

Expediente Núm. 85/2018
Dictamen Núm. 146/2018

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 5 de julio 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 6 de abril de 2018 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los gastos acarreados por un tratamiento realizado en la medicina privada al considerar que el servicio público sanitario demoraba una respuesta.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de julio de 2017, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que “solicita (la) devolución de gastos médicos” que tuvo que abonar a una clínica privada “ante la falta de diagnóstico en los servicios de la sanidad pública y la necesidad de ser operado una vez conocida mediante pruebas -en la sanidad privada- la

gravedad de la lesión no diagnosticada en la sanidad pública después de tres consultas”.

Expone que “acude el 25 de julio (de 2016) al Servicio de Urgencias del Hospital diagnosticándole `gonalgia izquierda´. El paciente manifestaba sentido de `fallo´ en rodilla izquierda./ Se realiza Rx 2P: calcificación del tendón cuádriceps en su inserción de rótula y rotuliano. No otras alteraciones./ Se extraen 18 ml de líquido sinovial sanguinolento. Cierta componente graso. Acude (...) a dos consultas más, el 18 de agosto visto en consulta de Traumatología. Visto nuevamente el 3 de septiembre se decide solicitar resonancia magnética -tres consultas y treinta y ocho días más tarde-, llamado para su realización el 15 de octubre. Respondiendo que está convaleciente”.

Manifiesta que “no pudiendo aguantar más dolores y que no ve sino un empeoramiento de sus dolencias acude a la sanidad privada, donde el 20 de septiembre a la exploración muestra una rodilla globulosa, inflamada, con líquido sinovial, se detecta mediante RM: rotura del tendón cuadricipital izquierdo. Rótula displásica, se trata de rotura del tendón cuadricipital en su inserción rotuliana, rótula displásica y lateralizada con condropatía moderada. Decide intervención quirúrgica para el día 22, dos días más tarde. En la intervención se confirma la rotura completa del recto anterior a nivel de su inserción con la rótula. Dicho tendón está abierto en hoja de libro y retraído proximal. Los fondos de saco están fibrosados y adheridos, por lo que se despegan junto con el tendón y se suturan y reinsertan con puntos transóseos a la rótula./ Cierre por planos, vendaje compresivo y rótula./ Se aconseja el uso de muletas, no doblar la rodilla (...). En consultas posteriores se controla movilidad, subderrame, se pauta Condrosulf (...) 3 meses, descansar 2 meses, repetir tres meses. El 235 (*sic*) de enero aún persiste dolor”.

Indica que “iniciada reclamación de gastos (...), son denegados por el Gerente del Área Sanitaria II en escrito que no reúne las características de una resolución, por cuanto ni es razonada ni expresa si existe recurso, y si es así

ante quién y si tiene la competencia para resolver reclamaciones por prestaciones”.

Añade que “hay un evidente error de diagnóstico que el paciente no tiene que soportar. Y si lo soportó físicamente el coste del diagnóstico e intervención y cuidados posquirúrgicos deben recaer en la sanidad pública, al darse una sucesión continuada de mala praxis o incompetencia”.

Afirma que “es patente la relación causa efecto del daño causado por la espera cuando en un primer diagnóstico pudo detectarse por el Servicio de Urgencias o Traumatología que no solo se trataba de una gonalgia izquierda, realizando únicamente extracción de líquido de la rodilla, cuando se trataba de la rotura íntegra del recto anterior en su unión con la rótula”.

Solicita ser indemnizado en la cantidad total de seis mil trescientos sesenta y siete euros con sesenta y cuatro céntimos (6.367,64 €), que equivale al importe satisfecho a los servicios sanitarios privados para el tratamiento de su lesión y que desglosa del siguiente modo: resonancia, 250 €; preoperatorio, 240 €; intervención quirúrgica, 3.000 €; asistencia y hospitalización, 1.927,64 €, y cinco sesiones de fisioterapia, 950 €.

Figura incorporada al expediente diversa documentación médica acreditativa de la asistencia recibida por el perjudicado tanto en la sanidad pública como en la privada a lo largo del episodio clínico relatado, así como un conjunto de facturas justificativas de los gastos girados por esta última.

2. Mediante oficio de 9 de agosto de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica 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.

3. Previo requerimiento formulado al efecto, con fecha 16 de agosto de 2017 el Gerente del Área Sanitaria II envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica relativa al episodio objeto de reclamación y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital el 14 de agosto de 2017. En este último consta que "el paciente (...) fue visto por primera vez en Urgencias de este centro al haber sufrido días atrás una caída y presentar `sensación de fallo´ en rodilla izda. (25-07-2016)./ Fue valorado con el estudio Rx correspondiente, donde se aprecia calcificación en inserción tendinosa del cuádriceps en polo superior rotuliano y displasia rotuliana, se realizó punción articular (18 cc de líquido serohemático) y se le remitió" a consulta del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología. Indica que fue valorado en esta consulta el 4-08-2016 "presentando edema y flogosis sin derrame que aconsejase nueva punción articular. Se le pautó ortesis y se recomendaron medidas antiedema y reposo./ El día 18-08-2016 se sospecha rotura de fibras musculares incompleta a pesar de no presentar impotencia funcional y realizar extensión completa./ El 5-09-2016 se repite la exploración y se comprueba que no tiene derrame ni impotencia de extensión, pero se aprecia atrofia de cuádriceps y se pide RMN para identificar el grado de lesión muscular, dado que (...) continúa con molestias./ A partir de esa fecha (...) no acude a consulta, por lo que perdemos el seguimiento de su proceso".

4. El día 8 de febrero de 2018, y a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, se incorpora al expediente el informe suscrito por tres especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él consta que el reclamante "fue diagnosticado de una rotura de tendón del cuádriceps (recto anterior) de la rodilla izquierda en la medicina privada en el mes de septiembre de 2016. Había sufrido un traumatismo el 22-7-2016. Se realizó valoración en el Servicio de Urgencias del Hospital del Servicio de Salud del Principado de

Asturias el 25-07-2016, y tres valoraciones posteriores en las consultas de Traumatología de dicho centro el 4-8-2016, 18-8-2016 y 5-9-2016. No disponemos del estudio RMN realizado en la medicina privada que confirma el diagnóstico de la lesión. Según el informe (...) de la medicina privada, esta RMN se realizó el 14-9-2016. La RMN de rodilla se había solicitado en la medicina pública el 5-9-2016 tras seis semanas de seguimiento clínico del paciente". El perjudicado "alega en su reclamación que no fue diagnosticado de su lesión del tendón cuadricipital en la medicina pública. En la asistencia de Urgencias del 25-7-2016, tras sufrir el traumatismo el 22-7-2016, se diagnostica gonalgia postraumática y hemartros. El hemartros es un signo clínico que consiste en la presencia de sangre dentro de la articulación que en el caso de presentar grasa se relaciona con lesión ósea asociada. En la exploración de ese día: edema y rebote positivo (que sugiere lesión intraarticular), hematoma en resolución (que orienta a desgarrar de fibras musculares, más que lesión tendinosa) y hemartros con grasa que orienta a traumatismo con posible lesión o arrancamiento óseo. No se aprecia el signo del hachazo y no se apunta la existencia de un déficit de extensión (activa o pasiva) de la rodilla, que es la acción que el cuádriceps realiza a este nivel articular. Se realizó estudio radiológico simple que descartaba lesiones óseas asociadas. Se emitió informe de Urgencias donde se aclara que pueden existir nuevos diagnósticos en el seguimiento del proceso: '(...) Se le recuerda al paciente que el diagnóstico de Urgencias puede no ser definitivo y es posible que en algunas ocasiones requiera de más estudios complementarios, según evolución. Por eso se recomienda que acuda con este informe al médico de Atención Primaria'. La bibliografía nos advierte de la omisión diagnóstica de la lesión del cuádriceps en las primeras valoraciones clínicas y exploratorias de estos traumatismos. Mantener los retináculos y alerones rotulianos intactos, la acción de la fascia lata y la falta de afectación de la rotura tendinosa en más del 75 % del tendón puede hacer que se mantenga la extensión de la rodilla y el diagnóstico se retrase. El sangrado y el

hemartros oculta el signo del hachazo, que es un signo patognomónico de estas lesiones traumáticas. La intrascendencia del traumatismo (en nuestro caso, un tropezón) puede no sugerir esta posibilidad diagnóstica de rotura cuadricipital en el facultativo que valora al paciente. Estos hechos pudieron justificar que tanto en la asistencia de Urgencias como las dos siguientes visitas a las consultas de Traumatología en la medicina pública la lesión cuadricipital no se diagnosticara, o bien que inicialmente se tratara de una rotura parcial con función conservada y posteriormente se convirtiera en una rotura completa con impotencia funcional y atrofia cuadricipital asociada en la visita del 5-9-2016. En esta visita, cuando los signos clínicos y la exploración eran más sugerentes, se completó el estudio con una RMN de rodilla. Hasta ese momento, con el diagnóstico de rotura fibrilar y posible desgarró parcial, el manejo de la lesión de rodilla se había realizado de forma conservadora”.

Manifiestan que el perjudicado “solicitó presupuesto el 22-8-2016 en la medicina privada para el seguimiento y posible cirugía de su rodilla (presupuesto de preoperatorio). Se habían realizado dos revisiones de su rodilla en la medicina pública y se había diagnosticado rotura fibrilar. La falta de respuesta al tratamiento hizo que en la tercera visita del 5-9-2016 se solicitara una RMN de rodilla para cuantificar el daño y descartar lesiones que pudieran cambiar la pauta terapéutica./ Se realizó seguimiento y control clínico de la lesión de la rodilla en la medicina pública con el diagnóstico de rotura fibrilar y gonalgia postraumática a los diez días de su visita a Urgencias del Hospital (4-8-2016) y a las tres semanas (18-8-2016). En esta última visita el diagnóstico era de rotura fibrilar (desgarro muscular), cuyo tratamiento es conservador. Dos semanas después (5-9-2016) es cuando, al ver que la evolución no era favorable con el diagnóstico emitido (rotura fibrilar) (...), se solicita el estudio de RMN. Habían transcurrido seis semanas. En este periodo una rotura fibrilar debía de haber evolucionado de forma satisfactoria. Por este motivo se investigaron otras causas de su limitación de rodilla./ No se realizó un

diagnóstico inmediato de rotura de cuádriceps tras el traumatismo. Este hecho se documenta bibliográficamente hasta en el 50 % de casos de lesión cuadrípital, dependiendo del grado de lesión e impotencia funcional a la extensión generada. En nuestro caso, el mantenimiento de extensión de la rodilla y los datos de posible lesión intraarticular con hemartros asociado justifica este retraso diagnóstico”.

Afirman que el paciente “fue diagnosticado de una rotura de cuádriceps (recto anterior) de rodilla izquierda en la medicina privada. Fue intervenido quirúrgicamente en el mes de septiembre de 2016. Había acudido previamente a la medicina pública en cuatro ocasiones: Urgencias (Hospital) el 25-7-2016 para la valoración de un traumatismo del 22-7-2016, y a consultas de Traumatología el 4-8-2016, 18-8-2016 y el 5-9-2016. En la medicina pública se diagnosticó gonalgia postraumática y rotura fibrilar. Estos procesos se manejan inicialmente de forma conservadora. El diagnóstico de la medicina pública se basó en la radiología simple y en la clínica y exploración del paciente. Con los hallazgos clínicos y datos aportados en la documentación se justifica que el diagnóstico de la lesión tendinosa quedara diferido en estas primeras asistencias. En el informe emitido en Urgencias el 25-7-2016 se apunta esta posibilidad de necesitar nuevas pruebas para emitir nuevos diagnósticos. Con fecha 5-9-2016 se solicitó estudio RMN desde la medicina pública ante la mala evolución clínica del traumatismo de la rodilla para descartar otras lesiones. Existió seguimiento del proceso y no se había cursado alta en la medicina pública cuando (...) acudió a la medicina privada”.

Concluyen que “el signo del hachazo suprarrotuliano” es un signo patognomónico de la lesión quirúrgica del tendón del cuádriceps. En la valoración realizada (...) no existió hachazo suprarrotuliano en ninguna de las asistencias y valoraciones de la medicina pública (...). El “hemartros” es un signo de lesión intraarticular, no de lesión tendinosa periarticular. En la asistencia realizada el 25-7-2016 (...) presentó un hemartros con grasa. Este

hemartros fue evacuado. El hemartros y el sangrado ocultan el signo de hachazo suprarrotuliano (...). Fue diagnosticado de rotura fibrilar de músculo cuádriceps en las primeras valoraciones traumatológicas de la medicina pública. Una rotura fibrilar se maneja de forma conservadora, con inmovilización, crioterapia y antiinflamatorios. Es el tratamiento realizado en las visitas a Traumatología del mes de agosto en la medicina pública (...). Se realizó seguimiento del traumatismo de rodilla en la medicina pública. Se realizaron terapias y asistencias al paciente con un diagnóstico de sospecha (gonalgia postraumática, hemartros, rotura fibrilar). La ausencia diagnóstica de la rotura del tendón cuadricipital en las primeras semanas tras el traumatismo es un hecho registrado en nuestras bibliografías, pudiendo contemplarse hasta en un 50 % de los casos de traumatismos del aparato extensor. Las causas del retraso diagnóstico se relacionan con la banalidad del traumatismo, falta del signo de hachazo suprarrotuliano y ausencia de impotencia funcional significativa de extensión de la rodilla”.

5. Mediante escrito notificado al reclamante el 28 de febrero de 2018, 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.

El 9 de marzo de 2018 comparece este en las dependencias administrativas y se le hace entrega de un CD que contiene la documentación obrante en el expediente, tal y como consta en la diligencia extendida al efecto.

El día 15 de marzo de 2018, el perjudicado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se reafirma en todos los términos de su reclamación inicial, e insiste en que existió un “retraso diagnóstico en la sanidad pública, lo que hizo que tuviera que asistir a clínica privada”.

6. Con fecha 22 de marzo de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. La actuación fue conforme con la clínica que presentaba y la patología no era urgente. La RNM se adelantó 25 días. La ausencia diagnóstica de la rotura del tendón cuadriceps en las primeras semanas tras el traumatismo es un hecho descrito en la literatura científica que puede darse hasta en un 50 % de los casos. Las causas del retraso están relacionadas con la banalidad del traumatismo”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de abril 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.

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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 interesado cuestiona la asistencia prestada por el servicio público sanitario entre el 25 de julio y el 3 de septiembre de 2016, y no habiendo transcurrido un año entre esta última fecha y el 26 de julio de 2017 -en que se presenta la reclamación en una oficina de correos-, es claro que la misma 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 de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 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.- El interesado, al que en el mes del septiembre de 2016 en el ámbito de la medicina privada le fue diagnosticada una rotura de cuádriceps (recto anterior) de rodilla izquierda, solicita el reintegro total de los gastos ocasionados por el diagnóstico y tratamiento de esa patología, que hubo de satisfacer a los servicios de la sanidad privada a la que acudió como consecuencia de lo que considera tanto una “falta de diagnóstico en los servicios de la sanidad pública,” como un “evidente error diagnóstico”, y ello con el argumento de que para el tratamiento de la misma había acudido ya el 25 de julio de 2016 al Hospital, donde en aquel momento se le diagnosticó una “gonalgia izquierda” y se le pautó un tratamiento conservador.

Planteada la reclamación que nos ocupa en los términos expuestos, hemos de insistir una vez más en la necesidad de 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. Procedimientos respecto de los cuales este Consejo ha venido manifestando de manera reiterada desde el inicio de su función consultiva que tienen objetos y tramitación distintos, bases jurídicas diferenciadas y vías de revisión jurisdiccional también diversas.

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 el presente supuesto, el interesado, que en su relato de hechos manifiesta -y la documentación obrante en el expediente así lo confirma (folio 13)- que en un primer momento parece ser que intentó ser reintegrado por los gastos que ahora reclama, viendo desestimada su pretensión decide acudir finalmente al planteamiento, con idéntico propósito, de una reclamación por "error de diagnóstico" que persigue el resarcimiento del daño causado en forma de quebranto patrimonial.

En estas condiciones, nada obsta a la formulación de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos en los que se haya incurrido a consecuencia del tratamiento en la medicina privada de una enfermedad, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Por tanto, habrá que 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, a la vista de la documentación obrante en el expediente resultan acreditados, mediante las correspondientes facturas, diversos gastos médicos en los que el interesado incurre privadamente.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

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 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.

Aplicando lo razonado a la reclamación que nos ocupa, nos encontramos con que el interesado, al margen de su relato de los hechos -que divide entre la asistencia recibida inicialmente en el ámbito de los servicios públicos sanitarios y después, incluso con algún solapamiento, en el ámbito de la medicina

privada-, no ha precisado en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento por medio de un documento pericial de soporte en qué medida el principal y único reproche que formula con respecto a la asistencia que le fue prestada por parte del servicio público sanitario a partir del 25 de julio de 2016 -esto es, que “en un primer diagnóstico pudo detectarse por el Servicio de Urgencias o Traumatología que no solo se trataba de una gonalgia” sino de “la rotura íntegra del recto anterior en su unión con la rótula”- puede ser conceptualizado como la materialización de una mala praxis médica.

Siendo esto motivo suficiente para desestimar la reclamación presentada, observamos, a mayor abundamiento, que el detallado informe emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración -único documento pericial puesto a disposición de este Consejo, junto con la historia clínica, para poder formar su juicio acerca de la adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada al reclamante por parte del servicio público sanitario- proporciona argumentos precisos desde el punto de vista de la estricta ciencia médica, explicitados tanto en las consideraciones médicas del caso como en las conclusiones que de ellas se derivan, que permiten explicar que la rotura del cuádriceps de la rodilla izquierda del perjudicado finalmente objetivada y diagnosticada en el ámbito de la medicina privada no fuera objeto de un diagnóstico previo durante el periodo de tiempo en el que confió el tratamiento de su lesión a los servicios públicos sanitarios frente a los que ahora reclama.

En este sentido, debemos comenzar por destacar, tal y como hacen los especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología y la Administración reclamada en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración, el carácter banal del traumatismo sufrido por el perjudicado días antes de que acudiese el 25 de julio de 2016 al Hospital derivado por su médica de Atención Primaria, quien hace constar en el parte de interconsulta que “resbaló en un prao y se golpeó la rodilla” izquierda. Ya en el citado hospital se le realizó un “estudio radiológico simple que descartaba lesiones óseas asociadas” y una

exploración que arroja el resultado de “edema y rebote positivo (que sugiere lesión intraarticular), hematoma en resolución (que orienta a desgarro de fibras musculares, más que lesión tendinosa) y hemartros con grasa que orienta a traumatismo con posible lesión o arrancamiento óseo. No se aprecia el signo del hachazo y no se apunta la existencia de un déficit de extensión (activa o pasiva) de la rodilla, que es la acción que el cuádriceps realiza a este nivel articular”. Condiciones todas ellas que se mantuvieron, según informan los especialistas en Cirugía Ortopédica y Traumatología, en las “dos siguientes visitas” a la medicina pública; en concreto, los días 4 y 18 de agosto de 2016. Ello, unido a la dificultad objetiva de proceder a un diagnóstico inmediato de este tipo de roturas -“este hecho se documenta bibliográficamente hasta en el 50 % de casos de lesión cuadrípital, dependiendo del grado de lesión”-, permite a los especialistas, una vez constatado “el mantenimiento de extensión de rodilla y los datos de posible lesión intraarticular con hemartros asociado”, justificar tanto el retraso diagnóstico como el manejo conservador de lo que apuntaba en aquellos momentos a una “rotura fibrilar”.

La asistencia prestada por el servicio público sanitario al interesado se retoma el 5 de septiembre de 2016, día en el que en la consulta, y a pesar de que en la exploración efectuada se comprueba que no tiene derrame y que no existe impotencia de extensión -tal y como informa el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital -, la persistencia de las molestias lleva a que se solicite la realización de una RNM con la intención de cuantificar los daños y descartar lesiones que pudieran hacer aconsejable un cambio en la pauta terapéutica. Es en esta fecha del 5 de septiembre de 2016 la última ocasión en la que el paciente confía el tratamiento de sus dolencias a la sanidad pública, toda vez que, convocado el 15 de octubre de 2016 para la realización de la RNM, no comparece, y ello por haber acudido a la medicina privada, donde -por cierto- ya había solicitado el 20 de agosto de 2016 un

presupuesto a estos efectos; es decir, solamente dos días después de la tercera consulta de seguimiento en el servicio público sanitario.

Ante esta cronología de hechos, y a la vista de las consideraciones médicas del caso, los especialistas informan que nos encontramos ante una lesión que presenta una dificultad objetiva cercana al 50 % de ser susceptible de alcanzar un diagnóstico inmediato y exacto, por lo que resulta evidente que la decisión del reclamante de buscar una segunda opinión en el ámbito de la medicina privada y confiar al mismo finalmente su tratamiento no pasa de ser la expresión de una opción en todo punto legítima y perfectamente entendible desde una perspectiva personal, pero sin que la misma guarde relación alguna con un pretendido déficit asistencial del servicio público, que a lo largo de todo el proceso clínico descrito se mostró activo a los requerimientos que le eran demandados por el paciente. Por lo demás, en modo alguno podemos prescindir de que de las notas de universalidad y gratuidad que caracterizan al servicio público sanitario, y que obviamente no se dan en la sanidad privada, se derivan una serie de servidumbres, lo que determina que el tiempo de los actos médicos en el ámbito del servicio público haya de ser necesariamente objeto de priorización; circunstancia que no se da en la medicina privada.

En consecuencia, este Consejo Consultivo entiende que la actuación de la Administración se ajustó en todo momento al criterio de la *lex artis*, por lo que la responsabilidad patrimonial planteada no resulta imputable al funcionamiento del servicio público sanitario. La indemnización pretendida tiene su origen en una decisión personal y voluntaria del reclamante de acudir a la medicina privada abandonando los servicios de la sanidad pública cuando esta se encontraba en el normal proceso asistencial, y ello sin dar opción a estos a su conclusión, por lo que tiene la obligación de soportar las consecuencias que se derivan de sus propias decisiones.

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.