

Expediente Núm. 304/2017
Dictamen Núm. 6/2018

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 18 de enero de 2018, 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 3 de noviembre de 2017 -registrada de entrada el día 14 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 diagnóstico tardío de una neumonía por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de diciembre de 2016, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los supuestos daños ocasionados a él mismo y a su hija mayor de edad por el retraso diagnóstico de una neumonía.

Refiere que el día 9 de febrero de 2016 acude a su médico de familia “tras cinco días de malestar y fiebre de hasta 39º”, y que este le remite al Hospital `X´ para “descartar proceso neumónico”.

Según señala, en el centro hospitalario, “tras realizarle pruebas diagnósticas consistentes en exploración física, radiografía y analítica, se descarta expresamente el proceso neumónico, siendo el diagnóstico principal el de `(...) compatible con otitis aguda (...)´ y se limitan a tratarle con Augmentine y Artrotec. Por otra parte, le recomiendan seguimiento médico por su médico de familia (...). Sin embargo, tras 9 días más de sufrimiento y malestar pese a seguir el tratamiento pautado acude de nuevo a su médico de cabecera, el cual le remite al Ambulatorio para que le hagan una radiografía. Su médico examina la radiografía y constata la existencia de una neumonía (...), remitiendo a este de inmediato” al Hospital “X”. Indica que “de este centro es derivado al Hospital `Y´, a su Servicio de Geriátrica, todo ello el 17 de febrero de 2016, y es ingresado con carácter de urgente a las 19:31 horas, presentando un cuadro de fiebre, tos, malestar general y disnea./ Permaneció 10 días ingresado en este centro, reflejando el informe de alta como diagnóstico principal neumonía LII”.

Afirma que “presentó una serie de síntomas que no fueron apreciados ni valorados. Al contrario, fueron ignorados y omitidos por los médicos” del Hospital “X” “provocando un error en el diagnóstico y como consecuencia un alargamiento de la enfermedad, ya que no recibió tratamiento alguno para ello./ A causa del diagnóstico tardío por haber estado tanto tiempo enfermo sin el tratamiento adecuado ha requerido de la atención y cuidados de su hija (...), precisando ayuda para su día a día para realizar las actividades básicas de la vida diaria y sus cuidados y atenciones primarias, ya que (...) tiene acreditada su condición de minusválido en un grado del 36 % debido a una enfermedad que sufre en el aparato circulatorio por aneurisma aórtico y por enfermedad cardíaca isquémica y por una limitación funcional de la columna por osteoartrosis localizada de etiología degenerativa, a lo que se le suma el perjuicio sufrido a causa de dicha negligencia médica, causada por una deficiente atención y como consecuencia un error en el diagnóstico de la

enfermedad (...). La alteración de la salud (del reclamante) ha provocado un desequilibrio personal de este, de su salud y de su autonomía (...) y para los actos más esenciales de la vida”, pues -según señala- “le han quedado secuelas”.

Entiende que “lo procedente” es que la Administración “se haga cargo de todos los daños y perjuicios que se le han ocasionado, tanto (al paciente) como a su hija (...), quien ha tenido que hacerse cargo de las atenciones básicas necesarias y los cuidados diarios (...), por lo que se ha de tender a una reparación integral, comprendiendo todos los daños alegados (incapacidad para las actividades de la vida diaria, perjuicios económicos, etc.) y abarcando el daño moral (...). Junto con los daños, perjuicios y secuelas ocasionados debe valorarse e indemnizarse la pérdida de calidad de vida y todos los días de hospitalización sin sentido”.

Cuantifica “indiciariamente la responsabilidad patrimonial en la cantidad de trece mil trescientos ochenta y ocho euros con ochenta céntimos (13.388,80 €), sin perjuicio de que la misma pueda ser aumentada tras poder examinar el expediente clínico completo”.

Sostiene que “el retraso diagnóstico provocó una pérdida de oportunidad (...) con las graves consecuencias” que sufrió, “diez días de ingreso hospitalario con alargamiento de la enfermedad por no tratarse desde un primer momento con la medicación adecuada, agravando dicha enfermedad”.

Manifiesta adjuntar copia de los siguientes documentos, que no aporta:

- a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X” de 9 de febrero de 2016.
- b) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital “Y” de 26 de febrero de 2016.
- c) Resolución de la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias de 27 de noviembre de 1998 y dictamen técnico facultativo del Equipo de Valoración y Orientación del centro base de Oviedo reunido en Junta el día 27 de noviembre de 1998.

2. Mediante oficio de 17 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros

Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En la misma comunicación le indica que “no aporta ninguno de los documentos que dice adjuntar en su reclamación”.

3. Con fecha 19 de enero de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un “informe de los servicios intervinientes (Urgencias y Facultativo/a de Atención Primaria)” en relación con el contenido de la reclamación, así como la copia de las historias clínicas de Atención Primaria y Especializada.

4. El día 25 de enero de 2017, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito al que acompaña los documentos citados en su reclamación.

5. Mediante oficio de 26 de enero de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Inspector de Prestaciones Sanitarias una copia de la historia clínica de Atención Especializada.

6. Con fecha 2 de febrero de 2017, el Subdirector de Atención Sanitaria y Salud Pública de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Inspector actuante el informe del médico de Atención Primaria responsable del paciente y una copia de la historia clínica. En el informe, fechado el 31 de enero de 2017, se consigna que “atendí al paciente con fecha 9 de febrero de 2016, a las 08:34 h./ Refería una historia compatible con infección respiratoria aguda de 5 días de evolución, quebrantamiento general y desde hacía 24 horas fiebre de 39º./ A la exploración destacaba la presencia de crepitantes en la auscultación en la base pulmonar izquierda./ Por ese motivo, y dada la edad del paciente, se derivó a Urgencias del (Hospital `X´) para descartar proceso neumónico./ En Urgencias” del referido centro, “según consta en informe de alta de ese mismo día, se le diagnostica de otitis aguda y se descarta proceso neumónico. Siendo alta con el

tratamiento de Augmentine 875 mg/8 h 10 días./ Con fecha 11 de febrero vuelvo a ver al paciente, que acude por mala tolerancia al antibiótico con proceso diarreico agudo intenso. Se sustituye el antibiótico por Myoxan 900 sobres/12 h./ Vuelvo a ver al paciente con fecha 17 de febrero por persistencia de fiebre elevada, malestar general. Sigue presentando crepitantes en la base pulmonar izquierda, por lo que solicito de forma urgente nueva radiografía de tórax al Servicio de Radiología del Ambulatorio La radiografía es informada por la radiólogo (...) como `infiltrado retrocardiaco compatible con neumonía´./ Derivo de nuevo al paciente al Servicio de Urgencias del (Hospital `X´), desde donde es ingresado en el Hospital `Y´ con el diagnóstico de neumonía de lóbulo inferior izquierdo”.

7. Mediante oficio de 7 de marzo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Inspector de Prestaciones Sanitarias el informe suscrito por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias el día 3 del mismo mes. En él refiere que el paciente acudió a su Servicio “el 9 de febrero de 2016 derivado por su médico de Atención Primaria para descartar proceso neumónico en el contexto de un cuadro de infección respiratoria. Fue valorado por un médico adjunto del Servicio que le realizó la historia clínica, exploración física y solicitó las pruebas complementarias indicadas para diagnosticar una neumonía. Ni en la analítica ni en los estudios radiológicos existen indicios que pudieran sugerir el diagnóstico de neumonía”. Señala que revisados “los estudios radiológicos realizados (al paciente) antes, durante el episodio y posteriormente con el responsable de la Sección de Urgencias del Servicio de Radiología hemos concluido que en la radiografía del día 9 no se objetiva ninguna imagen sugestiva de condensación neumónica./ No obstante, ante la sintomatología (del enfermo) y la sospecha diagnóstica de que la infección respiratoria podía estar complicándose con una otitis media, se le dio el alta con cobertura antibiótica (amoxicilina-ácido clavulámico) y tratamiento sintomático”.

8. El día 2 de mayo de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Medicina Interna. En él señala que “el primer paso en la valoración de un paciente con sospecha” de neumonía adquirida en la comunidad “es la elaboración de una historia clínica detallada y una exploración física minuciosa. Los antecedentes epidemiológicos y la existencia de enfermedades asociadas deben valorarse con cuidado. La presencia de fiebre junto con signos y síntomas de afectación de las vías aéreas inferiores pueden ser altamente sugestivos, pero el diagnóstico de neumonía requiere la demostración de un infiltrado en la radiografía de tórax. Una vez establecido el diagnóstico de (neumonía adquirida en la comunidad) debe realizarse una valoración pronóstica del paciente que incluya si ha de ser hospitalizado o no, y debe administrarse cuanto antes un tratamiento antibiótico empírico orientado en lo posible al agente causal más probable (...). Ante todo paciente con (neumonía adquirida en la comunidad) es obligado realizar una valoración de la gravedad o riesgo para decidir el lugar más adecuado de tratamiento, sea domicilio, hospital o unidad de medicina intensiva (...). Fine y cols. han propuesto un sistema que permite estratificar a los pacientes con (neumonía adquirida en la comunidad) en cinco grupos de riesgo en función de una serie de variables sencillas de obtener”. Tras exponer los pormenores de dicho sistema de clasificación y detallar cuál es el tratamiento antibiótico que debe aplicarse en estos casos -“moxifloxacino o levofloxacino 5 a 7 días, amoxicilina o amoxicilina/clavulánico o cefditoren (todos ellos 7 días) + macrólidos (azitromicina 3-5 días o claritromicina 7 días), todos por vía oral”-, concluye que “aunque su médico de Atención Primaria sospechaba una neumonía (no la podía diagnosticar sin una radiografía de tórax), la radiografía de tórax no lo demostraba, por lo que el diagnóstico de neumonía no se puede hacer, ya que no había infiltrado pulmonar. El diagnóstico en la primera visita a Urgencias no fue erróneo y por lo tanto no hubo retraso diagnóstico (...). Aun en el (...) caso de que el paciente hubiera tenido una neumonía la actitud de darle el alta habría sido correcta porque únicamente tenía el criterio de edad mayor de 70 años, y basándonos en la regla de Fine estaría encuadrado en la clase II, de bajo riesgo, con una mortalidad inferior al 2 %, y la mayoría pueden ser

tratados de forma ambulatoria (...). Y más aún, en el supuesto de que hubiera tenido una neumonía y le hubieran dado el alta el tratamiento antibiótico empírico instaurado la primera vez que fue a Urgencias habría sido correcto para una neumonía de estas características (...). Las actuaciones llevadas a cabo en este paciente fueron las correctas y se le atendió en base a los protocolos más recientes de actuación. No ha existido pérdida de oportunidad”.

9. Mediante escrito notificado al reclamante el 25 de septiembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios 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.

10. Con fecha 28 de septiembre de 2017, el interesado se persona en las dependencias administrativas para examinar el expediente y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos que lo integran.

11. El día 11 de octubre de 2017, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión, insistiendo en que existió “un error en el diagnóstico” realizado en el Servicio de Urgencias del Hospital `X´ “y como consecuencia un alargamiento de la enfermedad”, a causa de la cual “le han quedado secuelas”, ya que precisa “ayuda para su día a día para realizar las actividades básicas de la vida diaria y sus cuidados, con una limitación personal y social sustancial y una alteración de su capacidad funcional grave”.

12. Con fecha 23 de octubre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial e Instrucciones Previas propone “desestimar la reclamación”. Razona que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. En la visita al Servicio de Urgencias del día 09-02-2016 ni la clínica ni los estudios radiológicos evidenciaban la existencia de una neumonía. Aun en el caso de que presentase una neumonía el día 09-02-2016, dadas las características del paciente (mayor de 70 años) y del proceso patológico (neumonía adquirida en

la comunidad), el alta habría sido correcta. Aun en el caso de que el paciente tuviese neumonía cuando acudió la primera vez a Urgencias el tratamiento antibiótico prescrito habría sido correcto para una neumonía de esas características”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de noviembre 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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.

Ahora bien, observamos que la petición comprende también la indemnización de los daños irrogados a la hija del perjudicado, pese a lo cual

este no ha aportado la necesaria acreditación formal del vínculo paterno-filial ni el poder que le permitiría reclamar los daños presuntamente sufridos por su descendiente.

En cuanto a la acreditación de la legitimación y la representación, este Consejo se ha venido pronunciando de manera constante sobre su carácter esencial, de modo que en ausencia de prueba sobre estas circunstancias la Administración no puede presumirlas y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC). Por ello, si finalmente se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que previamente se verifiquen tanto la legitimación de la hija -con los documentos que acrediten el vínculo paterno-filial- como su representación -mediante la aportación del correspondiente poder-, concediendo al interesado un plazo para subsanar tal defecto, con la advertencia de que si así no lo hiciera y previa resolución dictada en legal forma se le tendrá por desistido de la petición formulada respecto de los daños sufridos por su hija.

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 30 de diciembre de 2016, habiéndose producido el supuesto error diagnóstico del que trae origen el día 9 de febrero del mismo año, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 de dicha Ley 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados del diagnóstico tardío de una neumonía por parte del servicio público sanitario.

En lo que a la efectividad del daño se refiere, hemos de recordar que su realidad se constituye en presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, y que ello exige no solo la mera alegación de tales daños o perjuicios, sino también su acreditación objetiva en forma tal que permita adquirir certeza racional sobre su existencia, sin apreciaciones subjetivas.

Este Consejo viene estableciendo que “la realidad y efectividad del daño constituye el presupuesto previo ineludible de toda valoración sobre la responsabilidad administrativa, lo que implica su necesaria y plena acreditación”, cuya falta de concurrencia “supondría la ausencia de un requisito

esencial para la eventual declaración de responsabilidad de la Administración pública, conduciendo, sin más, a la desestimación de la reclamación” (entre otros, Dictamen Núm. 78/2015). En el caso de que se trata, los perjuicios cuyo resarcimiento se solicita son los derivados de la “incapacidad para las actividades de la vida diaria” del paciente, el daño moral y los “perjuicios económicos, etc.” que traen causa del retraso diagnóstico, incluyendo en esta última partida “diez días de ingreso hospitalario con alargamiento de la enfermedad por no tratarse desde un primer momento con la medicación adecuada”.

En cuanto a la efectividad de los daños sufridos, debemos poner de manifiesto que el interesado no aporta prueba de la realidad de la incapacidad que -según señala- le habría dejado como secuela el proceso patológico que da lugar a la reclamación. A falta de dicha acreditación, tampoco resulta de los documentos obrantes en su historia clínica que sea dependiente para la realización de las actividades básicas de la vida diaria, como afirma; al contrario, en el informe de seguimiento de consultas externas del Servicio de Cardiología (folios 22 y 23 de la historia clínica Millennium), fechado el día 17 de octubre de 2016 -esto es, transcurridos más de siete meses del alta tras el ingreso hospitalario por neumonía-, se anota que “el paciente (...) sale a caminar con regularidad y se encuentra bien, en clase funcional I NYHA./ Refiere mareos de segundos de duración muy ocasional que atribuye a problemas de cervicales”. En estas circunstancias el citado perjuicio no puede tenerse por probado.

Por lo que al daño moral se refiere, tampoco ha acreditado el perjudicado la existencia de manifestaciones físicas o psíquicas de entidad suficiente como para hacer real, efectivo y evaluable económicamente ese malestar. Este Consejo viene señalando reiteradamente (entre otros, Dictámenes Núm. 152/2006 y 16/2017) que esta clase de perjuicios para tenerse por tales deberán ser de carácter grave, como establece la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo al declarar que “el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral. Sin embargo, por tal no podemos

entender una mera situación de malestar o incertidumbre (...), salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave” (Sentencias de 3 de octubre de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:7033-, 29 de marzo y 30 de junio de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:1786 y ECLI:ES:TS:2006:5418-, y 14 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1540-, todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª). Por otra parte, también venimos indicando que estos perjuicios carecen de parámetros o módulos objetivos, pero “ello no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral, la carga de la prueba es liviana, pero existe”, y aunque el daño moral tiene un carácter “abstracto, espiritual y subjetivo”, a fin de efectuar una “valoración jurídica y económica ha de determinarse su existencia real. Para ello no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente; en cambio, sí cabe examinar si ese daño moral trasciende de un daño real que no había por qué soportar. A través de esta vía se podrá objetivar el daño moral en los términos que requiere el artículo 139.2 de la LRJPAC, o sea (...) se podrá calificar como ‘efectivo’, ‘evaluable económicamente’ e ‘individualizado’”. En las anteriores circunstancias, y a falta de aportación de cumplida prueba al respecto por el reclamante, la efectividad del daño moral alegado no puede tenerse por acreditada.

Por el contrario, sí resulta de los documentos obrantes en el expediente que el interesado estuvo hospitalizado durante diez días a causa del proceso patológico que da lugar a la reclamación.

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 favorables en relación con la salud del paciente.

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 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

Afirma el reclamante que cuando acudió al Servicio de Urgencias del Hospital "X" el día 9 de febrero de 2016 no se le diagnosticó neumonía porque los síntomas que presentaba "no fueron apreciados ni valorados" por dicho Servicio, y que como consecuencia de esta demora y el consiguiente retraso en aplicar el tratamiento preciso su dolencia se agravó. Sin embargo, no aporta prueba alguna que sustente sus imputaciones de mala praxis. Por ello, nuestro enjuiciamiento acerca de la regularidad del quehacer médico ha de basarse en el análisis de las anotaciones que figuran en la historia clínica y la consideración de los criterios técnicos contenidos en los informes obrantes en el expediente, procedentes todos ellos de la Administración y de su compañía aseguradora.

Los informes médicos emitidos durante la instrucción del procedimiento vienen a desdecir los reproches del interesado. Como explica el especialista en Medicina Interna, "la presencia de fiebre junto con signos y síntomas de afectación de las vías aéreas inferiores pueden ser altamente sugestivos, pero el diagnóstico de neumonía requiere la demostración de un infiltrado en la radiografía de tórax", y en el caso que nos ocupa, según indica el Jefe del Servicio responsable, "ni en la analítica ni en los estudios radiológicos" -que se vuelven a revisar tras presentarse la reclamación- existían "indicios que pudieran sugerir" aquel diagnóstico. En tales circunstancias el diagnóstico de neumonía no era obligado, pues, como venimos señalando reiteradamente, el servicio público sanitario no tiene la obligación de determinar la naturaleza de la enfermedad antes de la manifestación de sus signos clínicos típicos, ciñéndose el deber médico a la aplicación de los medios diagnósticos precisos en función de los síntomas manifestados por el paciente. Tal deber se cumplió escrupulosamente en el asunto examinado, ya que se le realizó al enfermo una radiografía de tórax; esto es, la prueba idónea para descartar un proceso neumónico -a tenor de los informes obrantes en el expediente- en la que no se observaron "condensaciones", según se anota en el informe de alta.

Por otro lado, los informes emitidos durante la tramitación del procedimiento explican que, pese a no haberse diagnosticado la neumonía el día 9 de febrero de 2016, el tratamiento antibiótico que se pautó para la otitis que el paciente presentaba es también el indicado para combatir la neumonía,

por lo que cabe descartar que la enfermedad se haya agravado por falta de tratamiento, y ello con independencia de que la evolución de su proceso patológico haya sido tórpida llegando a requerir ingreso hospitalario.

En suma, puesto que no ha quedado probada la efectividad de buena parte de los daños que se reclaman, ni consta que aquellos cuya realidad ha sido acreditada (días de hospitalización) pueda imputarse al funcionamiento del servicio público sanitario, la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada ha de 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.