

Dictamen Núm. 88/2020

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 23 de abril de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña María Isabel González Cachero votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de noviembre de 2019 -registrada de entrada el día 4 de diciembre de 2019-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye al retraso diagnóstico de una coxartrosis de cadera.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de abril de 2019, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad

patrimonial por los daños derivados de la demora en el diagnóstico de la patología por la que sufría dolores y limitaciones.

Expone que en el año 2013 comienza con “dolores en la zona lumbar irradiado a las piernas” que se vuelven “cada vez más frecuentes”, impidiéndole desarrollar su vida “con normalidad”, y que en julio de 2014 acude al Servicio de Traumatología del Hospital, donde se le realiza una resonancia magnética y un electromiograma y se establece la impresión diagnóstica de “lumbalgia crónica”.

Señala que inició tratamiento rehabilitador en junio de 2015, y que ante la escasa mejoría fue derivado a la Unidad del Dolor, donde fue visto por primera vez en junio de 2016. Refiere que pese a las “tres infiltraciones epidurales lumbares” y “una infiltración facetaria” el dolor “no remite”, por lo que decide acudir a un traumatólogo privado, “el cual tras una exploración y una prueba de rayos X” concluye en su informe de 19 de septiembre de 2017 que padece una “coxartrosis bilateral” y recomienda una “prótesis total de cadera”.

Indica que tras obtener este diagnóstico retorna a la sanidad pública, y que el 14 de diciembre de 2017 se le realiza un “implante de prótesis total de cadera” y el 22 de octubre de 2018 se efectúa la segunda intervención de la prótesis.

Afirma que tras los implantes y la rehabilitación ha “mejorado considerablemente, no padeciendo dolores”, y reseña que recibe el alta médica el día 3 de abril de 2019.

Considera que se ha producido un “error de diagnóstico” por no haberle realizado “pruebas complementarias”, lo que le ha provocado “dolores total y absolutamente innecesarios”, así como la necesidad de tomar “fármacos con efectos secundarios de importancia, lo que ha minado considerablemente (su) salud”. También manifiesta haber sufrido una “pérdida de oportunidades laborales”, pues “tras una baja laboral tan larga” su empresa “ha sufrido importantes pérdidas” y su capacidad de trabajo “se ha visto constreñida como consecuencia de este proceso tan largo y tan doloroso”. Sostiene que “una

atención adecuada hubiera disminuido todo el proceso”, y entiende que “esa pérdida de oportunidad debe ser indemnizada”.

Tomando como referencia el baremo de indemnizaciones en accidentes de circulación, cuantifica el daño sufrido en cincuenta y ocho mil once euros con cincuenta y cuatro céntimos (58.011,54 €), “más los intereses legales”, que desglosa en los siguientes conceptos: 858 días de perjuicio personal moderado, 43.011,54 €, y “daño moral” por “pérdida de oportunidad al haber un diagnóstico erróneo”, 15.000 €.

Adjunta a su escrito diversa documentación relativa al proceso asistencial objeto de reclamación, informes de un centro médico privado, partes médicos de incapacidad temporal y Resolución del Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se emite el alta médica con fecha 3 de abril de 2019.

2. Mediante oficio de 7 de mayo de 2019, 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. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, el 10 de junio de 2019 el Gerente del Área Sanitaria V le remite un CD que contiene una copia de la historia clínica del paciente -en papel y en formato electrónico-, así como los informes librados por los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Rehabilitación del Hospital en los que se analiza el proceso asistencial.

4. A continuación se incorpora al expediente el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora por una licenciada en Medicina y Cirugía, máster en Valoración del Daño Corporal, con fecha 5 de septiembre de 2019. En

él se concluye que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis*”.

5. Concluida la fase de instrucción del procedimiento y notificada al interesado la apertura del trámite de audiencia, el 29 de octubre de 2019 toma vista del expediente y con fecha 7 de noviembre de 2019 presenta un escrito de alegaciones. En él manifiesta que “prueba irrefutable” de que su dolencia “era una coxartrosis es que a las 24 horas de la intervención de cadera el dolor que venía sufriendo desde hace años desapareció, persistiendo el diagnóstico y alteraciones radiológicas de mi lumbalgia crónica que se mantienen asintomáticos a la fecha”. Añade que en el informe pericial “se pone de manifiesto que el síntoma fundamental de la coxartrosis es el dolor y la limitación funcional”, y “en todos los informes médicos se puede constatar que efectivamente padecía dolor y limitación funcional”.

6. El día 15 de noviembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. A la vista de los informes médicos incorporados al expediente, no considera que se haya producido un error diagnóstico, toda vez que “la sintomatología referida en cada una de las asistencias en los diferentes Servicios a lo largo del proceso correspondía a una lumbalgia; en ningún momento el paciente refirió sintomatología que hiciese sospechar coxartrosis”.

Por otra parte, entiende que “el reclamante tomó la decisión de solicitar asistencia médica en el ámbito privado, donde le realizaron nuevas pruebas de imagen mediante las cuales se anticipó el diagnóstico de coxartrosis”, pero este también “se habría alcanzado como resultado de la nueva valoración traumatológica” en la sanidad pública.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de noviembre de 2019, 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. 2019/54, de la Consejería de Salud, 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 como titular del servicio público sanitario.

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 asunto analizado, si bien el diagnóstico de coxartrosis bilateral se alcanza en el informe emitido por un traumatólogo privado en el mes de septiembre de 2017, no podemos desconocer que la curación del paciente -por cuyo retardo se reclama- se ha producido gracias a la implantación de una prótesis total de cadera que culmina con la cirugía realizada el día 22 de octubre de 2018. Tras esta intervención el paciente precisó tratamiento rehabilitador, siendo su estado “satisfactorio” según el informe de alta del Servicio de Rehabilitación Domiciliaria que obra en la historia clínica (folio 26). En consecuencia, evidenciándose que los padecimientos sufridos se anudan al retraso en el diagnóstico certero y correcto abordaje de la patología, y tomando como referencia la fecha de alta en el referido Servicio de Rehabilitación -25 de enero de 2019-, al haberse presentado la reclamación el 22 de abril de 2019 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 del servicio afectado, 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 21.1 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 “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el

plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños que el reclamante imputa al error diagnóstico de una coxartrosis bilateral.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el interesado acude al hospital remitido por su médico de Atención Primaria debido a los dolores que sufría en la zona lumbar desde el año 2013. Tras la realización de una resonancia magnética y un electromiograma se estableció el diagnóstico de lumbalgia crónica, sometiéndose el paciente a tratamiento rehabilitador. Sin embargo, ante la persistencia del dolor acude en 2017 a un centro médico privado y se le efectúa una radiografía en la que se objetiva una coxartrosis bilateral, superando su patología con la implantación de una prótesis total de cadera.

En las condiciones señaladas este Consejo considera acreditado un daño real y efectivo -que el reclamante asocia con un supuesto error diagnóstico-, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación, en los términos expuestos, de un daño real, efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 49/2020), 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 (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 285/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto analizado, el interesado fue derivado por su médico de Atención Primaria al Servicio de Traumatología del Hospital por dolor en la zona lumbar irradiado a las piernas. Se le realizó una resonancia magnética en julio de 2014 que evidenció la existencia de una hernia discal L1-L2 y L2-L3, con estenosis foraminal, así como un electromiograma en septiembre de 2014 que determinó “un patrón neurógeno crónico, leve, en territorios dependientes de los miotomas L4 y L5, de predominio en L5, con mayor afectación del lado derecho”, no evidenciándose “actividad de denervación aguda radicular”. Tras ser valorado en consulta se programa tratamiento fisioterápico que realiza entre el 1 de junio y el 24 de julio de 2015. No obstante, ante la escasa respuesta fue remitido a la Unidad del Dolor, donde se le practican hasta tres infiltraciones epidurales y una infiltración facetaria diagnóstica. Finalmente, en septiembre de 2017 acude a un centro privado donde, tras la realización de una radiografía, es diagnosticado de “coxartrosis bilateral” y se le recomienda la implantación de una prótesis total de cadera.

El reclamante considera que se ha producido un "error (...) diagnóstico" y denuncia que no se le hayan realizado las "pruebas complementarias" que hubieran permitido apreciar "la existencia de la (...) artrosis de cadera y no lumbalgia crónica".

Al respecto, conviene traer a colación las consideraciones médicas que formula la facultativa que informa a instancias de la compañía aseguradora. En ellas se incluye una referencia bibliográfica a los Seminarios de la Fundación Española de Reumatología relativa a las características del dolor de origen facetario (dolor lumbar originado en la articulación facetaria), que son: "dolor lumbar irradiado a nalgas, ingles o caderas, o de forma inespecífica sobre los miembros inferiores pero nunca hasta los pies; dolor que se incrementa con la bipedestación y la sedestación prolongadas; dolor a la palpación de las carillas articulares; disminución de la movilidad lumbar en todos los planos, especialmente la extensión y la rotación lumbar, y una exploración neurológica y Vasalva negativos". En cuanto a la artrosis de cadera, señala que "el síntoma fundamental (...) es el dolor, aunque también aparece rigidez y deterioro de la funcionalidad (movilidad). El dolor se localiza en la zona de la ingle. En ocasiones el dolor baja por la cara anterior del muslo y también puede doler la rodilla".

Revisada la documentación clínica incorporada al expediente, observamos que este paciente refería desde el inicio "dolor lumbar irradiado a piernas" (folio 15), "mal sedestación, mal bipedestación" y maniobra de Vasalva negativo (folio 21) y "apofisalgia lumbar" (folio 22), lo que unido a la existencia de una hernia discal L1-L2 y L2-L3 y estenosis foraminal permitían atribuir estos síntomas a un síndrome lumbar. Ahora bien, no podemos obviar que el reclamante no presentaba limitaciones a la flexoextensión (folio 21) -propio de la lumbalgia-, y que además refería dolor irradiado a la "región anterior" de "ambas piernas" con "limitación funcional -para sentarse, hacer ejercicio (...)- y clínica ocasional de claudicación neurógena" (folio 23 de la historia clínica), que según acabamos de exponer son síntomas que aparecen en la artrosis de cadera.

Sobre este extremo, en el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital se afirma que "la historia clínica, la exploración y las pruebas complementarias aportadas en ese momento hacían sugerir el origen lumbar del dolor". En términos similares se pronuncia la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología al señalar que, "dado que las pruebas complementarias son compatibles con el cuadro clínico de lumbalgia/lumbociatalgia crónica que se sospechaba en el paciente, no puede considerarse un diagnóstico erróneo al existir pruebas objetivas que así lo apoyan".

No obstante, esta facultativa explica que "es frecuente en nuestra especialidad que coexista, sobre todo en patología degenerativa, la afectación poliarticular y que efectivamente la sintomatología lumbar enmascare la afectación de la articulación de la cadera", lo que la conduce a reconocer "un retraso en este segundo diagnóstico, produciéndole al paciente una serie de inconvenientes médicos y sociales". También el especialista en Rehabilitación entiende que "los diagnósticos no son concluyentes y que (la) patología regional cercana puede superponerse o confundir en el origen de las molestias".

Por tanto, sin desconocer que la sintomatología de la coxartrosis bilateral pudiera haberse visto "enmascarada" por la patología lumbar en un primer momento -como aduce la perito que informa a instancias de la compañía aseguradora-, sorprende que no se le practicaran al paciente otros estudios complementarios; máxime ante la escasa respuesta a la variedad de tratamientos realizados (magnetoterapia, analgesia con opioides, microondas y cinesiterapia, infiltraciones epidurales). Así, las únicas pruebas que se le efectuaron al enfermo durante el proceso asistencial objeto de reclamación -que se alargó durante casi cuatro años (desde el mes de diciembre de 2013, cuando por primera vez acude al centro de salud, hasta septiembre de 2017, cuando consulta de forma privada)- fueron una resonancia magnética y una electromiografía en el año 2014, y conviene recordar que en el centro privado

fue suficiente una exploración física y una radiografía simple para advertir la existencia de la coxartrosis bilateral que padecía el interesado.

Tampoco consta que con posterioridad al año 2015 se le practicaran nuevas exploraciones físicas, lo que hubiese permitido advertir la existencia de signos clínicos de alarma. Así, en el informe del centro privado de septiembre de 2017 se recogen "molestias a nivel de raquis al pasar de los 80º, cadera izda. con rotación interna abolida", y en la exploración física que se efectúa el 14 de diciembre de 2017, previa a la colocación de la prótesis, se observan "rotaciones limitadas cadera izda.". Hallazgos que, sin embargo, no pudieron objetivarse en la sanidad pública ante la escasez de pruebas realizadas, pese a que los especialistas conocían que la afectación poliarticular coexiste con frecuencia y que ello podría provocar que la patología lumbar enmascarase la coxartrosis de cadera.

Sentado lo anterior, el análisis de los hechos nos permite afirmar que el proceso asistencial seguido adolece de las pruebas precisas para establecer un diagnóstico concluyente, sin que pueda acogerse el alegato de la propuesta de resolución de que "el diagnóstico de coxartrosis (...) se habría alcanzado como resultado de la nueva valoración traumatológica", puesto que no consta que se hubiese programado una consulta en el Servicio de Traumatología. En efecto, en las notas de progreso de la Unidad del Dolor se recoge que en la última consulta -3 de julio de 2017- se realiza "infiltración facetaria diagnóstica" y se indica que "será valorado en consulta de UDO", no en Traumatología. A continuación figura otra nota relativa a la consulta de 9 de noviembre de 2017 en la que se reseña que el paciente "acude hoy a revisión después de realizar infiltración de facetas diagnóstica, sin ninguna mejoría (...). Trae una Rx de cadera bilateral donde se ve coxartrosis bilateral que le pidió su MAP, ahora está pendiente de ser valorado por el traumatólogo el 20 de noviembre" (folio 35 de la historia clínica). Por tanto, los elementos de juicio disponibles no permiten concluir que el diagnóstico de la coxartrosis bilateral hubiera podido alcanzarse en la sanidad pública, al no haberse acreditado que el paciente hubiera sido remitido al

Servicio de Traumatología por la Unidad del Dolor antes de que aquel acudiese al centro privado.

En consecuencia, este Consejo considera que no se articularon los medios diagnósticos adecuados, que no resultan excesivos ni desproporcionados a la vista de la persistente sintomatología del paciente y el escaso éxito de los tratamientos empleados, perdiendo el reclamante la oportunidad de recibir un tratamiento correcto, lo que sin duda ha repercutido negativamente en el proceso de recuperación, prologándolo, puesto que -según afirma- tras la colocación de la prótesis ha “recuperado salud, ya no padezco dolor y puedo llevar una vida normal”, lo que corrobora el informe del Servicio de Rehabilitación Domiciliaria obrante en la historia clínica (folio 26), en el que se refleja que “el estado actual del paciente es satisfactorio y continua ejercicios apropiados de rehabilitación, por ese motivo procedemos a darle el alta de nuestro Servicio”. Asimismo consta que con fecha 3 de abril de 2019 se ha emitido el alta médica.

En definitiva, la certeza de una nueva patología -coxartrosis de cadera- cuya detección requirió el empleo de medios que no puso a su disposición el Servicio que atendía al paciente, y que por su entidad no deben omitirse cuando no se halla una respuesta idónea a una sintomatología persistente, nos aboca a considerar indemnizable el daño originado por la falta de diagnóstico de esa nueva dolencia.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario, hemos de pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

El interesado cuantifica el daño sufrido en 58.011,54 €, de los cuales 43.011,54 € corresponderían a los 858 días de “perjuicio personal moderado” -tiempo que permaneció en situación de incapacidad temporal- y 15.000 € al “daño moral” por “pérdida de oportunidad al haber un diagnóstico erróneo”.

La Administración del Principado de Asturias propone la desestimación de la reclamación y no entra, por ello, en el análisis del *quantum* indemnizatorio.

En supuestos similares al que nos ocupa, en los que los usuarios del servicio público sanitario sufren un daño derivado del error o retraso diagnóstico que influye en el proceso de curación o expectativas de mejora del paciente, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias sostiene que “solamente debemos acoger el derecho a la indemnización derivada de la pérdida de oportunidad, ya que como ha señalado el Tribunal Supremo `la caracterización de la «pérdida de oportunidad» se concreta en el grado de incertidumbre que rodea a una determinada actuación médica para constatar en qué medida se hubiera evitado un resultado lesivo, atendida la gravedad del daño, o se hubiera mejorado la situación del paciente de haberse tomado una decisión concreta´ (...), y también como `la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo´ (...), por lo que hemos de examinar la fijación de la cuantía correspondiente teniendo en cuenta que el desconocimiento de cómo habría podido evolucionar el recurrente en dicho lapso de tiempo encierra una situación de privación de expectativas que, desde el punto de vista jurídico, viene calificado como pérdida de oportunidad (...). Ahora bien, lo expuesto no puede transformarse en un título omnicomprensivo del conjunto de daños reclamados a consecuencia del lapso de tiempo transcurrido ya expuesto. En conclusión, el único concepto indemnizable es la pérdida de unas expectativas reducidas, y dada la falta de parámetros objetivos (...) procede fijar al respecto una cantidad a tanto alzado, acudiendo a un juicio ponderado y prudente (...), considerando las circunstancias concurrentes (...) y a falta de otros datos objetivos (...) valorando (...) las pruebas practicadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica” (Sentencia de 29 de noviembre de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:3375-).

Por tanto, para el cálculo de la indemnización hay que atender a las circunstancias singulares del caso. Así, aunque la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital reconoce la existencia de “un retraso” en el diagnóstico de la coxartrosis bilateral que le ha ocasionado “al paciente una serie de inconvenientes médicos y sociales”, no concreta en qué momento se estaba en disposición de haber alcanzado el diagnóstico certero, toda vez que las pruebas realizadas inicialmente orientaban a la existencia de una lumbalgia, debido precisamente a que las molestias de ambas patologías pueden llegar a superponerse o confundirse. Tampoco el interesado aclara este extremo.

Llegados a este punto, resulta evidente que existe una dificultad objetiva, cual es la de fijar en qué momento debió apreciarse la existencia de la coxartrosis de cadera, toda vez que en el caso examinado la infracción de la *lex artis* deriva del déficit en los medios diagnósticos puestos a disposición del paciente. En cualquier caso, según los datos que obran en la historia clínica, desde que fue visto en el Servicio de Rehabilitación del Hospital -octubre de 2015- hasta que acude al centro privado -septiembre de 2017- no se le realizaron nuevos estudios de imagen, y ni siquiera consta que se le haya efectuado una simple exploración física ni pautado una consulta con el Servicio de Traumatología.

Del mismo modo, es preciso tener en cuenta que la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital señala que una vez “diagnosticada la coxartrosis de cadera se actuó con la mayor celeridad posible para evitar demoras mayores, programándose la intervención de la cadera izquierda en menos de un mes desde su inclusión en lista de espera quirúrgica”; premura que también reconoce el interesado en su escrito de alegaciones, en el que pone de manifiesto que tras la intervención “el dolor que venía sufriendo desde hace años desapareció”.

Por tanto, este Consejo considera prudente, a falta de otros criterios que permitan cuantificar objetivamente el daño, y teniendo en cuenta que una vez

diagnosticada la nueva patología se procedió con celeridad a dispensar al paciente el tratamiento quirúrgico adecuado, tras lo cual él mismo refiere una completa curación sin secuelas, reconocerle una indemnización de seis mil euros (6.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos anteriormente señalados.”

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.