

Dictamen Núm. 255/2021

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

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

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de diciembre de 2021, 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 13 de agosto de 2021 -registrada de entrada el día 19 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., para el resarcimiento de los daños que achaca al presunto error diagnóstico e inadecuado abordaje terapéutico de una fractura por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 13 de noviembre de 2020, la interesada presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita el resarcimiento de los daños irrogados a causa de la atención prestada por el servicio público sanitario tras una caída.

Expone que el 5 de febrero de 2020 “sufrió una caída casual en su domicilio (...) a consecuencia de la cual fue atendida en el Centro de Salud ....., realizándosele “una radiografía de la zona de la pelvis” en la que “se descartó” la existencia de fractura, “pautándosele únicamente reposo relativo”.

Señala que el fuerte dolor que padecía tras el accidente se agudizó “al cabo de unos días” dejándola “prácticamente inmovilizada, no pudiendo levantarse de la cama. En consecuencia, se fue reagudizando también la limitación funcional hasta el punto de hacerse totalmente dependiente para la movilidad (tanto para caminar, salvar escaleras, incluso no podía ir al baño por sí sola (...), actividades que hasta entonces realizaba de forma completamente independiente”, añadiendo que “se trata de una persona mayor que vive sola con su marido” y que a este “le resultaba imposible prestarle todos los cuidados y atenciones necesarias”.

Refiere que el día 17 de febrero de 2020 se pone en contacto con su médica de Atención Primaria que le recomienda “reposo relativo, rehabilitación en el periodo de un mes y nueva revisión a finales (...) de marzo. Sin embargo, dicha rehabilitación nunca se le prestó, ni tampoco la citaron para posteriores revisiones”.

Indica que “al aumentar los dolores, ante la ausencia de respuesta por los servicios médicos de la Seguridad Social y la imposibilidad de recibir cuidados en su domicilio”, se vio obligada a ingresar en un establecimiento privado “desde el día 18 de febrero (...) hasta el (...) 4 de noviembre de 2020”, afirmando que fue la propia doctora de Atención Primaria “la que le recomendó el ingreso en un centro en el que pudiera realizar rehabilitación por su cuenta dada la necesidad de la misma, pero que la sanidad pública no le prestaba”.

Manifiesta que “desde el momento de su ingreso” en el centro privado “se le prestaron las atenciones médicas necesarias para su cuidado, se le prescribió la toma de medicación para paliar el dolor y se le comenzó a realizar rehabilitación de forma paulatina”.

Reseña que en agosto de 2020, “coincidiendo con una revisión de la reclamante en el Servicio de Medicina Interna” del Hospital ....., se le practica una nueva radiografía, anotándose en el informe correspondiente que se revisa “la Rx de 2-19 (*sic*) de pelvis y veo fractura en rama iliopubiana (y quizá isquiopubiana) derecha. Lo confirmo con Rx de hoy, en donde se ve zona

blástica compatible con callo de fractura. Informo a la familia y les digo que debe seguir con tratamiento rehabilitador y analgésico”.

Considera que de haberse apreciado inicialmente la fractura que le había ocasionado la caída el servicio público se habría “hecho cargo tanto de la rehabilitación como del tratamiento necesario para dicha dolencia, cosa que no se produjo y que obligó a la paciente a desembolsar una importante cantidad de dinero de su bolsillo”, pues de otro modo “no hubiera podido ni recuperar la movilidad, ni recibir las atenciones que necesitaba, ni por supuesto se hubiera recuperado hasta alcanzar el estado en que se encuentra en la actualidad”.

Solicita el reintegro de los gastos derivados de su asistencia en el centro sanitario privado, a razón de 2.700 € por cada mes completo, y “los gastos de medicación que al no recetársele por parte de la Seguridad Social también se vio obligada a abonar”, alcanzando ambos conceptos el total de 23.410,76 €, así como una indemnización de 600 € en concepto de daño moral por el “desasosiego, angustia e incertidumbre que (...) padeció a consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración sanitaria”, lo que arroja un total de veinticuatro mil diez euros con setenta y seis céntimos (24.010,76 €).

Adjunta un documento privado de otorgamiento de representación en favor de la abogada que presenta la reclamación, copia de su documento nacional de identidad y las facturas relativas a la estancia y gastos de medicación generados durante su ingreso en un centro privado entre el 18 de febrero y el 3 de noviembre de 2020.

**2.** Mediante oficio de 16 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, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, le indica que “no puede admitirse validez a la representación otorgada mediante un documento privado”, por lo que si va a actuar con

representación deberá acreditarla “por cualquier medio válido en derecho -ante notario o (...) declaración en comparecencia personal ante el funcionario (*apud acta*)”.

**3.** El día 4 de enero de 2021, la representante de la interesada aporta una copia de la escritura de poder notarial otorgada por la reclamante en su favor.

**4.** Con fecha 8 de febrero de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la representante de la interesada que “se ha recibido un correo electrónico en este Servicio (...) en el que se solicita información acerca del estado del expediente” y que “la Administración no tiene la obligación de registrar documentos que no se presenten de forma presencial, en sede electrónica o en alguno de los registros a que se refiere el art. 16.4” de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Por consiguiente, “el correo electrónico no es un medio oficial de comunicación con la Administración./ Deberá dirigir un escrito a la dirección que figura a pie de página para solicitar el estado actual del expediente a que se refiere o bien utilizar cualquiera de los medios electrónicos a que se refiere el art. 16.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”.

**5.** Previa petición formulada por la Instructora Patrimonial, el Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de la historia clínica de la paciente obrante en Atención Primaria y de las radiografías pélvicas, así como el informe suscrito por la Médica de Familia el 11 de febrero de 2021. En este último se indica que “la paciente se puso en contacto con el centro de salud telefónicamente. Fue atendida por mí./ Según consta en su historial médico, no trasladó urgencia, ni solicitó consulta domiciliaria por empeoramiento, ni cambio de tratamiento o segunda valoración de la radiografía a la que ella hace referencia. Posteriormente, ni tan siquiera acudió a Urgencias, ni solicitó la derivación a dicho Servicio de su hospital de referencia (...) previamente a acudir a un centro privado./ Tampoco le fue pautado por teléfono tratamiento rehabilitador de

acuerdo a lo que refería la paciente./ La que suscribe nunca trasladó a la paciente la posibilidad de acudir a dicho centro privado con cargo a la Seguridad Social (...). Esa fue la única atención para con la paciente dado que a partir de marzo comencé a estar de baja hasta el mes actual”.

**6.** El día 7 de abril de 2021, el Gerente del Área Sanitaria V le remite la historia clínica de la enferma obrante en el Hospital ..... y los informes de la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y del Director del Área de Gestión Clínica de Medicina Interna, así como la radiografía efectuada el 21 de agosto de 2021.

En el informe suscrito por el Director del Área de Gestión Clínica de Medicina Interna el 23 de marzo de 2021 se expresa que “la paciente, conocida del Servicio desde un ingreso previo en 2012, había sido diagnosticada de una enfermedad de Wegener que se trató (...) y fue controlada en consultas externas”. En la consulta de 4 de julio de 2019 “consta `caída en la calle y desde entonces molestias´. Se le indica tratamiento antiinflamatorio y continuar con el de la osteoporosis./ El 7 de noviembre-2019 `refiere un buen estado general (...). Camina todos los días 1 hora´./ En la consulta de 16-enero-2020 se hace referencia a la misma situación. Una densitometría ósea realizada mostró cifra de osteopenia en cadera izquierda y osteoporosis en columna lumbar./ El 13 de agosto-2020, en que acude la familia (marido e hijo), (...) refieren una caída en febrero 2020 y desde entonces dolor incapacitante. En ese momento institucionalizada (...). Es vista de forma presencial en la consulta el 21-agosto-2020 `enviada porque en 02-19 tuvo caída y después gran dolor e impotencia funcional que ha ido mejorando, ahora persiste algo de dolor y está en (tratamiento) rehabilitador. Reviso la Rx de 02-20 de pelvis y veo fractura rama iliopubiana (y quizá isquiopubiana) derecha./ Lo confirmo con Rx de hoy en donde se ve zona blástica compatible con callo de fractura. Informo a la familia y les digo que debe seguir con (tratamiento) rehabilitador y analgésico (...). En definitiva se trata de una paciente con una enfermedad inflamatoria crónica para

la que se prescribieron esteroides y prevención de osteoporosis, pluripatológica con una historia de caídas frecuentes”.

En el informe de la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, de 31 de marzo de 2021, se indica que fue valorada en ese Servicio el día 5 de febrero de 2020 “en relación con una caída sufrida ese mismo día. En la exploración física realizada se describe dolor lumbar y de pelvis sin incapacidad para la deambulación y se solicita la realización de radiografías de dichas áreas. Se informa y completa la valoración como se cita a continuación: / `Columna lumbar.- cambios deg. acusados, no parece que haya acúñamientos recientes, además no dolor en espinosas./ Pelvis.- fractura rama i-p derecha con callo, no dolor local y camina independiente, impresiona antigua, historia de caídas./ Plan.- observación, si empeora acudir a Urgencias./ Por tanto, tanto la imagen radiográfica como la exploración física no resultaron concordantes para el traumatólogo con fractura aguda sino en evolución, y no se puede considerar un error de omisión. Del mismo modo, se le recomendó en caso de no mejoría la reevaluación en el Servicio de Urgencias, hecho que no llegó a producirse ya que (...) ingresó de manera voluntaria en un centro sociosanitario para control del dolor y recuperación funcional”. Señala que “fue valorada por nuestro Servicio el mismo día de la caída y diagnosticada correctamente de fractura de ramas derechas, que se estimó en evolución. En estos casos los pacientes son manejados ambulatoriamente mediante el uso de analgesia y recuperación funcional progresiva, bien sea de manera autónoma o asistidos por un fisioterapeuta. En función de su situación funcional y social previas, algunos de ellos pueden requerir el ingreso temporalmente en residencias de la tercera edad para una mejor recuperación. El seguimiento clínico-radiológico lo realiza el médico de Atención Primaria o el traumatólogo en consultas externas en función del tiempo de evolución de la fractura./ En el caso de que la fractura efectivamente se hubiera producido el día de la caída y su asistencia (5-02-2020) el procedimiento a seguir hubiera sido similar, con la diferencia de que en un porcentaje de casos en que el dolor resulta de difícil manejo con fármacos orales se procede al ingreso hospitalario durante 48-72

horas para administración de analgesia intravenosa. A continuación se procede al alta hospitalaria con las recomendaciones descritas previamente, de reposo relativo, vida cama sillón y reincorporación progresiva a la actividad en función de la evolución clínica, lo cual puede ocurrir de manera más precoz o más dilatada en el tiempo (...), completamente distinta en unos pacientes u otros en función de su estado de autonomía previo. Es por ello que en muchas ocasiones la familia decide su ingreso temporal en establecimientos sociosanitarios donde tienen los medios profesionales y estructurales que no se pueden ofrecer en el domicilio de los pacientes. En ningún caso esta recuperación ocurre en el hospital de agudos ni en otros intermedios cuando hay apoyo familiar”.

**7.** Obra incorporado al expediente un informe pericial emitido el día 5 de junio de 2021 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, uno de ellos en Traumatología y Cirugía Ortopédica y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, ambos máster en Peritaje Médico. En él, tras analizar las anotaciones de la historia clínica, realizan una serie de consideraciones generales sobre las “fracturas de pelvis en el anciano”, respecto de las cuales explican que pueden producirse “después de un trauma de baja energía” y que su “síntoma más frecuente” es el dolor, que “típicamente está relacionado con una caída y tiene un carácter agudo y de inicio reciente”, aunque “en algunos casos el paciente no recuerda una caída desencadenante”. Señalan que “la mayoría de los enfermos están inmovilizados, solo una minoría es capaz de sentarse o caminar distancias cortas. La imposibilidad de levantar la pierna con la rodilla extendida es un indicador clínico que nos debe llevar a solicitar un estudio de imagen”, e indican que “el dolor se localiza en la sínfisis púbica, en la ingle y/o en el aspecto posterior de la pelvis o la región lumbar baja”, siendo “la palpación de la región fracturada (...) casi siempre dolorosa”. Reseñan que los “objetivos principales” del tratamiento de este tipo de lesiones “deben ser minimizar el dolor y restaurar la movilidad de la manera menos invasiva./ El tratamiento no quirúrgico, consistente en el control farmacológico

del dolor y la fisioterapia cuidadosa, suele ser de elección en la mayor parte de los casos”.

En cuanto a la vasculitis de Wegener, que también padece la perjudicada, significan que “la neuropatía por vasculitis típicamente se presenta de forma aguda como neuropatía focal y dolorosa que progresa durante semanas para involucrar a otras regiones del cuerpo con déficits sensoriales o sensoriomotores objetivos en los exámenes en serie. En algunos casos la enfermedad cursa con periodos de mejoría seguidos de recaídas durante semanas (...). El dolor es típicamente de intensidad severa y puede comenzar como un dolor agudo que evoluciona para tener características neuropáticas más típicas, como ardor, hormigueos y una sensación de calor/frío. Además del dolor, la mayoría de los pacientes también experimentan entumecimiento o parestesias en las distribuciones nerviosas afectadas, así como debilidad”. Señalan que, “según se recoge en la historia clínica, la enferma venía sufriendo caídas frecuentes que pueden tener relación con (...) la enfermedad de Wegener. Dicha patología debutó en 2012 con manifestaciones clínicas iniciales en pulmón y oídos, pero en los siguientes años se extendió al sistema endocrino, con panhipopituitarismo diagnosticado en 2013 -que provocó un cuadro de `edemas en (miembros inferiores), impotencia funcional, rigidez, claudicación en cintura escapular y pelviana, dispepsia y mareo´ muy similar al que motivó el ingreso de 2020” (folio 49 de la historia clínica de Atención Primaria)” y que respondió satisfactoriamente a tratamiento con corticoides- y dificultad (...) de la marcha que motivó ingreso en el Servicio de Neurología en octubre de 2019 (...). Además tenía diagnosticada una osteoporosis de doble origen (senil y secundaria a corticoides) desde 2013”.

Significan que “previamente a la consulta del 5 de febrero de 2020 (...) había sido valorada hasta en siete ocasiones en un establecimiento sanitario y había sufrido tres caídas”. En la historia clínica se recogen “valoraciones por caída los días 4, 5, 14 y 15 de enero de 2020” y que “se realizó una radiografía de pelvis el 5 de enero del 2020 que no mostró lesiones óseas”, reseñándose en la consulta de 5 de febrero de 2020 que “no existían signos clínicos que llevaran



a sospechar una lesión en la pelvis. La exploración radiológica revelaba una imagen compatible con fractura que `impresiona antigua, historial de caídas´”. Señalan que no han “encontrado entrada en la historia clínica de la consulta telefónica del 17 de febrero, aunque las medidas terapéuticas que la reclamación refiere son las que se indican habitualmente en el tratamiento conservador de una fractura de pelvis”. Consideran que el “cuadro clínico que sufrió la paciente en febrero y que motivó su ingreso” tiene “similitud” con el que padeció en 2013 y que “se debió a una descompensación hormonal secundaria a un panhipopituitarismo”, por lo que -entienden- “no es posible establecer una relación entre una lesión ósea y la impotencia funcional y el dolor que la reclamante aduce que padeció”, ni puede afirmarse que “el 5 de febrero de 2020 (...) tuviera una fractura de pelvis aguda”. Tras destacar que “la reclamante no atendió a la indicación del 5 de febrero de 2020 de acudir a Urgencias en caso de empeoramiento”, rechazan la existencia de nexo causal entre “el daño aducido (...) y un posible error diagnóstico o falta del deber de cuidado por parte del servicio de salud”. Estiman que “no existe ninguna pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica” pues “el tratamiento no quirúrgico, consistente en el control farmacológico del dolor y la fisioterapia, es el (...) de elección en estos casos”.

**8.** Mediante oficio notificado a la representante de la interesada el 8 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

**9.** El día 27 de julio de 2021, la representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que insiste en la presencia de un error como consecuencia de la falta de diagnóstico de una fractura aguda el día 5 de febrero de 2020. Señala que “en el propio expediente figuran informes de Traumatología del mes anterior, enero de 2020, en el que la paciente había sufrido varias caídas y, sin embargo, en las radiografías practicadas no se apreciaba fractura

de pelvis”, preguntándose “¿cómo puede ser entonces antigua en el mes de febrero de 2020 si en el mes de enero (...) no aparecía?”.

Rechaza que el cuadro doloroso e incapacitante que padeció fuera provocado por “una exacerbación de patologías previas”, pues “prueba de ello es que de los diferentes informes se desprende que hasta la fecha era autónoma e independiente”. Insiste en que se pautó rehabilitación a su representada por la facultativa de Atención Primaria, quien “entregó un `parte de consulta´ fechado el 17 de febrero de 2020 (...) en el que se dice literalmente `actualmente se recomienda reposo relativo y rehabilitación en el periodo de un mes y nueva revisión (a finales de marzo de 2020´)”, y “nunca más por parte de la sanidad pública fue citada para revisión, ni para realizar ningún tipo de rehabilitación, y ello pese a lo recogido en tal informe que ahora se cuestiona por su propia emisora”.

Niega que “la reclamante no atendiese la indicación del 5 de febrero de 2020 de acudir al médico en caso de empeoramiento, pues lo cierto es que sus familiares acudieron en persona al centro de salud y realizaron diversas llamadas telefónicas para poner en conocimiento de su médico la situación en que se encontraba (...) sin obtener una solución, dado que ella no podía moverse de la cama”.

Finalmente, concluye que “sí existe relación causal entre el daño producido a la reclamante y el error de diagnóstico, así como la falta del deber de prestarle la asistencia necesaria por parte del servicio público de salud del Principado de Asturias”.

Adjunta un “parte de consulta y hospitalización” manuscrito, extendido el día 17 de febrero de 2020, con la pauta de “rehabilitación en el periodo de 1 mes” y el sello de la facultativa de Atención Primaria responsable de su atención.

**10.** Con fecha 2 de agosto de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “la reclamación no toma en cuenta la situación de crisis provocada por la COVID-19 y por la cual el 14 de marzo de

2020 se declaró el estado de alarma en todo el territorio español a fin de afrontar la situación de emergencia sanitaria, y que ha impedido el desarrollo de determinadas prestaciones sanitarias, entre ellas, la rehabilitación”, y destaca que “a falta de pericial de parte que avale los argumentos vertidos en la reclamación cabe afirmar la adecuación de la asistencia prestada a la *lex artis*, no existiendo pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica, y consecuentemente sin evidencia de relación causal entre el daño aducido por la reclamante y un posible error diagnóstico o falta del deber de cuidado por parte del servicio de salud”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de agosto 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, pudiendo actuar mediante representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo señalado en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 13 de noviembre de 2020, habiéndose producido el presunto error diagnóstico al que se imputan los daños sufridos y del que derivaría el abordaje inadecuado de la dolencia el día 5 de febrero de 2020, por lo que 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 responsable, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, en cuanto a la indicación del Servicio instructor conforme a la cual el correo electrónico no es un medio apropiado para comunicarse con la Administración, hemos de precisar que aun cuando la consideración legal del

expediente administrativo como conjunto documental ordenado y comprensivo de la totalidad de las actuaciones practicadas en el curso de la tramitación de los procedimientos (artículo 70 de la LPAC) resulta, con carácter general, incompatible con la incorporación al mismo de actos realizados a través de canales que no permiten asegurar con la necesaria fiabilidad las fechas de emisión y acceso, contenido íntegro e identificación de quienes los efectúan, y siempre que la intervención de los interesados o sus representantes se lleve a cabo con las debidas garantías legales en función de la actuación de que se trate, no debería haber reparos a la utilización de los citados medios de comunicación informal cuando estemos, no ante la formulación de solicitudes o recursos, o la cumplimentación de trámites o actuaciones que deban ser necesariamente documentadas en el expediente, sino simplemente ante una solicitud de obtención de información. En este sentido, ha de destacarse que el artículo 4 del Reglamento de Actuación y Funcionamiento del Sector Público por Medios Electrónicos, aprobado por Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, prevé que los ciudadanos puedan relacionarse con la Administración por teléfono, correo electrónico, portales de internet y sedes electrónicas y también redes sociales. En la actualidad son numerosos los organismos públicos que admiten la vía telefónica, los formularios web sin certificado digital o el sms como medios válidos para solicitar y obtener información sobre el estado de tramitación de los procedimientos siempre, claro está, previa verificación de la identidad del solicitante, quien ha de facilitar en el momento de la solicitud o con carácter previo su número de DNI o NIE e incluso otros datos (como la fecha de nacimiento o un código que genera automáticamente el sistema al finalizar el proceso de solicitud inicial), con lo que se asegura el cumplimiento de la exigencia legal de identificación del interviniente impuesta con carácter general por los artículos 9 y 11 de la LPAC, y particularmente en lo relativo a la obtención de información sobre el estado o contenido de los procedimientos en el artículo 53.1.a) de la LPAC y en nuestra Comunidad Autónoma en el artículo 7.3 del Decreto 89/2017, de 20 de diciembre, por el que se regula la Atención

Ciudadana y las Oficinas de Asistencia en Materia de Registros en la Administración del Principado de Asturias, sus Organismos y Entes Públicos.

Asimismo, 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.

**SIXTA.-** La pretensión que da lugar al procedimiento que analizamos va dirigida a obtener, en primer lugar, el reintegro de los gastos generados a causa del ingreso voluntario de la reclamante en un centro privado "ante la ausencia de respuesta por los servicios médicos de la Seguridad Social y la imposibilidad de recibir cuidados en su domicilio", para obtener en él un tratamiento rehabilitador que -según afirma- "la sanidad pública no le prestaba". A esta petición añade el resarcimiento del daño moral derivado del "desasosiego, angustia e incertidumbre" que le generó "el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria".

En lo que a la efectividad del daño se refiere, las facturas emitidas por el centro privado acreditan el desembolso por la interesada de 23.410,76 € en concepto de "estancia hospitalaria", "extras medicación" y "acompañamiento". No se aporta, sin embargo, prueba alguna del padecimiento moral que la perjudicada manifiesta haber sufrido.

Como viene señalando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 10/2014), el primer requisito que debe satisfacer toda reclamación de responsabilidad patrimonial es que el daño alegado ha de ser efectivo, esto es, real, y que su

existencia ha de quedar acreditada en el expediente. Este requisito constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación, de modo que su ausencia determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria que se sustente en meras especulaciones.

En cuanto a la efectividad del daño moral, es doctrina reiterada de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 97/2006, 13/2019 y 129/2021) que, a pesar de las dificultades que plantea cualquier intento de aproximación desde la perspectiva de parámetros o módulos objetivos, “ello no destruye el principio de que quien alega debe probar”, pues “la carga de la prueba es liviana, pero existe”, y aunque venimos presumiendo o deduciendo la realidad del daño moral en atención a la gravedad de las circunstancias concurrentes en casos concretos, fuera de esos supuestos en los que cumple probar el hecho lesivo por evidenciarse -mediante presunción legal o del juzgador- su enlace directo con un padecimiento moral según las reglas del criterio humano, no es posible indagar en la inmanencia del ser doliente. De ahí que en el común de los casos se requiera de manifestaciones físicas o psíquicas de entidad suficiente como para hacer real, efectivo y evaluable económicamente ese malestar. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo recaída en torno al daño moral en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración, “por tal no podemos entender una mera situación de malestar o incertidumbre (...), salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave” (Sentencias de 3 de octubre de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:7033-, 30 de junio de 2006 -ECLI:ES:TS:2006:5418- y 14 de marzo de 2007 -ECLI:ES:TS:2007:1540-, todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

En consecuencia, ante la falta de acreditación por la reclamante de que el “desasosiego, angustia e incertidumbre” que afirma haber padecido haya tenido reflejo en su situación psicofísica, el perjuicio moral alegado no puede tenerse por probado ni resulta indemnizable.

Por otro lado, y puesto que sí está acreditada la realidad del daño material que se reclama, correspondiente al reintegro de los gastos desembolsados por la asistencia recibida en un centro privado, hemos de recordar una vez más (por



todos, Dictámenes Núm. 232/2013 y 51/2021) que es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a la primera, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina, en su artículo 4.3, las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos sanitarios ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo solo resulta procedente en "casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital", y "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción". Dicho procedimiento no está sometido al dictamen de este Consejo.

Ahora bien, en el presente caso la perjudicada califica expresamente su reclamación como de "responsabilidad patrimonial", y anuda la reparación del daño a la asistencia prestada por el servicio público, que reputa deficiente al no haber dado una respuesta inmediata a la clínica que trató el centro privado. Según lo formalmente instado, la Administración ha tramitado el procedimiento de responsabilidad patrimonial por los gastos ocasionados en la sanidad privada, sin que la reclamante se haya opuesto a ello en el transcurso de las actuaciones, siendo evidente, por otra parte, que la asistencia privada no se ha producido en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública; al contrario, del escrito de reclamación se deduce que la perjudicada decidió acudir a un centro privado para obtener la asistencia necesaria para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria que su familia no podía prestarle y la atención de la patología que sufría. Por tanto, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que haya incurrido a consecuencia de esa actuación, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de

estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habrá que analizar, además de su efectividad, si nos hallamos ante un daño antijurídico -en definitiva, un daño que la perjudicada no tenga la obligación de soportar- y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

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.

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 el 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 (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) 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 estos 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.

Asimismo, venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 4/2019 y 144/2021) que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios conlleva que quien persiga una indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico, como sucede en este caso, debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo-, y que tal sospecha diagnóstica imponía al servicio público una actitud distinta de la empleada.

Puesto que en el caso que nos ocupa tal prueba no ha sido aportada, el juicio de este Consejo ha de formarse a la vista del conjunto documental constituido por la historia clínica incorporada al expediente y los informes médicos librados durante la instrucción del procedimiento a instancias del servicio público. Frente a las afirmaciones de la reclamante, las anotaciones practicadas el 5 de febrero de 2020 en su historia clínica evidencian que ese día sí se le diagnosticó una fractura de pelvis, aunque el traumatólogo que la atendió interpretó que la que se veía en la radiografía no era aguda sino antigua, pues apreciaba en ella una imagen compatible con callo de fractura. Además, según resulta de las anotaciones correspondientes ("expl.- caderas ok, elevación m.m.i.i. activa ok (...). Pelvis.- fractura rama i-p derecha con callo, no dolor local y camina independiente, impresiona antigua, historia de caídas") no concurrían

los signos y síntomas que suelen presentar la mayoría de pacientes con la pelvis fracturada, esto es, inmovilidad e incapacidad para sentarse o caminar distancias cortas, imposibilidad de levantar la pierna con la rodilla extendida y dolor en la sínfisis púbica, en la ingle y/o en el aspecto posterior de la pelvis o región lumbar baja, así como a la palpación de la región fracturada. Así lo infieren los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, quienes asimismo justifican que la clínica que la paciente padecía podría haber estado propiciada no por la fractura sino por una agudización de la enfermedad de Wegener que también sufría.

Por otro lado, del hecho de que en la exploración radiológica realizada el 5 de enero de 2020 con motivo de una caída anterior no se apreciara ninguna fractura pélvica, según consta en el informe del Servicio de Urgencias de 15 de enero de 2020, no puede deducirse sin más, como pretende la reclamante en el escrito de alegaciones, que dicha lesión se haya generado necesariamente en el accidente producido un mes más tarde, pues, tal y como se explica en el informe librado a instancias de la compañía aseguradora, las fracturas en pacientes ancianos se producen en ocasiones “después de un trauma de baja energía”, siendo frecuente que los afectados no recuerden siquiera el desencadenante. Consta, también en la historia clínica que se recogen “valoraciones por caída los días 4, 5, 14 y 15 de enero de 2020”.

Pero incluso en el caso de que se llegara a probar que la radiografía obtenida el día 5 de febrero de 2020 mostraba en realidad una fractura aguda, de ello no podría deducirse sin más la existencia de un error diagnóstico jurídicamente relevante pues, según coinciden en señalar todos los informes médicos librados durante la instrucción del procedimiento, las pautas que se habrían dado entonces a la paciente habrían sido idénticas; esto es, control del dolor, reposo relativo, reincorporación progresiva a la actividad en función de la evolución clínica y rehabilitación.

En suma, puesto que la enferma no presentaba el día 5 de febrero de 2020 los signos y síntomas típicos de una fractura de pelvis, y no habiéndose aportado por la interesada pericial médica alguna de la que resulte que debió

advertirse en la radiografía obtenida el 5 de febrero de 2020 una fractura de pelvis aguda tributaria de una actitud clínica diferente ha de descartarse la existencia de un error diagnóstico jurídicamente relevante.

Por otra parte, la perjudicada reprocha al servicio público una desatención terapéutica pues -según indica en el escrito de alegaciones- no se tuvieron en cuenta las solicitudes de asistencia efectuadas insistentemente por sus familiares, quienes "acudieron en persona al centro de salud y realizaron diversas llamadas telefónicas para poner en conocimiento de su médico la situación en que se encontraba". Frente a tal imputación, hemos de señalar que ninguna de las pretendidas demandas asistenciales encuentra reflejo en la historia clínica, de la que se desprende, al contrario, que la perjudicada desoyó la recomendación de "si empeora acudir a Urgencias" efectuada por el Servicio de Traumatología el día 5 de febrero de 2020, lo que favoreció los extraordinarios padecimientos que refiere haber sufrido en los días posteriores, pues de haber acudido al Servicio de Urgencias como se le indicó habría podido abordarse su situación clínica de forma adecuada mediante la administración de la pertinente analgesia, bien de forma ambulatoria o incluso ingreso hospitalario durante el tiempo necesario para el control del dolor, que suele ser de 48 a 72 horas, según se señala en el informe de la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología. En este sentido, debemos reiterar una vez más (por todos, Dictamen Núm. 17/2017) que siendo el de asistencia sanitaria un servicio público que se presta a demanda de los usuarios, no puede exigirse al sistema que conozca y atienda la situación clínica de todos y cada uno de los pacientes no ingresados a menos que los propios enfermos alerten de ella.

Asimismo reprocha la reclamante al servicio público que, pese a pautarle la doctora de Atención Primaria el día 17 de febrero de 2020 "reposo relativo, rehabilitación en el periodo de un mes y nueva revisión a finales (...) de marzo", la rehabilitación "nunca se le prestó, ni tampoco la citaron para posteriores revisiones". En prueba de tal imputación aporta un "parte de consulta y hospitalización" manuscrito en el que se efectúan las citadas recomendaciones y cuya autenticidad ha sido implícitamente asumida por el Servicio instructor.

Ahora bien, dado que la expedición del citado documento, que se entregó a la paciente o a su familia, no se acompañó del pertinente registro dirigido a dejar constancia en la historia clínica de la derivación al servicio especializado correspondiente o de la solicitud de inclusión en la pertinente lista de espera -que sería lo normal si su expedición constituyera el reflejo de una pauta asistencial- podría razonablemente colegirse que se emitió a solicitud de la propia paciente para preparar su ingreso al día siguiente en el centro privado. Tal hipótesis resulta además congruente con la afirmación de la reclamante de que fue la doctora la que “le recomendó el ingreso en un centro en el que pudiera realizar rehabilitación por su cuenta, dada la necesidad de la misma”, si bien matizando que, puesto que la médica de Atención Primaria no podía pautar el internamiento en un centro privado, la citada recomendación en ningún caso podría interpretarse como una orden facultativa sino como la expresión de un juicio favorable a la decisión de la paciente de ingresar en un establecimiento privado en el que, además de ser asistida en la realización de las actividades básicas de la vida diaria para las que se encontraba totalmente impedida, podría rehabilitarse para recuperar la movilidad perdida.

Pero aun en el caso de que se llegara a demostrar que el parte contenía una auténtica pauta de rehabilitación en el ámbito del sistema público no puede desconocerse, como se apunta en la propuesta de resolución, que antes de transcurrir un mes desde su emisión ya se había declarado el estado de alarma en todo el territorio nacional a fin de afrontar la emergencia sanitaria provocada por la COVID-19. Tal situación impuso entonces numerosas restricciones con la finalidad de prevenir la propagación de la enfermedad en los propios establecimientos sanitarios y al mismo tiempo asegurar la atención de todos los pacientes afectados por la pandemia. Con tales propósitos se cancelaron o aplazaron numerosas prestaciones sanitarias programadas y dirigidas al tratamiento de patologías que no implicaban urgencia vital, entre ellas la de rehabilitación, y se procedió a la reordenación de recursos personales y espacios físicos en los centros sanitarios -incluido algún gimnasio- para asistir a los pacientes más graves. Dado que tal limitación de medios se impuso de forma

generalizada, afectando a incontables usuarios del sistema público de salud, los perjuicios inherentes nunca podrían reunir el requisito de individualización a que se refiere el artículo 32.2 de la LRJSP, por lo que no serían indemnizables.

Considerando lo anterior, hemos de concluir que la decisión personal de la perjudicada de acudir a la sanidad privada y la subsiguiente pretensión de repercutir su coste en la colectividad no puede fundarse en la concurrencia de un error diagnóstico, ni en una dilación asistencial injustificada por parte del sistema público atendida la disponibilidad de medios existente en las circunstancias excepcionales que se acaban de describir, por lo que su pretensión indemnizatoria no puede ser acogida.

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.