

Expediente Núm. 287/2006
Dictamen Núm. 1/2007

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 1 de febrero de 2007, 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 6 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, en nombre y representación de doña, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de marzo de 2006, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) una reclamación de responsabilidad patrimonial de don, en nombre y representación de doña, dirigida a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios y al propio SESPA, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital

Inicia su escrito resumiendo lo acontecido entre los días 5 y 10 de febrero de 2005, en los que la perjudicada parecía sufrir un síndrome gripal, hasta que el día 10 de febrero, avisado su médico de familia, “éste decide ingresarla inmediatamente”. A partir de ese momento, continúa el escrito de reclamación con un largo relato de su ingreso en Urgencias, así como de las pruebas realizadas (escáner, análisis y punción lumbar sin recabar autorización) y las informaciones que se facilitaron a la familia en dicho Servicio; de su ingreso en Neurología el día 11 del mismo mes, de la información facilitada en esa Unidad (sospecha de meningitis vírica) y solicitud ese mismo día de una resonancia magnética que no se le realiza; de su empeoramiento en los días sucesivos; de la realización de la resonancia magnética el día 16 de febrero de 2005, de la que se desprende el diagnóstico de empiema subdural; de su intervención quirúrgica de urgencia sin recabar autorización de los familiares; de su ingreso en la UCI, donde les “explican que en los escáneres efectuados previamente a la resonancia magnética no se apreció la lesión porque se hicieron (...) `sin contraste´ (que son los que hacen en Urgencias) y que este tipo de prueba no detecta todas las lesiones. De hecho, las pruebas de control que le hicieron tanto durante su estancia en la UCI como posteriormente siempre fueron escáneres `con contraste´ o resonancia magnética”, y, finalmente, de las dificultades de acceso al proceso rehabilitador en el Hospital y su alta en éste el día 10 de junio de 2005, afirmando la necesidad de asistir a un centro de día privado para continuar la rehabilitación, que mejoró considerablemente su calidad de vida.

Todo ello ha ocasionado, continúa relatando, “tanto a (la perjudicada) como a su familia, un cambio de vida y un esfuerzo tanto personal y emocional como económico muy elevado” y, añade, “cabe preguntarse si la punción lumbar que le hicieron en Urgencias pudo ocasionar un empeoramiento (en los casos de empiema subdural no es aconsejable realizar la punción), y lo que desde luego resulta evidente es que si el estado de la paciente empeoró considerablemente entre el día 10 de febrero (que ingresó) y el 16 de febrero

(fecha en que por fin le hicieron la resonancia magnética) y además el neurólogo ya había solicitado dicha prueba, ¿no podrían haberse evitado muchos problemas y secuelas si se la hubieran hecho antes? De hecho en cuanto se vio el resultado de la prueba cambió totalmente el diagnóstico y la operan de urgencia”, señalando, a continuación, que a la perjudicada se le ha reconocido una minusvalía “con grado del 77%”.

Después de señalar los fundamentos jurídicos que considera de aplicación, indica que todos los daños o perjuicios fueron originados “por o con ocasión de la asistencia sanitaria” y aprecia una conexión causal entre los daños padecidos y el funcionamiento de los servicios públicos, “que por no atender a mi representada en debida forma le causaron grave daño”, para concluir que la evaluación económica del perjuicio sufrido “se cifra en doscientos mil euros (200.000 €) más intereses legales desde la fecha de presentación de este escrito”.

A modo de “otrosí”, solicita que se incorpore al expediente “copia literal y completa” de las respectivas historias clínicas de la perjudicada en los hospitales y y, “a los efectos del presente procedimiento y de probar los daños y perjuicios alegados”, solicita “la apertura de un periodo probatorio a fin de acreditar los hechos relatados en la exposición fáctica de este escrito”.

Se adjunta copia de un “poder general para pleitos”, otorgado el día 2 de marzo de 2006, entre otros, a favor del representante de la interesada en este procedimiento, y de la certificación del grado de minusvalía de la perjudicada -77%- reconocido por Resolución de 22 de noviembre de 2005.

2. Con fecha 31 de marzo de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al representante de la interesada la incoación del procedimiento y la normativa de aplicación al mismo.

3. Con fecha 27 de marzo de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita del Hospital una “fotocopia de la historia clínica”

de la perjudicada, "así como informe relativo al caso emitido por el/los facultativo/s del Servicio de Geriatría".

4. Mediante escritos de 31 de marzo y 3 de abril de 2006, se remiten al instructor copias de la historia clínica de la perjudicada en el Hospital y en el, respectivamente.

5. Con fecha 19 de abril de 2006, el Secretario General del remite al Servicio instructor una "copia del informe del Servicio de Neurología" que atendió a la perjudicada. En dicho informe, suscrito por un Médico Adjunto de Neurología, con el visto bueno del Coordinador, se indica que la paciente "ingresa en el Servicio de Urgencias el día 10 de febrero de 2005 a las 13 horas. El neurólogo de guardia le realiza una punción lumbar después de una valoración clínica y radiológica mediante TAC, poniéndose de manifiesto la presencia de una meningitis. En estas circunstancias no está contraindicada la realización de dicha prueba, en cualquier caso la complicación que hubiera podido derivarse de la misma sería una herniación cerebral, complicación que no se produjo./ Ingresó a mi cargo, valorando a la paciente por primera vez el viernes 11 de febrero de 2005. En ese momento y tal y como consta en la historia clínica, la paciente presenta un trastorno afásico y una debilidad hemicorporal derecha con parálisis completa del miembro inferior y casi completa del miembro superior. Se encuentra febril a pesar del tratamiento con dos antibióticos (...) iniciado desde el ingreso. Se solicitan los estudios complementarios que considero pertinentes incluyendo resonancia craneal, dada la normalidad de la TAC cerebral. Mi sospecha diagnóstica es la de una encefalitis herpética, por lo que inicio tratamiento antiviral (...), sin retirar el tratamiento antibiótico hasta obtener resultados complementarios. Mi argumentación se basa en ese momento en la normalidad de la TAC cerebral, que se vuelve a repetir 24 horas después con idéntico resultado. Les remito a la siguiente bibliografía general (...), en donde se destaca que el diagnóstico de

empiema subdural (proceso que al fin padecía la paciente) se realiza mediante TAC craneal, siendo excepcional la normalidad de dicha prueba. Los procesos biológicos no se ajustan a las leyes matemáticas, existiendo una variabilidad poco probable, pero posible./ Desgraciadamente las enfermedades neurológicas en pacientes ancianos (también en jóvenes aunque en este caso la recuperación suele ser mejor) suelen provocar secuelas muchas veces irreversibles”.

6. Con fecha 21 de abril de 2006 el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto elabora el Informe Técnico de Evaluación. Tras relatar los hechos alegados en la reclamación y resumir la asistencia prestada, señala que, a su ingreso, la reclamante fue examinada “clínica y radiológicamente mediante un TAC, sospechándose la existencia de una meningitis. En tales circunstancias una punción lumbar está indicada para confirmar el diagnóstico de sospecha. El posterior empeoramiento del estado de la paciente se debió al proceso patológico que sufría no a la punción lumbar efectuada, cuya principal complicación -la herniación cerebral- no tuvo lugar (...). Una vez ingresada, en tratamiento con dos antibióticos, la paciente presenta fiebre, afasia y hemiparesia izquierda, con dos TAC craneales sin hallazgos patológicos (lo que en principio descartaría un empiema subdural). El neurólogo responsable de la paciente sospecha la existencia de una encefalitis herpética, por lo que asocia tratamiento antiviral al tratamiento antibiótico ya iniciado, al tiempo que solicitaba una resonancia nuclear magnética (...). Posteriormente la resonancia reveló la existencia de un empiema subdural, lo que obligó (a) realizar, como señalan los protocolos vigentes, una intervención quirúrgica de urgencia para la evacuación del empiema (...). La secuencia diagnóstica realizada fue correcta, siendo excepcional la normalidad en el TAC con o sin contraste en presencia de un empiema subdural. Por otra parte, esta entidad plantea el diagnóstico diferencial, entre otros, con las meningitis bacterianas o las encefalitis víricas, que fueron los diagnósticos de sospecha a los que sucesivamente se llegó en el

presente caso (...). El cuadro deficitario de carácter irreversible que presenta la reclamante no fue causado por o con ocasión de la asistencia sanitaria dispensada en el, sino que es consecuencia de la materialización de complicaciones cuya presentación es previsible y factible en enfermos de avanzada edad afectados por este tipo de entidades neurológicas, susceptibles de producirse pese a una asistencia sanitaria irreprochable desde un punto de vista técnico, como ha acontecido en este caso (...). La reclamante realizó tratamiento de rehabilitación durante cincuenta días consiguiendo cierta mejoría en sus déficits neurológicos hasta llegar (...) un momento en que su situación se estabilizó. Ante la falta de beneficio derivada de continuar el tratamiento de rehabilitación, se le dio el alta hospitalaria”.

Concluye afirmando que “la actuación de los profesionales sanitarios (...), al utilizar los medios diagnósticos y terapéuticos que la situación clínica de la reclamante demandaba en cada momento, siendo como es la obligación del profesional en el campo sanitario una obligación de medios y no de resultado, fue correcta y ajustada a la *lex artis*”, por lo que, en el apartado “juicio global sobre la pertinencia de la reclamación”, sostiene que “debe ser desestimada”.

7. Mediante escrito de 26 de abril de 2006, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

8. Con fecha 26 de junio de 2006, una asesoría médica externa realiza un dictamen que figura incorporado al expediente, suscrito colegiadamente por dos médicos especialistas en Neurocirugía. Comienzan por señalar el motivo de la reclamación, la documentación analizada y por efectuar un resumen de los hechos. En el apartado de “consideraciones”, sostienen que “todas las actuaciones médicas diagnósticas y terapéuticas llevadas a cabo en esta paciente han sido totalmente correctas, y sin ningún indicio de mala praxis. La paciente ingresó en Urgencias con sintomatología neurológica que es propia en

esta edad de un ictus isquémico o hemorrágico. Al descartarse en el TAC ninguna lesión focal, sólo fue el comienzo de los picos febriles acompañados de convulsiones lo que hizo sospechar a los neurólogos la existencia de una meningitis. En estas circunstancias y con un TAC en el que no hay tumoraciones ni masas extracerebrales que cause compresión cerebral, está indicada realizar de forma urgente una punción lumbar para confirmar el diagnóstico e iniciar el tratamiento médico antibiótico. Los parámetros de alteración del LCR hacían sospechar una meningoencefalitis de origen vírica, y se asociaron antivirales al tratamiento antibiótico empírico. La solicitud del estudio de RM se hizo en base a una sospecha de encefalitis herpética, que no puede ser diagnosticada mediante TAC cerebral. Este estudio de RM no era de indicación urgente, y no puede sospecharse en ningún caso la aparición de un empiema subdural (...) que ha podido irse desarrollando a lo largo de los días en que la paciente estuvo ingresada y por ello no era visible en los estudios de TAC iniciales. Si se hubiera realizado en el primer día del ingreso probablemente el acúmulo de pus subdural hubiera sido mucho menor y no hubiera estado indicado un tratamiento quirúrgico, habiéndose requerido nuevos controles de RM; en cualquier caso e independientemente del momento del diagnóstico el cuadro de hemiparesia de la paciente depende del daño cerebral de la infección, y estaba presente desde el primer día del ingreso, no pudiendo impedirse la hemiparesia residual por una evacuación más precoz del empiema, pues el daño de la corteza cerebral no depende (...) de un efecto compresivo (...), sino de un daño inflamatorio en la superficie cerebral por la infección”.

Finalmente, en el apartado “conclusiones”, señalan las siguientes: “1. Todas las actuaciones terapéuticas y diagnósticas han sido correctas./ 2. La punción lumbar inicial estaba indicada y era obligatoria, máxime con un TAC craneal sin lesiones con efecto masa visibles./ 3. El estudio de RM se solicitó para descartar una encefalitis de origen vírico, para la que ya se había iniciado tratamiento empírico. No estaba indicado un estudio de RM urgente (no lo está para ninguna meningitis)./ 4. El empiema subdural se fue desarrollando en los

días sucesivos al ingreso de la paciente, y sólo requiere tratamiento quirúrgico al adquirir un determinado tamaño./ 5. La secuela de hemiparesia residual de la paciente es independiente al momento en que se haya realizado el diagnóstico del empiema, y no podría haberse resuelto con un tratamiento quirúrgico más precoz, pues el daño de la corteza cerebral superficial de tipo inflamatorio se había producido ya inicialmente./ 6. Por todo lo anterior no consideramos justificada esta reclamación”.

9. Evacuado el trámite de audiencia con vista del expediente en fecha 19 de septiembre de 2006, el día 22 de ese mismo mes se persona en las dependencias administrativas el representante de la interesada y se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por doscientos veinte -220- folios, según consta en diligencia extendida al efecto.

10. Con fecha 4 de octubre de 2006, el representante de la interesada presenta alegaciones, señalando que los informes incorporados “avalan la legitimidad y pertinencia de lo solicitado” y que “hay un conexión causal entre los daños padecidos por (la perjudicada) y el funcionamiento de los servicios públicos, que por no atender a mi representada en debida forma le causaron grave daño”. Concluye advirtiendo que “si, cuando menos, no se efectúa una propuesta razonable para un acuerdo transaccional, se ejercitarán inmediatamente las pertinentes acciones judiciales, y se dotará al caso de la publicidad que fuere oportuna”.

Con fecha 9 de octubre, el Servicio instructor remite una copia de las alegaciones a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

11. Con fecha 16 de octubre de 2006 el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Después de resumir los antecedentes de hecho (que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación) y el procedimiento instruido, señala que “en el caso que

nos ocupa ante la sospecha de una meningitis, tras la valoración clínica y radiográfica mediante TAC, la práctica de una punción lumbar era obligada para confirmar el diagnóstico, máxime cuando no había lesiones con efecto masa, visibles. Los distintos TAC realizados no consiguieron evidenciar la presencia del empiema subdural, hecho excepcional, por lo que necesariamente éste tuvo que desarrollarse en los días siguientes al ingreso. La resonancia, que fue a la postre la que consiguió poner de manifiesto el empiema subdural, se solicitó para descartar una encefalitis vírica para la que se había iniciado tratamiento empírico, y su realización para esta indicación no era urgente. Tan pronto se tuvo la constancia de la existencia del empiema, se adoptaron las medidas adecuadas para su resolución. Respecto de la hemiparesia residual que la reclamante presenta como secuela, puede afirmarse que es independiente del momento del diagnóstico del empiema, y que no podría haberse evitado con una cirugía más precoz, pues el daño cerebral de tipo inflamatorio, del que derivan las secuelas, ya estaba instaurado desde el inicio del cuadro. Puede concluirse por tanto que los profesionales del que intervinieron en la asistencia de la reclamante actuaron de forma correcta, ajustándose a los criterios de la lex artis”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 6 de noviembre 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 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar legítimamente a través de representante, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la misma LRJPAC.

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 procedimiento que examinamos, la reclamación se presenta con fecha 13 de marzo de 2006, habiendo tenido lugar el alta hospitalaria, con secuelas, el día 10 de junio de 2005, por lo que es claro que lo ha sido 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 a la interesada, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha de recepción de la solicitud, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. No se ha comunicado la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente (o en el registro de éste), y si bien se informa a la reclamante por el Servicio instructor de la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado dichos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Se advierte, asimismo, la omisión de actos expresos de instrucción, tales como la resolución de apertura del preceptivo periodo de prueba y la determinación de su plazo. No obstante, habida cuenta de que en la reclamación se solicitó la apertura del trámite probatorio sin proponer medios a

tal efecto y únicamente a fin de acreditar los hechos, y dado el contenido de la propuesta de resolución formulada, no se aprecian razones para suponer que se habría modificado el resultado final de la misma. A pesar de dicha irregularidad formal, de lo actuado no se deduce que se haya generado indefensión a la reclamante, ya que, instruido el procedimiento, hizo ésta valer sus derechos en los trámites procedimentalmente oportunos. Por esta razón y en aplicación del principio de economía procesal, no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto del procedimiento, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución.

Por último, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el Principado de Asturias (SESPA) el día 13 de marzo de 2006, sin que conste en legal forma su entrada en el registro de la Consejería competente, se concluye que, a la fecha de recepción de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 8 de noviembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. 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 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.- Con carácter previo a cualquier otra consideración, debemos empezar por señalar que, como ya ha tenido ocasión de enunciar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación

de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de que se obtengan los resultados concretos pretendidos. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensado a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados, y al posterior tratamiento de la enfermedad diagnosticada.

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

Sin perjuicio de la ausencia de concreción del daño o daños que se alegan para fundar la pretensión indemnizatoria, hemos de destacar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que

se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto que se somete a nuestro dictamen debemos valorar los elementos de prueba contenidos en el expediente, bajo la premisa que acabamos de expresar. Desde ese punto de vista, hemos de señalar que la reclamante no aporta ningún medio de prueba, ni tan siquiera indicio alguno, de que se haya producido una violación de la *lex artis*. Los únicos informes técnicos aportados al expediente ponen de manifiesto que, de acuerdo con los síntomas que la paciente presentaba, estaba indicada la realización de una TAC craneal, y que el resultado negativo de esa prueba (prueba que se repitió en un breve lapso de tiempo, también con resultado negativo) descartaba la presencia del empiema subdural, lo que quiere decir que los profesionales sanitarios actuaron de acuerdo con el estado de los conocimientos y la ciencia médica, utilizando los medios diagnósticos adecuados a los síntomas que presentaba la paciente. Es evidente que esos informes técnicos han sido aportados por la Administración, pero también lo es que la reclamante, que tuvo acceso a los mismos en el trámite de audiencia y vista del expediente, no aporta ningún elemento de prueba que permita cuestionar tales afirmaciones.

El examen de los diferentes procesos médico-asistenciales que debe realizar este Consejo, a la hora de fundamentar su dictamen, ha de ampararse necesariamente en los elementos de convicción que se hayan aportado al expediente, no siendo posible la realización autónoma de valoraciones propias de la ciencia médica. A la vista de ello, hemos de manifestar que no existe indicio alguno que permita sostener, como pretende la reclamante (al menos en hipótesis), que la punción lumbar haya podido ser la desencadenante del proceso patológico adverso que sufrió, ni tampoco que no se hayan puesto a disposición de la paciente, en su momento, los medios diagnósticos adecuados a sus síntomas. La mera alegación que se realiza en la reclamación, en el sentido de que hubiera sido más adecuada la práctica de una TAC con contraste o una resonancia magnética, no puede ser tenida en cuenta por este

Consejo, si no se acompaña de algún elemento de prueba que así lo corrobore, puesto que todos los informes médicos que tenemos a nuestro alcance señalan que el diagnóstico del empiema subdural se realiza precisamente con el TAC, “siendo excepcional la normalidad en el TAC con o sin contraste en presencia de un empiema subdural” (como afirma el informe técnico de evaluación). Por tanto, el hallazgo posterior del empiema subdural, tras la realización de una prueba de control sobre el padecimiento que se le suponía (encefalitis herpética) y que finalmente se descartó, vendría a mostrar, como señala el Servicio de Neurología que atendió a la paciente, que “los procesos biológicos no se ajustan a leyes matemáticas, existiendo una variabilidad poco probable, pero posible”.

Finalmente, esos mismos informes médicos sostienen (y tampoco se ha cuestionado desde un punto de vista técnico) que la presencia de una hemiparesia residual en la paciente no guarda relación alguna con el momento en el que definitivamente se diagnosticó el empiema, puesto que “el daño en la corteza cerebral superficial (...) se había producido ya inicialmente” (dictamen médico aportado por la entidad aseguradora) y, en consecuencia, no estaría relacionado causalmente con ese hipotético retraso diagnóstico, sino con el desarrollo de la propia enfermedad que padecía la reclamante; como también se recoge en el dictamen médico externo, no podría impedirse la hemiparesia residual por una evacuación, eventualmente, más precoz del empiema, pues la lesión de la corteza cerebral no depende de un efecto compresivo, sino de un daño inflamatorio en la superficie cerebral por la infección.

En definitiva, entiende este Consejo que no se ha probado por la reclamante que, en la asistencia sanitaria que cuestiona, se hubiera producido violación alguna de la *lex artis* profesional y tampoco se ha probado que las secuelas que presenta, sobre las que basa su pretensión indemnizatoria, guarden relación de causalidad con el retraso diagnóstico que señala, resultando tales consideraciones suficientes para descartar la responsabilidad

patrimonial que insta y eximiendo de cualquier otra acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

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 don, en nombre y representación de 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.