte del S.º de Atención al Usuario solo consta una petición de informe para un seguro solicitado con fecha 29 de diciembre de 2015".

Respecto a las imputaciones de error diagnóstico formuladas por el reclamante, se afirma que "no existió error o equivocación en el diagnóstico, como lo demuestran la correspondencia y concordancia entre los informes del

Hospital "X" y el centro privado. Así, el diagnóstico llevado a cabo (...) el 12 de diciembre de 2015 (...), `hemorragia prerretiniana con afectación macular´ por `cuadro obstructivo vascular derecho´ (...), es equivalente al diagnóstico que consta en el informe solicitado por el paciente" al centro privado, `hemorragia subhialoidea masiva en ojo derecho por probable pre-trombosis venosa ocular´".

En cuanto a la "desatención y retraso injustificado en la aplicación del tratamiento", destaca que, "con arreglo a la bibliografía (...), `las hemorragias subhialoideas maculares pueden mejorar espontáneamente, reservándose la vitrectomía para las hemorragias premaculares densas y persistentes´ (...). En este sentido, el paciente fue citado en consulta para control evolutivo, pero antes de poder derivarse al centro de referencia para abordaje quirúrgico por persistencia de la hemorragia (...) decidió acudir a un centro privado donde se le intervino mediante vitrectomía".

Finalmente, y respecto a la disponibilidad de medios diagnósticos y terapéuticos en el Hospital "X", informan que, "como ya se ha recogido previamente (...), el S.º de Oftalmología del Hospital "X" carece de Sección o Unidad de Retina Quirúrgica y (...), por tanto (...), de los medios terapéuticos necesarios para llevar a cabo la vitrectomía que finalmente precisó el paciente y para la cual hubiera sido derivado, en caso de no reabsorción espontánea precoz de la hemorragia, al centro de referencia (...), que sí dispone de dichos medios. La necesidad de dicha derivación ante la no reabsorción precoz de la hemorragia ya se contempla en la primera exploración llevada a cabo en consulta el 14 de diciembre de 2015". Por tanto, entienden que "no se puede afirmar que el paciente sufriera desatención alguna" ni que "se le hubiera realizado un diagnóstico incorrecto o equivocado", y consideran que "la atención proporcionada en este centro hospitalario sí se ajustó a la *lex artis* exigida". Adjunta varios informes médicos obrantes en el Hospital "X" -incluidos en la historia clínica del paciente- y solicitud de "documentación clínica, nuevos informes" e informe de la doctora "para un seguro", formulada por el paciente

con fecha 29 de diciembre de 2015 al Servicio de Atención al Usuario de dicho hospital.

En la historia clínica del paciente obrante en el Hospital "X" figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe clínico de Urgencias del Hospital "X", de 12 de diciembre de 2015 (09:23 h), en el que se consigna que "acude por pérdida de AV OD. Visión de mancha negra OD de 2 horas evolución". En la exploración física: "BMA: PINR AO. MOE DLN. AV OD 0.005 y OI 1.000./ TOC OD y OI 21./ FO derecho hemorragia prerretiniana interpapilomacular con afectación macular./ Hemorragias en tronco de salida de ACR". Se establece el diagnóstico principal de "cuadro obstructivo vascular derecho", indicándose "revisión (el) lunes, que acudirá a pincharse a las 8 de la mañana a laboratorio y a Oftalmología". b) Informe clínico de Urgencias del Hospital "X", de la misma fecha (15:04 h) -ya aportado junto con la reclamación-. c) Hojas de formulario de Oftalmología en las que se anota, el 14 de diciembre de 2015, "cuadro obstructivo vascular central de la retina con hemorragia prerretiniana que afecta área macular", pautándose "Varidasa x 3 y Vitreoclar", e indicándose revisión en 15 días "por si se pudiese dar láser", "romper un poco, si no valorar enviar a Oviedo, no dejarla más de un mes". Se cita al paciente para el 29 de diciembre de 2015 y se hace constar que tiene analíticas pedidas, "según protocolo" de la Sociedad Española de Retina y Vítreo, y, el día 29 de diciembre de 2015, "cuadro obstructivo vascular (ojo derecho) que se acompañó de hemorragia prerretiniana subhialoidea macular y en 14 días acudió privado (...) a vitrectomía (...). Sufrió (desprendimiento de retina) en cirugía y lo van a ver 30-12-2015 (...), sigue con Varidasa./ Le encontramos en analítica anticoagulante lúpico +, hablo con Hematología y mandar repetir a los 3 meses, mitad de marzo 2016 y ver si (...) enviar a Hematología y revisar de nuevo las analíticas. Behcet negativo. Cito finales marzo 2016". d) Resultados de analítica de sangre. e) Resultado de TC craneal, de 12 de diciembre de 2015, en el que se comenta "sin signos de patología intracraneal aguda".

6. Mediante oficio de 30 de agosto de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del expediente completo a la correduría de seguros a fin de que se recabe el informe pericial de la compañía aseguradora.

Obra incorporado al expediente el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora por una especialista en Oftalmología el 11 de noviembre de 2016. En él explica, en relación con la hemorragia prerretiniana que presentó el paciente, que “no es el tipo de hemorragia más frecuente en este cuadro y (...) condicionó las actuaciones iniciales más que el cuadro obstructivo venoso de base, que no suele requerir tratamiento oftalmológico precoz, sino a medio-largo plazo”. Estima que “el diagnóstico y la actuación inicial en el Servicio de Urgencias fue el correcto, puesto que lo apropiado y habitual tras el diagnóstico de una OVR es programar la evaluación del paciente para el estudio de la patología retiniana y de sus factores predisponentes de manera ambulatoria./ El protocolo seguido en consulta fue el adecuado y recomendado por la Guía de la (...) (Sociedad Española de Retina y Vítreo) para las oclusiones venosas retinianas. A él se alude en la propia historia clínica, demostrando su conocimiento”.

Añade que “la decisión de adoptar una actitud conservadora (esperar a la reabsorción natural de la hemorragia prerretiniana) frente a la alternativa más agresiva de hacer una hialoidotomía Nd-Yag para evacuarla se tomó para evitar los riesgos de dicho procedimiento, sabiendo que en la inmensa mayoría de las ocasiones las hemorragias prerretinianas se reabsorben espontáneamente sin secuelas (...). A esta espera se le puso el límite de un mes, tras el cual se plantearía una actuación quirúrgica consistente en una (vitrectomía pars plana) para evitar la remota posibilidad de que se formara una membrana epirretiniana por contacto prolongado de la sangre con la retina. En los casos en los que dicha complicación aparece y merma la (agudeza visual) la técnica que se realiza es igualmente una (vitrectomía pars plana). Por tanto, el hacer una (vitrectomía pars plana) precoz solo adelanta los riesgos que el paciente tendría en caso de presentarse una complicación que no suele ocurrir

por la patología diagnosticada". Precisa que "otra cuestión es si el paciente quería recuperar la visión rápidamente, como se sugiere en la reclamación. En este caso la opción más rápida sí era la (vitrectomía pars plana), pero no la más segura, como los propios acontecimientos demostraron, ya que por la operación de (vitrectomía pars plana) realizada en el centro privado el paciente sufrió un (desprendimiento de retina) intraoperatorio y presentó una catarata posterior. En resumen, en el Hospital "X" se propuso seguridad frente a rapidez, pero el paciente prefirió rapidez a seguridad".

Subraya que "la reclamación se contradice respecto a un posible error diagnóstico. Primero dice que en el centro privado confirmaron el diagnóstico del Hospital "X" pero más adelante lo pone en duda. No hay duda posible, ambos centros dan equivalente diagnóstico".

Concluye que "la actuación en el Hospital "X" fue más que correcta, impecable, prudente y absolutamente ajustada a la *lex artis ad hoc*. El paciente libremente y en pleno derecho prefirió un tratamiento rápido a pesar de los riesgos que suponía y que se materializaron".

7. Mediante escrito notificado al reclamante el 13 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 16 de febrero de 2017, el representante legal del interesado se persona en las dependencias administrativas para tomar vista del expediente y obtiene un CD que contiene una copia del mismo.

Obra incorporado al expediente el correspondiente poder notarial para pleitos.

8. El día 29 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas pone en conocimiento de la correduría de seguros que ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin que se hayan recibido.

9. Con fecha 5 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella indica, respecto al error diagnóstico denunciado por el reclamante, que “no existió error o equivocación en el diagnóstico, como lo demuestra la correspondencia y concordancia entre los informes del Hospital “X” y del centro privado”.

Afirma que el interesado “abandonó la medicina pública sin esperar a ver la evolución del proceso para el cual ya se había decidido un primer tiempo de observación (...), y en caso de no reabsorción precoz de la hemorragia ya se contemplaba en la primera exploración su derivación al (Hospital “Y”) sin finalmente ello hubiera sido necesario”.

Por ello, entiende que “se le realizó un diagnóstico correcto con una actuación totalmente correcta por parte del servicio sanitario público”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 21 de junio de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 21 de junio de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital "X"- durante el mes de diciembre de 2015, por lo que es claro 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 Responsabilidad Patrimonial. 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, apreciamos 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita el reintegro de los gastos derivados de la asistencia recibida en la medicina privada como consecuencia del retraso en recibir el tratamiento para una trombosis ocular, así como por un posible error diagnóstico. Además, solicita una indemnización en concepto de daño moral.

En primer lugar, y por lo que respecta al daño moral originado “a resultas de toda esta situación”, destacamos que tal perjuicio no ha sido acreditado por el reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba. Como hemos señalado en ocasiones anteriores, la exigencia de prueba del daño moral jurídicamente relevante, aun siendo liviana, existe, y aunque se atempere la carga de su demostración no basta con su mera afirmación para tenerlo como cierto.

Por otro lado, la indemnización solicitada también comprende el resarcimiento de los gastos ocasionados por la asistencia prestada en la medicina privada. Como venimos afirmando en dictámenes precedentes (por todos, Dictamen Núm. 232/2013), es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a los primeros, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina, en su artículo 4.3, las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos sanitarios ocasionados “fuera del Sistema Nacional de Salud”,

disponiendo que el mismo solo resulta procedente en “casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital”, y “una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”.

En este caso el interesado, que ha calificado expresamente su solicitud como de responsabilidad patrimonial, persigue el resarcimiento del daño causado en forma de quebranto patrimonial como consecuencia de una supuesta “desatención” y “retraso injustificado en la aplicación del tratamiento” que imputa a la especialista en Oftalmología del Hospital “X”, lo cual le llevó a acudir a la sanidad privada.

Analizado el expediente, constatamos que la asistencia privada no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, sino debido al abandono voluntario del sistema público. Por tanto, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que haya incurrido a consecuencia de su tratamiento, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, debemos analizar si nos hallamos ante un daño real, efectivo, evaluable económicamente y antijurídico -en definitiva, un daño que el perjudicado no tenga la obligación de soportar-, y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Por lo que a la efectividad del daño se refiere, y a la vista de la documentación obrante en el expediente, el interesado ha acreditado los gastos reclamados mediante facturas.

Ahora bien, la existencia 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, pues ha de probarse que aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico.

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

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

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

En este caso el reclamante no ha desarrollado en vía administrativa ninguna actividad probatoria en relación con la supuesta “desatención” y “retraso injustificado en la aplicación del tratamiento”, ni tampoco sobre el posible “diagnóstico equivocado” que imputa al Servicio de Oftalmología del Hospital “X”. Por ello, este Consejo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y de su relación causal con el daño que se alega sobre la base de la documentación e informes que obran incorporados al expediente, y que el interesado no ha discutido en el trámite de audiencia.

En primer lugar, el perjudicado afirma haber sufrido una “desatención” por parte del mencionado centro hospitalario. Manifiesta que el día 12 de diciembre de 2015 acude por Urgencias a este hospital y que, tras informarle de que ha sufrido una “trombosis ocular”, le citan para consulta en Oftalmología dos días después, “sin prescripción alguna ni realización de pruebas, ni siquiera la toma de la tensión arterial”. También señala que ese mismo día acude de nuevo al Servicio de Urgencias de dicho centro hospitalario por “un fuerte dolor de cabeza” y, aunque le hacen pruebas, reprocha que le emplacen de nuevo a acudir el día 14 de diciembre sin prescripción de “tratamiento alguno ni explicación de ningún tipo”. Al respecto, el Servicio de Oftalmología informa, con fecha 12 de julio de 2016, que el día 12 de diciembre de 2015 el paciente fue diagnosticado de “cuadro obstructivo vascular derecho”, por lo que, “de acuerdo con las recomendaciones establecidas por la Guía de Práctica Clínica de la Sociedad Española de Retina y Vítreo para el ‘Manejo de las oclusiones venosas de la retina’ (...), se solicitó una batería de pruebas complementarias de *screening*”, tal y como consta también en el informe clínico de Urgencias del Hospital “X” de esa fecha relativo a la primera consulta en dicho Servicio (09:23). Explica el Servicio implicado que, “debido a que muchas de las pruebas solicitadas no se encuentran en la cartera de servicios del laboratorio de Urgencias, se indica al paciente que acuda a primera hora del lunes (primer día laborable) para llevar a cabo la extracción de sangre y el posterior procesado de la muestra en el mismo hospital./ Respecto a la toma de tensión arterial, y

tal y como consta en el segundo informe de alta de Urgencias (...) generado tras su nueva visita al mismo Servicio por cefalea; ya consta entre los antecedentes del paciente una hipertensión arterial a tratamiento dietético. En cualquier caso, en dicha visita se registra al menos en dos ocasiones la tensión arterial, no considerándose preciso en ningún momento la prescripción o administración de fármacos hipotensores o de cualquier otro tratamiento, a excepción de un analgésico para su cefalea”.

Por lo que se refiere a la asistencia recibida en Urgencias el día 12 de diciembre de 2015, la especialista que suscribe el informe médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora estima que “el diagnóstico y la actuación inicial en el Servicio de Urgencias fue el correcto, puesto que lo apropiado y habitual tras el diagnóstico de una OVR es programar la evaluación del paciente para el estudio de la patología retiniana y de sus factores predisponentes de manera ambulatoria./ El protocolo seguido en consulta fue el adecuado y recomendado por la Guía de la (...) (Sociedad Española de Retina y Vítreo) para las oclusiones venosas retinianas. A él se alude en la propia historia clínica, demostrando su conocimiento”.

En cuanto a la consulta en el Servicio de Oftalmología el 14 de diciembre de 2015 -dos días después de acudir a Urgencias-, el interesado afirma que, aunque en un primer momento le plantean la posibilidad de realizar un tratamiento con láser, posteriormente le envían a su domicilio con la prescripción de unas pastillas y la indicación de acudir a consulta el día 29 de ese mes, por lo que a continuación, dada “la desatención y con dudas sobre el posible diagnóstico”, se dirige a una clínica privada donde el día 22 de diciembre se somete a una intervención quirúrgica -vitrectomía-. Sin embargo, de las hojas de formulario del Servicio de Oftalmología no parece desprenderse una desatención al paciente, sino más bien todo lo contrario, ya que se le prescribe medicación y se le indica revisión en 15 días, haciéndose constar que tiene analíticas pedidas, “según protocolo” de la Sociedad Española de Retina y Vítreo, y la conveniencia de cursar canalización a centro de referencia (Hospital “Y”) en caso de no producirse una reabsorción precoz de la sangre

(reseñándose en las hojas de formulario “no dejarla más de un mes”), puesto que el Servicio de Oftalmología del Hospital “X” carece de Sección de Retina Quirúrgica.

El interesado, “no conforme con la explicación y con la tardanza de la citación”, se dirige al Servicio de Atención al Usuario del hospital “para solicitar cambio de especialista”, respondiéndosele que “no es posible el cambio puesto que la consulta ha sido generada directamente” por la doctora y que “supondría una demora de varios meses”. Entonces solicita una segunda opinión y se le contesta que “en este momento no está disponible esta opción”.

Ahora bien, el Servicio de Oftalmología explica en el informe elaborado a propósito de la reclamación que “al facultativo responsable de su atención (...) no le consta ni se le notificó en ningún momento que el paciente hubiera solicitado cambio de especialista, ni tampoco solicitud alguna de segunda opinión”. Y añade que “por parte del S.º de Atención al Usuario solo consta una petición de informe para un seguro solicitado con fecha 29 de diciembre de 2015”, adjuntando el escrito dirigido por el paciente al referido Servicio solicitando “documentación clínica, nuevos informes” e informe de la doctora “para un seguro”. En cambio, el interesado no aporta ninguna prueba que acredite no ya la negativa del hospital a asignarle otro especialista o a concederle una segunda opinión, sino que ni siquiera acompaña la presunta solicitud donde realizó dichas peticiones.

Respecto a las imputaciones de error diagnóstico formuladas por el reclamante, desde el Servicio de Oftalmología afirman que “no existió error o equivocación en el diagnóstico, como lo demuestran la correspondencia y concordancia entre los informes del Hospital ‘X’ y el centro privado. Así, el diagnóstico llevado a cabo (...) el 12 de diciembre de 2015 (...), ‘hemorragia prerretiniana con afectación macular’ por ‘cuadro obstructivo vascular derecho’ (...), es equivalente al diagnóstico que consta en el informe solicitado por el paciente” al centro privado, ‘hemorragia subhialoidea masiva en ojo derecho por probable pre-trombosis venosa ocular’”. En idéntico sentido se pronuncia la especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora.

En cuanto a la “desatención y retraso injustificado en la aplicación del tratamiento”, el Servicio de Oftalmología destaca en su informe que, “con arreglo a la bibliografía (...), ‘las hemorragias subhialoideas maculares pueden mejorar espontáneamente, reservándose la vitrectomía para las hemorragias premaculares densas y persistentes’ (...). En este sentido, el paciente fue citado en consulta para control evolutivo, pero antes de poder derivarse al centro de referencia para abordaje quirúrgico por persistencia de la hemorragia (...) decidió acudir a un centro privado donde se le intervino mediante vitrectomía”. Sobre este extremo, debemos tener en cuenta que, a tenor del informe médico-pericial incorporado al expediente, “la decisión de adoptar una actitud conservadora (esperar a la reabsorción natural de la hemorragia prerretiniana) frente a la alternativa más agresiva de hacer una hialoidotomía Nd-Yag para evacuarla se tomó para evitar los riesgos de dicho procedimiento, sabiendo que en la inmensa mayoría de las ocasiones las hemorragias prerretinianas se reabsorben espontáneamente sin secuelas (...). A esta espera se le puso el límite de un mes, tras el cual se plantearía una actuación quirúrgica consistente en una (vitrectomía pars plana) para evitar la remota posibilidad de que se formara una membrana epirretiniana por contacto prolongado de la sangre con la retina. En los casos en los que dicha complicación aparece y merma la (agudeza visual) la técnica que se realiza es igualmente una (vitrectomía pars plana). Por tanto, el hacer una (vitrectomía pars plana) precoz solo adelanta los riesgos que el paciente tendría en caso de presentarse una complicación que no suele ocurrir por la patología diagnosticada”. Precisa que “otra cuestión es si el paciente quería recuperar la visión rápidamente, como se sugiere en la reclamación. En este caso la opción más rápida sí era la (vitrectomía pars plana), pero no la más segura, como los propios acontecimientos demostraron, ya que por la operación (...) realizada en el centro privado el paciente sufrió un (desprendimiento de retina) intraoperatorio y presentó una catarata posterior. En resumen, en el Hospital “X” se propuso seguridad frente a rapidez, pero el paciente prefirió rapidez a seguridad”.

Por tanto, cuando el reclamante acude a la siguiente revisión programada (29 de diciembre de 2015) ya ha sido intervenido de vitrectomía en el centro oftalmológico privado. En todo caso, el Servicio de Oftalmología del Hospital "X" refleja en su informe de julio de 2016 que se llevó a cabo un seguimiento del paciente, pues en las sucesivas citas (13 de enero y 29 de marzo de 2016) "fue de nuevo explorado oftalmológicamente y se sometió a nuevos controles analíticos por recomendación del S.º de Hematología, al habersele detectado dentro de las pruebas de *screening* un anticoagulante lúpico positivo".

Finalmente, y en relación con la disponibilidad de medios diagnósticos y terapéuticos en el Hospital "X", el Servicio implicado señala en su informe de julio de 2016 que "el S.º de Oftalmología del Hospital "X" carece de Sección o Unidad de Retina Quirúrgica y (...), por tanto (...), de los medios terapéuticos necesarios para llevar a cabo la vitrectomía que finalmente precisó el paciente y para la cual hubiera sido derivado, en caso de no reabsorción espontánea precoz de la hemorragia, al centro de referencia (...), que sí dispone de dichos medios". La necesidad de dicha derivación ante la no reabsorción precoz de la hemorragia ya se contempla en la primera exploración llevada a cabo el 14 de diciembre de 2015, tal y como consta en las hojas de formulario de Oftalmología de dicha fecha. Por tanto, entienden que "no se puede afirmar que el paciente sufriera desatención alguna" ni que "se le hubiera realizado un diagnóstico incorrecto o equivocado", y consideran que "la atención proporcionada en este centro hospitalario sí se ajustó a la *lex artis* exigida".

En suma, en el supuesto que nos ocupa todos los informes obrantes en el expediente sostienen que la actuación del servicio público sanitario fue correcta, calificándola incluso de "impecable" y "prudente" la especialista que elabora el informe a instancias de la compañía aseguradora. Por ello, la falta de acreditación sobre la posible contravención de la *lex artis* en el funcionamiento del servicio público impide que la reclamación de responsabilidad patrimonial pueda ser acogida, y el detrimento patrimonial sufrido por el perjudicado, en

tanto que deriva de su decisión voluntaria de acudir a la medicina privada, ha de ser soportado por él.

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.