

Expediente Núm. 23/2018  
Dictamen Núm. 110/2018

**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 31 de mayo 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 25 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 31 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios que atribuye a la realización inadecuada de una resonancia magnética.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 15 de octubre de 2016, un letrado, en nombre y representación del interesado, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

Expone que había sido derivado al Hospital “X” para la realización de dos resonancias magnéticas, “una de ambas caderas y otra de columna completa,

ambas con sedación”, y que el 16 de junio de 2014 le comunican “la imposibilidad de realizar el estudio solicitado, ya que el paciente no puede extender la extremidad inferior para realizarlo”; motivo por el cual el 5 de diciembre de 2014 el Servicio de Traumatología del Hospital “X” solicita al Hospital “Y” que se efectúen las dos resonancias.

Refiere que el día 30 de enero de 2015 es derivado a una clínica privada para la práctica de una de las pruebas (la de columna completa), y que una vez reconocida la imposibilidad de sedación en este centro es devuelto el volante de prescripción al Servicio de Salud del Principado de Asturias. Manifiesta que “tras esperar un tiempo más que prudencial” se pone en contacto con el Hospital “X” para saber qué pasa con las resonancias, y se le informa de que “al menos el volante para la RNM de pelvis se ha extraviado (...) y que proceden” a emitir “ambos de nuevo”.

Indica que el 16 de junio de 2015 se le cita en el Servicio de Anestesia y Reanimación del Hospital “Y” para los preparativos de la sedación y que, “en contra del criterio médico”, dichas pruebas se llevan a cabo sin la sedación prescrita, “colocándole unos cojines y almohadas en la parte posterior (zona poplítea) de las rodillas, pues el paciente no puede estirar las piernas”. Por último, pone de relieve que el 15 de octubre de 2015 “decide, al albur de las circunstancias, realizar ambas RNM” en una clínica privada.

Fija el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el día 15 de octubre de 2015, fecha en la que el daño “se produjo”, ya que “tras las RNM realizadas en el centro privado se descubre, entre otras cosas, que el diagnóstico inicial era erróneo”.

En primer lugar, reprocha que las resonancias se hayan realizado sin sedación en contra de las indicaciones del Servicio de Traumatología del Hospital “X”, toda vez que hacer las pruebas “sin seguir sus instrucciones perjudica al diagnóstico y, por ende, al tratamiento a seguir”. Explica que en su caso “se hace necesaria la sedación, pues como reconocen los propios médicos (...), sin ella se hace imposible que este estire las piernas debido, entre otros, al intenso dolor que le provoca. Es patente que esta prueba en concreto (...) debe hacerse con el sujeto en posición horizontal, estirado y sin movimiento (...). De

otra forma, la imagen puede no ser fiel a la realidad (...). Es más, en el informe de 16 de junio de 2014" la doctora reconoce que es "imposible realizar estudio solicitado ya que el paciente no puede extender extremidad inferior (imprescindible para realizarlo)". En consecuencia, "el diagnóstico obtenido mediante las RNM" efectuadas en el Hospital "Y" "difiere sustancialmente de la situación real del paciente. Así se desprende de una simple comparativa de las RNM realizadas en el centro privado (...). En los informes no constan ninguna de las lesiones dorsales, y solo alguna de las cervicales que ya fueron diagnósticas en su momento y reconocidas mediante Sentencia de 22 de mayo de 2007".

En segundo lugar, pone de manifiesto que quien realiza las pruebas y firma los informes es una facultativa que en ese momento "se encontraba colegiada únicamente en la especialidad de Medicina General, y no en la de Radiodiagnóstico, como exige el ordenamiento español". Critica que el SESPA no haya comprobado la especialización de la doctora, y considera que ello ha contribuido "de manera sustancial a la producción del daño".

A lo anterior, añade "el periplo que (...) ha tenido que hacer para conseguir finalmente un diagnóstico real, certero y que permita la valoración y tratamiento adecuados".

Subraya que "entre la solicitud y la errónea realización de las RNM pasa aproximadamente un año", viéndose "obligado a una espera que no cuadra con la preferencia otorgada a la realización, en función de la urgencia".

En cuanto al daño moral, señala que "el diagnóstico erróneo priva al paciente de la información necesaria para poder tomar sus decisiones de forma adecuada", y que el "resultado erróneo" crea "más angustia mental y padecimientos psicológicos intensos". Afirma que también se ha producido una pérdida de oportunidad, dado que "existe (...) la probabilidad de que la actuación médica podría haber evitado el daño", y que los "producidos han resultado igualmente en una desconfianza hacia el Servicio de Salud".

Finalmente, denuncia que se ha producido una "manipulación de las imágenes, o al menos de su grabado en los DVD, impidiendo al reclamante ejercer su derecho a la obtención de los resultados clínicos de las pruebas a las

que ha sido sometido”, y que la misma consiste, según manifiesta, en la eliminación de los archivos correspondientes a cuatro series de imágenes en cada DVD.

Pone de relieve que “este no ha sido el único problema de similares características que (ha) sufrido (...), pues hechos parecidos se investigan y reclamaron en el expediente de reclamación patrimonial” que menciona, “por lo que hay reincidencia”.

Solicita una indemnización cuyo importe asciende a veintiocho mil seiscientos cincuenta euros (28.650,00 €), que desglosa en los siguientes conceptos: RNM de columna completa, 650,00 €; RNM de caderas, 200,00 €; honorarios del anestesiólogo, 300,00 €; “daños físicos”, 12.500,00 €, y “daños morales”, 15.000,00 €.

A efectos probatorios propone el documento núm. 8 del expediente de responsabilidad patrimonial que refiere de la Consejería de Sanidad y que se tome testimonio a la madre del reclamante, “quien lo acompañó a la prueba y la visualizó”.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Poder notarial para pleitos. b) Diversa documentación clínica del Hospital “Y” integrada por los volantes de solicitud de RNM de 5 de diciembre de 2014, con carácter preferente, reflejándose en el tipo de estudio “RM de pelvis sin/con contraste” y “RM de columna completa sin contraste”; el informe de RM de caderas, de 16 de junio de 2014, en el que consta “imposible realizar estudio solicitado ya que el paciente no puede extender extremidad inferior (imprescindible para realizarlo)”; el informe de RMN de columna completa, de 9 de julio de 2015, y el informe de RM de caderas, de 9 de julio de 2015. c) Informe de la resonancia de columna vertebral y pelvis realizada en una clínica privada el 15 de octubre de 2015. d) Ficha de colegiación de la facultativa que informa las resonancias realizadas en julio de 2015, en la que figura que estaba colegiada en la especialidad de Medicina General. e) Fichas de derivación del Hospital “Y” a una clínica privada para efectuar RM de columna completa sin contraste y con sedación. f) Citación para el Servicio de Anestesia y Reanimación del Hospital “Y” el martes 16 de junio de 2015. g) Carta dirigida por el Gerente del Área

Sanitaria IV el 28 de septiembre de 2015 al reclamante en respuesta a las preguntas planteadas por este. En ella le comunica que “los informes se realizan de forma conjunta cuando son en una misma fecha, haciéndolo constar en uno de ellos (se le adjunta copia)./ Respecto a los informes debidamente firmados, consta el nombre del radiólogo al final del mismo, pero al ser un documento digital no se hace rúbrica./ De que se haga constar claramente que dicha prueba fue realizada sin sedación queda evidente en el informe radiológico (los estudios de resonancia magnética solo se menciona si se hacen con sedación cuando así se realizan)./ Respecto al último punto donde solicita copia completa del estudio de RM, comunicarle que el CD que aportamos incluye todas las secuencias de las series practicadas, y haciendo una observación de que nos solicita una serie número 21, en ningún momento se ha pasado de la serie 14”. h) Facturas de resonancias y honorarios de anestesiólogo en centro privado, por importes de 650,00 €, 300,00 € y 200,00 €. i) Árboles de directorios de los DVD 1 y 2 de las resonancias.

**2.** El día 18 de octubre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

**3.** Con fecha 28 de octubre de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del parte de reclamación.

**4.** Mediante escrito de 8 de noviembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al representante del interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**5.** Con fecha 14 de noviembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite el expediente al Instructor del procedimiento a los efectos de que se incorporen al mismo los documentos e informes que estime pertinentes.

**6.** Mediante oficios de 18 de noviembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VIII un informe sobre los hechos alegados, un informe del Servicio de Traumatología y una copia de la historia clínica del perjudicado en ese Servicio relacionada con el episodio que genera la reclamación, y a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe sobre los hechos alegados, una copia de la resonancia magnética, los criterios que motivan la realización de la resonancia con o sin sedación y si el diagnóstico obtenido difiere según se realice de una u otra forma.

El 5 de diciembre de 2016, el Gerente del Área Sanitaria VIII remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital "X" con fecha 1 de diciembre de 2016 y un CD que contiene una copia de la historia clínica.

En el mencionado informe se indica, en relación con la asistencia recibida por el paciente, que "fue valorado en consulta de Traumatología en el Policlínico ..... el 11 de octubre de 2013 por dolor inguinal izdo. Se solicitó radiografía y RNM de caderas. Esta última se intentó realizar en junio de 2014 en nuestro hospital pero no fue posible, ya que el paciente no podría realizar la extensión de los miembros inferiores por dolor, según refería. El 12 de septiembre de 2014 desde el Policlínico ....., y tras ver el informe de la RNM, se solicitó TAC. En informe de Radiología de 26 de enero de 2015 se notifica que el paciente no acudió a la cita para realizar el TAC./ Fue valorado en consultas externas de nuestro hospital el 4 de diciembre de 2014 por gran limitación funcional para la movilización y deambulación. Se solicitaron EMG y ENG y se hizo una canalización" en el Hospital "Y" "para realizar RM de columna total y caderas con sedación. Desconocemos el proceso llevado a cabo en un hospital

externo al nuestro./ El 3 de febrero de 2015 se informó del resultado del EMG (no se muestran signos de daño axonal denervativo en los niveles L3 a S1 explorados. No se objetiva daño estenótico a nivel medular cervical ni lumbar, en el momento actual)". Añade que en octubre de 2015 acudió a consulta para ver el resultado de RNM realizada en el Hospital "Y", transcribiendo el resultado de las RM realizadas tanto en este centro como en el privado, y concluye que "a la vista de las pruebas complementarias no se apreció patología en columna vertebral que justificase la clínica del paciente, por lo que se planteó tratamiento conservador y así se (le) explicó (...). Dado que se apreció impingement femoroacetabular bilateral se le citó en nuestras consultas con traumatólogo con experiencia en dicha patología. Fue visto el 17 de diciembre de 2015 y tras valoración se explicó que dadas las características del dolor y la imagen de leve atrapamiento no estaba indicado un tratamiento quirúrgico".

Con fecha 5 de enero de 2017, el Responsable del Área de Asuntos Jurídicos Generales de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de las resonancias del paciente y del informe emitido por el Jefe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital "Y" el 5 de enero de 2017. En él expone que "tenía solicitado (...) un estudio de resonancia magnética por el (...) Hospital `X´./ En esta solicitud se refleja la necesidad de la realización de la prueba bajo sedación (...). El día 9 de julio de 2015 se cita y se realiza al paciente dicha prueba sin sedación. Tanto el radiólogo responsable de la prueba como los técnicos que la realizan no recuerdan a día de hoy el motivo exacto por el cual no se realizó la sedación. No obstante, este tipo de pruebas requiere un tiempo de estancia en la máquina mayor a 30 minutos y en ningún momento (...) mostró disconformidad o necesidad de abandonar la sala; es más, en las imágenes obtenidas en ninguna de las secuencias se observa alteración morfológica por movimientos del paciente, a pesar de la duración de la prueba". De otro lado, asevera que la doctora que informó las resonancias "es radiólogo con plaza en propiedad en este hospital y está en disposición del título de Radiodiagnóstico vía MIR desde 1992. Obviamente está colegiada en el Colegio Oficial de Médicos de Asturias como Licenciada en Medicina General, sin tener que especificar la especialidad".

Finalmente reseña que, “revisadas las imágenes de resonancia magnética, el informe emitido (...) es correcto, sin entrar a valorar el informe emitido en una clínica privada”.

**7.** Obra incorporado al expediente a continuación el Informe Técnico de Evaluación elaborado por el Grupo de Gestión de la Función Administrativa el 25 de agosto de 2017. En él se da por acreditada la existencia de “un daño en el perjudicado consistente en el coste económico que le ha supuesto la necesidad de realizar la RNM con sedación en un centro privado y los costes económicos que esto le ha supuesto”.

No obstante, afirma que en el caso que nos ocupa la prestación sanitaria “de diagnóstico, materializada con la realización de una resonancia magnética (...), se prestó de manera correcta (...). En todo momento se canalizó al paciente al centro adecuado para realizar la prueba diagnóstica”, la cual se llevó a cabo en el Hospital “Y”, “y el objetivo de la misma, conocer qué patología tiene el paciente, alcanzado, tal y como ha quedado acreditado en el expediente, en concreto en los informes” del referido centro y del Hospital “X”, “siendo informado (...) en octubre de 2015 por parte del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología” de este último hospital, “que concluyó que no se aprecia ningún tipo de patología en columna vertebral que justificase la clínica del paciente, motivo por el cual se le explica (...) que se realizaría tratamiento conservador. Además, y tras apreciarse impingement femoroacetabular bilateral, se le dio cita para una consulta especializada en esa patología, habiendo sido visto el día 17 de diciembre de 2015, y tras una valoración del traumatólogo se (le) explicó (...) que, dadas las características del dolor y la imagen de leve atrapamiento, no estaba indicado un tratamiento quirúrgico”.

Manifiesta que “la realización o no con sedación de la RNM ha de ser señalada por el (Facultativo Especialista de Área) de Radiodiagnóstico y no por el (...) de Cirugía Ortopédica y Traumatología” del Hospital “X”, tal y como bien se expone en el informe emitido por el Hospital “Y”, “por lo que no lleva razón el reclamante”, que “confunde la diferencia existente entre (...) solicitar la realización de la prueba diagnóstica”, que es lo que hace “desde el Hospital “X”

a través del (Facultativo Especialista de Área) de Cirugía Ortopédica y Traumatología y (...) la realización práctica de la RNM y cómo llevarla a cabo, tarea que realiza el (...) de Radiodiagnóstico, quien puede cambiar el criterio sobre cómo realizar o no la prueba, si con sedación o no, en función de las circunstancias y del caso en concreto, toda vez que no tiene obligación legal de seguir en este punto el deber de realizar la RNM con sedación o no, sin que exista un perjuicio para el paciente por el cambio de criterio, ni afección alguna al resultado”.

Indica que “el reclamante precisa a su vez (...) que la RNM debería realizarse de una determinada manera, si bien no aporta prueba pericial alguna al respecto que indique que la RNM practicada” en el Hospital “Y” se efectuó “de manera inadecuada, por lo que ha de desestimarse este aspecto de la reclamación por falta de prueba, toda vez que, tal y como se ha indicado, no se aportan pruebas científicas que evidencien que la RNM que se llevó a cabo se practicó de manera inadecuada al no haberla realizado con sedación”.

En cuanto al “periplo” que dice haber sufrido para conseguir un diagnóstico real, considera que “esta alegación ha de ser desestimada por no haberse derivado daño o perjuicio para el reclamante, ya que la prueba inicial practicada” en el Hospital “X” “no se realizó por las circunstancias físicas del paciente en el momento de llevarse a cabo, por lo que al requerir sedación se le deriva a otro centro sanitario al carecer” este centro “del mismo, por lo que son unas molestias que el paciente necesariamente deberá soportar para que se le realice la prueba”.

Respecto al tiempo que transcurre entre la solicitud de la resonancia y la realización de la misma en el Hospital “Y”, estima que “no procede indemnizar al paciente por ello, que únicamente procedería si durante el curso de la espera para la realización de la RNM (...) sufre un daño que se trataba de atajar con la prueba, que excedería de lo tolerable o soportable por el mismo (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2000 y de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2002). En estos casos lo esencial no es la espera, sino la acreditación del daño antijurídico, representado por el perjuicio que se trataba de atajar con la realización de la RNM; es decir, llegar a un diagnóstico de la patología del

paciente y por tanto decidir el tratamiento adecuado para la misma. En el presente caso, al reclamante se le practicó la RNM, se llevó a cabo un estudio de la misma y se le indicó el tratamiento a seguir, sin que durante ese periodo constase acreditado un empeoramiento de la salud del paciente”.

Sobre el daño moral invocado, precisa que “el reclamante no aporta prueba documental de que (...) sufriese tales patologías, salvo las afirmaciones que efectúa en la reclamación y que no pueden ser consideradas prueba suficiente para apreciar la existencia de un daño resarcible”. Añade que “tampoco ha sido sometido en ningún momento a `desplazamientos y pruebas inútiles`, toda vez que las mismas estaban indicadas por parte de los facultativos que le asistían y también por las circunstancias concretas del paciente en el momento de realización de la misma -como sucedió con la RNM que no se había podido realizar en el (Hospital `X`)-. Es por ello por lo que no resulta aplicable la teoría de la pérdida de oportunidad esgrimida por el reclamante. No aporta evidencias científicas de que el retraso en la realización del diagnóstico hubiese mejorado su salud, no siendo aceptable al respecto que un daño causado sea el surgimiento de `una desconfianza hacia el Servicio de Salud`”.

Con respecto a la presunta manipulación de archivos informáticos, señala que “tal y como refleja la contestación del Gerente del Área Sanitaria IV (...), la copia de la RM facilitada (...) recoge todas las secuencias de las series practicadas y por tanto la RNM que se le hizo al paciente en el (Hospital `Y`), no siendo posible que la misma esté manipulada, ya que una cuestión es el nombre y numeración de los ficheros y otra el contenido de los mismos, que en el presente caso es la RNM que se practicó”.

Concluye que “no ha existido una mala praxis en la realización de la RNM que se llevó a cabo sin contraste (...), ni ha quedado demostrado que el perjudicado sufriese un daño que revista el carácter de antijurídico”, motivo por el cual propone “desestimar” la reclamación.

**8.** Con fecha 28 de agosto de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de

seguros una copia completa del expediente, y a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias del Informe Técnico de Evaluación.

**9.** Mediante escrito notificado al representante del interesado el 27 de noviembre 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.

El 30 de noviembre de 2017 se persona aquel en las dependencias administrativas para examinar el expediente y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos que lo integran hasta ese momento.

Con fecha 20 de diciembre de 2017, presenta este en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones. En él insiste en que la colegiación de la facultativa que informa las resonancias “no corresponde a la especialidad que viene ejerciendo”.

Sostiene que el daño “es antijurídico y guarda relación causal con la actuación de la Administración en todo caso. Si no precisaba de sedación no cabe la peregrinación por centros hasta la llegada al (Hospital `Y´), pues en todo caso pudo hacerse desde un inicio en el (Hospital `X´), su centro de referencia. Por el contrario, si precisaba de la sedación el daño nace de la práctica de la prueba sin las condiciones precisas para la obtención del diagnóstico certero”.

Manifiesta “asombrarse” por el hecho de que se indique la necesidad de una prueba pericial, “pues parece poco probable que los pacientes tengan que acudir con un perito al momento de realización de la RMN con el fin de peritar su buen hacer (único momento en que esta concreta cuestión puede peritarse)./ No obstante, el hecho de que los resultados no fueran completos es prueba de que algo falló en la realización de la RMN, lo cual por el principio de facilidad probatoria debe aportar la propia Administración”.

Además, considera “contradictorio” que en el informe técnico de evaluación se afirme “que no hay daño porque la RMN no se pudo realizar” en el Hospital “X” “por las circunstancias físicas del paciente, que obligaron a derivar” al Hospital “Y” cuando en este centro “finalmente se hizo igual que si

se hubiera realizado” en el primero. Señala que “esto provocó de forma efectiva un tiempo de espera desproporcionado, toda vez que si se afirma que se pudo hacer sin sedación pudo” hacerse en el Hospital “X” “en el momento de su cita. Si debió, por el contrario hacerse con sedación, la pérdida de los volantes de solicitud y cita por parte de los servicios correspondientes creó un retraso en el diagnóstico, retraso acentuado al ser los resultados incompletos”.

Por último, modifica el *quantum* indemnizatorio rebajando la valoración de los daños morales a 3.000 € y la de los daños físicos a la misma cifra, manteniendo el resto de conceptos, lo que hace un total de 7.150 €.

**10.** El día 26 de diciembre de 2017, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

**11.** Con fecha 12 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio asumiendo íntegramente las consideraciones médico-legales que figuran en el informe técnico de evaluación.

Sobre la especialidad de la facultativa que informa las resonancias, advierte “el error del reclamante al respecto, puesto que la misma sí está colegida debidamente en la especialidad de Radiodiagnóstico, de manera que está probada y acreditada la capacitación de la doctora como Facultativa Especialista del Área de Radiodiagnóstico”.

Concluye que “no ha existido una mala praxis en la realización de la RNM que se llevó a cabo sin contraste (...), ni ha quedado demostrado que el perjudicado sufriese un daño que revista el carácter de antijurídico”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2018, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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, el reclamante fija el *dies a quo* del plazo de prescripción en el 15 de octubre de 2015, fecha en que se realizan dos resonancias en una clínica privada cuyo resultado difiere -según indica- de las practicadas en el Hospital "Y"; hecho este que -entiende- evidencia que "el diagnóstico inicial era erróneo". Por tanto, habiéndose presentado la reclamación con fecha 15 de octubre de 2016, basta con acudir al principio *dies a quo non computatur in termino*, conforme a su interpretación jurisprudencial, para concluir que la acción se ha ejercitado dentro del plazo legal.

**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 lo que atañe a la práctica de la prueba testifical, observamos que el perjudicado señala en su reclamación como medios de prueba la incorporación del documento número 8 del expediente de responsabilidad patrimonial que menciona de la Consejería de Sanidad, y que se tome testimonio a su madre, "quien lo acompañó a la prueba y la visualizó". Dado que ni se ha incorporado dicho documento al expediente, ni consta que se haya tomado declaración a la testigo propuesta, consideramos que se ha producido una inadmisión tácita de este medio probatorio que podría dar lugar a la retroacción del procedimiento. Ahora bien, vista la suficiencia de los datos obrantes en el expediente remitido, y dado que el interesado no formula alegaciones al respecto durante el trámite de audiencia, no estimamos necesaria retroacción alguna.

De otro lado, se aprecia una excesiva dilación en la instrucción del procedimiento provocada esencialmente por la emisión del informe técnico de evaluación, que se traduce en una paralización del mismo entre los meses de

enero y agosto de 2017, y posteriormente desde su remisión a la correeduría de seguros -agosto de 2017- hasta la apertura del trámite de audiencia -noviembre de 2017-. Ello da lugar a que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, 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 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, 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 daños y perjuicios que el interesado atribuye a la realización de una resonancia de columna y otra de caderas sin sedación, en contra de las indicaciones del Servicio de Traumatología del Hospital "X". En el presente supuesto, el afectado concreta los daños y perjuicios sufridos en la existencia de unos "daños físicos", unos "daños morales" y los costes de acudir a la sanidad privada.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que en junio de 2014 el perjudicado tenía indicación de realizar una resonancia de columna completa y otra de pelvis con sedación en el Hospital "X". Ante la imposibilidad de efectuar dicho estudio en ese centro es derivado al Hospital "Y", donde finalmente se practican las pruebas en julio de 2015. Sin embargo, las resonancias se llevan a cabo sin la sedación indicada por el Servicio de Traumatología del Hospital "X", por lo que el paciente decide acudir a una clínica privada en octubre de ese año para repetir las con sedación. A la vista de ello, debemos dar por acreditada la realidad de al menos algunos de los daños alegados.

En cuanto a las reclamaciones relativas al reintegro de los gastos generados por la atención prestada fuera del sistema sanitario público, este Consejo viene manifestando que es preciso distinguir entre el ejercicio de la

acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En relación con 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 ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo solo resulta procedente en los "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". No consta que dicho procedimiento -que no está sometido al dictamen de este Consejo- se haya tramitado en el caso que analizamos. Ello no impide la formulación por parte del interesado de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos en los que incurrió al recurrir a centros que están fuera del Sistema Nacional de Salud, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habrá que examinar, además de su efectividad, si nos hallamos ante un daño 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.

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

este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

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

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio

público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, el reclamante no desarrolla actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquel no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

En primer lugar, el interesado reprocha que las resonancias se hayan realizado sin sedación en contra de las indicaciones del Servicio de Traumatología del Hospital "X", "colocándole unos cojines y almohadas en la parte posterior (zona poplítea) de las rodillas, pues (...) no puede estirar las piernas". Lo anterior -señala- "perjudica al diagnóstico, y por ende al tratamiento a seguir". Además, pone de relieve que "el diagnóstico obtenido mediante las RNM" realizadas en el Hospital "Y" "difiere sustancialmente de la situación real del paciente".

Por su parte, el Jefe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital "Y", si bien no ofrece una explicación sobre el porqué se realizó la prueba sin sedación, informa que durante el transcurso de la misma (requiere una estancia en la máquina superior a 30 minutos) "en ningún momento el paciente mostró disconformidad o necesidad de abandonar la sala". En cualquier caso, "en las imágenes obtenidas en ninguna de las secuencias se observa alteración morfológica por movimientos del paciente, a pesar de la duración de la prueba". Y defiende "que, revisadas las imágenes de resonancia magnética, el informe emitido (...) es correcto". Por tanto, no podemos concluir que en el presente caso la resonancia se haya desarrollado de forma inadecuada, toda vez que, según ha quedado expuesto, a pesar de las limitaciones funcionales del paciente para estirar las piernas la prueba pudo completarse, tal y como consta en el informe que recoge el resultado de la misma, de 14 de julio de 2015. Así, se observa que mientras que en el informe de la resonancia que se intentó realizar en junio de 2014 (folio 27) el propio radiólogo advertía de la imposibilidad de efectuar el estudio, en el de la practicada en el Hospital "Y" un

año después consta una valoración radiológica completa de columna y caderas (folios 28 y 29).

Al respecto, debe significarse que según se explica en el informe técnico de evaluación, con independencia de las indicaciones del Servicio que solicita la realización de una prueba, el facultativo especialista del Área de Radiodiagnóstico es “quien puede cambiar el criterio sobre cómo realizar o no la prueba, si con sedación o no, en función de las circunstancias y del caso en concreto, toda vez que no tiene obligación legal de seguir en este punto el deber de realizar la RNM con sedación o no, sin que exista un perjuicio para el paciente por el cambio de criterio, ni afección alguna al resultado”.

A mayor abundamiento, según informa el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital “X” tras analizar las resonancias realizadas no solo en el Hospital “Y”, sino también en el centro privado, “no se apreció patología en columna vertebral que justificase la clínica del paciente, por lo que se planteó tratamiento conservador y así se (le) explicó”. De lo anterior podemos inferir que ninguno de los estudios permitió determinar de manera concluyente el origen patológico de su dolencia. En cualquier caso, tras apreciarse “impingement femoroacetabular bilateral” se le dio cita en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital “X” con un especialista con experiencia en dicha patología, donde fue visto el 17 de diciembre de 2015, y tras valorarlo le informó de que “dadas las características del dolor y la imagen de leve atrapamiento no estaba indicado un tratamiento quirúrgico”. En consecuencia, el gasto ocasionado por la realización de una prueba en un centro privado debe considerarse como una opción voluntaria y ha de ser asumido por el interesado.

De otro lado, el reclamante reprocha el “periplo” que “ha tenido que hacer para conseguir finalmente un diagnóstico real, certero y que permita la valoración y tratamiento adecuados”. Sobre este extremo, no puede obviarse que el periodo transcurrido entre la solicitud inicial de las resonancias y la efectiva realización de las mismas es consustancial a las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Así, la imposibilidad de llevar a cabo esta prueba con sedación en el Hospital “X” como inicialmente estaba previsto

determinó la derivación del paciente al Hospital "Y", lo que demoró inevitablemente la práctica de la resonancia. No obstante, en el informe técnico de evaluación se pone de relieve que no consta acreditado que durante ese periodo se produjese un empeoramiento en la salud del paciente.

En definitiva, el perjudicado no aporta ningún elemento objetivo que nos induzca a pensar que la asistencia dispensada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias le ha generado un error o retraso en el diagnóstico, o incluso la existencia de una pérdida de oportunidad terapéutica; imputaciones que únicamente se sostienen en sus manifestaciones, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas.

Sobre la cuestionada especialidad de la facultativa que informa las resonancias efectuadas en el Hospital "Y", afirma el interesado que en aquel momento "se encontraba colegiada únicamente en la especialidad de Medicina General, y no en la de Radiodiagnóstico, como exige el ordenamiento español". Reprocha al Servicio de Salud del Principado de Asturias el no haber comprobado la especialización de la doctora, y considera que ello ha contribuido "de manera sustancial a la producción del daño". Sin embargo, el Jefe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital "Y" asevera que la doctora que informó las resonancias "es radiólogo con plaza en propiedad en este hospital y está en disposición del título de Radiodiagnóstico vía MIR desde 1992. Obviamente está colegiada en el Colegio Oficial de Médicos de Asturias como Licenciada en Medicina General, sin tener que especificar la especialidad".

Finalmente, denuncia que se ha producido una "manipulación de las imágenes, o al menos de su grabado en los DVD". Dicha manipulación consiste, según manifiesta, en la eliminación de los archivos correspondientes a cuatro series de imágenes en cada DVD que contiene una copia de las resonancias. En la carta suscrita por el Gerente del Área Sanitaria IV en respuesta a las cuestiones planteadas por el reclamante, de 28 de septiembre de 2015, se le comunica que "el CD que aportamos incluye todas las secuencias de las series practicadas, y haciendo una observación de que nos solicita una serie número 21, en ningún momento se ha pasado de la serie 14". Tomando en consideración lo anterior, el Instructor del procedimiento sostiene que no es

posible que se haya producido una manipulación, ya que “una cuestión es el nombre y numeración de los ficheros y otra el contenido de los mismos, que en el presente caso es la RNM que se practicó”.

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,