

Expediente Núm. 219/2018  
Dictamen Núm. 74/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de marzo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de agosto de 2018 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, 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 asistencia recibida en el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de febrero de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia recibida en el servicio público sanitario a lo largo del episodio clínico que relata.

Expone que desde el año 2014, debido a que sentía dolores en su pierna derecha acompañados de adormecimiento, fue atendido en diversas ocasiones

tanto por su médico de Atención Primaria como en el Hospital "X", y pone de manifiesto que en un primer momento su médico de Atención Primaria le diagnosticó un "síndrome cervical", que el 26 de diciembre de 2014 en el Servicio de Urgencias del mencionado hospital los síntomas se califican como "dolor torácico de características musculares", que el 4 de octubre de 2015 el médico de Atención Primaria se ratifica en su diagnóstico anterior y que el 16 de octubre de 2015 el Servicio de Neurología del hospital le aprecia una "neuropatía periférica braquial izquierda a estudio".

Añade que el diagnóstico final, y correcto, no se alcanzaría hasta el 6 de diciembre de 2015, cuando tras un nuevo ingreso en el Hospital "X", adonde llegó en ambulancia tras caer desplomado en la calle, se le diagnosticó una "mielopatía cervicoartrósica" de la que fue intervenido de urgencia, realizándosele una "discectomía C4-C5 y C5-C6". Reseña que permaneció ingresado hasta el 12 de febrero de 2016, y que inició entonces un largo periodo de rehabilitación que culminaría el 23 de febrero de 2017.

Refiere que durante su ingreso, a los pocos días de ser operado, sufrió una caída "por el mal estado de los instrumentos médicos del hospital" -en concreto la pata de una grúa en la que se encontraba sujeto- que habría desembocado en un empeoramiento de su "limitada movilidad", llegando a provocar, además, "una parálisis para la elevación del hombro derecho que no presentaba hasta el momento del accidente".

Afirma que "con todo lo manifestado anteriormente se puede observar cómo desde el mes de diciembre de 2014", en que acude a su médico de Atención Primaria, hasta que finalmente es "intervenido transcurre prácticamente un año, y ello porque a pesar de visitar al doctor (...) en diversas ocasiones no se me remitió al servicio correspondiente, ni se me realizaron pruebas complementarias que permitieran determinar por qué en tan poco tiempo había pasado de tener una movilidad normal a no poder ni siquiera sujetar un cigarrillo. Enfermedad que podía haberseme diagnosticado con la realización de pruebas sencillas, tales como un escáner o resonancia, y que de haber sido cogida con tiempo no hubiera terminado por provocarme las lesiones

permanentes que padezco y que derivaron en una incapacidad permanente absoluta”.

Solicita una indemnización de quinientos mil euros (500.000,00 €).

**2.** Mediante oficio de 14 de marzo de 2018, 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.** A solicitud del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, se incorporan al expediente el informe de los diferentes servicios intervinientes en el episodio clínico que se cuestiona y la copia de la historia clínica del perjudicado.

El actual médico de Atención Primaria del paciente, teniendo en cuenta que su incorporación al centro de salud se produjo en el mes de febrero de 2017, afirma desconocer todo lo relacionado con la asistencia que le fue prestada por su anterior médico de Familia.

Por su parte, el Director del Área de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital “X” informa, sobre la atención recibida por el reclamante en las dos ocasiones en las que fue atendido en dicho Servicio, que “el 26 de diciembre de 2014, un año antes de su diagnóstico, acudió al Servicio de Urgencias por un cuadro clínico de ‘dolor a punta de dedo en hemitórax izquierdo’ que nada tenía que ver con su diagnóstico posterior y para el que recibió la asistencia urgente indicada para ese proceso”. Señala que “el 5 de octubre de 2015 acudió de nuevo al Servicio de Urgencias por un cuadro de dolor lumbar interpretado como ‘lumbalgia mecánica’ asociado a clínica de perfil neurológico en la mano izquierda. Se realizaron una exploración física y pruebas de radiología simple de columna lumbar, no encontrándose ni signos ni síntomas de alarma que justificasen la realización de más estudios de forma urgente. Se le pautó tratamiento antiinflamatorio y analgésico indicado para el

proceso que presentaba y se derivó a consulta de Neurología para estudio ambulatorio, a la que acudió el 16 de octubre de 2015”.

En cuanto a la asistencia prestada por el Servicio de Neurología del Hospital “X”, su Jefe de Sección reseña que “el paciente fue valorado (...) el día 16 de octubre de 2015. En la historia clínica se recoge un cuadro de un mes y medio de evolución de sensación de hormigueo en el miembro superior izquierdo a nivel del antebrazo y la mano, así como en los pulpejos de los dedos de la mano derecha, sin claro inicio brusco. Unos días antes había sido atendido en el Servicio de Urgencias por una lumbociatalgia para la que se había recomendado tratamiento sintomático. En la exploración se hacía constar una hipoestesia braquial izquierda de predominio distal y una debilidad para la oposición del pulgar izquierdo con reflejos osteotendinosos simétricos y, en cualquier caso, normales o disminuidos en intensidad. Asimismo, presentaba dolor a la movilización del miembro inferior derecho con signo de Lassegue positivo a 45º y claudicación de la marcha por dolor lumbar irradiado al miembro inferior derecho./ El cuadro se consideró compatible con una neuropatía braquial izquierda y se solicitaron, como estudios complementarios, una resonancia magnética cervical y un estudio neurofisiológico./ Al parecer se realizó en la medicina privada el estudio neurofisiológico, de cuyo resultado no disponemos. La resonancia magnética cervical no se había realizado aún en diciembre de 2015./ Durante los dos meses siguientes, y de acuerdo con lo descrito por el paciente, en Urgencias el 6 de diciembre de 2015 desarrolla una incontinencia urinaria, a la vez que la sintomatología que motivó la consulta de octubre se agrava. Finalmente, el día 6 de diciembre sufre una caída en la vía pública con imposibilidad para levantarse, en relación con una paraparesia con analgesia e hipopalestesia hasta nivel cervical, que se demuestra provocada por una mielopatía secundaria a una voluminosa hernia discal C4-C5. El paciente es intervenido de urgencia el 7 de diciembre de 2015, practicándose discectomías C4-C5 y C5-C6 sin complicaciones, e iniciando posteriormente un programa de rehabilitación./ Con respecto a la orientación diagnóstica que se dio al caso en nuestra consulta, la sospecha de neuropatía braquial parece adecuada, de

acuerdo con los datos recogidos en la anamnesis y los derivados de la exploración física. En ese sentido, se solicitó un estudio neurofisiológico con el fin de objetivar la lesión nerviosa sospechada. Existía, no obstante, un dato referido en la historia (hormigueo en los pulpejos de la mano derecha) que exigía descartar, por su bilateralidad, una lesión cervical, por lo que se solicitó adicionalmente una resonancia magnética cervical que aún no se había llevado a cabo en el momento en que el paciente sufrió el cuadro de tetraparesia, dos meses más tarde. De todos modos, la sospecha de mielopatía cervical en el momento de su valoración en la consulta de Neurología era baja, en tanto en cuanto no existía en la exploración ningún dato de piramidalismo: los reflejos osteotendinosos eran normales o apagados (no exaltados, como hubiera sido esperable de existir un compromiso medular) y no se reseñaba un signo de Babinski en la exploración de miembros inferiores que pudiera sugerir un compromiso medular. Por el contrario, se hace notar un signo de Lasegue positivo a 45º, más sugestivo de patología radicular en la pierna derecha”.

**4.** Con fecha 19 de junio de 2018, emiten informe dos facultativas a instancia de la entidad aseguradora. En él, tras detallar la asistencia prestada al interesado a lo largo del episodio clínico cuestionado, indican que “el paciente presentó una evolución de la patología cervical poco frecuente, ya que se produjo una herniación con compromiso medular de manera súbita”.

En estas condiciones, concluyen que “el manejo de la patología (...) ha sido correcto y ajustado a los protocolos. La aparición de una complicación no previsible ha condicionado el estado de salud que presenta el paciente en la actualidad”.

**5.** Mediante escrito notificado al interesado el 20 de julio de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Previa comparecencia del perjudicado en las dependencias administrativas, momento en el que se le hace entrega de una copia de la

documentación obrante en el expediente, el día 31 de julio de 2018 presenta este en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en todos los términos de su reclamación.

**6.** El día 13 de agosto de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio asumiendo el criterio de los preinformantes. Tras indicar que “se adecuaron los estudios a la clínica que presentaba el paciente en cada momento”, razona que “presentó una evolución de la patología cervical poco frecuente, ya que se produjo una herniación con compromiso medular de manera súbita”. Precisa que “la dificultad para la elevación del hombro derecho no era debida a la caída desde la grúa, ya que presentaba una plexopatía braquial derecha y la eco de hombro no mostró alteraciones debidas al traumatismo”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de agosto 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 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 según 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, de conformidad con 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, la reclamación se presenta con fecha 22 de febrero de 2018, y, si bien en la misma el interesado cuestiona la praxis médica seguida para el tratamiento de determinadas dolencias en un periodo que va desde finales de 2014 hasta el 6 de diciembre de 2015 -día en el que se le diagnostica una mileopatía cervicoartrósica-, consta acreditado en el expediente que tras ese diagnóstico se le practicó una intervención quirúrgica que vino seguida de un largo periodo de rehabilitación del que el perjudicado no sería dado de alta hasta el 23 de febrero de 2017. En consecuencia, tomando como referencia esta última fecha, es claro que ha sido 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 la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**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 “Solo 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 pretende ser indemnizado por los daños y perjuicios que atribuye a lo que considera como una falta de diagnóstico adecuado en tiempo, al que anuda una pérdida de oportunidad terapéutica, a lo largo de un proceso asistencial iniciado a finales de 2014 y motivado por el dolor, acompañado de un adormecimiento, que presentaba en su pierna derecha. Reprocha que, a pesar de haber recurrido a los servicios públicos sanitarios en distintas ocasiones (26 de diciembre de 2014 y 4, 5 y 16 de octubre de 2015) debido a esas dolencias, la patología finalmente objetivada no sería objeto de un diagnóstico y tratamiento adecuados hasta el 6 de diciembre de 2015. Considera que la enfermedad podía haber sido diagnosticada de manera más precoz y adecuadamente tratada “con la realización de pruebas sencillas, tales como un escáner o una resonancia, y que de haber sido cogida con tiempo no hubiera terminado por provocarme las lesiones permanentes que padezco”.

La realidad del proceso asistencial sobre el que el interesado fundamenta su reclamación, en los términos por él relatados, no resulta controvertida.

Ahora bien, dando por acreditada, la existencia de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y materializado en el curso de la actividad del servicio público sanitario, ello no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño cuya indemnización se postula tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del 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 interesado 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 resulta probado 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*. En este sentido conviene recordar que este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 34/2019), que no es posible exigir a los profesionales sanitarios intervinientes un diagnóstico precoz e indubitado y claramente certero antes de que aparezcan los síntomas, o lo signos, que lo evidencien con certeza.

Desde otra perspectiva, 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.

A los expresados efectos nos encontramos con que el reproche en el que el perjudicado hace descansar toda su reclamación -que "con la realización de pruebas sencillas, tales como un escáner o una resonancia, y que de haber sido cogida con tiempo no hubiera terminado por provocarme las lesiones permanentes que padezco"- carece de prueba o de sustrato pericial alguno que le proporcione un mínimo soporte, lo que convierte a tal afirmación en una mera conjetura interesada a la vista del curso que siguió el proceso clínico. Tal forma de proceder, que -como hemos advertido en casos similares- supone construir la reclamación en vía administrativa con base en vagas imputaciones

que solamente serían concretadas y probadas, en su caso, ante ulteriores instancias, resulta cuando menos reprobable en cuanto que implica privar tanto a la Administración frente a la que se reclama como a este Consejo de un análisis completo de las cuestiones que suscita la acción de responsabilidad. En las condiciones expuestas, esta total indeterminación y carencia absoluta del más elemental elemento probatorio en orden al establecimiento del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario resulta de por sí suficiente para concluir que en el presente caso no se ha acreditado la relación de causalidad, cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

A mayor abundamiento, a la vista de los diferentes informes incorporados al expediente, tanto los elaborados por los servicios afectados como el emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, únicos soportes probatorios puestos a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, y que fueron conocidos por el interesado en el trámite de audiencia sin que hayan sido objeto del más mínimo cuestionamiento por su parte, no es posible observar infracción alguna a la *lex artis* en las diferentes ocasiones en las que, con anterioridad al 6 de diciembre de 2015, el perjudicado confió el tratamiento de sus dolencias a los servicios públicos sanitarios.

Finalmente, con respecto a la supuesta agravación de las lesiones como consecuencia de la caída sufrida en su habitación en el curso del posoperatorio, nos remitimos a lo afirmado por la Administración en la propuesta de resolución que somete a nuestra consideración, en la que sostiene que “la dificultad para la elevación del hombro derecho no era debida a la caída desde la grúa, ya que presentaba una plexopatía braquial derecha y la eco de hombro no mostró alteraciones debidas al traumatismo”, toda vez que el interesado tampoco ha aportado prueba alguna que desvirtúe tal conclusión.

Todo lo anteriormente señalado nos impide apreciar la concurrencia de nexo causal alguno entre el daño cuya indemnización pretende el reclamante y

la asistencia que le fue prestada por el servicio público sanitario en el periodo comprendido entre finales de 2014 y diciembre de 2015, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada, y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.