

Expediente Núm. 120/2006
Dictamen Núm. 148/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de julio de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 2 de mayo de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños y perjuicios sufridos con motivo de una mala práctica médica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de enero de 2005, registrada de entrada el mismo día en la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, doña formula, “en nombre de la Comunidad Hereditaria de D.”, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la, a su juicio, defectuosa asistencia médica prestada “a mi esposo, don", en el Hospital

Expone la reclamante en su escrito que, el día 9 de octubre de 2004, “mi esposo acudió al Servicio de Urgencias del Hospital (...), aquejado de fuertes dolores de cabeza, mareos y una importante desorientación; diagnosticándosele un cuadro vertiginoso así como cefaleas”, siendo remitido por la médico de cabecera, para descartar un cuadro neurológico, al Servicio de Neurología el día 18 de octubre de 2004. Añade que, con fecha 22 de octubre de 2004, acude nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital “al persistir las dolencias del paciente y empeorar su cuadro clínico, experimentando el mismo una considerable pérdida de peso y una fuerte anemia, resultando ineficaz la medicación que se le había dispensado en la primera asistencia médica (...), donde se le determina que presenta una patología que carece de urgencia remitiéndosele de nuevo a su médico de cabecera para que por el mismo se proceda a realizar el seguimiento clínico que proceda”.

Continúa su relato indicando que “pese a la insistencia de la familia para que se sometiera al paciente a las pertinentes pruebas que de forma precisa determinasen el alcance de sus dolencias, tales requerimientos fueron rechazados de forma contundente por la doctora (que lo atendió), rechazo que se realizó de forma que se aparta de cualquier ética y atención profesional que cabe esperar del personal dependiente del organismo al que ahora me dirijo; llegando a tildarse al paciente por la doctora (...) de ‘borracho’, pidiéndose a la misma por parte de los familiares las oportunas disculpas ante tal desconsideración; disculpas que en ningún momento fueron ofrecidas por la mencionada facultativa, quien desde ese momento declinó volver a tratar con la familia sobre el estado de salud del paciente”.

Refiere, a continuación, que “teniendo en cuenta el trato vejatorio dispensado (...) y ante la falta de profesionalidad y flagrante carencia de atención dispensada al paciente, se decide por la familia acudir al Servicio de Neurología del Hospital con fecha 24 de octubre de 2004”. Una vez allí, añade, los responsables del Servicio recomendaron “el ingreso hasta el día 5 de noviembre de 2004 a los efectos de realizarle las pruebas que la familia del

paciente en su día reclamaba, diagnosticándosele una tumoración pulmonar con una posible metástasis cerebral, procediendo a ser remitido al Servicio de Oncología Radioterápica”.

Finalmente, señala que “D. falleció el día 11 de diciembre del 2004, teniendo quien suscribe la condición de viuda del finado”.

Tras analizar los requisitos exigidos para declarar, en su caso, una eventual responsabilidad de la Administración, termina solicitando que se reconozca la responsabilidad de la Administración sanitaria, así como su derecho a ser indemnizada “en la cantidad que en el transcurso del presente procedimiento se determine”.

Adjunta a su escrito: a) parte médico del Área de Urgencias del Hospital, fechado el día 9 de octubre de 2004, en el que consta como motivo del ingreso “mareos”, y como impresión diagnóstica tras la práctica de la exploración clínica y de diversos exámenes complementarios (ECG, radiografía de tórax, analítica), “CVA en resolución. Cuadro vertiginoso. Asintomático al alta”. Se dispensa al enfermo tratamiento farmacológico, se le remite a Atención Primaria y se programa un control de la anemia en “2-3 semanas”; b) parte de interconsulta, datado el día 18 de octubre de 2004, en el que se indica “paciente visto por urgencia y etiquetado de cuadro vertiginoso (...). Actualmente no parece tener focalidad neurológica pero sí cefalea en casquete que impresiona tensional, el cuadro se acompaña de pérdida de peso importante, solicito analítica y eco abdominal, pero derivo para descartar proceso neurológico”; c) parte médico del Área de Urgencias del Hospital, fechado el día 22 de octubre de 2004, en el que se indica, dentro del apartado de pruebas “complementarias”, R(x) tórax: no masas ni condensaciones. R(x) cervical: pinzamiento leve L5-L6 (...). ECG: ritmo sinusal normal. No cambios respecto previos”. En dicho parte consta que se realizó al enfermo un hemograma y una analítica bioquímica y que se solicitó del Servicio de Radiología de guardia una ecografía abdominal, que no llegó a efectuarse en el momento de la consulta por no considerarse urgente, quedando solicitada como “preferente”. La impresión diagnóstica que consta en el parte médico es: “no

patología urgente actual. Asintomático al alta. Observación domiciliaria. Control de su anemia por su médico de atención primaria”; d) informe del Servicio de Neumología del Hospital, datado el día 5 de noviembre de 2004, en el que dentro del apartado “datos complementarios y procedimientos significativos” se recoge, entre otros apuntes, “R(x) de tórax: masa a nivel del segmento apical del L.I.I./ TAC torácico: masa a nivel del segmento 6 de L.I.I. se introduce a nivel de carina entre el bronquio del L.S.I y L.I.I así como nódulo en L.I.I. Adenopatías subcarinales en ventana aorto-pulmonar y pretraqueal-retrocava. Hígado suprarrenales y riñones: normales./ TAC craneal: múltiples lesiones en ambos hemisferios, con áreas edematosas, compatible con metástasis cerebrales”; e) informe del Servicio de Neumología I del Hospital, fechado el día 23 de noviembre de 2004, en el que se prescriben diversos fármacos.

2. Mediante escrito de 10 de enero (*sic*) de 2005, notificado el día 17 de febrero del mismo año, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada la entrada de su reclamación en el registro del Principado de Asturias el día 26 de enero de 2005, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará. Tras indicar que “en su reclamación no se especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración”, se le concede un plazo de diez días para que proceda a su cuantificación o, en su defecto, señale las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, advirtiéndosele de que en caso de no hacerlo se le tendrá por desistida de su petición.

3. Con fecha 1 de marzo de 2005, registrado de entrada el mismo día en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, presenta la interesada nuevo escrito, a fin de dar cumplimiento al requerimiento formulado por la Administración. En el mismo refiere que, aun cuando en el escrito presentado el día 26 de enero de 2005 “explicaba los motivos por los que consideraba más acertado proceder al establecimiento de la cuantía en una fase posterior del

presente expediente (...), habiendo sido requerida para fijar la cuantificación económica del daño, fijamos la misma en sesenta mil euros (60.000 €)".

4. Con fecha 28 de febrero de 2005, por la Dirección Gerencia del Hospital se remite al órgano actuante copia del parte de reclamación al seguro de responsabilidad sanitaria, acompañando la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

5. Durante la instrucción del procedimiento se incorpora al expediente copia de la historia clínica del paciente, tanto la obrante en el Hospital como en el Hospital, así como informe médico del Coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital

En la historia clínica del paciente, remitida por el Hospital, consta que ingresó el día 24 de octubre de 2004, refiriendo que padece "desde hace 1 mes, cefalea holocraneal con predominio en región occipital dcha., continuo, que cede parcialmente con analgesia. Se acompaña de sensación de inestabilidad, sin giro de objetos y sin clínica vegetativa acompañante". Tras la práctica de diversas pruebas, se le diagnosticó un adenocarcinoma en el pulmón, estadio IV, con metástasis cerebrales, programándosele tratamiento oncológico radiológico paliativo. Se le dio el alta el 5 de noviembre. El enfermo recibió entre el 8 y el 19 de noviembre siguientes 10 sesiones radioterápicas, que toleró mal, con empeoramiento de la clínica. Al finalizar el tratamiento y dársele nueva alta, el paciente se encontraba, según consta en la Nota de finalización de tratamiento, "bastante deteriorado (...) con clínica de dolor en hemotórax izdo. y tos frecuente".

En el informe médico del Coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital, datado el 15 de marzo de 2005, se señala expresamente que "de la lectura detallada de la historia clínica podría deducirse que se produjo un error diagnóstico, ya que probablemente en la segunda visita a Urgencias el 22 de octubre, cuando el médico de AP había solicitado una consulta a Neurología, prevista para el 22 de noviembre podría haberse indicado la realización de una

TAC craneal, que hubiese resultado diagnóstica de la extensión intracraneal de su proceso pulmonar./ La indicación podría haberse sentado sobre la base de la anamnesis puesto que la exploración general y neurológica, a juicio de la médico que la realizó, y según consta en la historia clínica, fue normal". Señala a continuación que "las radiografías de tórax realizadas han sido informadas como normales por el Servicio de Radiología", y añade que "en todo caso el supuesto error diagnóstico, a mi juicio, no ha tenido influencia alguna sobre el pronóstico de la enfermedad".

Finalmente, respecto al trato supuestamente vejatorio recibido, indica que "por el conocimiento que tengo sobre las actitudes personales de los médicos que intervinieron en atención al paciente, me merece poca credibilidad las calificaciones que se les atribuye; todo dicho desde el respeto que me merece la percepción sentida por el paciente y su familia".

6. Con fecha 9 de junio de 2005 la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación, entendiendo que la reclamación de responsabilidad patrimonial "debe ser desestimada ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*". En el mismo, después de detallar los antecedentes del caso, señala que "el 20/10/2004 (*sic*, debe tratarse del día 22), acude de nuevo al Servicio de Urgencias del HVN refiriendo (...) como impresión diagnóstica (...), que no hay patología urgente actual, que está asintomático al alta, y que se seguirá observación domiciliaria./ No se pidió tomografía axial computarizada (TAC), que posiblemente hubiese dado más datos para una completa exploración cerebral, pero el médico asistencial, consideró que tras la anamnesis practicada, la exploración general y la exploración neurológica fueron a su criterio normales, por lo que no era preciso seguir con otro tipo de estudios más sofisticados".

Dentro del apartado denominado "Valoración" señala que "hubo dificultades para el establecimiento de un diagnóstico certero en un servicio de urgencias hospitalario (...)./ Se le practicaron pruebas complementarias

suficientes para la sintomatología que portaba y del servicio hospitalario que se trataba, aunque el TAC, nunca fue solicitado, ni en la primera ni en la segunda cita, ya que los facultativos a los que se adscribió el paciente, tras exploración completa general y neurológica establecieron el diagnóstico de una anemia entre otros datos, remitiéndole al médico de atención primaria para su estudio y para la derivación que procediese, por tanto encontramos que el diagnóstico no fue erróneo ni contraproducente, sólo incompleto./ (...) la lesión presentada por el paciente pudo pasar desapercibida en la exploración radiológica ya que no todos los procesos se visualizan, y en algunos se identifica la lesión por otros métodos o a posterior”.

Por lo anterior, entiende que “no se ha producido ninguna equivocación inexcusable, ni hubo proceder irreflexivo o verificaciones imprescindibles para seguir el estado del paciente./ Tampoco resulta acreditado que se haya producido un daño, el pronóstico desgraciadamente aunque se hubiese diagnosticado en la primera cita, no habría variado (...)./ No queda acreditado que el paciente haya sido sometido a trato vejatorio por personal facultativo”.

7. Mediante oficio datado el día 10 de junio de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite a la compañía aseguradora una copia del expediente y del informe técnico de evaluación y a la Secretaría General del SESPA una copia del referido informe, poniendo, además, en su conocimiento el traslado efectuado a la correduría de seguros.

8. Con fecha 7 de agosto de 2005, emite informe, suscrito colegiadamente por tres médicos especialistas en Medicina Interna, una asesoría médica privada, a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. En él, tras relatar y analizar los hechos que concurren en el caso, se realizan, entre otras, las siguientes consideraciones médicas: “es evidente que una TAC de cráneo hubiese puesto de manifiesto la existencia de metástasis cerebrales, pero la normalidad de la exploración neurológica debió inducir al médico que le atendió a dejar al enfermo en observación domiciliaria y actuar según evolución. No

existía ninguna indicación clara de realizar una TAC craneal urgente. Las indicaciones urgentes generalmente aceptadas son (se enumeran cinco). Ninguno de ellos estaba presente en este enfermo. Otro aspecto de estas atenciones en urgencias es la interpretación de la radiografía de tórax como normales y dos días después se consideró que existía una masa en LII. Es imposible valorar adecuadamente esta discordancia sin ver la radiografía, pero lo cierto que en, al menos la segunda ocasión la radiografía fue valorada por el radiólogo ya que se comentó el caso con él. Las lesiones de LII pueden pasar más fácilmente desapercibidas, especialmente si están cercanas al hilio./ (...) la actuación fue correcta, valorando en las dos ocasiones los hallazgos de la exploración física y derivando al paciente a otro nivel asistencial para seguimiento de la evolución (...). Por otro lado, es importante tener en cuenta que el retraso de 12 y 2 días en el diagnóstico no influyó en la evolución del enfermo que, con seguridad, estaba en un estadio IV desde hacía tiempo, probablemente meses./ (...) No podemos valorar el otro aspecto de la reclamación que es el trato vejatorio que recibió en urgencias”.

Como conclusiones señala el informe que “1. El paciente falleció como consecuencia de un adenocarcinoma de pulmón con metástasis cerebrales./ 2. El pronóstico de esta afección es infausto con una supervivencia inferior al 1% a los cinco años, a pesar del tratamiento./ 3. Aunque en la atención en urgencias no se llegara a un diagnóstico la actuación seguida por los médicos que le atendieron fue acorde a *lex artis*, de acuerdo (con) la interpretación de los hallazgos encontrados./ 4. El retraso de 12 y dos días en el diagnóstico no influyó en la evolución de la enfermedad que, con seguridad, estaba diseminada desde mucho tiempo antes./ 5. Es imposible valorar el trato personal recibido en urgencias, pero hay que tener en cuenta que el enfermo y familiares interpretan generalmente los hechos con un alto contenido emocional por la ansiedad que crea lo imprevisto de una situación urgente”.

9. Mediante oficio fechado el día 12 de septiembre de 2005, notificado a la interesada el día 19 del mismo mes, se le comunica la apertura del trámite de

audiencia y vista del expediente, por plazo de quince días, remitiéndole una relación de los documentos obrantes en él, sin que por la interesada se presente alegación alguna.

10. Con fecha 11 de abril de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta. Razona que “la actuación de los profesionales no influyó en el resultado final, el diagnóstico se retrasó en 14 días y no puede considerarse que quede acreditado el nexo causal por una omisión de los profesionales. El paciente falleció por el desarrollo de la patología que padecía, patología que diagnosticada 15 días antes no hubiera modificado el resultado”.

Añade, además, que “en el presente caso, los profesionales que atendieron al paciente lo hicieron de forma adecuada, agotando los medios diagnósticos para descartar la patología que finalmente se diagnosticó. Al paciente se le realizaron varias radiografías de tórax (prueba que revela las lesiones pulmonares), analíticas y exploraciones. Pese a todas las pruebas realizadas, hasta el 24 de octubre, no se evidenció ninguna imagen sospechosa. Hay que tener en cuenta que los medios de diagnóstico no son infalibles y su especificidad está limitada. En la actualidad no es posible diagnosticar el 100% de las patologías tumorales de forma inmediata con la realización de pruebas diagnósticas”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de mayo de 2006, registrado de entrada el día 4 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el expediente original.

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, 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.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 en relación con el artículo 31.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), debemos destacar que no consta que esté la reclamante activamente legitimada para solicitar la reparación del daño alegado, dado que la condición de viuda que invoca no ha sido acreditada de modo fehaciente en el procedimiento; lo que resultaría esencial para apreciar si su esfera jurídica se ha podido ver directamente afectada por los hechos que originan la reclamación.

Tampoco consta acreditado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJPAC, que la firmante de la reclamación ostente la representación legal de la "comunidad hereditaria" a cuyo favor dice actuar, expresión que, a tenor de lo actuado, entendemos que no puede interpretarse en sentido técnico jurídico estricto, pues, aunque sin señalarlo expresamente, con ella la reclamante no parece haber pretendido sino referirse a que actúa en nombre propio y en representación de los descendientes del finado, en cuanto herederos del mismo. En cualquier caso, no siendo posible a este Consejo conocer a favor de qué personas dice actuar ni mucho menos, suponiendo que lo fuera a favor de sus hijos, conocer la edad de éstos, no resulta posible la

aplicación de las reglas generales de la representación legal establecidas en el artículo 162 del Código Civil.

En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.4 de la referida LRJPAC, que permite subsanar la falta o insuficiente acreditación de la representación, el órgano administrativo habrá de comunicar a la solicitante que deberá subsanar dicho defecto dentro del plazo de diez días, o de un plazo superior si las circunstancias lo requieren, con advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada en legal forma.

Las expresadas circunstancias serían ya suficientes para desestimar la reclamación, si bien, y a fin de que pueda la Administración pronunciarse sobre ello y, en su caso, sobre el fondo de la reclamación, deberá verificar por el procedimiento legal oportuno dicha legitimación y representación.

El Principado de Asturias, en cuanto titular del servicio sanitario frente al que se reclama, está pasivamente legitimado.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto que analizamos, la reclamación tiene entrada en el registro de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el día 26 de enero de 2005, habiendo tenido lugar los actos médicos frente a los que se formula la pretensión indemnizatoria en fechas comprendidas entre los días 9 y 22 de octubre de 2004, no hay duda que la reclamación fue presentada dentro del plazo de un año legalmente establecido.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las

Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites esenciales legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente dispuesto para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo; puesto que si bien se le comunica la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias, la incoación del procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos impuestos en el precepto citado.

En lo que al plazo máximo de tramitación se refiere, se ha rebasado el de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, al haberse registrado la reclamación el día 26 de enero de 2005, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 4 de mayo de 2006, el indicado plazo se ha sobrepasado ampliamente. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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”.

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 un daño o lesión antijurídica, 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.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, consistente en una mala praxis médica en la atención dispensada a su esposo en el Hospital, y que

objetiva expresamente en su escrito de reclamación en tres hechos: un error diagnóstico o, en todo caso, un diagnóstico tardío; la “falta de profesionalidad y flagrante carencia de atención”, con negativa de la práctica de exploraciones clínicas complementarias, y el trato vejatorio o desconsiderado dispensado al enfermo.

A la vista del citado escrito, hemos de advertir en primer lugar que la reclamante no identifica las consecuencias lesivas de tales imputaciones, por lo que el daño frente al que formula su pretensión indemnizatoria, que, como hemos recordado ya, nuestro ordenamiento jurídico exige que sea efectivo, individualizado y evaluable económicamente, no aparece concretado de forma precisa y clara.

Al no identificar la reclamante los efectos lesivos que genera la “mala praxis” que aduce, tanto el informe técnico de evaluación como la propuesta de resolución se inclinan por inferir que aquélla se conecta con el resultado de muerte. En efecto, el informe técnico resume como “daños y lesiones (...) según alegaciones de los reclamantes” el “exitus, debido a retardo diagnóstico”; la propuesta de resolución, por su parte, no aprecia “la existencia de relación causal entre la actuación de los facultativos” y el resultado final. “El paciente falleció por el desarrollo de la patología que padecía”.

Sin embargo, este Consejo Consultivo debe llamar la atención acerca del hecho de que ni el escrito de reclamación, ni las actuaciones posteriores de la reclamante en el procedimiento, relacionan en momento alguno, directa y expresamente, la defectuosa asistencia que se imputa a la Administración sanitaria con el fallecimiento del paciente.

En efecto, es cierto que la reclamación se presenta una vez producido el óbito del enfermo, pero, atendiendo a la literalidad del escrito, las consecuencias que la reclamante atribuye a la, a su juicio, defectuosa praxis médica dispensada a su esposo fueron, en primer lugar, impedirle conocer con, aproximadamente, quince días de antelación (el día 9 de octubre de 2004 en lugar del día 24 del mismo mes), el diagnóstico definitivo y el alcance de la enfermedad -retrasando en idéntico lapso su tratamiento- padecida por aquél,

consistente en un adenocarcinoma de pulmón con metástasis cerebrales, en un estado de desarrollo tal que, aun combatido por la Administración sanitaria con radioterapia durante el mes de noviembre, causó su fallecimiento el día 11 de diciembre de 2004; en segundo lugar, el sufrimiento moral por el trato recibido.

A estos hipotéticos daños, y a las causas con los que la reclamante los relaciona, debemos circunscribir nuestro análisis, pues resultaría incongruente, e incluso improcedente, hacerlo en relación con el fallecimiento del esposo de la reclamante, hecho que ni siquiera ésta efectúa expresamente.

Como hemos anticipado, en la reclamación se vincula el retraso en el conocimiento y tratamiento de la enfermedad con un diagnóstico tardío, e incluso erróneo, y con la negativa del personal sanitario a realizar al paciente las pruebas necesarias.

El Consejo Consultivo no comparte esta apreciación de la reclamante. En relación con la primera de las imputaciones realizadas, es decir, el error (o al menos tardanza) en el diagnóstico de la enfermedad y en su tratamiento, un examen conjunto de la documentación obrante en el expediente nos lleva a afirmar precisamente lo contrario. Realizado el análisis de los hechos probados, en sentido estrictamente temporal, se observa que en un período de tiempo inferior a un mes (desde el día 9 de octubre de 2004, fecha en que por primera vez acude el paciente a Urgencias y el día 5 de noviembre de 2004, fecha en que se le da de alta, tras su ingreso el día 24 del mismo mes en el Hospital), el enfermo fue diagnosticado y tratado médicamente en la red pública sanitaria de su enfermedad irreversible. De hecho, el día 9 de octubre de 2004 acude a Urgencias del Hospital donde, tras la práctica de las pruebas oportunas (exploración física, ECG, radiografías y analítica), fue diagnosticado de crisis de vértigo agudo, prescribiéndose el tratamiento oportuno y el control por el médico de atención primaria. Este diagnóstico podrá calificarse de incompleto, pero no de erróneo, pues resulta acorde con la clínica que el enfermo presentaba. El día 18, es decir, nueve días después, tras ser derivado al Servicio de Neurología de dicho hospital, comenzaron a realizársele pruebas complementarias, sin que permitieran aún resultados concluyentes. Sólo cuatro

días más tarde, el 22 de octubre, ante la persistencia de los síntomas originarios y la aparición de otros distintos a los inicialmente presentados, al acudir el enfermo nuevamente a urgencias, se le realiza nueva exploración física, ECG, valoración de radiografía de tórax y columna cervical, hemograma y bioquímica, siendo remitido a su domicilio para observación. El día 24 de octubre, es decir, quince después del primer ingreso en Urgencias, el enfermo acude al Hospital, donde se le realizan nuevas pruebas (entre ellas un TAC craneal) y se valoran las ya realizadas, siendo definitivamente diagnosticada su enfermedad como "adenocarcinoma" y efectuado con carácter inmediato un tratamiento radioterapéutico paliativo, único posible dado el estadio (IV, propio de una evolución temporal larga, probablemente de varios años, aunque inicialmente asintomática) en que aquélla se encontraba.

En relación con la falta de atención médica y la negativa de la práctica de pruebas complementarias, la interesada formula distintos alegatos, entre los que aduce que no se le efectuaron "las pertinentes pruebas" que "la familia del paciente en su día reclamaba", siendo éstas rechazadas de "forma contundente" por el personal sanitario. Sin embargo, de tales hechos no hay otra prueba que las meras alegaciones de la reclamante, que no ha desplegado actividad probatoria alguna en apoyo de su afirmación. Pero, además, y ello resulta especialmente relevante, nada nos permite acreditar que las muchas practicadas no fuesen las estrictamente pertinentes, ni que, atendiendo a la clínica que presentaba en cada momento, hubieran debido someter al paciente a otras distintas. Concretamente, sobre la posibilidad de que se hubiese realizado, o programado, una tomografía axial computarizada (TAC) desde el primer día en que acude el enfermo a la red pública sanitaria, los distintos informes obrantes en el expediente coinciden en reconocer que no existía una indicación concreta para su práctica. Tal falta de acreditación de los hechos alegados, unida a que el contenido de los distintos informes no ha sido contradicho por la interesada en el curso del procedimiento, nos lleva a concluir que las exploraciones practicadas en cada momento fueron acordes con la sintomatología presentada por el paciente y con los resultados obtenidos.

A la vista de estos hechos, no resulta posible sostener que hubo error o, menos aún, retraso diagnóstico, que pudiera haber influido en el curso de la enfermedad, pues tan sólo transcurrieron quince días desde el primer ingreso del paciente en Urgencias y el diagnóstico definitivo; período en el que, además, como acabamos de ver, se le practicaron cuantas pruebas se consideraron necesarias conforme a la sintomatología presentada y se pautó el tratamiento oportuno. Como ya hemos tenido ocasión de afirmar (Dictámenes 35/2006 y 119/2006), no se puede exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz ni de certeza en el primer acto médico, porque no está al alcance de la ciencia médica sospechar que la base clínica que presenta el paciente no se corresponde con la patología, latente, al parecer, en un momento inicial, pero sin clínica clave para su diagnóstico.

Finalmente, alega la reclamante un daño moral habida cuenta del trato vejatorio y desconsiderado que dice recibió su esposo por parte del personal sanitario. Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (Dictámenes 2/2005, 97/2006 y 111/2006), el daño moral carece de parámetros o módulos objetivos de verificación, pero ello no destruye el principio de que quien alega debe probar. En lo tocante al daño moral la carga de la prueba es liviana, pero existe. El daño moral tiene un carácter abstracto, espiritual y subjetivo, pero su existencia debe conectarse con hechos probados, y su valoración jurídica y económica, determinarse con arreglo a algún criterio objetivo.

En el caso que nos ocupa, no consta en el procedimiento otro indicio de trato vejatorio que la mera alegación de la reclamante; del comportamiento que se imputa al servicio facultativo del Hospital no existe prueba alguna. Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los principios jurídicos "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*" y "*onus probandi incumbit actori*", pesa sobre el interesado la carga de la prueba, pudo y debió la reclamante proponer la práctica de pruebas concretas, necesarias para acreditar sus alegatos, pero no lo hizo. No consta, por tanto, acreditado que el esposo de la reclamante ni su familia fueran objeto de un trato vejatorio o desconsiderado por parte del

personal que le atendió, siendo así que sus afirmaciones no pueden sino considerarse meras alegaciones de parte, carentes de valor probatorio.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.