

Expediente Núm. 205/2010
Dictamen Núm. 228/2011

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 23 de junio 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 14 de julio 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 prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de octubre de 2009, el viudo de la perjudicada en su propio nombre, y en nombre y representación de la madre y de los hijos de aquella, presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la, a su juicio, deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Inicia su relato refiriendo que la perjudicada acude a la consulta de su médico de familia en el Centro de Salud “A” en fecha que no precisa, “pero en

cualquier caso con anterioridad al 27 de febrero de 2006”, siendo remitida por la doctora “a los servicios de Ginecología”, con una cita para el día 27 de febrero. En dicho Servicio, “tras realizar un diagnóstico incompleto y erróneo, indicaron a la paciente que se encontraba bien, que de ginecología no tenía nada y que volviera a una nueva revisión al año natural, emitiendo informa favorable, siendo dada de alta”.

El día 12 de abril de 2006, “ante el empeoramiento de su salud”, acude al Servicio de Urgencias del Hospital “X”, “donde fue diagnosticada de epigastralgia, no haciéndole pruebas específicas ginecológicas, al manifestar que hacía dos meses, el Servicio de Ginecología del centro de salud, la habían evaluado y dado de alta”. El día 15 de abril, “ante la persistencia de los síntomas, el deterioro evidente y el agravamiento de su salud”, acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital “X”, donde “le detectan síntomas graves y proceden a su ingreso hospitalario. Tras diversas pruebas, ginecológicas, TC abdomino-pélvico (...), el día 20 de abril fue diagnosticada, por el Servicio de Oncología Médica (...) (de) neoplasia avanzada de ovario grado III C”. La perjudicada fallece el día 7 de marzo de 2009, “como consecuencia de la enfermedad que le fue detectada el día 20 de abril de 2006”.

Afirma el reclamante que “la paciente evidenciaba toda la sintomatología de padecer tumor de ovario, como así manifestó en su visita al médico de familia (gases, pérdida de apetito, pérdida de peso, dolor abdominal, aumento del volumen del abdomen, pinchazos a nivel de la pelvis o bajo vientre, etc.), motivo por el cual éste le mandó pedir cita en el Servicio de Ginecología y no en (...) otra especialidad”, y manifiesta que “la paciente siempre relató el padecimiento de los mismos síntomas (...) en las distintas consultas (en el ambulatorio al médico de familia, en el Servicio de (...) Ginecología del mismo ambulatorio, en las dos visitas a urgencias y ante el especialista en Ginecología una vez ingresada de urgencias), asimismo siempre se refirió a que estos síntomas ya los padecía, al menos, desde la primera visita al médico de familia”. Sin embargo, cuando la perjudicada acude el día 27 de febrero de 2006 al Servicio de Ginecología del centro de salud, “fue dada de alta, sin agotar todas las pruebas ginecológicas, para descartar todas las dolencias del

aparato genital femenino". Sostiene el reclamante que para descartar un tumor de ovario deberían habersele realizado pruebas como "la ecografía transvaginal, la ecografía abdominal y complementariamente un análisis del antígeno CA125", necesarias para obtener un "diagnóstico rápido"; por el contrario, su omisión conllevó "la pérdida de la oportunidad de recibir un tratamiento rápido y adecuado de posible supervivencia".

Concluye que "fue el erróneo diagnóstico de los servicios de Ginecología del centro de salud el que produjo que el tumor de ovario no se detectara en un estadio inicial y, fruto de esa mala praxis, le fue descubierto meses posteriores en un estadio III C, (lo) que (...) ha traído como consecuencia su no curación, su mala calidad de vida durante los tratamientos y el prematuro fallecimiento. Y si bien no se puede aseverar que el fatal desenlace se podía haber evitado, entra dentro de lo posible que la evolución hubiera sido otra".

Solicita una indemnización de ciento treinta y siete mil ochocientos cincuenta y tres euros con cuarenta y tres céntimos (137.853,43 €).

Solicita que se incorporen al expediente "copia certificada del historial clínico del centro de salud, incluido los del Servicio de Ginecología, de los Servicios de Urgencias (...), de Oncología Médica (...) (y) de Ginecología" del Hospital "X"; "informe certificado del Servicio de Ginecología (...) del CS donde fue tratada, de las fechas en las que la paciente solicitó cita para consulta al médico de atención primaria, de las fechas en las que (...) solicitó consulta para servicios de especialista, Ginecología, Digestivo, etc. Informe legible del médico especialista en Ginecología (...), pruebas que le practicó y resultado de las mismas (...). (En) caso contrario, médico que realizó la consulta y dirigió las pruebas que se realizaron al paciente y el informe de las mismas (...). Informes del médico (...), especialista en Cirugía y Ginecología, previos a la operación de histerectomía abdominal con salpingo-ouferectomía bilateral".

Solicita que un "médico forense de la Administración, no implicado en el historial de la paciente ni en el centro de salud del que dependía, certifique, previo examen del historial médico, informe sobre el protocolo de actuaciones ginecológicas en pacientes que presentan síntomas similares, teniendo en cuenta las edades de riesgos y los síntomas que la paciente padecía".

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Certificado de matrimonio. b) Certificado de nacimiento de la perjudicada. c) Certificado de nacimiento de sus dos hijos.

2. Mediante escrito de fecha 22 de octubre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 23 de octubre de 2009, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada, entre la que figura incorporada la correspondiente a Ginecología de "A", que refleja la atención dispensada el día 27 de febrero de 2006 y las de urgencias de los días 12 y 15 de abril siguientes.

4. Mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios requiere al reclamante para que en el plazo "de 10 días, a contar desde el día siguiente al del recibo de la presente notificación, para acreditar su capacidad de representación en el procedimiento (...) con la advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición".

5. Con fecha 20 de noviembre de 2009, el reclamante presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito al que acompaña el poder general otorgado por sus hijos y la madre de la perjudicada. Adjunta certificados de nacimiento de sus hijos.

6. Con fecha 9 de noviembre de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita al Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria IV le remita copia de la historia clínica de la perjudicada en el centro de salud.

En idéntica fecha, solicita al Director Gerente del Hospital "X" informe del Servicio de Ginecología.

7. Con fecha 19 de noviembre de 2009, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor la historia clínica de la perjudicada.

8. Con fecha 23 de noviembre de 2009, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor informe del Servicio de Urgencias.

En él, de fecha 19 de noviembre de 2009, se refiere que las pruebas realizadas en el Servicio de Urgencias "están basadas en la sintomatología y exploración general de la paciente, teniendo en cuenta que no es el lugar adecuado para realizar pruebas ginecológicas más específicas como son los marcadores tumorales". Continúa diciendo que las pruebas que allí se realizan son las necesarias para "solucionar aquella patología urgente que puede presentar un paciente y se basan en:/ 1. Hemograma./ 2. Bioquímica general./ 3. Rx de abdomen", y añade que todas ellas se le realizaron a la paciente el día 12 y "fueron normales"; además, "en la anamnesis realizada a la paciente y en la historia clínica hemos de tener en cuenta:/ 1. Que consta la evaluación ginecológica de la paciente después del inicio de los síntomas, como normal y por tanto, en principio es de presuponer que en escasas fechas desde la última consulta en Ginecología no era precisa una nueva valoración./ 2. Que estaba pendiente de consulta por el especialista del Servicio Digestivo para realizar las pruebas complementarias que fueran precisas". Finaliza diciendo que "la paciente fue dada de alta con un diagnóstico probable, se le recomendó observación domiciliaria, se le recetó un tratamiento y se le derivó al especialista del Servicio de Digestivo".

9. Con fecha 30 de noviembre de 2009, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor el informe del Servicio de Ginecología.

En él, de fecha 19 de noviembre de 2009, el facultativo que atendió a la perjudicada en el centro de salud el día 27 de febrero de 2006, tras hacer

constar que solicitó su historia clínica “para poder informar con mayor rigor (...), hasta el momento (...) no ha aparecido hoja alguna del proceso de referencia”, manifiesta: “1. Niego total y absolutamente que le haya dado de alta, puesto que de forma habitual se instruye a las pacientes para que, en el supuesto de no mejoría o de empeoramiento, acudan de nuevo a control o, en su caso, a Urgencias del Hospital./ 2. De forma sistemática y en relación a la sintomatología por la que consulta, anamnesis, exploración en la que no se apreciaría patología evidente, se hace toma para Papanicolau y se ordena recoger resultados. La petición de pruebas exhaustivas no es la práctica común a una primera consulta. Y, a falta de más datos que pueda aportar la historia, acude a Urgencias del (Hospital “X”) 42 días después sin más consultas en este Servicio durante este (...) tiempo”.

10. Mediante escrito de fecha 7 de enero de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias remite al Director Gerente del Hospital “X” la “hoja de asistencia” a la que el autor del informe del Servicio de Ginecología no pudo acceder, para que “pueda completar el informe emitido”. Mediante escrito de fecha 9 de febrero, reitera la petición de informe.

11. Con fecha 10 de febrero de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital “X” remite al Servicio instructor informe complementario del Servicio de Ginecología del centro de salud.

En el mismo, de fecha 21 de enero de 2010, refiere que “en la hoja clínica consta que la exploración física era normal, y que se solicitó Papanicolau, que fue recibido como grado I (normal) (...), no volvió a consultar que persistieran síntomas o molestias que hubieran aconsejado las pruebas complementarias”; finalmente, se ratifica en que “nunca se le dio el alta, ni consta consulta o reclamación alguna que no hubiera sido atendida”.

12. Con fecha 11 de marzo de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, describe los hechos y procede a su valoración indicando que “se trata de

una paciente (...) que el 27 de febrero de 2006 acude a la consulta de Ginecología del (Hospital "X") ubicada en el Centro de especialidades de "A" con un cuadro inespecífico. En la historia clínica consta que la exploración era normal y que se pidió un Papanicolau cuyo resultado fue grado I (normal). El 12 de abril de 2006 acudió a Urgencias del (Hospital "X") manifestando que desde hacía un mes sufría una epigastralgia con empeoramiento progresivo, sin vómitos, náuseas ni cambios de hábito intestinal y el 15 de abril (...) vuelve nuevamente a Urgencias por continuar con epigastralgia (...). No refería entonces ni náuseas, ni vómitos, pero sí eructos y pirosis. Cinco días antes del ingreso la paciente había empezado a notar distensión abdominal, estreñimiento, dolorimiento abdominal, febrícula y escalofríos. La exploración física es normal excepto la distensión abdominal y dolor a la palpación en epigastrio. Con este cuadro totalmente inespecífico se decide el ingreso en el Servicio de Cirugía General donde se le practicaron análisis, marcadores y TAC, siendo solicitada consulta a Oncología ante la objetivación de una neoplasia avanzada de ovario. Se aprecian grandes masas anexiales heterogéneas con mala definición de los órganos pélvicos que impresionan como una infiltración tumoral difusa, compatibles con una pelvis congelada y asociada con una importante ascitis a tensión con evidentes implantes en epiplón mayor, indicativas de carcinomatosis peritoneal. No se aprecian lesiones focales hepatoesplénicas ni hidronefrosis. Adenopatías interorto-cavas (...). Citología de líquido ascítico: presencia de células malignas de origen metastático. El diagnóstico que se establece es de neoplasia avanzada de ovario. Estadio III C. Carcinomatosis peritoneal con pelvis congelada probablemente secundario a carcinoma de ovario. El resto del proceso asistencial no es otro que el esperable proceso evolutivo de la patología de la paciente".

Sigue diciendo que "los reclamantes pretenden establecer un nexo causal entre la no realización de más pruebas diagnósticas en la consulta del día 27 de febrero de 2006 y el posterior desenlace de la enfermedad, hablando de una hipotética pérdida de oportunidad por un retraso diagnóstico", ante lo que "puede afirmarse" que en esa fecha la paciente presentaba "una clínica inespecífica que no justificaba la realización de otras pruebas diferentes a las

realizadas. Prueba de ello es que en Urgencias, el 12 de abril de 2006, cuando consulta por la misma clínica inespecífica no se aprecia patología y no es hasta tres días después cuando se decide su ingreso por un problema aparentemente digestivo. Por otra parte, aún cuando se hubiesen hecho todas las pruebas que permitiesen establecer un diagnóstico que ni siquiera permitía su sospecha, en nada se hubiese modificado su pronóstico. Es obvio que un retraso diagnóstico de un mes y medio en nada puede alterar la evolución de un cáncer de ovario que en aquel momento presentaba un estado tan avanzado como el que padecía la paciente, con afectación colosigmoidea, metástasis diseminadas y una carcinomatosis peritoneal”.

13. Mediante escritos de 17 de marzo de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

14. Con fecha 3 de mayo de 2010, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él concluyen que la paciente era “una mujer de 47 años de edad en el momento del diagnóstico, sin antecedentes familiares ni personales de riesgo oncológico. La sintomatología del cáncer de ovario, en fases iniciales de la enfermedad, no produce ningún tipo de síntomas o son muy inespecíficos, siendo el diagnóstico accidental por otras pruebas de salud. En la paciente se manifiestan mes y medio antes del diagnóstico siendo por tanto en fase avanzada, acorde a los datos facilitados por la literatura científica”. Consideran que “los marcadores tumorales por su bajo valor predictivo no son útiles para realizar cribado”, pues poseen “una sensibilidad y especificidad del 78,1% y 78,6%”; en cuanto a la “ecografía transvaginal presenta un 70% de sensibilidad en el diagnóstico del cáncer de ovario. La asociación de marcadores tumorales y ecografía incrementa los valores logrando una sensibilidad del 78,6% al año con especificidad de 99% y valores predicativo positivo de 26,8%”. Manifiestan que “no existe actualmente ningún método eficaz que facilite el diagnóstico precoz por lo que hasta el 75% de los

casos se presentan en fases avanzadas". En cuanto al tumor padecido por la paciente, se trataba de "un adenocarcinoma papilar seroso, el más frecuente, de mayor tamaño y bilateral en el momento del diagnóstico", siendo "la supervivencia a los 5 años del carcinoma epitelial, según la FIGO (...), para el estadio III del 17,2% y para el estadio IV del 4,8%".

Finalizan diciendo que "la actuación médica de los facultativos que intervinieron en el proceso diagnóstico y terapéutico de (la paciente) fue acorde al conocimiento actual de la medicina basada en la evidencia, correcta y acorde a lex artis ad hoc, sin que existan indicios de mala praxis".

15. Mediante escrito de fecha 17 de mayo de 2010, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el procedimiento. El día 28 de mayo el reclamante se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo compuesto por ciento cuarenta y seis (146) folios, según hace constar en la diligencia extendida al efecto.

16. Con fecha 10 de junio de 2010, el reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos del escrito inicial.

17. Con fecha 6 de julio de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En la misma, afirma que ante la pretensión de los reclamantes de "establecer un nexo causal entre la no realización de más pruebas diagnósticas el día 27 de febrero de 2006 y el posterior desenlace de la enfermedad, hablando de una hipotética pérdida de oportunidad por un retraso diagnóstico", opone la circunstancia de que "la paciente presentaba una clínica inespecífica que no justificaba la realización de otras pruebas diferentes a las realizadas". Manifiesta que "aún cuando se hubiesen hecho todas las pruebas que permitiesen establecer un diagnóstico que ni siquiera permitía su sospecha, en nada se hubiese modificado el pronóstico" y que es "obvio que un retraso

diagnóstico de un mes y medio en nada puede alterar la evolución de un cáncer de ovario (...) tan avanzado como el que padecía la paciente”.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de julio de 2010, registrado de entrada el día 19 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 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), 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, habiendo conferido tres de ellos poder de representación a favor de un cuarto, que actúa así en su propio nombre y derecho y como representante del resto de los interesados.

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 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 3 de octubre de 2009, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la perjudicada- el día 7 de marzo de 2009, por lo que es claro que fue formulada 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, 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.

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 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.- Es objeto de nuestro análisis una reclamación de daños derivados de una asistencia médica que concluyó con el fallecimiento de la paciente, aquejada de un carcinoma de ovario.

No existe duda sobre el fallecimiento que se reprocha al servicio público sanitario, y en consecuencia presumimos la existencia de un daño moral en sus deudos, con independencia de su entidad y valoración, que habremos de efectuar si concurren el resto de los requisitos para reconocer la responsabilidad patrimonial que se pretende.

Ahora bien, hemos de añadir que 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 esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Se atribuye a la Administración sanitaria una pérdida de oportunidad derivada de un retraso diagnóstico, al no haberse agotado por el servicio especializado de Ginecología al que acude la paciente los medios disponibles para alcanzar el diagnóstico certero de la enfermedad -la reclamación se refiere expresamente a ecografías, análisis de sangre y orina, y marcadores tumorales-.

No obstante lo documentado en el escrito de reclamación, este Consejo Consultivo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia de relación de causalidad, sobre la base de la documentación técnica que obra en el expediente y que no ha sido discutida por los reclamantes mediante la aportación de pericia alguna contradictoria.

Sostienen los interesados en su escrito inicial que la paciente acudió al Centro de Atención Primaria refiriendo “gases, pérdida de apetito, pérdida de peso, dolor abdominal, aumento de volumen del abdomen, pinchazos a nivel de la pelvis o bajo vientre, etc.”, y que, derivada al servicio especializado, volvió a referir la misma clínica”. Pese a ello, “fue dada de alta, sin agotar todas las pruebas ginecológicas, para descartar todas las dolencias del aparato genital femenino, que los conocimientos de la medicina actual indican”. En el escrito de alegaciones se insiste en que la paciente no acudió al especialista a una revisión ordinaria, muy al contrario, acudió refiriendo aquella sintomatología específica.

El Jefe del Servicio al que se imputa el hecho dañoso informa el día 19 de noviembre de 2009, antes de tener acceso a la historia clínica, que “de forma sistemática y en relación a la sintomatología por la que consulta, (habría realizado) anamnesis, exploración en la que no se apreciaría patología evidente, se hace toma para Papanicolau y se ordena recoger resultados. La petición de pruebas exhaustivas no es la práctica común de una primera consulta”. El día 21 de enero de 2010, a la vista de la historia clínica, complementa el informe señalando que “la exploración física era normal (...), se solicitó Papanicolau, que fue recibido como grado I -normal- y (...) no volvió a consultar que persistieran síntomas o molestias que hubieran aconsejado las pruebas complementarias”.

En relación con este primer episodio asistencial, en el que los interesados concentran de modo exclusivo sus quejas sobre el funcionamiento del servicio público sanitario, observamos que no existe incorporado al expediente rastro documental en la historia clínica del servicio de atención primaria. En efecto, la primera anotación en dicha historia está datada el día 28 de junio de 2006, y recoge una asistencia domiciliaria consistente en la cura de la herida quirúrgica propia de la intervención a la que fue sometida la paciente. Por su parte, la historia del servicio especializado recoge, literalmente, lo que sigue: “27-II-06/ Revisión./ UR (última regla): 7.II.06./ 47 años./ Exploración normal. Cx (cérvix) sana. Pap I (Papanicolau grado I)”.

Del tenor de la anotación cabría pensar que la paciente acudió a una revisión ordinaria, sin señalar síntomas específicos concretos que alertaran de una posible patología. No obstante, la extrema parquedad de las anotaciones también permitiría sostener que facultativo no anotó los síntomas descritos. Para resolver esta discrepancia, que los interesados entienden nuclear a la vista de sus alegaciones, hemos de analizar el resto de la documentación clínica, y muy especialmente las manifestaciones que realiza la propia paciente cuando demanda posteriores asistencias sanitarias.

La paciente acude al área de urgencias del día 12 de abril de 2006, es decir, cuando habían transcurrido 42 días desde que acudió al Servicio de Ginecología de atención primaria. En el Servicio de Urgencias consta que padece “desde hace un mes epigastralgia con empeoramiento progresivo. No náuseas, ni vómitos ni cambios en el hábito intestinal. Refiere pérdida de apetito en los últimos días. No mejoría ni empeoramiento tras la ingesta. Pendiente de consulta en (Digestivo) en los 1^{os}. días de mayo. A (tratamiento) con omeoprazol, motilium y paracetamol sin mejoría”. Se realizan hemograma, bioquímica y radiografía abdominal que se informa como “patrón gaseoso inespecífico, abundante gas”.

Con la impresión diagnóstica de “dolor abdominal en probable relación a gases”, es alta el mismo día, remitiéndola a control de digestivo de cupo.

Tres días más tarde, el día 15 de ese mismo mes de abril, la paciente acude nuevamente a urgencias. Refiere que el dolor epigástrico “no cede con la

medicación prescrita”, que “apareció hace un mes y va aumentando progresivamente”. Se anota “gran distensión abdominal timpánica a la percusión”, dolor a la palpación y “peristalsis +”. En esta ocasión queda ingresada en el Servicio de Cirugía General por “ascitis”. En el curso de ese ingreso se solicita valoración por Ginecología, Servicio que en la historia anota que “refiere una historia corta de unos 2 meses de pinchazos en pélvicas y ciertos espasmos. La vio un ginecólogo, no le vio nada. Fue a Urgencias y le dijeron que serían gases. Solicitó una consulta a Digestivo que está pendiente y ante hinchazón abdominal volvió a Urgencias” donde decidieron ingresarla.

Es en el curso de este ingreso, el día 18 del mismo mes de abril, cuando el Servicio de Ginecología impresiona la existencia de un carcinoma. Habían transcurrido 52 días desde la primera asistencia prestada. En el tratamiento posterior por Oncología, en el informe de alta se recogen los siguientes antecedentes: “hace un mes, al presentar dolor abdominal difuso pero más intenso en el hipocondrio derecho, la paciente consultó a un ginecólogo (...). Posteriormente, como el dolor fue más acusado en epigastrio, acudió al Servicio de Urgencias. (...). Cinco días antes del ingreso, la paciente comienza a notar distensión abdominal, estreñimiento, dolorimiento abdominal, febrícula y escalofríos, acudiendo al Servicio de Urgencias”.

La descripción del proceso asistencial, y en particular lo que se refleja en la historia sobre la clínica manifestada por la propia paciente, nos permite tener por acreditado que el día 27 de febrero de 2006 acude al Servicio de Ginecología de cupo refiriendo “dolor abdominal difuso pero más intenso en el hipocondrio derecho” y, acaso, “pinchazos” en zona pélvica y “ciertos espasmos”, síntomas que tan solo aparecen reflejados en las anotaciones de Ginecología hospitalaria el día 18 de abril, y no en las anteriores atenciones de urgencias. No refería náuseas ni vómitos, pero sí “eructos y pirosis”. Allí se le realiza una exploración que el Jefe del Servicio considera acorde con el protocolo de atención -exploración física y Papanicolau- con resultados normales. Tal vez por indicación de este propio servicio, aunque no nos consta, se orienta el posible diagnóstico hacia problemas digestivos, lo que explicaría la solicitud de una consulta a tal especialidad en fecha que no nos consta. Sin

embargo, antes de que tuviese lugar, acude a urgencias el día 12 de abril refiriendo dolor epigástrico de “un mes” y “pérdida de apetito los últimos días”. Tres días más tarde, el mismo Servicio de Urgencias al que nuevamente acude, refleja dolor abdominal que “va aumentando progresivamente” y “sensación de distensión abdominal”.

En definitiva, de todo lo expuesto se desprende que cuando la paciente acude a consulta de Ginecología, por vez primera, el día 27 de febrero de 2006, tan solo refiere un dolor epigástrico inespecífico, incluso con síntomas asociados a problemas digestivos, como son los eructos y la pirosis, y tal vez, como hemos expuesto, “pinchazos” y ciertos espasmos. La pérdida de apetito aparece descrita en la primera consulta de Urgencias, como de aparición reciente, junto con una sensación de distensión abdominal. En ninguno de los informes citados se objetiva “pérdida de peso”.

También resulta acreditado que la paciente no solicitó ninguna otra atención a los especialistas de Ginecología de su centro de salud, acudiendo a Urgencias cuando ella misma refiere un empeoramiento de su salud.

Establecidos así los síntomas que en las diferentes consultas expuso la paciente, hemos de valorar la alegada existencia del retraso diagnóstico que imputan los interesados, y para ello hemos de acudir a los diferentes informes técnicos que obran en el expediente, que ilustran sobre la adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada.

El informe técnico de evaluación sostiene que el día 27 de febrero de 2006 “la paciente presentaba una clínica inespecífica que no justificaba la realización de otras pruebas”, clínica que igualmente se observa en las dos intervenciones del Servicio de Urgencias, que pauta finalmente su ingreso por un problema, en apariencia, digestivo. En idéntico sentido, en el informe incorporado a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas en Obstetricia y Ginecología, se afirma que la paciente no tiene “factores de riesgo oncológico ni historia ginecológica de alarma. La sintomatología referida por la paciente son de molestias en epigastrio”. El ginecólogo al que acude realiza una exploración y una citología “como cribado del cáncer de cérvix”, a lo que añaden que “no existe cribado del cáncer de

ovario en la actualidad". Razonan que no constan "datos de sospecha de cáncer de ovario", y ni siquiera pertenece "al grupo del 5-10% de los tumores de ovario atribuidos a factores genéticos". Continúan informando que "en fases iniciales de la enfermedad, el cáncer de ovario no produce ningún tipo de síntomas o son muy inespecíficos, siendo el diagnóstico accidental por otras pruebas de salud". Concluyen que "no se puede considerar negligencia (...) la ausencia de solicitud de pruebas complementarias como la ecografía o los marcadores tumorales, ya que no existen signos de sospecha (iniciales) y no existe cribado para el cáncer de ovario en la actualidad", y que "las pautas de actuación de los facultativos responsables (...) cumplen las normas asistenciales y los tiempos establecidos tanto por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia (SEGO), incluso la propia AECC establece la dificultad del diagnóstico del cáncer de ovario, la inexistencia de cribado y el escaso valor de los marcadores tumorales".

A tenor de las conclusiones expuestas, no rebatidas mediante informes técnicos contradictorios, hemos de considerar que la actuación del servicio público sanitario en su conjunto, y en particular la del especialista al que acude la paciente el día 27 de febrero de 2006, se atiene al criterio de valoración que hemos dejado expuesto -la *lex artis*-, por lo que no cabe apreciar la existencia de un nexo causal entre la actividad asistencial y el daño acreditado.

Al margen de que la conclusión anterior resulta suficiente para desestimar la reclamación presentada, la apreciación de una pérdida de oportunidad terapéutica exigiría también demostrar, en el plano de lo teórico, que un diagnóstico más precoz pudiera haber modificado el curso de la enfermedad, sus posibilidades de supervivencia o, al menos, proporcionar un alivio objetivo y relevante de los males que padecía la hoy fallecida. Tales consideraciones han de probarse sobre la base de estadísticas y demás datos médicos objetivables.

Los interesados sostienen, precisamente con base en estudios estadísticos, que las posibilidades de supervivencia en este tipo de patologías difieren sensiblemente en función del estadio en el que se diagnostiquen, contraponiendo los valores I y II, donde se observa un gran porcentaje de

supervivencia, frente al porcentaje tendente a nulo que se observa en los grados III y IV. Sin embargo, para poder apreciar esa supuesta pérdida de oportunidad, debe acreditarse, al menos como hipótesis posible, en el caso concreto que analizamos, que un diagnóstico realizado con aproximadamente un mes y medio de anticipación habría variado la entidad y extensión del carcinoma. Y en este punto, también los dos únicos informes aportados se pronuncian de modo concluyente. Señala el informe técnico de evaluación que “es obvio que un retraso diagnóstico de un mes y medio en nada puede alterar la evolución de un cáncer de ovario que en aquél momento presentaba un estado tan avanzado como el que padecía la paciente, con afectación colosigmoidea, metástasis diseminadas y una carcinomatosis peritoneal”. En idéntico sentido, y tras una documentada exposición de los conocimientos científicos actuales al respecto, el informe privado de la aseguradora sostiene que “en ningún caso la realización de pruebas complementarias, no indicadas en el momento inicial, habría modificado el estadiaje y la evolución de la enfermedad”.

En definitiva, concluye este Consejo Consultivo que la actuación de los servicios sanitarios fue correcta y acorde con la *lex artis ad hoc*, dado que se actuó conforme a la clínica que presentaba la paciente en cada momento, y el hecho de que la detección del cáncer fuera realizada en un estadio muy avanzado de su evolución, no guarda relación con la ausencia de pruebas iniciales, sino con la propia naturaleza del tumor, que como resulta habitual en un gran porcentaje de supuestos, progresó de modo silente y solo manifestó determinados síntomas inespecíficos cuando ya se encontraba en una fase irreversible, un mes y medio antes del diagnóstico definitivo. En todo caso, consideramos que la anticipación, en ese tiempo, del diagnóstico certero tampoco hubiera modificado el curso de la enfermedad, por lo no cabe apreciar ni retraso diagnóstico ni pérdida de oportunidad terapéutica.

Todo ello ha de conducir a que se desestime la reclamación presentada, dado que el daño efectivamente acreditado no guarda 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

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.