

Dictamen Núm. 208/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de octubre de 2021, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de julio de 2021 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 27 de octubre de 2020, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en el servicio público sanitario.

Expone que en el mes de julio de 2018 comienza “a sentir molestias en ambas piernas por su cara anterior en la zona del tobillo a la rodilla, presentando cierta inflamación, por lo que tomó unos días un antiinflamatorio”.

Refiere que, ante la falta de mejoría, el 29 de agosto de 2018 acude a su médica de Atención Primaria donde, "sin prescribirle ningún tratamiento (...) y sin realizarle prueba de radiodiagnóstico ni ninguna otra", se le diagnostica "lumbociática (...), dolor muscular".

Señala que persiste el cuadro y que el 15 de octubre de 2018 vuelve a su médica de Familia, sin que se le haga "ninguna prueba ni se la remita a ningún especialista", e igual ocurre el 13 de noviembre de 2018. Indica que el 7 de febrero de 2019 es vista una vez más en su centro de salud, y que en esta ocasión "la doctora le dio un volante para pedir cita con el reumatólogo", que se programa para el 23 de marzo de 2019.

Manifiesta que "ante la ausencia de pruebas diagnósticas y que (...) no mejoraba en absoluto, el 18-2-19 acudió a un médico privado (...) que le recomendó hacer una RNM lumbar", que se practicó ese mismo día, así como una "electromiografía (...). También hizo una ecografía" que informó de "signos de polimialgia reumática y (...) en región distal de pierna izquierda hallazgos con rotura fibrilar".

Reseña que de vuelta a los servicios públicos sanitarios, acude a la consulta de Reumatología los días 23 y 28 de marzo de 2019, y que "en esta última "la reumatóloga pone de manifiesto diversas observaciones respecto a su pierna izda. tras comprobar las pruebas diagnósticas aportadas por la paciente (EMG y RM c. lumbar), no encontrando hallazgos que justifiquen su dolencia".

Añade que "el 28-3-19 se le da un volante para Traumatología y C. Ortopédica – Columna", citándola para el día 12-12-19, que es adelantada posteriormente al "5-12-19 con el especialista en rodilla".

Refiere que "ante la demora en la consulta del traumatólogo y la desesperación por el estado de inmovilidad en el que ya se encontraba, a pesar del tratamiento prescrito por la (...) reumatóloga, con fecha 7-6-19" acude a un "neurocirujano que la remitió al Hospital "X" para la realización de una RNM cervical (...) y posteriormente una RNM craneal y dorsal el día 26-6-19 (...). El día 30 de junio acude a consulta con el neurocirujano y en la RNM craneal se le

detecta un meningioma dependiente de la hoz central, planeando la intervención quirúrgica de manera urgente para el día 17-7-19 en el `Y`”.

Precisa que “tras la intervención ha ido recuperando en gran medida la movilidad”, y que “estuvo acudiendo a fisioterapia y a varias revisiones para controlar que no hubiera una recidiva tumoral (...) hasta el mes de diciembre de 2019 (...). Con posterioridad a la intervención acudió a cita con la médica de Atención Primaria, que le prescribió el tratamiento indicado por el neurólogo particular” y a “varias revisiones con el neurólogo a las que ha seguido asistiendo”.

Considera que se ha producido “un error en el diagnóstico como consecuencia de la ausencia de consultas con especialistas (ni siquiera se le dio consulta con un neurocirujano), así como por la ausencia de pruebas radiológicas y radiodiagnósticas, unido a la desmesurada lista de espera para acudir al traumatólogo, que aunque hubiera acudido no hubiera podido diagnosticar un tumor cerebral por no ser su especialidad. Todo ello le causó (...) una agravación sustancial de los efectos de su tumor que fue desarrollándose durante 12 meses y que afectaba ya gravemente a su estado de salud, viéndose abocada a acudir a la sanidad privada para intentar lograr un diagnóstico de su enfermedad y abonando las consultas privadas y pruebas (...) para concluir con una intervención quirúrgica”.

Solicita una indemnización total de treinta y seis mil novecientos diez euros (36.910 €), de los cuales 32.910 € corresponden a gastos que le han sido facturados por la sanidad privada a lo largo del proceso relatado, y los otros 4.000 € a “daños morales” que entiende se le han ocasionado por “las dilaciones de un diagnóstico correcto, con el consiguiente sufrimiento físico y psicológico innecesariamente prolongado en el tiempo”.

Adjunta a su escrito copia de diversa documentación médica relativa al proceso de referencia y de las facturas correspondientes a los gastos satisfechos en la medicina privada.

2. Mediante oficio de 14 de diciembre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada 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. El día 19 de enero de 2021, el Gerente del Área Sanitaria V incorpora al expediente un CD que contiene una copia de la historia clínica obrante en Atención Primaria en relación con este episodio clínico y el informe emitido el 14 de enero de 2021 por el Coordinador del Equipo de Atención Primaria interviniente.

En este último consta que "se trata de una paciente diagnosticada de artritis reumatoide y osteoartrosis, cuadros crónicos que pueden cursar con agudizaciones sintomáticas./ Consultó por primera vez el 29 de agosto de 2018 por cuadro de dolor en región distal de ambos cuádriceps al levantarse y sentarse de la silla, no al caminar, mejorando con aines. La exploración física no aportó hallazgos relevantes. Se le indica mantener tratamiento con Ibuprofeno./ Consulta de nuevo el 15-10-18 por la misma clínica, sin hallazgos exploratorios significativos, indicándosele continuidad del tratamiento (antiinflamatorios orales)./ En siguiente consulta del 13-11-18, junto a la anamnesis y la exploración, se solicita valoración y tratamiento por la Unidad de Fisioterapia del centro, que indica ejercicios de estiramiento con mejoría sintomática./ El 7-02-2019 se remite a la paciente a Reumatología./ El 18-02-19 y el 20-02-19 se recoge en la historia clínica la consulta de la paciente con un médico general privado que realiza una ecografía `con signos de polimialgia reumática y hallazgos compatibles con rotura fibrilar en región distal de pierna izquierda´. Se solicita analítica con cpk y pruebas tiroideas./ Vista en Reumatología, según se refleja en historia clínica el 28-03-19 y en informe del Servicio fechado el 30 de abril y posteriormente el 5 de junio, donde se señala que `en las últimas revisiones ha referido dolor en (miembro inferior derecho) en probable relación con patología lumbar irradiada; posteriormente dolor y

tumefacción en (miembro inferior izquierdo) -región pretibial-, con importante mejoría tras celestone, pero de nuevo reaparición de la sintomatología con dolor en (miembro inferior izquierdo), de rodilla a pie, con sensación de tumefacción -distinto a previo-. En los citados informes se recogen exploraciones clínicas y analíticas” de Hospital “Z” “del 06-03-19, Rx tórax/pelvis/c. lumbar del 28-02-19 y (electromiografía) y RM `aportadas por la paciente`, así como valoración por Cirugía Vasculuar y el diagnóstico de `dolor en (miembro inferior derecho) en probable relación con lumbalgia irradiada, espondiloartrosis, a. reumatoide en remisión y enfermedad venosa crónica`. Con fecha 28-03-2019 se remite a la paciente a Traumatología-Unidad de Columna, servicio encargado en el Área V de considerar el estudio de patología espinal, pero, según consta en su historia, la paciente acude a un traumatólogo privado por la demora de la cita (le dieron cita para diciembre). El 17-07-19 es intervenida en `Y` (...) por Neurocirugía por meningioma parietal mediante craneotomía parietal derecha”.

Refiere que la paciente “fue atendida en la consulta con su médica de Familia, realizándose siempre anamnesis y exploración, indicándose tratamiento farmacológico y solicitando valoración y tratamiento en unidad de apoyo de fisioterapia, así como realizando derivación a los servicios de Reumatología y Traumatología en las fechas indicadas a la luz de los hallazgos clínicos, la respuesta a los tratamientos pautados e incluso de las valoraciones realizadas en la sanidad privada por la paciente, y que en ningún momento orientaban hacia la posible existencia de una tumoración parietal, supuesta causa de la sintomatología (...). De hecho, el informe fechado en junio de 2019 en atención hospitalaria de `Z` sigue relacionando el dolor en (miembro inferior derecho) con patología osteoarticular, y el hecho de realizar una craneotomía derecha suele indicar que la clínica sería en el lado izdo. (como así se puede comprobar por la paresia residual posquirúrgica de la paciente)./ Lamentamos el diagnóstico tumoral (...) y que la estructura y organización del sistema pudiera haber influido en el devenir del cuadro (demora en consulta especializada, no existencia de posibilidad de derivación a Neurocirugía desde Primaria), aunque

creemos que el proceder de los profesionales” del Equipo de Atención Primaria “ha sido acorde a la *lex artis* y al razonamiento clínico y encaje de las pruebas diagnósticas, derivaciones y tratamientos a su alcance, cumpliendo de esa forma con la obligación de medios que menciona la paciente en su escrito”.

4. Obra incorporado al expediente un informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 13 de marzo de 2021 por dos especialistas, uno de ellos en Neurocirugía y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras analizar la documentación aportada y formular una serie de consideraciones médicas sobre el meningioma de la hoz cerebral, concluyen que “la paciente presenta antecedentes de patología reumatológica previa (artritis reumatoide) en tratamiento crónico con inmunosupresores (...). El día 29-08-2018 acude a su centro de salud con clínica de dolor en ambos muslos, con dificultad para levantarse y bajar escaleras, siendo valorados y etiquetados dichos síntomas muy correctamente de posible afectación osteomuscular degenerativa crónica” y remitiéndose “el día 07-02-2019, con buen criterio, a valoración por el Servicio de Reumatología por persistencia de la clínica y no respuesta a los antiinflamatorios pautados (...). En todas las ocasiones constan anotaciones que confirman la clínica de la paciente y exploraciones realizadas donde no se objetiva patología aguda ni clínica neurológica asociada que hubiese hecho sospechar de origen central (cerebral) de su patología (...). Consideramos acertadas las exploraciones, tratamiento y pruebas realizadas durante el seguimiento (...) en su centro de salud”.

Reseñan que “con fecha 28-03-2019 fue vista en (...) Reumatología. Se señala que la paciente presenta dolor en miembro inferior derecho en probable relación con patología lumbar irradiada según las imágenes de la RNM lumbar aportadas por la propia paciente (...). Las pruebas radiológicas realizadas (...) confirman la existencia de una patología vertebral lumbar degenerativa y crónica con la presencia de discopatía que afecta a los espacios L3/L4 y L4/L5 que perfectamente explican y justifican la clínica que refiere (...). Dicho diagnóstico también fue confirmado por el (...) médico privado que evaluó a la

paciente los días 18-02-19 y 20-02-19” y que también orienta a “un problema reumatológico crónico reagudizado como causa de la clínica (...). Se indicó tratamiento con corticoides intramusculares con buena respuesta y se solicitó interconsulta a la Unidad de Columna del Servicio de Traumatología (...). En la siguiente revisión en (...) Reumatología (...) la paciente acude por aparición de un dolor que (...) refiere como ‘distinto al previo’ en miembro inferior izquierdo, región pretibial, con sensación de tumefacción (...). En opinión de los peritos firmantes, la paciente presenta dos patologías coexistentes. Por un lado, una patología osteomuscular reumatológica degenerativa y crónica y, por otro (...), una patología aguda (distinta a la previa, como refiere la propia reclamante) de comienzo en abril de 2019 con dolor en miembro inferior izquierdo, desde la rodilla al pie, con sensación de tumefacción. Dicha afirmación la podemos acreditar y justificar por los siguientes motivos:/ La clínica inicial (...) era de afectación bilateral de ambos muslos./ La paciente presenta un cambio clínico acreditado y confirmado por ella misma (...) de comienzo en abril de 2019 con dolor en miembro inferior izquierdo, desde la rodilla al pie, con sensación de tumefacción./ El propio neurocirujano inicialmente realiza una RNM cervical para descartar patología vertebral o periférica como origen más frecuente de la clínica de la paciente (...). La clínica habitual con la que debutan dichos tumores es de crisis epilépticas, cefalea e hipertensión intercraneal. Ninguno de estos síntomas los ha padecido ni manifestado la paciente. El día 07-06-2019 es evaluada por el Servicio de Neurocirugía (...). Se realiza una RNM craneal y lumbar el día 26 de junio de 2019 (...) donde se confirma la existencia de un meningioma dependiente de la hoz del cerebro frontoparietal derecho, que comprime el área motora y premotora derecha provocando la dificultad motora que refiere la paciente en la pierna izquierda desde comienzos de abril de 2019 (...). Es intervenida el 17 de junio de 2019 en el ‘Y’ (...) mediante craneotomía parietal derecha realizándose exégesis microquirúrgica del mismo, quedando como secuela una paresia de extremidad inferior izquierda leve (...), con alteración en la coordinación motriz de la pierna aunque le permite una deambulaci3n

autónoma (...). La supervivencia global y el pronóstico vital de los pacientes intervenidos de meningiomas es bueno, sin esperarse recidivas tumorales si el margen de resección es adecuado (como parece indicar el informe aportado con la reclamación). Con la documental facilitada no se objetiva en la actualidad una recidiva de la lesión (...). En el presente caso (...), consideramos que el supuesto retraso diagnóstico reclamado no ha generado ninguna pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica, ni que haya provocado un daño a la paciente y/o minoración de su supervivencia esperada”.

5. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, el 1 de junio de 2021 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 17 de junio de 2021, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se reitera en todos los términos de su reclamación.

Señala que en el informe del Coordinador del Equipo de Atención Primaria interviniente se hacen constar “las dolencias preexistentes de la paciente, diagnosticada de artritis reumatoide y osteoartrosis, cuadros crónicos que pueden cursar con agudizaciones sintomáticas (...). Le ha faltado concretar que la osteoartrosis es en las manos únicamente, como consta en el informe de 6-5-2019 (...). Afirma que, tal y como se desarrollaron los acontecimientos, desde ese momento ya se encuadró a la paciente por sus antecedentes y se prejuzgó un diagnóstico. Ello a pesar de que anteriormente a la consulta del 29-8-2018 (...) nunca había acudido con síntomas en las piernas similares a los que comenzó a presentar en esa fecha”. Indica que “a continuación se recogen las diferentes consultas médicas a las que acudió (...) desde el 29 de agosto de 2018 hasta el 28 de marzo de 2019. Al respecto, poner de manifiesto que en el informe se omite que el 13-6-2019 acudió a enfermería para que le proporcionaran el nuevo medicamento prescrito por la (...) reumatóloga (...). Consta en el informe del Coordinador que en los informes del Servicio de fecha

30 de abril y posterior de 5 de junio las pruebas diagnósticas realizadas, Rx, EMG y RM fueron `aportadas por la paciente´. En el informe del Coordinador se omite que también fue aportada por la paciente ECO de partes blandas, según consta en el informe de 5-6-2019. Destacar que se omite que desde el 30-4-2019 únicamente se prescribe la continuación del tratamiento del reumatólogo con corticoides y analgésicos./ Se hace referencia a que la dolencia es en (miembro inferior derecho) cuando lo cierto es que desde el inicio el dolor era en ambos muslos y posteriormente se agudizó en (miembro inferior izquierdo), desde el muslo por su cara anterior hasta el tobillo (...). En el informe de 30-4-2019" del Hospital `Z´ se "solicita Rx, Eco de (miembro inferior izquierdo) y analítica y en exploración dice `llama la atención aumento de perímetro en pierna izda.´. Hace referencia a (...) la *lex artis* en clara posición defensora de la Atención Primaria, como es lógico en atención al cargo que desempeña./ El informe del Coordinador pone de manifiesto que `la estructura y organización del sistema pudiera haber influido en el devenir del cuadro (demora en consulta especializada, no existencia de posibilidad de derivación a Neurocirugía desde Primaria)´. En resumen el deficiente funcionamiento del servicio público sea cual sea la causa".

Respecto al informe pericial de la compañía aseguradora, razona que en él se recogen "las dolencias preexistentes de la paciente, que estaba diagnosticada de artritis reumatoide y osteoartrosis en manos./ A continuación se enumeran las consultas médicas a las que acudió (...), así como los diagnósticos y tratamientos", a la vista del "expediente administrativo que les fue remitido (...) por parte de la Administración./ Posteriormente se describe cómo en una primera consulta, tras realizarle una RNM craneal en un hospital privado, se detecta el 26-6-2019 un meningioma de la hoz central".

Con base en ello, concluye que "ha habido un error diagnóstico que se define como fallo o equivocación en el proceso (...) que lleva al diagnóstico incorrecto, a la falta de diagnóstico o bien al retraso del mismo. El daño es aquel que resulta del retraso o fracaso para tratar condiciones que estaban presentes en el momento de las consultas o bien de tratamientos que se dieron

para tratar una condición que el paciente no tenía./ Una de las principales características del error de diagnóstico es la omisión, y no puede considerarse generadora de responsabilidad en sí misma puesto que la ciencia médica no es una ciencia exacta. Pero el error diagnóstico identificado, acreditado y fundamentado en la ausencia de realización de pruebas diagnósticas que, dada la clínica y la sintomatología del paciente, estaban indicadas realizar sí genera responsabilidad, y ello porque el error de diagnóstico puede provocar un agravamiento de la enfermedad por falta del oportuno tratamiento, o por un tratamiento contraindicado o incluso el fallecimiento del paciente al no tratarse la enfermedad que realmente padece y que puede devenir mortal (...). En el presente caso se pone de manifiesto que en el momento en que se emite el diagnóstico se parte de unas dolencias preexistentes (artritis reumatoide y osteoartrosis en manos), y por ello a la paciente se la encuadró (...) desde el inicio en esas dolencias que presentaba y el diagnóstico quedó anclado ya en el momento inicial./ Una vez aportadas las pruebas diagnósticas que realizó en la sanidad privada se modificó su diagnóstico y no se llegó a realizar ninguna prueba más. Los informes del Coordinador y el informe pericial hacen constar expresamente las dolencias preexistentes, incluso el Coordinador funda su razonamiento en ellas. Pues bien, estas dolencias que (...) ya padecía no pueden servir en ningún caso de excusa para (que), en un exceso de confianza personal por parte de los facultativos y de manera prejuiciosa, se ahorren medios y esfuerzos elaborando un diagnóstico rápido sin base científica alguna. El médico de Atención Primaria hace una labor importante, pero no debe abordar patologías que exceden de sus conocimientos y competencias, para eso están las especialidades y las pruebas de imagen./ La paciente presentaba una sintomatología que hacía conveniente y necesaria la realización de pruebas diagnósticas y, a la vista del empeoramiento, también (...) un diagnóstico diferencial con otras patologías que permitiera identificar su enfermedad mediante la exclusión de otras posibles causas con un cuadro clínico semejante. Lo cierto es que desde el 29-8-2018 hasta el 30-5-2019 no se le solicitó ni una sola prueba diagnóstica por parte de la Atención Primaria, ni se la derivó a

ningún especialista (traumatólogo o neurólogo), simplemente la remitieron al reumatólogo, dando por sentado que sus dolencias provenían de patologías preexistentes. Los tratamientos que se le prescribieron, consistentes en antiinflamatorios y cortisona, lógicamente calmaron en cierta medida el dolor y de manera indirecta y contraproducente disfrazaron durante un tiempo vital la verdadera enfermedad que padecía”.

6. El día 30 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la asistencia se adecuó en todo momento a los síntomas y signos que la paciente presentaba (...), ya que el meningioma no puede dar una afectación bilateral. La paciente presentaba patologías (artritis reumatoide y osteoartrosis) que justificaban la sintomatología (...). Los meningiomas son tumores de crecimiento lento y los síntomas que producen se deben a la compresión lenta del tejido cerebral (cefaleas progresivas y crisis epilépticas), no la sintomatología que la paciente presentaba”.

En cuanto a la demora para acudir a la asistencia especializada, se argumenta que “cuando en un funcionamiento normal de la Administración se produce una lista de espera, que los órganos judiciales consideran como asumible, y se retrasa una determinada asistencia por un determinado periodo de tiempo que no se considera excesivo ni desproporcionado, y además se encuadra al paciente dentro del grupo de espera más adecuado en atención a la naturaleza de su proceso patológico, estaríamos ante una prestación asistencial que produce un daño que carece de la nota de antijuridicidad, pues dicho retraso en la prestación de la asistencia debe ser soportado por el paciente afectado, como ocurre en este caso”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de julio de 2021, 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 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 la interesada activamente legitimada 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 el día 27 de octubre de 2020, y en ella se cuestiona la ausencia del adecuado diagnóstico y tratamiento en el ámbito del servicio público sanitario de un “meningioma dependiente de la hoz del cerebro frontoparietal derecho”, que finalmente se le detectó a la interesada en el ámbito de la sanidad privada el 26 de junio de 2019, y del que sería intervenida en un centro privado el día 17 del mes de siguiente, tras lo cual siguió tratamiento rehabilitador, como acredita la anotación efectuada el 5 de agosto de 2019 en su centro de salud (folio 29). Partiendo de esta última fecha, incrementada en los 82 días naturales durante los que ha operado la suspensión de los plazos de prescripción en aplicación de lo señalado en la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, nos situaríamos, a los efectos ahora considerados y en la hipótesis más desfavorable a los intereses de la reclamante, en el 27 de octubre de 2020 como última fecha hábil para entender presentada en plazo la reclamación, por lo que es claro que, planteada esta justamente ese día, lo ha sido 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 21.1 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.- En la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa, la interesada -a la que el 26 de junio de 2019 tras la realización en un centro médico privado de una RNM craneal y lumbar le fue diagnosticado un "meningioma dependiente de la hoz del cerebro frontoparietal derecho" del que sería intervenida en el mismo centro el día 17 del mes de siguiente- solicita ser indemnizada por los gastos ocasionados por el diagnóstico y tratamiento de esa patología -32.910 €, a los que añade otros 4.000 € en concepto de daños morales-, que le han sido facturados por los servicios de la sanidad privada a la que acudió como consecuencia de lo que considera un "error en el diagnóstico" que imputa a los servicios de Atención Primaria, por el diagnóstico y tratamiento dado a las dolencias que presentaba ya el 29 de agosto de 2018, cuando fue vista en su centro de salud "por sentir molestias en ambas piernas".

Las facturas aportadas por la reclamante acreditan el perjuicio patrimonial sufrido, procediendo aclarar en todo caso que la pretensión ejercitada es de responsabilidad patrimonial y no de reintegro de gastos. La acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria se contempla expresamente en el artículo 4.3 del 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, conforme al cual "En esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se

reembolsarán los gastos de la misma, 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”. Sobre los requisitos enunciados, analizados entre otras en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:1196- (Sala de lo Social, Sección 1.ª), no resulta necesario profundizar más, habida cuenta de que en el supuesto que nos ocupa la interesada ha optado por formular una reclamación de responsabilidad patrimonial y persigue el resarcimiento del quebranto económico derivado del hecho de haber acudido a la sanidad privada ante lo que todo apunta a una pérdida de confianza en el servicio público, a lo que añade una cantidad destinada a resarcirse por los “daños morales” que entiende le han sido causados por la actuación médica cuestionada.

Ahora bien, la eventual estimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial ha de quedar sometida al cumplimiento de los requisitos generales de este tipo de reclamaciones. Al respecto, es patente que la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación 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, y ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

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

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando 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 todas, Dictamen Núm. 34/2019), que no es posible exigir a los profesionales sanitarios intervinientes un diagnóstico precoz e indubitado 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 fundamental en el que la perjudicada hace descansar toda su reclamación 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 de elemento probatorio alguno en orden al establecimiento del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario es de por sí suficiente para concluir que 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 el elaborado por el Coordinador del Equipo de Atención Primaria afectado 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 prestada por el servicio público sanitario a la interesada, y que fueron conocidos por esta 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 26 de junio de 2019 -día en el que en el ámbito de la medicina privada se le diagnosticó un “meningioma dependiente de la hoz del cerebro frontoparietal derecho”-, fue atendida por los servicios públicos sanitarios frente a los que reclama.

A la vista de ambos informes, y de manera significativa del elaborado por los especialistas de la entidad aseguradora, parece claro que entre el día 29 de agosto de 2018 -primera consulta en el Equipo de Atención Primaria del servicio público sanitario- y el 26 de junio de 2019 -cuando en el ámbito de la medicina privada se le diagnosticó un “meningioma dependiente de la hoz del cerebro frontoparietal derecho”- la reclamante presentó dos episodios clínicos coexistentes con sintomatología concurrente.

El primero de ellos corresponde a una “patología osteomuscular reumatológica degenerativa y crónica” que fue objeto de adecuado seguimiento en el Servicio de Reumatología del servicio público sanitario, donde la reclamante fue vista los días 7 de febrero, 28 de marzo, 30 de abril y 5 de mayo de 2019, lo que nos lleva a cuestionar la afirmación de que nunca a lo largo de todo el proceso clínico recibió asistencia especializada. Se advierte además en las anotaciones clínicas relativas a este seguimiento que no se objetivó patología aguda ni clínica neurológica asociada que hubiese hecho sospechar de origen central (cerebral), que se encontraron hallazgos de patología lumbar irradiada que mejoró tras la administración de fármacos y que se practicaron sucesivas exploraciones clínicas y analíticas para tratar esta dolencia. De hecho, a esta misma patología osteomuscular orientó el resultado de las consultas con un médico privado al que la interesada acudió los días 18 y 20 febrero de 2019 en busca, ya en aquel momento, de una segunda opinión.

La segunda patología, que acabaría con el diagnóstico de “un meningioma dependiente de la hoz del cerebro frontoparietal derecho”, debuta sin embargo con una clínica distinta nunca antes referida por la paciente a los profesionales del servicio público sanitario el 30 de abril de 2019, día en el que acude al Servicio de Reumatología por la aparición de un dolor “distinto a previo” en miembro inferior izquierdo, “de rodilla a pie, con sensación de

tumefacción”. A partir de este momento la interesada opta por confiar el diagnóstico y tratamiento de esta nueva enfermedad de manera exclusiva a los servicios de la medicina privada, acudiendo primero a un traumatólogo y después a un neurocirujano que el día 26 de junio de 2019 alcanza el diagnóstico referido. En este contexto, la paciente podría haber hecho partícipes a los profesionales del servicio público sanitario de estos nuevos hallazgos y del diagnóstico -como hizo para el tratamiento de la primera patología-, dándoles de este modo la oportunidad de proporcionarle el correspondiente tratamiento. Sin embargo, decide confiar de manera exclusiva a la medicina privada el tratamiento de esta segunda dolencia, siendo intervenida el 17 de julio de 2019.

En las condiciones señaladas, resulta evidente que la decisión de la reclamante de no esperar al desarrollo normal del curso asistencial en la sanidad pública y de buscar una segunda opinión en el ámbito de la medicina privada, confiando a la misma, a la vista de los nuevos hallazgos, el posterior tratamiento de la segunda patología, sin advertir de los mismos a los servicios públicos sanitarios, no constituye sino la expresión de una opción personal y voluntaria en todo punto legítima y perfectamente entendible, 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 se mostró activo a los requerimientos de atención demandados por la paciente mediante la práctica de sucesivos exámenes y pruebas ajustados a la evolución de los síntomas, y a su reacción a los tratamientos pautados.

Por otra parte, como ya hemos manifestado en ocasiones precedentes (entre otras, Dictámenes Núm. 52/2016, 146/2018 y 269/2019), 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 y adecuación a la evolución de los síntomas; circunstancia que no se da en la medicina privada.

En definitiva, en el asunto que nos ocupa los informes técnicos incorporados al expediente avalan la corrección del quehacer médico de los profesionales del servicio público sanitario en todas las ocasiones en que fueron requeridos a tal efecto, sin elemento probatorio que lo contradiga y sin que se acredite su trascendencia en la evolución clínica. Por ello, no objetivándose ninguna infracción de la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial, la reclamación no puede ser acogida. El daño reclamado tiene su origen en la decisión personal y voluntaria de la paciente de acudir a la medicina privada sustrayéndose a un tratamiento inconcluso de la sanidad pública, 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.