

Expediente Núm. 61/2011  
Dictamen Núm. 343/2011

**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 24 de noviembre 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 28 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por daños y perjuicios atribuidos al funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de noviembre de 2009, la interesada presenta en un registro auxiliar del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye al funcionamiento del servicio público sanitario.

Relata que el día 14 de junio de 2007 acude al centro de Atención Primaria al que está adscrita, “siendo el motivo de la consulta ‘nevus cambio de color y tamaño’ ” y el facultativo actuante la remite al Servicio de Dermatología,

donde, el 31 de julio de 2007, “exclusivamente se le hace una inspección ocular y se le dice que no tiene importancia. No se le realiza ninguna prueba complementaria, ni se le da cita para revisión ni para observar su evolución”. Tampoco se le prescribe tratamiento y “ni siquiera se le recomienda verbalmente que observe su evolución”, por lo que “permaneció durante más de un año sin tratamiento ni seguimiento alguno”.

Expone que “ante la insistencia de la paciente, quejándose del estado del lunar en su extremidad inferior, insistiendo en que se le traumatiza mucho y le sangra”, su médico de Atención Primaria vuelve a remitirla al Servicio de Dermatología el 24 de septiembre de 2008” y, que al mes siguiente, “ya presenta adenopatía inguinal como consecuencia del melanoma”.

Refiere que fue “intervenida el 30 de octubre de 2008 de melanoma pretibial en miembro inferior derecho con metástasis linfáticas inguinales”, siendo el resultado anatomopatológico “melanoma nivel IV de Clark + afectación de 2 de 9 adenopatías inguinales”, estando a “tratamiento con Interferón desde entonces”; que el día 6 de agosto de 2009 fue reintervenida “por nódulo inguinal derecho con PAAF de metástasis de melanoma”; que, tras notar de nuevo tumoración inguinal derecha, se le realizan las pruebas que consigna y, el día 5 de octubre, “extirpación de mx. de inguinales derechas y linfadenectomía inguinal izquierda”.

Afirma que “como consecuencia de la desasistencia y falta de atención de los servicios sanitarios durante casi un año y (de) la mala evolución de la enfermedad, padece desde entonces un síndrome depresivo”, del que está siendo tratada por el Servicio de Salud Mental, y que, “a raíz de los expresados hechos”, por el Instituto Nacional de la Seguridad Social se la declaró “afectada de incapacidad permanente absoluta para cualquier tipo de profesión u oficio”.

Considera evidente la existencia de nexo causal “entre las lesiones producidas y el funcionamiento del servicio público” sanitario porque, “pese a los graves síntomas del nevus de su extremidad inferior, no (se) efectúa actuación ni prueba médica alguna, lo que constituye infracción de la *lex artis ad hoc*”. Entiende que “el facultativo que la atendió no llevó a cabo las

exploraciones, toma de datos y pruebas necesarias para emitir un correcto diagnóstico, remitiendo a la paciente a su domicilio sin agotar, como era exigible, los medios diagnósticos para detectar el alcance de la dolencia que padecía (...). No procedió a realizar un diagnóstico exacto, limitándose a un examen visual, sin ni siquiera recomendar una revisión posterior, un seguimiento sobre su evolución", lo que hizo que "el tratamiento se retrasara hasta septiembre de 2008, cuando ya presenta la paciente adenopatía inguinal", y que "de haber recibido el diagnóstico y tratamiento adecuado la evolución de la enfermedad hubiera sido distinta de la que fue".

Solicita una indemnización por importe de ciento ochenta y tres mil setecientos ochenta y siete euros con dieciocho céntimos (183.787,18 €), que resulta de los siguientes conceptos: "lucro cesante derivado de las bajas médicas", 3.057,99 €; "declaración de invalidez permanente absoluta", 174.729,19 €, y "daño moral derivado de la secuela psicológica" que padece "ante la falta de atención adecuada y (...) la sensación de abandono por parte de los servicios médicos durante un año", 6.000 €.

Adjunta copia de la siguiente documentación: a) Hoja de episodios del centro de salud, que se inicia el 14 de junio de 2007 por "nevus cambio de color/tamaño", y en la que figura anotado, con esa misma fecha, "nevus tibial ant. que ha aumentado de tamaño (...). Dermatología. Primera consulta"; el 24 de septiembre de 2008", "lesión de zona tibial anterior./ Se le traumatiza mucho y le sangra (...). Dermatología. Primera consulta", y como fecha de última visita el "16-01-2009". b) Hoja de interconsulta a Dermatología, de fecha 24 de septiembre de 2008, por "lesión de zona tibial anterior, en principio parecía un lunar pero ha cambiado de aspecto. Se le traumatiza mucho y le sangra", acompañada de hoja de cita para el día "06-11-2008". c) Dos informes de alta del Servicio de Cirugía General del Hospital "X". En el primero, de fecha 23 de octubre de 2008, tras ingreso el día 14 del mismo mes "por adenopatía inguinal dcha. para estudio", consta "tumoración de un año de evolución pretibial dcha. que ha ido creciendo. Desde hace dos meses tumoración inguinal dcha. que le produce molestias y que ha crecido progresivamente". En

la exploración se anota "adenopatía de 4 x 4 cm a nivel de triángulo de escarpa dcho. Lesión cutánea ulcerada de 1,5 cm a nivel pretibial" derecho. La impresión diagnóstica es "melanoma pretibial derecho" y "adenopatía metastásica en raíz de muslo derecho". El segundo informe, de fecha 10 de noviembre de 2008, relativo a ingreso para cirugía programada por melanoma, refiere que la enferma "es intervenida el día 30-10-08 (...), realizando extirpación de la lesión pretibial con márgenes y linfadenectomía inguinal. Se realiza injerto pretibial./ La evolución posoperatoria es satisfactoria y la paciente es dada de alta en buena situación clínica./ Valorada conjuntamente en sesión de Oncología se considera subsidiaria de tratamiento con Interferón". En el apartado relativo a "anatomía patológica" consta "lesión cutánea de MID: melanoma maligno de tipo nodular. Breslow 3 mm. Nivel 4 de Clark. Márgenes quirúrgicos libres (a 1,5 cm)" y "linfadenectomía inguinal: mts. (metástasis) de melanoma maligno en 2 de 9 ganglios aislados". d) Informe del Servicio de Oncología Médica del Hospital "Y" dirigido a la médica de Atención Primaria de la paciente, el día 26 de noviembre de 2008, en el que se indica que "presentaba una lesión melánica en la región pretibial de la pierna derecha desde la infancia que en el último año había comenzado a crecer. Posteriormente comenzó a sangrar en relación con microtraumatismos" y da cuenta de las actuaciones que se le practicaron. e) Informe manuscrito, de fecha 11 de mayo de 2009, con firma y sello ilegibles, según el cual la paciente fue "diagnosticada de depresión reactiva en febrero de 2009" y que "en la actualidad sigue tratamiento farmacológico". f) Informe del Servicio de Cirugía General del Hospital "X", de 19 de junio de 2009, en el que se resumen los procedimientos seguidos y se consigna que la paciente "está haciendo tratamiento con Interferón en el S. de Oncología Médica./ Actualmente su estado general es satisfactorio. Presenta un linfedema en MID y el resto de la exploración es normal". g) Informe de un Médico-Psiquiatra de los Servicios de Salud Mental, del día 21 de julio de 2009, según el cual, "en el contexto de su patología oncológica y las repercusiones sobre su vida profesional y laboral, la paciente desarrolla síntomas compatibles con el diagnóstico de episodio

depresivo". h) Dos informes de alta del Servicio de Cirugía General del Hospital "X". Uno del día 12 de agosto de 2009, relativo a un ingreso el día 4 para extirpación de bloque de adenopatías a nivel inguinal. Consta el diagnóstico de "metást. de melanoma". Otro, de fecha 16 de octubre de 2009, que se refiere a un ingreso para "extirpación de mx. inguinales derechas y linfadenectomía inguinal izquierda". Consta el diagnóstico de "mx. de melanoma inguinal derecho". i) Doce recibos justificativos del pago de salarios a la interesada, correspondientes a los meses comprendidos entre julio de 2008 y julio de 2009, excepto el de febrero. A partir del día 14 de octubre de 2008 consta percepción de prestación de Seguridad Social correspondiente a enfermedad. j) Resolución de la Directora Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 28 de septiembre de 2009, por la que se reconoce a la reclamante una "pensión de incapacidad permanente en grado de absoluta para todo trabajo" por "afección cutánea", según el dictamen propuesta adjunto a la misma.

**2.** Con fecha 13 de enero de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Mediante escrito de 9 de febrero de 2010, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor el informe de la facultativa que atendió a la reclamante, emitido el día 3 del mismo mes.

En él hace constar que la paciente "el 14-06-2007 me consultó por aumento de tamaño de una lesión pigmentada en su tibia derecha. En esa consulta le di un volante para que Dermatología valorase la lesión". Y que "no supe más (...) hasta que el 24-9-2008 la paciente me contó que no se la habían quitado y le di otro volante para Dermatología porque la lesión ahora le sangraba en ocasiones". Añade que "ese mismo 29-9-08 (*sic*) me enseñó un

bultoma inguinal derecho que se había notado unos 20 días antes (...), le di un volante preferente para hacer ecografía del bulto” y el día de su realización “la radióloga, al ver su aspecto, la mandó a Anatomía Patológica para analizarla./ El 14-10-08 me llegó el resultado de dicho análisis, siendo positivo para células malignas, probablemente metastásicas de carcinoma./ Ante la situación contacté con Medicina Interna por teléfono y se me indicó la derivase por Urgencias al Hospital “X” para ingreso y estudio./ A partir de aquí la paciente pasó a ser seguida y tratada desde este hospital”. Adjunta hoja de episodios del centro de salud en la que consta el de “nevus cambio color/tamaño” con consultas los días 14 de junio de 2007 y 24 de septiembre de 2008, y cuyo contenido ya ha sido consignado, así como anotación del día 6 de marzo de 2009, de que se comenta a la madre de la paciente que “al preguntarle yo por la consulta de Derma me dijo que quien la vio no dio importancia a la lesión”, y el de “adenopatía/melanoma malig. (piel)”, iniciado el 24 de septiembre de 2008, por “tumoración en cara ant. sup. de raíz de muslo derecho, no doloroso. Se lo notó hace 20 días”.

4. Con fecha 28 de abril de 2010, el Jefe del Servicio instructor solicita al Gerente del Hospital “Y” una copia de la historia clínica de la reclamante, así como un informe del Servicio de Dermatología implicado en la atención.

5. Mediante escrito presentado el día 24 de mayo de 2010 en un registro auxiliar del Sepsa, el esposo e hijo de la reclamante solicitan la “declaración de sucesión procesal” como consecuencia del fallecimiento de aquella, ocurrido el día 21 de enero de 2010, por ser ellos sus únicos herederos. Acompañan a su escrito la siguiente documentación: a) Original de la certificación literal de defunción. b) Copia de la certificación expedida por el Registro General de Actos de Última Voluntad, en el que consta que la fallecida no otorgó testamento. c) Copia de la certificación literal de inscripción del matrimonio. d) Copia de la certificación literal de la inscripción del nacimiento de su hijo. e) Copia de los documentos nacionales de identidad de los comparecientes.

6. Con fecha 11 de junio de 2010, el Gerente del Hospital "Y" remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica obrante en ese centro y un informe suscrito, el día 9 de junio de 2010, por el Jefe del Servicio de Dermatología.

La historia clínica contiene, entre otros, los documentos adjuntos a la reclamación.

El Jefe del Servicio de Dermatología señala que "revisada la historia del Archivo Central de esta paciente, en la misma no se encuentra la subcarpeta de Dermatología, donde se le tuvo que haber abierto historia el 31-07-2007, pues según consta en el histórico de citaciones" la paciente fue vista por la especialista que menciona. Indica que "la enferma estuvo citada de nuevo en este Servicio el 07-11-2008 (...) y, según consta en la subcarpeta que se abrió ese día, no se personó a consulta"; que, "ante una lesión pigmentada, se hace una inspección visual y con dermatoscopio y, si no se evidencian signos de alarma, siempre se aconseja al paciente que acuda de nuevo a consulta si observan cambios objetivos de la lesión".

Añade que "es imposible poder controlar todos los lunares que acuden a consulta de forma periódica, salvo en los pacientes que por historia familiar de melanoma o que presenten algún factor de riesgo, como por ejemplo el síndrome de nevus displásico, que se controlan periódicamente. A todos los demás siempre el dermatólogo les aconseja lo mismo: 'si se observa algún cambio objetivo que nos lo remitan de nuevo a consulta' ". Al informe adjunta un escrito en el que el Jefe del Servicio de Dermatología aclara que el motivo del retraso en la remisión del informe fue "la búsqueda exhaustiva y fallida que hemos realizado de la carpeta con la historia de Dermatología (en) la fecha que acudió a consulta (31-07-2007). Sí aparece una nueva carpeta con una hoja de controles (verde) dentro donde se anotó la no presentación en la consulta con cita previa el 07-11-2008. Esto quiere decir que si se abrió una nueva carpeta fue debido a que en la historia general (...) ya no estaba la carpeta abierta el 31-07-2007", y otro informe, sin fecha, elaborado por orden del Jefe del Servicio de Dermatología del Hospital "Y", en el que se expone el protocolo de



actuación ante un paciente que consulta por una o varias lesiones pigmentadas, y que “consiste en una evaluación clínica y dermoscópica detallada de cada una de las mismas con el objetivo de detectar signos de alarma que nos hagan sospechar que alguna pueda ser maligna y deba ser extirpada” y que “diferentes estudios han demostrado que el uso de la dermatoscopia o microscopia de epiluminiscencia puede aumentar hasta en un 25% la sensibilidad y la especificidad del diagnóstico clínico del melanoma. Si la lesión cumple criterios de malignidad es extirpada si demora alguna; si existiesen dudas en el diagnóstico de la lesión o bien es igualmente extirpada o bien se puede optar por un seguimiento cercano, citando al paciente en 2-3 meses para una nueva valoración y así poder detectar posibles cambios en el aspecto de la misma”.

Especifica que “en el caso de que estos signos de alarma no estén presentes, las recomendaciones varían según el tipo de paciente./ Si el paciente tiene gran cantidad de nevus melanocíticos y/o factores de riesgo para el desarrollo del melanoma es revisado periódicamente en nuestra consulta, entre una y tres veces al año; si no cumple ninguna de estas características es dado de alta advirtiéndole siempre, verbalmente o por escrito, de la importancia que tiene la autoexploración y que ante la aparición de una nueva lesión pigmentada o cambios en las ya existentes (hasta un tercio de los melanomas pueden desarrollarse sobre nevus melanocíticos) deberá acudir a su médico de Atención Primaria para ser nuevamente derivado y reevaluado de forma preferente”.

Destaca que “aún queda mucho por conocer sobre el comportamiento biológico del melanoma, lo cual hace que su evolución hacia la enfermedad metastásica sea difícil de predecir. Entre los factores pronósticos conocidos, los más importantes son la ulceración de la lesión y el espesor de Breslow o profundidad en milímetros de la misma. En este sentido, hay que tener en cuenta que la velocidad de crecimiento del melanoma es muy variable, de tal forma que existen lesiones que durante años pueden permanecer intraepidérmicas mientras que otras pueden alcanzar en pocos meses un



espesor de Breslow de varios milímetros y desarrollar, por tanto, con más probabilidad metástasis a distancia”.

7. Con fecha 4 de octubre de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él resume los hechos y procede a su valoración, señalando que el melanoma maligno “puede clasificarse en cuatro patrones principales de crecimiento de acuerdo con sus características macroscópicas y microscópicas y se correlacionan con su tiempo de evolución”. Por lo que se refiere al melanoma nodular, consigna “frecuencia del 15-30%. Tronco, cabeza y cuello. MN evolución rápida, notable y con frecuencia se forma durante varias semanas o meses. Frecuente crecimiento de nevus en piel no comprometida” y que “el reconocimiento temprano del MN puede ser difícil porque carece de indicios de las características convencionales de melanoma”. Añade que los estudios actuales indican “que no todos los melanomas se desarrollan a la misma velocidad, mientras algunos crecen a lo largo de años o décadas, otros pueden alcanzar varios milímetros de grosor en pocas semanas. Esta relación entre el espesor del melanoma y su velocidad de desarrollo se ha denominado GR-tasa de crecimiento”. Dichos estudios sugieren también que “bajo la misma denominación de melanomas hay comportamientos biológicos distintos, así los melanomas nodulares de rápido crecimiento se dan en personas con pocos nevus y pecas en oposición a la clásica idea de asociación entre melanoma y un gran número de nevus./ Se ha encontrado que la tasa de supervivencia y el periodo libre de enfermedad son peores en paciente con un alto GR. También se relacionan estos peores datos con los tipos histológicos de melanoma nodular y melanoma lentiginoso acral, un espesor (I Breslow) mayor de 2 mm, índice de Clark mayor de III y presencia de ulceraciones con mayor tasa de mitosis”.

El caso de esta paciente “encaja muy probablemente” en el tipo de “un melanoma nodular con un índice de Breslow alto y un comportamiento biológico agresivo”. Ante la ausencia en la historia clínica del “resultado de la consulta de

Dermatología del día 31 de julio de 2007, no se puede hacer una mención precisa del contenido de la misma”, pero se infiere a partir de los protocolos utilizados en esta especialidad, “que habría sido objeto, como en cualquier otro caso de lesiones pigmentadas, de una evaluación clínica y con dermatoscopia de su lesión y al no apreciar signos de alarma se había derivado a su médico de Atención Primaria, informándole que si observaba cambios volviera a consulta”. Entiende que “así debió de haber sido”, puesto que hasta el 24 de septiembre de 2008 no se vuelve a producir ninguna anotación en el historial de Atención Primaria y, en este sentido, su médico de cabecera informa que “cuando la vio le enseñó una tumoración en muslo derecho que se le había presentado 20 días antes”. Incluso “con posterioridad al 6 de marzo de 2009”, el facultativo recoge que, comentado el caso con la madre de la paciente, le indica que “en la consulta de Dermatología quien la vio no le dio importancia a la lesión”. Los estudios posteriores “confirmaron que se trataba de un melanoma nodular con extensión linfática MID” que se “ha comportado como corresponde a su grupo histológico (...), con una presentación atípica, sin signos de alarma y una evolución posterior con crecimiento rápido y agresivo en su extensión”.

Del análisis de lo referido no se puede concluir que “se haya producido una infracción de la lex artis ad hoc”, por lo que “no se considera pertinente la reclamación formulada” y se propone desestimar la misma.

**8.** Mediante escritos de 19 de octubre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación al Sespa y del expediente completo a la correeduría de seguros.

**9.** Previa solicitud del Jefe del Servicio Jurídico del Sespa, el día 29 de noviembre de 2010 el Jefe del Servicio instructor le envía una copia foliada, indexada y autenticada del expediente para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias

**10.** Con fecha 31 de diciembre de 2010, se comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente, sin que, transcurrido el mismo, hayan presentado alegaciones.

**11.** El día 8 de febrero de 2011, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, basándose en idénticos argumentos a los recogidos en el informe técnico de evaluación.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 3 del mes 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), estaba 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. Fallecida tras el inicio del procedimiento, están su esposo y su hijo activamente legitimados para subrogarse en la reclamación.

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 26 de noviembre de 2009, habiendo sido dada de alta hospitalaria la paciente, tras extirpación de metástasis inguinales del melanoma, el día 16 de octubre del mismo año, 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.

Asimismo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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 análisis el procedimiento relativo a una reclamación de responsabilidad por daños que se atribuyen al funcionamiento del servicio público sanitario, en concreto a la omisión de pruebas diagnósticas con efectos perjudiciales para la interesada.

Consta en el expediente el diagnóstico de un melanoma a la reclamante inicial en octubre de 2008, su baja laboral desde esa fecha, el diagnóstico de depresión reactiva desde febrero de 2009 y su declaración de invalidez permanente absoluta desde septiembre del mismo año, por lo que debemos considerar acreditados dichos daños, cuya evaluación económica realizaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias.

También resulta del expediente que la paciente presentaba desde la infancia una lesión melánica, que el día 14 de junio de 2007 acudió a su centro de salud refiriendo aumento de tamaño de la misma y que ese día fue remitida al Servicio de Dermatología.

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 este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de 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 solo 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 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*.

No ha podido incorporarse al expediente la hoja de consulta en Dermatología correspondiente al día 31 de julio de 2007, pues no se encuentra en el archivo hospitalario. Este hecho merece reproche por parte de este Consejo, dado que supone una vulneración del artículo 17 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, que establece la obligación de los centros sanitarios de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad y debería haberse suplido con el informe del facultativo actuante. Además de ello y a

efectos de prueba, consideramos que en un caso como este -en el que no ha sido posible incorporar al expediente la referida hoja de consulta- resultaba especialmente oportuno recabar el informe del facultativo que realizó la asistencia, pues en él podría haberse expresado la forma de aplicación del protocolo, especificando todo lo posible aquellos aspectos referidos al uso de la lámpara de epiluminiscencia, así como los datos que se reflejan en las hojas de consulta añadiendo una mínima estadística de los pacientes atendidos.

No obstante, esa ausencia de documentación no impide nuestro pronunciamiento, por conveniente que hubiera sido su aportación, pues estimamos que existen datos suficientes en el expediente para ello.

La reclamante reconoce que el día 31 de julio de 2007 el especialista en Dermatología le realizó una inspección ocular del nevus, aunque según ella le indicó que no tenía importancia. Reprocha omisión de pruebas complementarias, tratamiento y recomendaciones hasta septiembre de 2008, considerando que, de haber recibido el diagnóstico y tratamiento adecuado, la evolución de la enfermedad hubiera sido distinta de la que fue. Sin embargo, el hecho de que en octubre de 2008 se le diagnosticara a la paciente un melanoma no acredita falta de diagnóstico del mismo en julio de 2007. La reclamante no refiere más signos de alarma que un cierto crecimiento; de hecho transcurrió un amplio plazo de tiempo desde que acudió a la consulta de Dermatología el 31 de junio de 2007 y el 24 de septiembre de 2008, fecha en la que volvió a su médico de Atención Primaria al observar modificaciones importantes en el estado del nevus. De ello cabe deducir que esa segunda visita al servicio de Atención Primaria se produjo como consecuencia de la aparición *ex novo* de síntomas o manifestaciones patológicas que hasta ese momento no se habían manifestado. Tampoco aporta prueba de que un diagnóstico más precoz del melanoma hubiera podido cambiar su evolución.

En este sentido, el informe técnico de evaluación señala que el melanoma nodular con extensión linfática tiene una presentación atípica, sin signos de alarma, y una evolución posterior con crecimiento rápido y agresivo en su extensión y que el diagnosticado a la paciente se ha comportado como

tal. Tanto este informe como el del Servicio de Dermatología coinciden en indicar que no todos los melanomas se desarrollan a la misma velocidad, lo que revierte en la dificultad de su diagnóstico. El Servicio de Dermatología menciona también que queda mucho por conocer sobre el comportamiento biológico del melanoma, por lo que su evolución hacia la enfermedad metastásica es difícil de predecir.

Además, el Servicio de Dermatología refiere que es imposible poder controlar todos los lunares que acuden a la consulta de forma periódica, y que por ello únicamente se realizan pruebas complementarias a la inspección ocular cuando la lesión presenta signos de alarma y un seguimiento periódico si concurren factores de riesgo, no aludiéndose en este caso a unos u otros. El mismo Servicio aclara que el protocolo incluye el uso, en todos los casos, de la dermatoscopia o microscopia de epiluminiscencia, que puede aumentar hasta en un 25% la sensibilidad y la especificidad del diagnóstico clínico del melanoma. Estos datos nos permiten descartar el reproche relativo a la omisión de pruebas complementarias, al haberse utilizado todos los medios que permiten el diagnóstico de la patología a la luz de los síntomas manifestados por la paciente, dentro de las posibilidades de la organización, que no dispone de recursos ilimitados.

El Servicio de Dermatología también subraya que los factores pronósticos más importantes del melanoma son la ulceración de la lesión y el espesor de Breslow. Pues bien, la paciente acude de nuevo a consulta el día 24 de septiembre de 2008 refiriendo sangrado de la lesión y bultoma inguinal. Ese día la facultativa del centro de salud solicita consulta a Dermatología y una ecografía del bulto que permitió el diagnóstico y el tratamiento del melanoma que padecía. La reclamación no formula reproche a la asistencia sanitaria dispensada a partir de este momento, por lo que no es preciso su análisis.

Dado que la interesada no ha aportado ninguna prueba de que la asistencia haya sido inadecuada, debemos sostener nuestro dictamen en las pruebas incorporadas al expediente durante la tramitación del procedimiento. En este caso, según el informe técnico de evaluación no se puede concluir que

se haya producido una infracción de la *lex artis*, por lo que no podemos apreciar relación de causalidad entre el daño alegado y la asistencia sanitaria dispensada.

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

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.