

Expediente Núm. 308/2010
Dictamen Núm. 157/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 5 de mayo de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de septiembre de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de septiembre de 2009, la interesada presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños producidos por una “defectuosa asistencia sanitaria”, en concreto un error diagnóstico.

Relata que en el año 1996 sufrió “un primer brote desmielinizante en sustancia blanca” cerebral, diagnosticándose como “episodio de esclerosis

múltiple". Ese inicial diagnóstico "erróneo" se mantuvo "durante 12 años, con un tratamiento específico para la enfermedad que supuestamente padecía".

Continúa relatando que "en el año 2008 (...) sufrió otro episodio con importante sintomatología visual (...) siendo diagnosticada de `vaculopatía proliferativa no inflamatoria', descartándose el diagnóstico previo (...) de esclerosis múltiple". A resultas de la enfermedad que realmente padece (síndrome de Moyamoya), "fue declarada meses después en situación de invalidez permanente absoluta (...) mediante Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 20 de noviembre de 2008".

La interesada señala que el diagnóstico erróneo "impidió el tratamiento adecuado a la enfermedad que padecía (...) suponiendo una pérdida de oportunidad (...) derivando en una incapacidad permanente absoluta (...) que podría haberse evitado con el tratamiento adecuado desde su inicio", por lo que "es tributaria de una indemnización por negligencia médica derivada de un error de diagnóstico".

Sobre la relación causal, sostiene que "las tres técnicas para la detección de la esclerosis múltiple son la resonancia nuclear magnética, los potenciales evocados y el análisis del Líquor (y) no consta en su historial médico que se le realizaran las dos últimas"; por ello, "el funcionamiento ha sido anómalo, negligente y contrario a las más elementales reglas" que rigen la *lex artis* por cuanto "no consta la realización de estudios complementarios ni la utilización de los recursos asistenciales adecuados (...) para realizar un diagnóstico cierto y aplicar un tratamiento adecuando a su estado".

Cuantifica la indemnización en ciento cincuenta mil euros (150.000 €), teniendo en cuenta "la duración tan extrema del diagnóstico erróneo hasta su certeza (12 años), la juventud de la paciente en aquél momento (36 años) y la gravedad de las secuelas (incapacidad permanente absoluta)".

Como medios de prueba solicita la incorporación de la documentación que aporta: a) Seis informes médicos correspondientes a asistencias prestadas en el Hospital "X" y en el Hospital "Y". b) Dictamen técnico facultativo, resolución y certificado de grado de discapacidad, de 14 de julio de 2008. c)

Resolución de 19 de noviembre de 2008, por la que se declara a la reclamante en situación de incapacidad permanente absoluta. d) Dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, de fecha 4 de noviembre de 2008.

2. Mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

3. Con fecha 7 de octubre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita a la Gerencia del Hospital "Y" "copia de la historia clínica de la reclamante" e "informe de médico del Servicio de Neurología".

4. El día 7 de octubre de 2009, el Subdirector Médico del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la interesada y, con fecha 16 del mismo mes, el Secretario General del Hospital "Y" le traslada una copia de la obrante en dicho centro asistencial, toda ella correspondiente al año 2008.

Entre los documentos remitidos por el Hospital "Y" figuran: a) Informes de alta del Servicio de Neurología, de fechas 25 de marzo y 25 de junio de 2008, en los que figura como diagnóstico principal "vasculopatía proliferativa no inflamatoria cerebral tipo Moyamoya" y "enfermedad de Moyamoya", respectivamente. b) Informe del Servicio de Medicina Interna II, de 23 de julio de 2008, en el que consta la valoración de "síndrome de Moyamoya".

5. Mediante escrito de fecha 20 de enero de 2009, el Secretario General del Hospital "Y" remite al Servicio instructor un informe del Servicio de Neurología que atendió a la interesada.

El informe, suscrito conjuntamente por el Coordinador de Neurología y un Adjunto, señala que la interesada fue valorada por primera vez en febrero

de 2008 “en urgencias por un episodio de hemianopsia homónima izquierda de presentación súbita, que se demostró relacionado con un ictus agudo en el territorio de la arteria cerebral posterior derecha./ Entre sus antecedentes personales destacaba un tabaquismo activo y había sido diagnosticada en el año 1996 de una esclerosis múltiple remitente/recidivante (en el Hospital “X”) siguiendo tratamiento inmunomodulador con Avonex”. Al considerar el “cuadro clínico de la paciente compatible con una enfermedad de Moyamoya”, se procede “a retirar el tratamiento inmunomodulador” y se instaura “profilaxis antiagregante con Adiro./ Desde entonces la paciente no ha experimentado nuevos episodios deficitarios”.

6. Con fecha 19 de enero de 2010, la Directora Médica del Hospital “X” remite al Servicio instructor el informe emitido por el Servicio de Neurología de dicho hospital.

El informe, de fecha 15 del mismo mes, está suscrito por la Jefa de Sección y un FEA de Neurología, y comienza relatando que la interesada ingresa en agosto de 1996 “con cuadro de torpeza motora a nivel de mano derecha que posteriormente asoció sensaciones parestésicas en hemicara y hemilengua derecha. El cuadro se interpretó como brote desmielinizante en sustancia blanca (...), quedando al alta pendiente de finalizar estudios de cara a filiar etiología (durante el ingreso se había realizado estudios de: hemograma, coagulación, bioquímica sanguínea elemental, factor reumatoide, niveles plasmáticos de Vitamina B12, TSH, proteinograma, niveles de inmunoglobulinas, lactato en plasma, serología de Lyme, sistemático de orina, Rx tórax y TAC craneal, que habían sido normales o negativos). En el estudio de RM se informó de la presencia de una afectación de carácter multifocal de distribución en la sustancia blanca profunda (...). Tras el alta hospitalaria se recibieron resultados de serologías de Lyme, VIH, ANAs, ECA, índice y síntesis de IgG en LCR y bandas oligoclonales en LCR (...). En noviembre de 1996 se realizó estudio de potenciales evocados multimodales”.

Tras el alta hospitalaria, “se realiza primera revisión en c. externas en

diciembre de 1996 presentando en ese momento una exploración neurológica compatible con la normalidad y no habiendo presentado nueva sintomatología neurológica./ En diciembre de 1997 acude a nueva revisión (...) manteniendo una exploración normal y no habiendo experimentado nueva sintomatología neurológica.

Acude nuevamente "hacia agosto de 2002 (...) por parestesias en miembro superior izquierdo y mano derecha. En la exploración únicamente llamaba la atención una asimetría de ROTs. A raíz de ello se solicita nuevo estudio de RM craneal que evidencia lesiones de características desmielinizantes a nivel frontal izquierdo que habían aumentado con respecto al estudio de 1996, así como otras lesiones en hemisferio derecho que no existían (...). También se realizó estudio de RM cervical (...) se solicitó así mismo estudio analítico (ANAs, FR, Vit. B12, TSH, Lactato, Piruvato, ECA, Serologías de Lyme y VIH)".

Refiere el informe dos nuevas revisiones, en septiembre y diciembre de 2002, con persistencia de síntomas neurológicos, y que "en mayo de 2003 ingresa por cuadro de pérdida de sensibilidad y fuerza en mano derecha", que fue interpretado "como brote sensitivo de enfermedad desmielinizante tipo esclerosis múltiple. Tras el alta hospitalaria realiza nuevo estudio de RM cerebral", y ante la presencia de "sintomatología recurrente y los hallazgos de neuroimagen se decide iniciar tratamiento inmunomodulador con Interferon beta 1-a", que inició el 12 de agosto de 2003, "no presentando efectos secundarios reseñables. En septiembre de 2004 sensación de discreta debilidad a nivel de miembro inferior derecho", siguiendo revisiones "sin presentar nueva sintomatología neurológica hasta que en febrero de 2008 acudió refiriendo pérdida de fuerza en extremidades izquierdas de 2 meses de evolución". Se solicita nueva "RM craneal y cervical que no llega a realizarse por ingresar" en el Hospital "Y".

Finalizan el informes señalando que "el diagnóstico inicial de enfermedad desmielinizante tipo esclerosis múltiple basado en criterios clínicos y radiológicos se considera adecuado y según lex artis", y que "el diagnóstico

actual (...) se basó fundamentalmente en los hallazgos de la última RM cerebral practicada” en el Hospital “Y”.

7. Con fecha 9 de abril de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras detallar las “fuentes de referencia”, concluye que “el diagnóstico inicial de la enfermedad desmielinizante tipo esclerosis múltiple se hizo basado en criterios clínicos y radiológicos y fue adecuado, correcto y según (la) lex artis (año 1996)” y que “entre el diagnóstico inicial hecho en el año 1996 y el actual realizado en marzo del 2008, transcurrieron efectivamente 12 años, como dice la reclamante, estando asintomática al menos hasta el año 2002 (...), dato que habla de la posibilidad del inicio de (un) nuevo proceso patológico ajeno al diagnosticado en el año 1996, a partir del año 2002./ La literatura médica recoge y se ha descrito una asociación entre el síndrome de Moyamoya y LES, aunque se constata que, en el año 2008, la paciente no reunía criterios clínicos de enfermedad autoinmune”. Describe todas las pruebas realizadas en el Hospital “Y” y señala que “se estableció un diagnóstico de vasculopatía proliferativa tipo enfermedad de Moyamoya, que se caracteriza por estenosis y oclusión de parte de la arteria carótida interna”. Indica que el diagnóstico de esta enfermedad resulta difícil, entre otras razones, por lo infrecuente de la enfermedad fuera del Japón, y que “es obligado y necesario establecer un diagnóstico diferencial con enfermedades del grupo de la esclerosis múltiple, debiendo matizar que el único tratamiento sería el quirúrgico para tratar de revascularizar la zona obstruida, con dificultades de abordaje quirúrgico y resultados no claros”.

A la vista de todo ello, concluye afirmando que “las actuaciones médicas y actos que se realizaron (...) pueden considerarse ajustadas al concepto de ‘buena praxis médica’, ya que, en los primeros años de la enfermedad”, tanto la clínica como las pruebas realizadas “hablan de afección tipo esclerosis múltiple y ya, tras años de evolución del proceso, se sumó la afección vascular que se diagnosticó de forma correcta cuando la sintomatología se hizo evidente y los

estudios practicados así lo confirmaron". Estima que no existe pérdida de oportunidad, porque ambos diagnósticos son correctos, y sobre los posibles daños indica que el tratamiento "es confuso, y aún incluso en el caso de haberlo aplicado (quirúrgico y tratar de revascularizar las zonas afectadas), no habría variado el pronóstico", por lo que propone finalmente la desestimación de la reclamación.

8. Mediante escrito de 15 de abril de 2010, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Sespa, y del expediente generado a la correduría de seguros.

9. El día 7 de mayo de 2010, emite informe una asesoría privada, realizado a instancia de la compañía aseguradora, suscrito colegiadamente por dos facultativos especialistas en Neurología.

Después resumir los hechos sobre la base de la documentación clínica incorporada al expediente, entre los que recoge la realización de múltiples pruebas diagnósticas con ocasión del primer ingreso en 1996 (entre otras "bandas oligoclonales (BOC) en líquido cefalorraquídeo (LCR) que son negativas" y "potenciales evocados normales"), los informantes realizan una serie de consideraciones generales sobre la esclerosis múltiple, señalando que su diagnóstico se basa en la suma de criterios clínicos y de pruebas complementarias (...). De los criterios clínicos se tiene en cuenta la sintomatología neurológica compatible con brotes, y de las pruebas analíticas resultan especialmente útiles los hallazgos de los potenciales evocados, el estudio del líquido cefalorraquídeo y muy especialmente los estudios de resonancia magnética".

Sobre los criterios diagnósticos señalan que "en 1983 se introdujeron los criterios de Poser (...). En el año 2001 un comité internacional de expertos en EM revisó los criterios de Poser y formuló unos nuevos en los que se integraban los hallazgos clínicos con los de la RM y otras exploraciones complementarias (potenciales evocados visuales y LCR). Los criterios de McDonald clarificaron y

simplificaron el número de categorías diagnósticas y permitieron un diagnóstico más precoz./ En el año 2005 se reunió un nuevo comité para evaluar los criterios de McDonald basándose en la experiencia acumulada durante 5 años". Lo expuesto les permite afirmar que "el diagnóstico diferencial en la EM es por tanto muy amplio e incluye todas las enfermedades capaces de producir clínica o lesiones multifocales o recurrentes".

Sobre la enfermedad de "Moyamoya", señalan que se trata de "una variedad infrecuente de arteriopatía oclusiva y crónica", de causa desconocida, que fue considerada inicialmente como una enfermedad casi privativa de personas de herencia asiática (en Japón su prevalencia es de 3.16/100.00), aunque se han identificado en los últimos años pacientes de todas las etnias.

Por lo que se refiere "al caso que nos ocupa", indican que se trata de una paciente "que inicia a los 35 años, en 1996, episodios de déficit neurológico focal" que "recurren en 2002 y 2003, y tienen un comienzo subagudo, es decir, que se instauran de forma más o menos progresiva (sugere de etiología inflamatoria), y no de manera brusca./ La paciente fue ingresada durante el primer episodio para realizar un estudio etiológico del cuadro, y para ello se realizaron multitud de exploraciones complementarias (...). Consideramos que el estudio realizado fue completo".

Destacan a continuación que "en julio de 2002 la paciente sufre un nuevo episodio de déficit neurológico" y tras realizar "de nuevo numerosas exploraciones complementarias", se replantea el diagnóstico de 1996, estableciéndose el de "esclerosis múltiple en su forma recurrente-remitente y se decide iniciar tratamiento modificador del curso de la enfermedad con Interferón beta 1ª i.m."

En febrero de 2008 "sufre un episodio de déficit focal, que clínicamente difiere de los previos. El inicio en este caso se produce de manera brusca (sugere de etiología vascular), y la clínica (hemianopsia izquierda) también orientaba más a una etiología isquémica (...). La TA craneal al igual que la RM craneal realizados a la paciente en febrero de 2008 mostraban hallazgos compatibles con patología isquémica, lo que no se objetivó en las pruebas de

imagen previas. Esto puede ser debido a que dado el curso progresivo de la enfermedad de Moyamoya dichas alteraciones se hicieron patentes con el tiempo. Debemos tener en cuenta, además, que las pruebas de imagen previas se realizaron a la paciente en los años 1996, 2002 y 2003, siendo la potencia y la calidad de la tecnología de que se dispone en 2008 significativamente mayor que entonces”. Por último destacan que esta enfermedad es “poco frecuente, de curso progresivo y de difícil diagnóstico al inicio, que carece de tratamiento médico o quirúrgico eficaz”.

Teniendo en cuenta todo ello, concluyen que “ante el inicio de la clínica en 1996 se realizó a la paciente un estudio completo para alcanzar un correcto diagnóstico, que se repitió en 2002 (...). La clínica y las exploraciones complementarias realizadas orientaba a un diagnóstico de enfermedad desmielinizante./ La paciente cumplía los criterios diagnósticos de esclerosis múltiple, vigentes en el año 2003 (...). La enfermedad de Moyamoya es una entidad poco frecuente, de difícil diagnóstico y sin tratamiento eficaz demostrado, por lo que presumiblemente el retraso diagnóstico no provocó consecuencias significativas en el curso de la enfermedad”.

Finalmente, afirman que “no puede calificarse de negligencia médica un error diagnóstico de un profesional que obró según su leal saber y entender y con metodología de buena práctica clínica, en un caso de difícil diagnóstico inicial”.

10. Mediante escrito notificado a la interesada el día 19 de julio de 2010, se le comunica la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente durante un plazo de quince días.

Según diligencia extendida el día 23 del mismo mes, comparece un representante con poder general para pleitos, a quien se le hace entrega de fotocopia de los documentos que integran el expediente.

11. Con fecha 3 de agosto de 2010, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. Se reitera

en su reclamación inicial y señala, “en particular”, que “deben rechazarse los informes emitidos por (la asesoría privada) y por el Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, toda vez que resulta atufante su parcialidad y no contraataca, con argumentos médico-jurídicos, en ningún momento, las afirmaciones, contrastadas, contenidas en la reclamación previa, pues (...) no se agotó la realización de las pruebas técnicas exigibles” por la *lex artis*. En efecto, de “las tres técnicas para la detección de la esclerosis múltiple (...), la resonancia nuclear magnética, los potenciales evocados y el análisis del Líquor o líquido cefalorraquídeo, no consta en su historial médico que se le realizara la última, lo que no se niega en ninguno de los dos informes que defiende, de forma recalcitrante y obscena, la posición del Sespa”.

12. Con fecha 9 de septiembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora la oportuna propuesta de resolución. Después de resumir los hechos, que en nada difieren de los recogidos en el informe técnico de evaluación, concluye que “se trata de una paciente diagnosticada de esclerosis múltiples (EM) en fase de inicio de su enfermedad (...). Ante el inicio de la clínica en el año 1996 se realizó a la paciente estudio completo para tratar de llegar a un diagnóstico correcto, que se repitió en el 2002 ante la aparición de clínica./ Toda la clínica y los resultados obtenidos de las exploraciones complementarias realizadas, orientaba a una enfermedad desmielinizante./ La paciente cumplía los criterios diagnósticos de EM vigentes en el año 2003, por lo que se inició tratamiento (...) específico”.

A continuación, señala que la “enfermedad de Moyamoya es una entidad poco frecuente, de difícil diagnóstico y sin tratamiento eficaz demostrado, por lo que presumiblemente el retraso diagnóstico no provocó consecuencias significativas en el curso de la enfermedad”. De todo ello, deduce el autor de la propuesta que “no puede calificarse de negligencia médica un error diagnóstico de un profesional que obró con metodología de buena práctica clínica en un caso de difícil diagnóstico inicial, siendo imposible sospechar el diagnóstico con

las manifestaciones por las que la enferma consultó inicialmente”. Concluye proponiendo “desestimar la reclamación” formulada.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de septiembre de 2010, registrado de entrada el día 5 de octubre siguiente, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud 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.

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

TERCERA.- 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 informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- 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, 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de septiembre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el diagnóstico de la enfermedad de "Moyamoya"- el día 25 de marzo de 2008, por lo que es claro que fue formulada una vez había transcurrido el plazo de un año legalmente determinado.

Pese a que en su escrito de reclamación la interesada refiere que el diagnóstico se realizó "en fecha 25 de junio de 2008", analizada la historia clínica constatamos que con ocasión del primero de sus ingresos en el Hospital "Y", entre los días 29 de febrero y 25 de marzo de 2008, ya se estableció el diagnóstico de "vasculopatía proliferativa no inflamatoria cerebral tipo Moyamoya", diagnóstico confirmado con ocasión de un segundo ingreso, entre los días 17 y 25 de junio de 2008. En cualquier caso, aún tomando como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción la fecha de esta última confirmación diagnóstica, la reclamación se habría interpuesto igualmente fuera del plazo anual, por lo que ha de ser desestimada.

No obstante, si la extemporaneidad de la reclamación pudiera obviarse, nuestro dictamen habría de ser igualmente negativo.

En efecto, la interesada alega una pérdida de oportunidad terapéutica que se habría producido como consecuencia de un error diagnóstico padecido durante doce años, entre 1996 y 2008. Consistiría tal pérdida de oportunidad en la imposibilidad de recibir el tratamiento adecuado a la verdadera enfermedad que padece, hasta que esta no fue correctamente identificada en el último de los años citados, lo que le habría ocasionado una discapacidad del 34 por ciento y una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, declarada el día 6 de noviembre de 2008, discapacidad e incapacidad absoluta que resultan acreditadas en el expediente.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el

daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar 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 resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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 obtención de resultados concretos.

Por 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 características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, 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 organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, 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 este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que la paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas

en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo 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.

Se atribuye en este caso a la Administración la existencia de una atención sanitaria con infracción de la *lex artis*, atención que habría causado determinados daños. Sin embargo, pese a que le incumbe la prueba de las imputaciones que sostiene, la interesada no ha desarrollado la menor actividad probatoria de este nexo causal, de modo que este Consejo Consultivo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia de la relación de causalidad referida, sobre la base de la documentación que obra en el expediente y que no ha sido discutida por la misma mediante la aportación de documentación o pericia alguna contradictoria.

En concreto, la interesada sostiene que la Administración sanitaria no empleó todos los medios a su alcance para alcanzar un diagnóstico certero, señalando en su escrito inicial que “las tres técnicas para la detección de la esclerosis múltiple son la resonancia nuclear magnética, los potenciales evocados y el análisis del Líquor, (y que) no consta en su historial médico que se le realizaran las dos últimas”. En el escrito de alegaciones, después de referirse a las mismas tres pruebas, señala que “el análisis del Líquor o líquido cefalorraquídeo, no consta en su historial médico que se le realizara (...), lo que

no se niega en ninguno de los dos informes que defienden, de forma recalcitrante y obscena, la posición del Sespa”, con lo que parece dar a entender que reconoce que la segunda de aquellas pruebas, “potenciales evocados”, sí se realizó. Y efectivamente consta en el expediente en que se practicó en el Servicio de Neurofisiología de un tercer hospital de la red pública, el día 31 de octubre de 1996, con ocasión del primero de sus ingresos en el Hospital “X”.

Con relación a la otra de las pruebas cuestionadas, la reclamante sostiene que se trata de una prueba fundamental para alcanzar el diagnóstico y que no se realizó. Como ya hemos indicado, no acompaña prueba o pericia médica sobre la que sustentar sus afirmaciones. No obstante, el dictamen elaborado a instancia de la compañía de seguros, suscrito por dos especialistas en la materia, confirma que “de las pruebas analíticas resultan especialmente útiles los hallazgos de los potenciales evocados, el estudio del líquido cefalorraquídeo y muy especialmente los estudios de resonancia magnética”. Y contrariamente a lo que sostiene la interesada, este mismo informe refiere que en agosto de 1996 se realizaron, entre otras, las siguientes exploraciones: “análisis de LCR normal, índice IgG en LCR normal”, y que en diciembre de ese mismo año, en la consulta de Neurología “se informa de los resultados que se encontraban pendientes: bandas oligoclonales (BOC) en líquido cefalorraquídeo (LCR) son negativas”, datos que efectivamente comprobamos que figuran en la historia clínica (informes de alta de 29 de agosto y de 10 de diciembre de 1996).

En definitiva, los datos e informes que analizamos -los obrantes en el expediente remitido- nos conducen a pensar que sí se realizó el análisis del líquido cefalorraquídeo (LCR) cuya presencia no advierte la interesada. En todo caso, como ya hemos indicado, corresponde a quien reclama la prueba de los hechos en los que funda su reclamación, e igualmente ha de probar la relación causal con los daños padecidos, prueba que a nuestro juicio no puede basarse en el empleo de epítetos más o menos desabridos. Al contrario, entendemos que las afirmaciones suscritas por profesionales y especialistas médicos deben

cuestionarse mediante la aportación de prueba dotada de similar fuerza de convicción para que puedan ser tenidas en cuenta, lo que no sucede en este caso.

A la vista de todo ello, considera este Consejo que, para el estudio y diagnóstico de los síntomas que presentaba paciente, la Administración pública sanitaria empleó todos los medios disponibles a su alcance y realizó todas las pruebas adecuadas a tal finalidad, con los conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes en aquel momento. Y en tal sentido conviene poner de relieve un hecho que se reitera en toda la bibliografía medica relacionada con esta patología, cual es la extrema rareza del síndrome de Moyamoya en personas no asiáticas, así como lo reciente de su estudio y conocimiento en España, donde la mayor parte de la bibliografía al respecto se limita al año 2000 y siguientes. Por ello, tal como señalan los informes técnicos incorporados durante el procedimiento, el hecho de que en el año 2008 se etiquetaran sus síntomas como correspondientes a un síndrome o enfermedad de Moyamoya, descartando en ese momento el padecimiento de una enfermedad desmielinizante tipo esclerosis múltiple, no pueden conducirnos a considerar la existencia del error diagnóstico que se denuncia, y a tales efectos resulta oportuno señalar que el artículo 140 de la LRJPAC, dispone en su apartado primero que 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 técnica existentes en el momento de producción de aquellos”.

En resumen, no consideramos acreditado el error diagnóstico que se imputa a la Administración sanitaria, y por ende no cabe hablar de pérdida de oportunidad terapéutica ni de daños asociados a la misma, abstracción hecha de que, según los informes a que hemos hecho referencia, no parece existir un tratamiento adecuado para la enfermedad ahora diagnosticada, por lo que aun en la hipótesis de un diagnóstico más temprano, todos los especialistas afirman que el curso de la enfermedad no se habría modificado, lo que impide igualmente la imputación al servicio público de los daños alegados.

Todo ello ha de conducir a que se desestime la reclamación presentada por extemporánea y porque los daños alegados no guardan relación causal con el funcionamiento del servicio público sanitario.

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 #reclamante#.”

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

Gijón, a 1 de junio de 2011
EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,