

Expediente Núm. 340/2006
Dictamen Núm. 75/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 21 de junio de 2007, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 12 de diciembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don y sus hijos, don y don, como consecuencia de la asistencia prestada en el sistema sanitario público a su esposa y madre, respectivamente, doña

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de agosto de 2005, tiene entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito de don, redactado en modelo oficial *ad hoc*, en el que solicita el reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia prestada en la sanidad privada a su esposa, doña

Según relata en un escrito adjunto a su solicitud, su esposa “acudió al servicio primario en noviembre de 2003 con un problema respiratorio. Tras varias visitas al citado Servicio de Atención Primaria y entradas por Urgencias en el Hospital, sin resolver el problema, en marzo de 2005 se le deriva a consulta del especialista de Neumología (...), el cual le diagnostica `pleuritis residual´. Ante el agravamiento del problema acude nuevamente al servicio primario, sin solucionar nada. Por lo que decide acudir a un servicio privado, el cual, tras el estudio adecuado, diagnostica mesotelioma pulmonar grave, con intervención inmediata”.

Con base en lo expuesto “solicita (el) reintegro de todos los gastos producidos por intervención urgente (...) en centro privado, a consecuencia de un mal diagnóstico y tratamiento dilatado en el tiempo, con riesgo de pérdida (de) vida”.

Junto con el escrito inicial acompaña: fotocopia del informe médico del hospital público al que acudió, en el que se le indica volver a revisión; fotocopias de los informes de la medicina privada, y originales de las facturas abonadas, de las que resulta que los gastos cuyo reintegro se reclama ascienden a diez mil setecientos dos euros con cuatro céntimos (10.702,04 €).

2. Con fecha 3 de octubre de 2005, la Inspección Médica del Área Sanitaria VIII elabora un informe en el que se propone denegar el reintegro solicitado, pues no consta “que la asegurada haya acudido a revisión (...), sino que decide acudir a un centro privado en junio y se la interviene en julio con lo que queda patente que la intervención no era urgente ni vital” y, además, “entre el diagnóstico y el tratamiento hay un periodo de un mes durante el cual la asegurada debería haber acudido al servicio público de salud para el correspondiente tratamiento”.

3. Mediante oficio de 21 de febrero de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias, previo informe de la Médico Inspector de la misma fecha, da traslado del expediente a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, considerando que debe ser tramitado como responsabilidad patrimonial.

4. Mediante escrito fechado el 28 de febrero de 2006, del que no consta notificación, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado que ha tenido entrada en la Administración su reclamación y las reglas del procedimiento conforme al cual se tramitará en dicho Servicio.

5. Previa petición de la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto, de fecha 3 de marzo de 2006, se han incorporado al expediente copias de las historias clínicas de la paciente obrantes en el Centro de Salud de y en el Hospital

Atendiendo a la solicitud del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, se incorpora al expediente un informe de la Sección de Neumología que atendió a la perjudicada, fechado el 14 de marzo de 2006, en el que la doctora firmante del mismo manifiesta que “ante la mejoría radiológica se interpreta como una pleuritis residual a derrame metaneumónico previo, por lo cual no consideré indicadas otras exploraciones en el momento de la consulta./ Recomiendo revisión posterior pero la paciente ya no acude”.

6. Con fecha 7 de abril de 2006, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de detallar los antecedentes del caso y el proceso asistencial, indica que la paciente “fue estudiada según protocolización para estos procesos, con estudios tales como radiográficos, bacteriológicos, hematológicos,

espirometría, y señalada consulta sucesiva al mes./ Sólo, transcurridos dos meses y sin acudir a la revisión programada, derivaron por propia iniciativa la asistencia a centro privado (...). El tratamiento complementario que precisó, radioterápico y quimioterápico, fue dispensado por la sanidad pública". A modo de conclusión, señala el informe que la paciente sufrió un "proceso de baja incidencia y menos en mujeres sin factores de riesgo (...), tumor de difícil diagnóstico y tumor de muy mal pronóstico, ya porque sus síntomas cuando se presentan es cuando el tumor está avanzado o porque las cirugías, radioterapia y quimioterapia no son muy eficaces. La supervivencia, aun con muy buen tratamiento, no llega a dos años". Añade que el fallecimiento de la paciente viene a confirmar "la supervivencia de esta patología aun con tratamiento correcto, inferior a 16 meses".

A la vista de todo ello, concluye que la reclamación debe ser desestimada.

7. Mediante escritos de fecha 4 de mayo de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros.

8. Con fecha 15 de mayo de 2006, el interesado presenta en la oficina de Correos de El Entrego, nuevamente, reclamación de reintegro de gastos, en términos análogos al escrito inicial, acompañando certificados de matrimonio y de defunción de su esposa.

Con la misma fecha, el interesado y sus hijos, don y don, presentan en la oficina de Correos de una reclamación de responsabilidad patrimonial por el retraso en el diagnóstico de la patología sufrida por su esposa y madre, respectivamente, que culminó con su fallecimiento. En tal concepto reclaman la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 €),

afirmando que “de haber habido un diagnóstico desde el primer momento que acudió a la sanidad pública la situación habría sido distinta”.

Junto con el escrito de reclamación, acompañan certificados de matrimonio, de nacimiento y de defunción, así como copia de los informes médicos de diagnóstico de la sanidad pública y privada.

9. Mediante escrito fechado el 17 de mayo de 2006, notificado el día 23 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a don que ha tenido entrada en la Administración su reclamación y la suscrita, junto a él, por sus hijos, la acumulación inicial de estas dos reclamaciones y el requerimiento de “acreditar la condición de derechohabientes” de la fallecida, señalándole que se entenderán con él las actuaciones.

10. Mediante oficios fechados el 19 de mayo de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante solicita al Director Gerente del Hospital y al Director Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria copia de la historia clínica de la perjudicada, limitada al periodo comprendido entre mediados del año 2003 y marzo de 2006. Ello no obstante, se adjunta al nuevo expediente una copia de la historia clínica de la perjudicada tal como figuraba en el primer expediente de reintegro de gastos.

11. Con fecha 8 de junio 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 y el proceso asistencial, indica que la paciente fue diagnosticada “de pleuritis izquierda residual por neumonía en resolución, recomendando revisión posterior a la que la paciente no acudió”. Concluye que los profesionales de la sanidad pública “utilizaron todos los recursos diagnósticos y terapéuticos a su alcance (...). La falta de un

diagnóstico cierto no se debe a un defectuoso funcionamiento del servicio público de salud como afirman los reclamantes, sino a la dificultad que entraña la detección de una enfermedad, como el mesotelioma, rara en nuestro medio, más en mujeres sin factores de riesgo para su aparición, y que una vez aparecida da una clínica larvada sólo diagnosticable en fases avanzadas cuando, por lo general, las posibilidades terapéuticas se han visto agotadas". Respecto a la solicitud de reintegro de gastos, el informe se remite a lo recogido en el anterior informe técnico de evaluación, emitido el día 7 de abril de 2006.

12. Mediante escritos de fecha 9 de junio de 2006, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros. Recibida el 14 de junio de 2006 la documentación clínica solicitada al Centro de Salud de, se incorpora al expediente y es remitida por el Servicio instructor a la correduría de seguros, con indicación de que "no da lugar a ninguna modificación en el informe técnico de evaluación".

13. Con fecha 12 de agosto de 2006, una asesoría privada elabora un dictamen, a instancia de la compañía de seguros del Principado de Asturias, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. En él, después de exponer los antecedentes del caso, se concluye, en relación a las dos reclamaciones acumuladas, que: "1. La enferma falleció por la progresión de un mesotelioma pleural./ 2. El mesotelioma es un raro tumor sin tratamiento efectivo. Ni la cirugía, ni la quimioterapia, ni la radioterapia son efectivos para curar el tumor./ 3. No es posible asegurar cuándo comenzó a dar manifestaciones el mesotelioma, pero es probable que las (...) existentes hasta marzo-abril de 2005 fuesen debidas a una neumonía y no al mesotelioma./ 4. La actuación médica fue correcta y acorde a la lex artis ad hoc, ya que ante una neumonía

que mejora lentamente lo aconsejable es seguir la evolución, como se hizo con esta paciente./ 5. Suponiendo que las alteraciones iniciales fuesen debidas al tumor y se hubiese hecho un diagnóstico más precoz, la evolución hubiese sido la misma, ya que el mesotelioma no tiene tratamiento efectivo./ 6. La documentación examinada indica que la paciente abandonó voluntariamente la sanidad pública para acudir a la privada”.

14. Evacuado el trámite de audiencia mediante oficios fechados el día 7 de septiembre de 2006, y notificados los días 14 y 16 del mismo mes, dos de los interesados comparecen en las dependencias administrativas y obtienen una copia íntegra de cada uno de los expedientes en tramitación, el primero de los cuales está integrado por ciento cuarenta y tres (143) folios, según diligencia adjunta, sin que conste en ella el número de folios del segundo.

15. El día 29 de septiembre de 2006, don presenta en la oficina de Correos de un escrito de alegaciones en el que se ratifica en lo expuesto en su reclamación de reintegro de gastos.

Con la misma fecha, los tres interesados presentan en la oficina de Correos de otro escrito de alegaciones en relación con la responsabilidad patrimonial por la tardanza en el diagnóstico y el fatal desenlace, reproduciendo las afirmaciones vertidas en la reclamación inicial por esta causa.

16. Mediante oficio de 6 de noviembre de 2006, notificado a uno de los interesados el día 11 del mismo mes, el Jefe del Servicio instructor acuerda la acumulación sucesiva de los dos expedientes de reclamación en trámite, el de reintegro de gastos y el de responsabilidad patrimonial, “dado que, los hechos a los que ambos se refieren guardan identidad sustancial e íntima conexión”.

17. Mediante oficio fechado el 21 de noviembre de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite a la entidad aseguradora y a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas por los interesados.

18. El día 21 de noviembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que todo el proceso asistencial fue adecuado y conforme a la "lex artis". En efecto, tras reseñar los antecedentes de hecho, concluye que "la pretendida demora en el diagnóstico cierto de la patología que la perjudicada presentaba no fue tal, pues los síntomas que aquejaba hasta marzo o abril de 2005 eran probablemente debidos a un proceso neumónico y como tal fue tratado. El mesotelioma, debido a su rareza y a que cursa de forma larvada remedando otras entidades, es difícil de diagnosticar. Cuando se consigue detectar, los síntomas son ya muy evidentes y la enfermedad se encuentra, por lo general, muy avanzada. De todas maneras, según la bibliografía consultada, un diagnóstico más precoz no hubiese variado la evolución, ya que el mesotelioma hoy por hoy no tiene tratamiento efectivo./ Por otro lado, el abandono de la asistencia sanitaria pública para acudir a la medicina privada, restó posibilidades de llegar al diagnóstico de mesotelioma. Dicho abandono de la medicina pública se hizo voluntariamente, ejerciendo una opción legítima y comprensible, pero en la que no concurría un supuesto (...) de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, por lo que (...) no daría derecho al reembolso de los gastos".

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de diciembre de 2006, registrado de entrada el día 14 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.- Se somete a consulta del Consejo Consultivo el expediente resultante de la acumulación de dos procedimientos de distinta naturaleza: el de reembolso de los gastos derivados de la asistencia médica prestada en un centro privado a una paciente y el de resarcimiento de los daños causados por su posterior fallecimiento.

La concurrencia de dos pretensiones distintas -con distinto fundamento legal, sujetas a procedimientos diversos e, incluso, con distintos interesados y cuantía- plantea, como primera cuestión, la distinción entre el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los casos que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud y los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración propiamente dichos, cuestión que afecta a la competencia de este Consejo para ejercer su función consultiva en los procedimientos correspondientes, y que ya consideramos en nuestro Dictamen Núm. 241/2006, de 30 de noviembre.

En el supuesto ahora examinado, la Administración calificó la solicitud inicial de reintegro de gastos sanitarios como reclamación de responsabilidad patrimonial, y decidió con ello encauzarla por el procedimiento administrativo que rige las de tal naturaleza. Reiterada la solicitud de reintegro, la Administración decidió acumularla a la pretensión de responsabilidad patrimonial formulada por el fallecimiento de la perjudicada. Una consecuencia inevitable de este proceder fue que una solicitud cuya pertinencia y resolución

debía someterse a la verificación de las condiciones enunciadas en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero -que el recurso a la asistencia sanitaria prestada fuera del sistema público se haga en un supuesto excepcional, de necesidad urgente, inmediata y vital que no sea posible atender oportunamente en los servicios públicos, y que no constituya un uso desviado o abusivo de tal posibilidad-, quedó condicionada en su concesión o denegación a la concurrencia de otros requisitos legales distintos, que hemos sintetizado ya en numerosos dictámenes: temporaneidad del ejercicio de la acción; que exista un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; que éste sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; que no sea producto de fuerza mayor, y que sea antijurídico, es decir, que el perjudicado no tenga el deber legal de soportarlo.

Con su conducta, la Administración mutó la naturaleza de la solicitud y acumuló dos pretensiones diversas en un único procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que, como refleja el expediente, se entremezclan fundamentos y consideraciones propios de dos reclamaciones de distinta naturaleza.

En síntesis, al sometimiento a un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de una inicial pretensión de reintegro siguió la ulterior acumulación de la misma pretensión, una vez reiterada, con una reclamación simultánea de responsabilidad. Todo ello se hizo ignorando la voluntad del solicitante del reintegro, quien, pudiendo optar para resarcirse de los gastos generados con la atención médica a la paciente entre ejercer la acción de reembolso o, considerándolos un daño, exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, eligió la primera vía, sin perjuicio de que formulara también al mismo tiempo, en unión de otros interesados, reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de la perjudicada. De su comportamiento, además, no puede deducirse aquiescencia a la acumulación

de pretensiones, es decir, consentimiento tácito al procedimiento incoado, pues, aunque no se opuso expresamente, formuló alegaciones separadas en el trámite de audiencia.

Es doctrina de este Consejo (Dictamen Núm. 81/2006, de 6 de abril) que el procedimiento de responsabilidad patrimonial es subsidiario del tratamiento de solicitudes o pretensiones que tengan acogida y cauce legal a través de procedimientos singulares, cuyas reglas de forma y fondo son de aplicación preferente. En consecuencia, a juicio de este Consejo, la Administración tiene el deber de resolver expresamente, y con carácter previo a cualquier otra decisión, la solicitud de reintegro de gastos sanitarios formulada por el particular, aplicando la normativa específica que rige su concesión o denegación (en el momento de los hechos, el artículo 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud), por restrictiva que sea, y sin que se exija nuestro dictamen preceptivo ni quepa su acumulación a un procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por ello, este Consejo circunscribe su dictamen al procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se tramita una efectiva pretensión de tal naturaleza por el fallecimiento de la perjudicada.

En relación con él, el Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con 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), están los

interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de 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 15 de mayo de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de que trae origen el día 4 de marzo del mismo año, cuando fallece la paciente, 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 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.

Por último, se aprecia 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 registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 16 de mayo de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 14 de diciembre 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.- Fundan los interesados su reclamación en una pretendida “tardanza en el diagnóstico y tratamiento” de la paciente, que consideran causa de su fallecimiento en la fecha en que éste tuvo lugar.

En este contexto, no habiendo duda del daño por el que se reclama, los interesados basan su argumentación en la existencia de un nexo causal entre el actuar de la Administración sanitaria y el daño acaecido, lo que nos remite a la cuestión de si a la paciente se le dispensó la atención adecuada con la debida prontitud.

Con carácter previo, hemos de recordar que el servicio sanitario público, dirigido siempre a procurar la curación del paciente, constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, de modo que no pueden imputarse sin más a la Administración sanitaria la falta de curación del paciente en un plazo determinado 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*. Este criterio se extiende a la totalidad del servicio sanitario público y, por tanto, a la fase de diagnóstico, sin quedar circunscrito a la del tratamiento médico al paciente, sin que ello comporte el derecho de éste a un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

Planteada así la cuestión, debemos analizar en primer lugar la existencia del alegado “mal diagnóstico”, y ha de destacarse al respecto que la paciente fue diagnosticada el 23 de marzo de 2005 “de pleuritis residual a neumonía en resolución”, recomendando revisión posterior a la que la paciente no acudió. En estas circunstancias, no queda acreditado error de diagnóstico alguno, pues la medicina pública no pudo seguir la evolución de la paciente y el primer diagnóstico de la medicina privada que apunta un “posible mesotelioma” es el resultado de una consulta posterior en más de tres meses, concretamente del 28 de junio de 2006. En el expediente sólo se recoge un dictamen médico abordando esta cuestión, el elaborado a instancia de la compañía de seguros del Principado de Asturias, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna, que señala que “no es posible asegurar cuándo comenzó a dar manifestaciones el mesotelioma, pero es probable que las (...) existentes hasta marzo-abril de 2005 fuesen debidas a una neumonía y no al mesotelioma”. Este

informe médico, dada la falta de otros contradictorios, es de por sí suficiente para desechar la existencia del pretendido error de diagnóstico.

En cualquier caso, los informes obrantes en el expediente concluyen que los profesionales de la sanidad pública utilizaron todos los recursos diagnósticos y terapéuticos a su alcance, de modo que, en su caso, la falta de un diagnóstico cierto no se debe a un defectuoso funcionamiento del servicio público de salud como afirman los reclamantes, sino a la dificultad que entraña la detección de una enfermedad como el mesotelioma, rara en nuestro medio, más en mujeres sin factores de riesgo, y que una vez aparecida presenta una clínica larvada, sólo diagnosticable en fases avanzadas. Se descarta, en definitiva, la mala praxis médica, mereciendo subrayarse, tal como se recoge en el dictamen de la asesoría privada, que “ante una neumonía que mejora lentamente lo aconsejable es seguir la evolución, como se hizo con esta paciente”.

Por otro lado, tanto el informe técnico de evaluación como el elaborado a instancia de la compañía de seguros del Principado de Asturias coinciden en que el abandono del sistema sanitario público fue voluntario, ya que la paciente no acudió siquiera a la revisión programada.

En lo que atañe al carácter terminal de la enfermedad y a la asistencia recibida tras su detección, hemos de notar que los interesados sólo fundan su reclamación en el mal “diagnóstico y tratamiento”, sin que se plantee controversia alguna en torno a lo irreversible de la enfermedad ni en cuanto a la asistencia prestada tras su diagnóstico.

Aceptado lo irreversible de la enfermedad, el daño derivado del fallecimiento debe ser soportado por los interesados, sin que haya lugar a indemnización. Los informes médicos apuntan que estamos ante una patología sólo diagnosticable en fases avanzadas cuando, por lo general, las posibilidades terapéuticas se han visto agotadas. Tanto los informes técnicos de evaluación como el elaborado a instancia de la compañía aseguradora coinciden en que un

diagnóstico precoz no hubiese variado la evolución, ya que el mesotelioma, hoy por hoy, no tiene, desgraciadamente, un tratamiento efectivo.

En consecuencia, este Consejo Consultivo entiende que la actuación de la Administración sanitaria se ajustó en todo momento al criterio de la *lex artis*, no habiéndose producido ni error diagnóstico ni dilación indebida en la aplicación de las medidas terapéuticas, y los daños derivados del fallecimiento se deben a una patología irreversible, por lo que, en definitiva, tienen los interesados la obligación de soportar los daños causados.

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 y don y 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.