

Dictamen Núm. 269/2021

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 23 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 esa Presidencia de 17 de agosto de 2021 -registrada de entrada el día 23 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a un error diagnóstico derivado de la falta de atención dispensada por el servicio de salud.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de diciembre de 2020, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a un error diagnóstico derivado de la falta de atención dispensada por el servicio de salud.

Expone que “sufre desde el mes de agosto de 2019 un problema de dolores generalizados y malestar. En ese momento se encuentra en situación de incapacidad temporal por enfermedad común (fibromialgia), pero su situación

empeora y se agrava cuando comienza a tener dolor e hinchazón en la espalda y en la rodilla derecha, causantes de un dolor e impotencia funcional que le impiden incluso la deambulaci3n", reseñando las distintas fechas en las que fue atendida en su centro de salud y en el Servicio de Urgencias del Hospital

Manifiesta que, aunque se trata "de una persona de 33 años sin antecedentes de lesiones físicas de importancia (...), ve limitada de tal modo su capacidad funcional" que "el facultativo del centro de salud (...) le pauta medicaci3n que va reajustando (sobre todo para su patología psíquica), y a pesar de los múltiples requerimientos de la reclamante en ningún momento la remite a un (...) especialista ni le pauta ninguna prueba de diagnóstico por imagen, que (...) sería imprescindible para conocer el motivo de esa limitaci3n funcional de una persona de tan joven edad y que carece de patología previa". Explica que no obstante el tratamiento farmacológico, sufre un empeoramiento paulatino, motivo por el que opta por acudir en diversas ocasiones al Servicio de Urgencias del Hospital "donde, lejos de realizarle pruebas radiológicas o de imagen, como sería necesario para conocer el alcance de unas lesiones que le impiden incluso caminar, achacan ese dolor y esa limitaci3n funcional únicamente a su problema psicológico, haciendo caso omiso a las manifestaciones de la paciente, sin remitirla a más especialistas que a los de Salud Mental y provocando por ello (...) un problema grave de ansiedad y de agravaci3n de su estado psíquico".

Añade que, "a la vista de todas las solicitudes de tratamiento y diagnóstico (...) en los que se achaca su estado físico a sus problemas psíquicos, y (...) de que (...) continúa en una situaci3n de práctica inmovilidad y con dolores generalizados, acude a la consulta privada" de un reumatólogo, quien tras realizarle una exploraci3n y una RNM le diagnostica "fibromialgia, condropatía rotuliana. Bursitis prerrotuliana", sometiéndose posteriormente a una "RNM dorsal (con diagnóstico de ligera hipercifosis dorsal con pequeña escoliosis de convexidad derecha, pequeño quiste radicular del Tarlov D4 izquierdo y quiste paravertebral derecho de D5 vs pequeña malformaci3n vascular) y lumbar (con

diagnóstico de mínima escoliosis de convexidad izquierda y edema del tejido celular del tejido posterior)“.

Entiende que “como consecuencia de la falta de atención (...) por parte de los facultativos de la sanidad pública a los que acude en reiteradas ocasiones y quienes le han hecho caso omiso (...) se ha visto obligada a acudir a la sanidad privada, con el consiguiente desembolso económico”, y precisa que “a fecha de hoy aún no le han realizado ningún tipo de tratamiento a pesar de las graves lesiones que padece -los tumores que tiene en la columna rozando la médula que han sido visto por el traumatólogo privado continúan creciendo, no se le ha hecho ningún tipo de tratamiento y a causa de los mismos (...) lleva ya casi 5 meses sin poder siquiera caminar, y a fecha actual continúa sin ser tratada, a pesar de tratarse de una lesión de carácter muy grave que debería ser diagnosticada, valorada y tratada de inmediato-”, añadiendo que por ello ha sufrido un importante empeoramiento de su estado psíquico.

Afirma que “la agravación de su estado físico y psíquico” es “consecuencia directa del error de diagnóstico de los facultativos” del Hospital y de su médico de Atención Primaria, “así como de la inactividad de los mismos con respecto a la paciente, quien tras verse obligada a acudir a la sanidad privada buscando un diagnóstico que determine el origen de su estado se encuentra con tres tumores cercanos a la médula de los que aún no ha sido ni valorada ni tratada por los facultativos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias, “que durante estos 5 meses le han hecho caso omiso y con las fatales consecuencias de tal demora”.

Cuantifica el daño causado en cien mil euros (100.000 €).

La reclamación va precedida de un formulario de queja al Servicio de Salud del Principado de Asturias firmado el 28 de agosto de 2020 y en el que la interesada expone cómo el médico que la atiende le propone darle el alta para que pueda realizar un viaje que ella pretende hacer, y solicita ser atendida por otro facultativo debido a que “no me siento a gusto como me trata”, acompañado de una carta manuscrita de queja sobre el trato recibido.

Adjunta a su reclamación, además, diversa documentación médica entre la que se encuentra la siguiente: a) Informe de la RM de rodilla izquierda realizada el 14 de octubre de 2020, en el que se consigna que “no se observan alteraciones en las estructuras esqueléticas/ Ambos meniscos son de morfología y señal de resonancia normales, y no presentan signos de rotura./ Los ligamentos cruzados, los laterales y el complejo fibrotendinoso extensor de la rodilla no presentan alteraciones./ La patela es de morfología normal, está normoposicionada en los dos planos y presenta una leve alteración de la señal de su cartílago de recubrimiento, identificando alguna pequeña fisura condral en su faceta articular interna en relación con condropatía leve-moderada./ No hay derrame articular en cantidad significativa./ Se visualiza una mínima cantidad de líquido de localización prerrotuliana en relación con leve bursitis./ No se identifican otros datos destacables”. b) Informe suscrito por un reumatólogo el 3 de noviembre de 2020 en el que se establece el diagnóstico de “fibromialgia./ Condropatía rotuliana. Bursitis prerrotuliana”. c) Informe de la RM de columna dorsal emitido por una clínica privada el 10 de noviembre de 2020, en el que se aprecia “ligera hipercifosis dorsal con pequeña escoliosis de convexidad derecha./ Pequeño quiste radicular de Tarlov D4 izquierdo. Quiste paravertebral derecho en D5 vs pequeña malformación vascular”, y de la RM de columna lumbar, que muestra “mínima escoliosis de convexidad izquierda./ Edema en tejido celular subcutáneo posterior”. d) Informe de un especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica en el que se llega al diagnóstico de “fibromialgia agudizada./ Escoliosis leve de convexidad dorsal derecha y lumbar izquierda. Condropatía rotuliana”.

2. Mediante oficio de 25 de enero de 2021, 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 de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 10 de marzo de 2021, la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente obrante tanto en Atención Primaria como en Atención Especializada, y el informe emitido por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital En este último se refiere que la reclamante acudió a dicho Servicio “en cuatro ocasiones entre el 13 de septiembre de 2020 y el 2 de octubre del mismo año. En ninguna (...) se objetivó patología orgánica (...) que justificara la realización de más pruebas diagnósticas con carácter urgente. En los distintos informes de alta no se hace referencia a la posibilidad de que la paciente presentara patología osteomuscular que precisara un diagnóstico urgente y fuese responsable de la sintomatología por la que consultaba. Se le indicó tratamiento sintomático y, en dos de los episodios, se solicitó valoración urgente al Servicio de Psiquiatría”.

El informe de resultados de las pruebas de imagen de 10 de julio de 2020 indica “lumbosacra normal; caderas normales; columna dorsal normal”; el de 20 de septiembre de 2020, referido a un “TC de cráneo sin CIV urgente”, concluye la inexistencia de “signos de patología intracraneal aguda”, y el de 25 de noviembre de 2020 refiere como hallazgos en la rodilla izquierda “alteración de señal por lesión postraumática en el área de entesis rotuliana del retináculo externo. Ligamento femoropatelar normal. Derrame articular con engrosamiento sinovial en recesos laterales”, así como “sistema extensor y grasa de Hoffa normales” y “meniscos, ligamentos cruzados y colaterales normales”.

4. Mediante oficio de 24 de marzo de 2021, la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Médico de Familia del Centro de SaludEn él se indica que la paciente perteneció a su cupo “en el periodo comprendido entre el 25-04-2019 al 03-09-2020./ Ha tenido diversos facultativos en este centro. Desde el 03-09-2020 la atiende el nuevo facultativo al que libremente ha decidido inscribirse./ Desde el 24-08-2020 al 03-09-2020 permaneció en situación de (incapacidad

temporal). Con fecha 03-09-2020 procedí a alta, toda vez que la paciente insistía en desplazarse fuera de la Comunidad y mi criterio era que, por sus circunstancias médicas, debía desautorizar dicho desplazamiento”. Se acompaña copia de las notas de la historia clínica en las que consta el episodio.

5. Con fecha 17 de junio de 2021, emiten informe pericial a instancia de la compañía aseguradora de la Administración dos especialistas, una de ellas en Medicina Familiar y Comunitaria y en Psiquiatría y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, además de máster en Peritaje Médico. En él señalan que “en las diferentes ocasiones (en) que la paciente acudió a Urgencias, tras la valoración clínica realizada con las pertinentes pruebas complementarias, se llevó a cabo ajuste en su tratamiento basal, sin considerarse indicado ni necesario proceder a un ingreso hospitalario para estudio o tratamiento (...). Los informes emitidos por el reumatólogo y traumatólogo de ámbito privado a los que acude (...) concluyen ambos con un diagnóstico concordante con el realizado por Reumatología” del Hospital “en agosto de 2020, y que consiste en fibromialgia. El tratamiento aportado por estos profesionales fue de analgesia y pautas de ejercicio”, concluyendo que “la actuación de los profesionales sanitarios que han atendido y seguido a la paciente durante todo el periodo reclamado ha sido correcto y adecuado a la *lex artis*, sin existir ninguna pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica atribuible a su actuación”.

6. Mediante oficio notificado a 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.

7. El día 20 de julio de 2021, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera el contenido de su reclamación, añadiendo que el Servicio de Salud del Principado de Asturias aporta “un informe pericial en el que pone de manifiesto que se trata de una enfermedad crónica y que su patología ya está

siendo objeto de tratamiento, pero lo cierto es que las patologías físicas de la paciente han sido diagnosticadas por la sanidad privada”, a la que tuvo que acudir “porque los facultativos (de la sanidad pública) ni la derivaron a ningún (...) especialista ni le realizaron ningún tipo de pruebas diagnósticas o de imagen con anterioridad a la interposición de la reclamación y a pesar de los múltiples requerimientos de la paciente”, y precisa que a lo largo de 2021 “es derivada a los diversos facultativos especialistas, concretamente (...) al Servicio de Reumatología, donde le diagnostican artritis, le pautan tratamiento biológico, la derivan al Servicio de Traumatología, Neumología y Dermatología, y no antes”.

Insiste en que “la agravación de su estado físico y psíquico” es “consecuencia directa del error de diagnóstico de los facultativos” del Hospital y de su médico de Atención Primaria, “así como de la inactividad de los mismos con respecto a la paciente, quien tras verse obligada a acudir a la sanidad privada buscando un diagnóstico que determine el origen de su estado se encuentra con tres tumores cercanos a la médula de los que aún no ha sido valorada ni tratada por los facultativos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que “durante más de 5 meses le han hecho caso omiso, y con las fatales consecuencias de tal demora”.

8. Con fecha 27 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que la asistencia prestada ha sido adecuada a la *lex artis*, sin que se pueda derivar ninguna pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica atribuible a la actuación de los profesionales sanitarios del servicio público de salud.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de agosto de 2021, esa Presidencia 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 con fecha 22 de diciembre de 2020, y se refiere a la asistencia sanitaria prestada durante los meses de agosto, septiembre y octubre de ese mismo año, 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 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños que se atribuyen a una deficiente asistencia sanitaria derivada de un retraso diagnóstico al que sigue una pérdida de oportunidad.

Como viene reiterando este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 10/2014), el primero de los requisitos que hemos de valorar es el de la efectividad del daño, esto es, la existencia real y acreditada de un daño o

perjuicio; requisito que constituye el núcleo esencial de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial, hasta el punto de que determina el fracaso de toda pretensión indemnizatoria sustentada en meras especulaciones, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos. En el caso que analizamos, la interesada afirma haber sufrido una serie de daños con ocasión de la asistencia prestada por el servicio de salud, señalando estar aquejada de fibromialgia, enfermedad que evoluciona generando una situación de incapacidad deambulatoria abordada por el personal sanitario como parte de una dolencia de carácter psiquiátrico o psicológico y sin remisión a un servicio especializado o indicación de la práctica de pruebas diagnósticas. Expone que ante la falta de atención hubo de acudir a la sanidad privada, donde se le realizan una serie de pruebas que -según interpreta- muestran una "lesión de carácter muy grave", concluyendo que los facultativos del Servicio de Salud del Principado de Asturias "no le han realizado ningún tipo de tratamiento a pesar de las graves lesiones que padece (los tumores que tiene en la columna rozando la médula que han sido vistos por el traumatólogo privado continúan creciendo)", por lo que "lleva ya (...) casi 5 meses sin poder siquiera caminar", señalando que se ha producido una "agravación de su estado físico y psíquico" a consecuencia del "error de diagnóstico de los facultativos" del Hospital y de su médico de Atención Primaria, "así como de la inactividad de los mismos con respecto a la paciente". Las anteriores afirmaciones no encuentran sustento probatorio alguno. Si bien es cierto que la interesada acompaña su reclamación de informes médicos, el diagnóstico que reflejan resulta coincidente con la historia clínica obrante en los registros de la sanidad pública, a excepción de un "pequeño quiste radicular de Tarlov D4 izquierdo./ Quiste paravertebral derecho en D5 vs pequeña malformación vascular", que se menciona en un informe de 10 de noviembre de 2020.

Analizada la documentación incorporada al expediente, resulta que las aseveraciones contenidas en el cuerpo de la reclamación carecen de sustento, no quedando debidamente acreditados los hechos alegados. Consta que el tratamiento analgésico prescrito se corresponde con la sintomatología que

muestra la paciente, sin que las pruebas realizadas en el sector privado aporten datos que lleven a alterar el diagnóstico principal alcanzado previamente o a la necesidad de modificación del tratamiento a seguir, ni tampoco retraso ni pérdida de oportunidad diagnóstica o terapéutica. Por otra parte, se ha justificado debidamente que la enferma había sido derivada a los Servicios de Traumatología y de Neurocirugía del Hospitaldesde Atención Primaria, con las limitaciones derivadas, en cuanto a disponibilidad de consulta y retrasos, de la situación sanitaria vinculada a la pandemia del COVID-19.

En cuanto a los supuestos tumores, tal y como sostienen los especialistas que informan a instancia de la entidad aseguradora, carecen de gravedad y no requieren tratamiento, reseñando que se trata de "hallazgos incidentales y frecuentes en cualquier exploración radiológica que no revisten ninguna relevancia clínica y que no obligan a (...) seguimiento ni tratamiento específico".

Al respecto, y con relación al seguimiento médico realizado en Atención Primaria, figuran en el expediente notorias evidencias de una atención programada, constante y urgente, tanto de forma presencial como telefónica a demanda de la paciente, pautándosele tratamientos de forma adecuada y solicitándose exploraciones complementarias y derivaciones a especialistas cuando la evolución clínica lo ha requerido. Asimismo, se aprecia una detallada asistencia sanitaria en las diferentes ocasiones en que ha acudido a los Servicios de Urgencias, de Psiquiatría, de Reumatología y de Medicina Interna, constatándose, dentro de la compleja clínica psiquiátrica de la paciente, que las pruebas realizadas en el ámbito privado no modifican el diagnóstico principal de fibromialgia alcanzado por la sanidad pública, sin que se hubieran advertido hallazgos de relevancia clínica ni se hubiera formulado otro tratamiento diferenciado del prescrito en el ámbito público.

En definitiva, no quedando acreditada una pérdida de oportunidad, falta de atención, error diagnóstico ni daño alguno derivado de lo anterior, solo resta señalar que la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta, habiendo sido examinada la paciente en diecisiete ocasiones entre el 28 de agosto y el 20 de octubre de 2020 en atención a la sintomatología, antecedentes que presentaba y

tratamiento al que estaba sometida previamente. La instrucción del procedimiento acredita la corrección de la actividad desplegada con ocasión de la asistencia dispensada a la enferma, ajustándose la misma a la *lex artis ad hoc* y a los protocolos específicos existentes, lo que conduce a la desestimación de la reclamación presentada.

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.