

Expediente Núm. 224/2006  
Dictamen Núm. 242/2006

**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 Accidental:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de noviembre 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 1 de agosto de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., por los daños sufridos como consecuencia de lo que califica como un retraso en el diagnóstico realizado en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de marzo de 2006, tiene entrada en el registro del Principado de Asturias un escrito de don ..... en el que presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia del fallecimiento de su padre, debido a lo que califica de defectuosa asistencia sanitaria en el Hospital .....

Inicia su escrito indicando que “en la representación que ostento de mi mandante, formulo en nombre del mismo reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración asturiana de salud pública, al entender que (...) ha sido objeto de defectuosa asistencia sanitaria”. Señala a continuación que “el día 9 de marzo de 2005, mi padre, D. .... falleció en el Hospital ....., tras una angustiosa y dolorosa enfermedad, a consecuencia de una encefalopatía hepática resultante de un cáncer con origen en el colon (...). El día 20 de enero de 2005 mi padre ingresó en el Hospital ..... debido a los dolores insoportables que padecía y a su muy precario estado de salud, resultando que no solamente tenía un cáncer de colon-recto en estado muy avanzado, sino que también sufría metástasis con afectación ya muy severa al hígado y a un pulmón. Es importante señalar que previamente había sido objeto de repetidas pruebas relacionadas con el tamaño y funcionalidad de la próstata. El día 17 de diciembre de 2004 se le recetó Septrin fort, Arital y Sereprostar, pues todavía no se habían dado cuenta de que la verdadera patología que padecía mi padre era un cáncer”.

Por lo anterior, entiende “que ha podido existir un retraso diagnóstico al centrarse en la próstata el diagnóstico médico realizado y comprobar tardíamente que mi padre presentaba un adenocarcinoma, con metástasis, que le causaría la muerte”.

Fundamenta su pretensión en los siguientes argumentos: “1º. La existencia de una prestación irregular, por deficiente y tardía, del servicio sanitario, pues, pese a la sintomatología que presentaba (...), no se diagnosticó correctamente y a tiempo su patología que, a la postre, sería mortal./ 2º. (...) se aprecia un daño o perjuicio evaluable económicamente e individualizado, que D. ...., hoy ya fallecido, y su familia, no tenían el deber de soportar y que deriva de forma directa e inmediata del funcionamiento del servicio público sanitario asturiano./ 3º. En efecto, el funcionamiento ha sido anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas que rigen la `lex artis´ por cuanto que debieran haberse diagnosticado más precozmente sus problemas,

pues a pesar de haber sufrido en diversas ocasiones diarreas y dolores intestinales agudos, nunca fue derivado al Servicio de Digestivo, siempre se le atendió por problemas vinculados con la próstata, por el Servicio de Urología”.

Por lo anterior solicita “la indemnización correspondiente a D. ...., atendiendo a su edad al tiempo de la negligencia médica, 69 años, (...) teniendo en cuenta la posibilidad jurisprudencial de aplicar, analógicamente, el baremo previsto para las indemnizaciones derivadas de accidentes de circulación, en el presente caso, la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 9 de marzo de 2004, teniendo en cuenta el sufrimiento continuo que ha tenido que soportar el paciente y su familia, la suma indemnizatoria debe ir dirigida a paliar los daños psicológicos y la incidencia en su vida personal y profesional”. Fija la indemnización “en la cantidad de 69.875,21 € (sesenta y nueve mil ochocientos setenta y cinco euros con veintiún céntimos)”. Además, “teniendo el matrimonio tres hijos mayores de edad, todos ellos mayores de 25 años, al tiempo del fallecimiento del padre, conforme a la normativa expuesta, la indemnización debe elevarse en 7.763,91 € (siete mil setecientos sesenta y tres euros con noventa y un céntimos)” para cada uno de los hijos, lo que “arroja un montante indemnizatorio para la esposa e hijos de 93.166,94 € (noventa y tres mil ciento sesenta y seis euros con noventa y cuatro céntimos)”.

Añade que “a dicha cantidad debe aplicársele el 10% del factor de corrección por perjuicios económicos derivados de los ingresos de la víctima, es decir, 9.316,69 € (nueve mil trescientos dieciséis euros con sesenta y nueve céntimos)”, lo que arroja como “cantidad indemnizatoria total solicitada para la esposa e hijos la suma de 102.483,63 € (ciento dos mil cuatrocientos ochenta y tres euros con sesenta y tres céntimos)”.

Como primer Otrosí “interesa (...) que se reciba el procedimiento a prueba, incorporando a la presente reclamación la historia clínica de D. ....; (...) y se acuerde su práctica en el momento oportuno”.

Adjunto a su escrito aporta: copia de la historia clínica del perjudicado y del testamento otorgado ante notario por el fallecido, en el que dice estar el perjudicado “en únicas nupcias con doña ..... de cuyo matrimonio tiene tres hijos llamados: ....., ..... y .....”.

De la historia clínica aportada, destacan, entre otros, los siguientes documentos: a) hoja de curso clínico del Hospital ....., relativa al día 12 de enero de 2005, en la que se señala que “comienza con molestias en periné y zona de testículos hace mes y medio. El dolor lo localiza en recto y fue intensificando en los días siguientes. Se pensó que era una prostatitis y el urólogo le mandó una ecografía abdominal que le observa masa rectal y Mx hepáticas. Últimamente tenesmo importante y diarrea. Se pide colonoscopia y preoperatorio con TC + Eco endorrectal (...). Se realizó circuito preferencial”, y b) informe del Servicio de Radiodiagnóstico I, datado el día 10 de enero de 2005, sobre ecografía de aparato urinario, realizada urgente con fecha 7 de enero de 2005. Dentro del apartado “comentarios”, refiere “hígado con múltiples lesiones nodulares de todos los tamaños y de distribución por ambos lóbulos, compatibles con metástasis (...). Sugerimos la realización de pruebas complementarias para descartar neoplasia a este nivel”.

**2.** Mediante escrito, fechado el 16 de marzo de 2006 y recibido el día 23 del mismo mes, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado la incoación del oportuno procedimiento, con expresión de la fecha de entrada de su reclamación y las normas con arreglo a las cuales se tramitará, concediéndole un plazo de diez días para acreditar la condición de causahabientes de “todos aquellos que teniendo la condición (de) herederos quieran suceder al fallecido en el eventual derecho patrimonial”.

**3.** Con fecha 21 de marzo de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita de la Dirección Gerencia del hospital la remisión de

la "historia clínica obrante en ese centro, así como informes actualizados de los Servicios de Cirugía General y Oncología Médica que atendieron al paciente".

**4.** Mediante escrito fechado el día 28 de marzo de 2006, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor copia de la reclamación presentada, del parte de reclamación correspondiente y de la historia clínica del perjudicado.

De la historia clínica, destacan entre otros: a) Informe del Servicio de Radiodiagnóstico I del hospital, de fecha 26 de enero de 2005, en el que se refiere "hígado con múltiples lesiones hipodensas (...), compatibles con metástasis" y "en bases pulmonares se observan múltiples nódulos (...) en relación con metástasis". b) Hoja de consulta médica fechada el día 27 de enero de 2005, en la que se recoge como "nota: Eco (10/1/05), mts. hepáticas bilaterales, próstata aumento tamaño, engros. pared recto". c) Informe de anamnesis del Servicio de Cirugía General del hospital en el que se señala "paciente en estudio por Sº Cirugía General ante hallazgos en ecografía abdominal solicitado por Urología ante posible prostatitis de N. recto con Mx hepáticas (...). Pautamos tratamiento domiciliario. Pendiente estudios. Comentan que ingresará en 15 días para IQ".

**5.** Con fecha 31 de marzo de 2006 tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias escrito del reclamante en el que identifica a los herederos del perjudicado.

Acompañando al mismo, adjunta: copia de la partida de nacimiento de don ....., don ..... y don ....., así como certificación en extracto de la inscripción de matrimonio entre don ..... y doña .....

**6.** Mediante escrito fechado el día 10 de abril de 2006, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor "copia del informe del Servicio de Oncología Médica".

Dicho informe, datado el día 3 de abril de 2006, relata que “se trata de un paciente que ingresó el día 27 de enero de 2005 con muy mal estado general, con metástasis múltiples pulmonares y hepáticas. Al paciente se le atendió durante su ingreso con las mejores medidas médicas posibles y además se le intentó controlar la enfermedad con la asociación de la pauta folfox (...). Como veo por la historia ingresó nuevamente en febrero, pues desafortunadamente el tumor de este enfermo fue resistente a la quimioterapia, cosa que ocurre en un porcentaje importante de pacientes (...), todo lo ocurrido está dentro de la normalidad”.

**7.** Mediante escrito fechado el día 11 de abril de 2006, el Secretario General del hospital remite al Servicio instructor “copia del informe del Servicio de Cirugía General I”. Dicho informe refiere que “1. Dicho paciente fue visto por primera vez en nuestro Servicio el día 12 de enero de 2005 en consultas externas a donde fue remitido por Urología del Ambulatorio ...../ 2. Se solicitó estudio preoperatorio general que fue terminado (incluyendo consulta al Servicio de Anestesiología por si fuera quirúrgico) el día 18 de enero./ 3. Ante la demostración de metástasis pulmonares y hepáticas se descartó intervención y se pasó al paciente al Servicio de Oncología Médica, en donde ingresó con fecha 27 de enero./ 4. Es evidente que cualquier retraso diagnóstico no es imputable a nuestro Servicio”.

**8.** Con fecha 17 de abril de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación, en el que, después de detallar los antecedentes del caso, señala que “se trata de un paciente que siguió numerosos controles desde 1995 para vigilancia prostática sin que se apreciase patología urológica. En enero de 2005 el propio paciente refiere que desde tan sólo un mes y medio antes comenzó con molestias en periné y zona de testículos. El dolor se fue intensificando posteriormente y el urólogo lo valoró como una posible prostatitis por lo que le

pidió la ecografía abdominal que puso de manifiesto la masa rectal y las metástasis hepáticas. Tras los estudios y confirmación de la patología que padecía se le trató por el Servicio de Oncología Médica, falleciendo el 9 de marzo de 2005 como consecuencia de la normal evolución del cuadro que padecía. En ningún caso hubo retraso diagnóstico o terapéutico alguno, dispensándosele las pruebas y tratamientos que su situación precisó en cada momento. Es más, en el momento en que se sienta la sospecha diagnóstica, el paciente fue incluido en un circuito de atención preferente que permitió en un muy corto periodo de tiempo sentar el diagnóstico definitivo. Los propios reclamantes obvian toda precisión sobre en qué momento consideran que debía de haberse diagnosticado el proceso de su padre y señalan que “nunca fue derivado al Servicio de Digestivo a pesar de padecer en diversas ocasiones diarreas y dolores intestinales agudos”, cuando la realidad es que el propio paciente refirió no haber sentido molestias hasta mes y medio antes del diagnóstico de la existencia de un cáncer de recto con metástasis hepáticas y pulmonares”.

Por lo anterior, finaliza su informe señalando que la reclamación debe ser desestimada “ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*”.

**9.** Mediante oficios de 19 de abril de 2006, el informe técnico de evaluación es remitido a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) y a la correduría de seguros.

**10.** Con fecha 29 de mayo de 2006, emite informe, suscrito colegiadamente por cuatro médicos especialistas en Medicina Interna, una asesoría a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. En él, tras relatar y analizar los hechos, se contienen las siguientes conclusiones: “1. El paciente falleció a consecuencia de un cáncer de recto-sigma diseminado, con metástasis hepáticas y pulmonares./ 2. El tumor no dio lugar a ningún síntoma hasta un

mes antes del diagnóstico. El tiempo transcurrido entre la consulta y el diagnóstico fue inferior a un mes lo que constituye un tiempo de respuesta excelente en un proceso crónico, como es un cáncer./ 3. En ausencia de síntomas era imposible sospechar la existencia de un tumor y, de hecho, el paciente no consultó hasta que apareció sintomatología./ 4. Cuatro meses antes del diagnóstico la revisión urológica realizada, incluida una ecografía, fue normal./ 5. La actuación médica en este caso ha sido correcta, diligente y acorde a *lex artis ad hoc*".

**11.** El día 19 de junio de 2006 se notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de documentos obrantes en él.

El día 20 de junio de 2006 el reclamante toma vista del expediente, haciéndosele entrega de una copia del mismo, que en ese momento está integrado por ciento sesenta y ocho (168) folios numerados, según diligencia incorporada al efecto.

**12.** El día 3 de julio de 2006 tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito de alegaciones presentado por el reclamante. En él se refiere que "de la documental obrante en el procedimiento (...), queda acreditado que, pese a la sintomatología que presentaba D. ...., (...) ha podido existir un retraso de diagnóstico o, más bien, un solapamiento de diagnósticos, al centrarse en la próstata el diagnóstico médico realizado y comprobar, tardíamente, tras una biopsia rectal, que el ya fallecido D. .... presentaba un adenocarcinoma, con metástasis, que fue la causa de su muerte".

Añade, en apoyo de su pretensión, que "había acudido en diversas ocasiones al Servicio de Urología, no al de Digestivo, siendo atendido únicamente por problemas prostáticos, nunca por afectaciones pulmonares o hepáticas", por lo que entiende que "este retraso en el diagnóstico de un tumor



con un alto grado de malignidad y agresividad, que causaría su muerte, obliga al SESPA a indemnizar a los herederos de D. ...., en la suma de 102.483,63 € (ciento dos mil cuatrocientos ochenta y tres euros con sesenta y tres céntimos)", por el "sufrimiento continuo que ha tenido que soportar el paciente y su familia, suma dirigida a paliar los daños psicológicos y la incidencia en su vida personal y profesional".

Refiere que "el funcionamiento ha sido anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas que rigen la `lex artis´ por cuanto que en fecha 20 de enero de 2005, el cáncer de colon-recto que soportaba D. .... estaba muy avanzado, y tan sólo un mes antes, el 17 de diciembre de 2004, le habían recetado Septrin fort, Arital y Sereprostar, por lo que en aquella fecha todavía no se habían dado cuenta de que la verdadera patología de D. .... era una encefalopatía hepática. Existió una absoluta dejadez por parte de los servicios sanitarios asturianos (...), pues deberían haberse hecho más estudios que no fueron realizados, al objeto de detectar el cáncer de colon-recto, que le diagnostican en un estado avanzadísimo".

Finalmente, añade tener "constancia de todo ello por el asesoramiento médico que en todo momento estamos recibiendo y que, de resultar preciso, se acompañará como informe pericial ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo competentes". Tales alegaciones son comunicadas a la correduría de seguros.

**13.** Con fecha 17 de julio de 2006, el Jefe del Servicio instructor eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que "este enfermo estuvo asintomático hasta 36 días antes de ser diagnosticado, presentando entonces dolor intenso que sugiere infiltración de plexos pudendos. Hasta ese momento parece que su estado era excelente, llegando a hacer una carrera de maratón. El paciente falleció a consecuencia de un cáncer de recto-sigma diseminado, con metástasis hepáticas y pulmonares que no dio ningún síntoma hasta un mes antes del diagnóstico. El tiempo transcurrido entre la consulta y el

diagnóstico fue inferior a un mes y en ausencia de síntomas era imposible sospechar la existencia de un tumor y, de hecho, el paciente no consultó hasta que apareció sintomatología. Cuatro meses antes del diagnóstico la revisión urológica realizada, incluida una ecografía, fue normal. En ningún caso hubo retraso diagnóstico o terapéutico alguno, dispensándosele las pruebas y tratamientos que su situación precisó en cada momento. Es más, en el momento en que se sienta la sospecha diagnóstica, el paciente fue incluido en un circuito de atención preferente que permitió en un muy corto periodo de tiempo sentar el diagnóstico definitivo”.

**14.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de agosto de 2006, registrado de entrada el día 8 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, cuyo original adjunta.

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 establecido 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 dispuesto 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 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, no resulta acreditado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJPAC, que el firmante de la reclamación -hijo del perjudicado- ostente la representación de doña ..... y de don ..... y don ....., madre y hermanos del reclamante y causahabientes del mismo, según testamento notarialmente otorgado. 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 al interesado 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 les tendrá por desistidos de su petición, previa resolución dictada en legal forma.

Esta omisión sería ya suficiente para desestimar la reclamación, si bien, teniendo en cuenta que la Administración actuante sólo exigió al reclamante la acreditación de los causahabientes y que no ha cuestionado en ningún momento su condición de representante procede, en aplicación del principio de eficacia administrativa, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. No obstante, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que ésta, por el procedimiento legal oportuno, verifique dicha representación. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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 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 la determinación del alcance de las secuelas”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 8 de marzo de 2006, resultando que el fallecimiento del paciente -hecho del que trae causa la reclamación formulada- tuvo lugar el día 9 de marzo de 2005, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en 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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación 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, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se comunica al reclamante por el Servicio instructor la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos dispuestos en el artículo citado, al haberse precisado dichos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Asimismo, advertimos que se ha omitido la apertura de período probatorio, a pesar de haberlo solicitado en su escrito inicial el reclamante. No obstante, éste no ha propuesto prueba alguna: durante la instrucción del procedimiento nada señaló a este respecto, ni efectuó alegación alguna en tal sentido en el trámite de audiencia, donde se limitó a afirmar que tenía constancia de lo tardío del diagnóstico “por el asesoramiento médico que en todo momento estamos recibiendo y que, de resultar preciso, se acompañará como informe pericial ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo competentes”. Pudiendo aportar tal informe, no lo hizo, por lo que entendemos que no se ha causado indefensión al reclamante y, en consecuencia, en aplicación del ya citado principio de eficacia administrativa, procede analizar el fondo de la cuestión planteada.

**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 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, 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".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor".

**SEXTA.-** Funda el reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, considerando que el fallecimiento

de su padre fue debido a un retraso en el diagnóstico, pues, según aduce, pese a la sintomatología que presentaba, no se le realizaron estudios tendentes a la detección del cáncer de colon-recto, que le fue diagnosticado cuando ya se encontraba en estado muy avanzado.

Estando acreditado el fallecimiento de don ....., para apreciar una eventual responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario en tal suceso, debe probarse que está en relación de causalidad con la asistencia sanitaria recibida.

Con carácter previo, hemos de recordar que, tratándose de la Administración sanitaria, el servicio público por ella prestado debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración cualquier daño que sufra un 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 ad hoc*". Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, lo que significa que la declaración de responsabilidad alcanza igualmente a la no adopción de todos los medios y medidas necesarias y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, en la fase de diagnóstico el paciente tiene derecho no a un resultado, pero sí a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. Además, como ya hemos tenido ocasión de afirmar (Dictámenes Núm. 35/2006, 119/2006 y 148/2006), no se puede exigir a los profesionales sanitarios un diagnóstico precoz ni de certeza en el primer acto médico, porque no está al alcance de la ciencia médica sospechar que el conjunto de las manifestaciones de enfermedad que presenta el paciente

no se corresponde con la patología, latente al parecer en un momento inicial, pero sin clínica clave para su diagnóstico.

Yendo al caso, imputa el reclamante a la Administración sanitaria un deficiente funcionamiento del servicio público, entendiendo que se produjo un diagnóstico tardío, pudiendo haber existido un eventual solapamiento de diagnósticos, al centrarse en la próstata el primero realizado, sin que por los servicios sanitarios se efectuasen pruebas o estudios tendentes a detectar un eventual cáncer de colon-recto. En particular, refiere que el día 17 de diciembre de 2004 no se había detectado aún la verdadera patología sufrida por el paciente, definitivamente comprobada poco tiempo después, el día de 20 de enero de 2005, tras una biopsia rectal, cuando la enfermedad ya se encontraba en un estadio muy avanzado. Añade, además, que, a pesar de los síntomas manifestados, no se derivó al paciente al Servicio de Digestivo.

Sin embargo, un examen detallado de la historia clínica del paciente nos lleva a concluir precisamente lo contrario. En efecto, el enfermo venía siendo tratado por el Servicio de Urología del hospital desde el año 1995 -consta en el expediente que acude el 23 de febrero requiriendo controles prostáticos-, realizándose desde entonces revisiones anuales. El día 29 de octubre de 2004 se solicita una PAAF, ante la eventual concurrencia de un adenoma prostático, cuyo resultado es finalmente negativo. Según consta en la hoja del curso clínico de la consulta de Cirugía General de fecha 12 de enero de 2005, los primeros síntomas sin relación con un prostatismo se manifiestan en el mes de diciembre de 2004 y el informe del Servicio de Radiodiagnóstico I, datado el día 10 de enero de 2005, señala que con fecha 7 de enero del mismo mes se le practica al paciente una ecografía de aparato urinario, en la que se aprecian lesiones nodulares en hígado, compatibles con metástasis y sensación de masa en recto, por lo que se sugiere la realización de pruebas complementarias para descartar neoplasia a este nivel. Tal solicitud es corroborada por el Servicio de Cirugía General del hospital, hoja clínica de 12 de enero de 2005, que al respecto señala que, ante hallazgos en ecografía abdominal solicitada por Urología, se



inician estudios adecuados, siendo incluido para su práctica en un “circuito preferencial”. Finalmente, tras la realización de una colonoscopia el día 18 de enero 2005 y TAC el día 20 del mismo mes, se sienta el diagnóstico de adenocarcinoma rectal con metástasis pulmonares y hepáticas, iniciándose a partir de ese momento el tratamiento oncológico pertinente.

A la vista de lo anterior no puede aceptarse que existió un deficiente funcionamiento del servicio sanitario, pues, de hecho, consta acreditado que el paciente recibió asistencia continua y puntual por parte de los distintos servicios que le atendieron, practicándose cuantas pruebas y estudios se consideraron necesarios de acuerdo con los resultados obtenidos y la sintomatología presentada en cada momento.

Tampoco puede aceptarse, como pretende el interesado, que hubo un retraso en el diagnóstico realizado. Como subraya el informe técnico de evaluación, “los propios reclamantes obvian toda precisión sobre en qué momento consideran que debía de haberse diagnosticado el proceso de su padre”, mostrando una absoluta indeterminación al respecto. En todo caso, si los primeros síntomas de dolor comenzaron en diciembre de 2004 -sin que sea posible fijar una fecha cierta- difícilmente podía haberse establecido con base científica una sospecha de la enfermedad el día 17 del mismo mes, y menos aún un certero diagnóstico de la misma, tal como pretende el reclamante, cuando los síntomas eran aún incipientes e imprecisos.

Como señala el informe elaborado por la consultora médica a instancias de la aseguradora del Principado de Asturias, “el tiempo transcurrido entre la consulta y el diagnóstico fue inferior a un mes, lo que constituye un tiempo de respuesta excelente en un proceso crónico, como es un cáncer (...). En ausencia de síntomas era imposible sospechar la existencia de un tumor y, de hecho, el paciente no consultó hasta que apareció sintomatología”.

En suma, no hay en el presente caso relación causal alguna entre la actuación del servicio público sanitario y la muerte del paciente. Ni hubo un diagnóstico tardío -más bien todo lo contrario, una vez que se manifestaron los

síntomas- ni el fallecimiento se puede achacar a una omisión o falta de diligencia médica, ya que, lamentablemente, cualquiera que hubiera sido el funcionamiento del servicio público, el óbito se habría producido por el propio -y fulminante- desarrollo de la enfermedad.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por don .....

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.