

Expediente Núm. 117/2011
Dictamen Núm. 355/2011

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 1 de diciembre 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 25 de abril de 2011, 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 a su esposa y madre, respectivamente, en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 12 de mayo de 2010, un letrado, en representación del viudo y los hijos de la perjudicada, presenta en el registro de una oficina de empleo de la Junta de Castilla y León, en Valladolid, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la, a su juicio, deficiente asistencia prestada a su esposa y madre en el Hospital

Inicia su relato señalando que la perjudicada acude el día 12 de noviembre de 2008 a su “médico de cabecera con molestias abdominales, pérdidas hemáticas y estreñimiento, solicitando volante para acudir al ginecólogo”. El día 9 de diciembre acude a la consulta de su ginecólogo “refiriendo idéntica sintomatología”, indicándole aquel “la realización de una ecografía, para la cual citaron a la paciente el 27 de marzo de 2009, y una nueva consulta para ver los resultados (...) el 28 de abril”. Tras efectuarle la ecografía, se le comunica “que está todo bien, salvo un mioma atribuido a la menopausia, al que le restan toda importancia, al igual que las pérdidas hemáticas”, que entienden “como algo normal para su edad”. Sin embargo, “hay que destacar que en la ecografía no se visualiza el ovario derecho”, aunque “no se consideró necesario repetir la prueba”, siendo “dada de alta del Servicio de Ginecología con la única” recomendación de realizar las revisiones ordinarias”, al no existir “ningún problema ginecológico, en todo caso digestivo”. El día 20 de abril solicitó consulta con el Servicio de Digestivo, obteniendo cita para el día 19 de junio.

El día 28 de abril acude al Servicio de Urgencias del Hospital, donde, tras realizarle una radiografía, fue diagnosticada de “dolor abdominal”, y “dada de alta con tratamiento para deposición”. El día 15 de junio acude de nuevo a Urgencias “aquejada de idéntica sintomatología que en el mes de abril, pero agudizada, con náuseas, vómitos, falta de apetito y astenia, tomando calmantes para el dolor (...). Se le realizó radiografía de tórax y abdomen y fue diagnosticada de “abdominalgia a estudio”.

El 19 de junio acude a la “consulta de Digestivo, citándola para realizar ecografía el día 24 de junio y ver los resultados el 1 de julio”, aunque el día 22 de junio, “tras un significativo empeoramiento de su estado”, decide acudir a la consulta de un médico privado, que le efectúa una ecografía en la que se evidencia “la presencia de líquido libre en el saco de Douglas”; el día 24 de junio se repite la prueba y es “diagnosticada de carcinoma de ovario”. Ese mismo día acude “a realizar la ecografía que tenía programada desde el Servicio

de Digestivo" del Hospital, "aportando las ecografías y diagnóstico" del médico privado. La nueva prueba "confirmó el diagnóstico", siendo "remitida de forma urgente al Servicio de Urgencias de Ginecología", donde le repitieron la prueba y confirmaron el diagnóstico. Recibió el alta y "se la citó con carácter preferente para realizar nueva ecografía el día 13 de julio y consulta el día 29 de julio".

Relata que, "ante esta situación", el día 25 de junio vuelve a la consulta del médico privado, "quien indicó la necesidad de tratamiento (...) urgente", por lo que el mismo día se presenta en el "Servicio de Urgencias de Ginecología" del hospital y solicita "su ingreso (...), demandando tratamiento (...) urgente". Aquel mismo día, ya ingresada, se le realiza otra ecografía, de la que "no se entregó a la paciente el informe original, a pesar de haberlo solicitado (...) en 3 ocasiones", entregándosele en cambio otro "que se adjunta (...) como Doc. nº 13", y que "ha sido denunciado ante la Agencia Estatal de Protección de Datos al estar (...) manipulado". En otra ecografía practicada el día 26 de junio se observa "ascitis moderada" y se realizan análisis de marcadores tumorales, que arrojan el siguiente resultado: "CA125: 768,2 U/ml (valor de referencia 1,0-35,0); y/ CA15-3: 42,64 U/ml (valor de referencia 1,00-35,00)". El día 29 de junio se le efectúa un TAC abdomino-pélvico, que se informa el día 30, siendo la impresión diagnóstica de "carcinoma peritoneal con abundantes implantes anexiales y en Douglas de probable origen ginecológico, y menos probable de origen rectal", por lo que "se solicitó colonoscopia".

El día 2 de julio se le realiza PAAF guiado por TAC y biopsia; el resultado del primero fue de "carcinoma poco diferenciado" y el de la biopsia de "metástasis de adenocarcinoma poco diferenciado de muy probable origen en ovario". Ante estos resultados "los facultativos descartan la intervención y hablan de iniciar tratamiento de quimioterapia". Añade que desde su ingreso el día 25 de junio hasta el día 2 de julio, en que le fue realizada la biopsia "la paciente apenas comía ni bebía. Tras la realización de la biopsia, la ingesta de alimento y líquido pasó a ser prácticamente nula. No obstante, no se le

administró suero ni se alimentó de forma alternativa (...), hasta que el día 3 de julio, y ante la insistencia de la familia, se empezó a administrar suero”.

El día 7 de julio se realiza ecografía que informa de “líquido denso en Douglas, endometrio patológico y masa anexial derecha”, decidiéndose “su traslado a Oncología para valorar y, en su caso, iniciar tratamiento./ Ese mismo día el facultativo encargado de la paciente indica a la familia que con el tratamiento que se le va a administrar las perspectivas de curación son buenas./ No obstante (...), el día 8 de julio se decidió posponer el inicio del tratamiento porque los valores de creatinina de la paciente son elevados debido a la deshidratación sufrida (...) en el Servicio de Ginecología, y es preferible que bajen antes de iniciar el tratamiento. Esa misma tarde, finalmente se inició tratamiento de quimioterapia sin avisar a la familia y sin existir consentimiento firmado”. El día 9 su estado es “pésimo, con insuficiencia renal producto de la deshidratación”, falleciendo el día 10 de julio de 2009.

Consideran los reclamantes que se produjo “un retraso en el diagnóstico y, por tanto, en el tratamiento del carcinoma de ovario por parte de los facultativos que atendieron a la paciente, debido a la pasividad mostrada por estos ante la persistencia y agudización de la sintomatología”, lo que se concreta en “un retraso en la indicación de realización de pruebas diagnósticas”. Hay que tener en cuenta, señalan, que “el cáncer de ovario se puede presentar, en un inicio, con síntomas inespecíficos que deben ser objeto de estudio”, entre los que destacan “incomodidad abdominal general o dolor (gases, indigestión, presión, hinchazón, inflamación, calambres)./ Náuseas, diarrea, estreñimiento, orinar frecuentemente”; síntomas que “concurrían” en la paciente, “descartándose por parte de los facultativos que sucesivamente” la atendieron “la realización de un estudio encaminado a confirmar o descartar la presencia de una patología grave, bastándoles el simple diagnóstico de `dolor abdominal´”, cuando este era “precisamente el motivo de la consulta”.

Concluyen que “existió una importante pérdida de oportunidad de diagnóstico y, por ende, terapéutica”, pues “un factor importante para la

sanación (*sic*) del paciente es la ausencia de metástasis en el momento del diagnóstico del cáncer, lo que aumenta notablemente las probabilidades de éxito del tratamiento y, por tanto, de supervivencia”, y en este caso “el diagnóstico del carcinoma de ovario (...) se realizó cuando el tumor presentaba estadio IV y múltiples metástasis”.

Solicitan una indemnización por importe total de doscientos cincuenta y dos mil setecientos cuarenta y dos euros con veintisiete céntimos (252.742,27 €).

Instan que se aporte al expediente “la historia clínica completa” de la perjudicada, incluyendo “el informe original de fecha 25-06-2009, día en que se practicó ecografía a la paciente y del que se ha entregado una hoja claramente manipulada”.

Adjuntan a su escrito una copia del poder notarial otorgado a favor del letrado y cincuenta y un (51) fotocopias de informes de distintos servicios hospitalarios, escritos dirigidos al hospital, análisis, pruebas y diagnósticos.

2. Mediante escrito de 25 de mayo de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al representante de los interesados la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias y las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, le requiere para que en el plazo “de diez días, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación”, acredite “el parentesco de los reclamantes con la perjudicada”.

3. Con fecha 2 de junio de 2010, una Inspectora de Prestaciones Sanitarias efectote la Dirección General de Planificación y Evaluación solicita a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la perjudicada, así como un informe de los Servicios que intervinieron en el proceso asistencial.

4. El día 4 de junio de 2010, tiene entrada en el registro de una oficina de empleo de la Junta de Castilla y León, en Valladolid, un escrito del representante de los reclamantes al que adjunta una copia del Libro de Familia.

5. Con fecha 11 de junio de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada, y el día 16 de julio de 2010, le envía los informes emitidos por los Servicios de Digestivo, Ginecología y Obstetricia y Oncología Médica.

En el del Servicio de Digestivo, de fecha 6 de julio de 2009, se refiere que la paciente, diagnosticada de "carcinomatosis peritoneal de aparente origen ginecológico, pero imagen de TAC no puede descartar afectación rectal", es sometida a endoscopia en la que "no se observaron lesiones rectales", aunque la exploración no fue completa debido a una mala preparación.

En el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, de 6 de julio de 2010, se indica que la enferma "fue enviada por su médico de cabecera a la consulta de Ginecología por presentar estreñimiento, molestias estomacales y escaso sangrado vaginal. La exploración clínica (...) fue normal y se solicitó una ecografía" que, realizada el día 28 de abril de 2009, "mostró (...)un útero con un pequeño mioma y un endometrio atrófico de 2 mm. El anejo derecho no era visible y el anejo izdo. de 14 x 10 mm".

El día 25 de junio de 2009 acude a un médico privado que "diagnostica líquido en el fondo de saco de Douglas y le hace un diagnóstico de carcinomatosis peritoneal. El día 26 (...) acude de nuevo al médico privado que la envía a Urgencias de Maternidad donde es ingresada./ La ecografía pedida por Digestivo el día 24 de junio (...) menciona un útero heterogéneo con un nódulo central que enmascara endometrio y que convendría valorar con pruebas complementarias (...) al objeto de excluir malignidad, por existir una discreta cantidad (de) líquido libre en el fondo de saco de Douglas. El informe de la ecografía, refiere la familia (...), fue manipulado (...). Por tratarse de una

denuncia muy grave no nos podemos manifestar sobre ella en este momento (...). El día 26 de junio de 2009 se lleva a cabo una nueva ecografía, esta vez en el Servicio de Ginecología, y se aprecia un anejo derecho de 76 x 31 mm morfológicamente mixto, así como un anejo izquierdo pegado al anterior en el fondo de saco de Douglas. Se solicitan marcadores tumorales ováricos y los resultados de los mismos son un CA 125 de 768,2 U/ml y un CA 15-13 (*sic*) de 42,64 U/ml”.

El día 29 de junio se le realiza un TAC “que confirma la carcinomatosis peritoneal con la presencia de implantes anexiales y en el Douglas de probable origen ginecológico y con menor probabilidad de origen rectal. Por todo ello se solicita una colonoscopia (...) y se lleva a cabo un PAAF guiado por TAC, con un resultado de carcinoma poco diferenciado de muy probable origen ovárico. Se inicia un tratamiento con quimioterapia./ Según refiere la familia, desde su ingreso el día 25 de junio (...) apenas comía ni bebía (...), por lo que se instauró una sueroterapia (...) por insistencia familiar. Sin embargo, no consta en la hoja de enfermería, ni en las anotaciones médicas, el hecho de que fuera la insistencia familiar el origen de esta pauta, que necesariamente es una orden médica./ El día 7 de julio (...) se decide su traslado a Oncología Médica” y al día siguiente “se inicia la quimioterapia sin avisar a la familia y sin consentimiento, según ellos. Sin embargo, este consentimiento fue explicado a la familia y a la paciente, como consta (...) en las anotaciones del 8 de julio (...) de Oncología Clínica” que figuran en la historia clínica. El 9 de julio de 2009 presenta un fallo renal y es exitus a las 3 horas”.

En cuanto al supuesto retraso diagnóstico y de tratamiento, manifiesta que “la clínica de estos procesos suele ser, en sus fases iniciales, muy inespecífica, de molestias vagas abdominales, y ningún medio diagnóstico, llámese exploración ginecológica, marcadores tumorales, ecografía o TAC (...), tiene valor en las fases iniciales”, sin que quepa “olvidar la agresividad de este tumor `poco diferenciado´, lo cual indica una estirpe histológica de gran

malignidad y no es extraño que en tres meses la evolución haya sido tan evidente y severa”.

El informe del Jefe del Servicio de Oncología Médica, de 16 de julio de 2010, señala que fue requerido por el Servicio de Ginecología para dar “una salida terapéutica” a la enferma, “muy probablemente con un cáncer de ovario”, en la “que estaba contraindicada la cirugía”. Recuerda que para obtener “buenos resultados” en el tratamiento es “muy importante” que la paciente salga “del quirófano sin enfermedad residual macroscópica”, cosa imposible en este caso, al considerar el Servicio de Ginecología que “no se podía hacer cirugía por su mal estado general”, por lo que su “misión” consistió en “ver si había otra opción terapéutica”.

Expone que “en estos casos (...) se propone empezar con quimioterapia y si (la paciente) mejora, tras tres ciclos, se hace la cirugía cito-reproductora óptima y se prosigue al menos con otros tres ciclos de quimioterapia”. Niega que se iniciase el “tratamiento de quimioterapia sin avisar a la familia”, pues habló con la hija de la perjudicada para plantearle “este recurso terapéutico”. Añade que lo que se puede esperar en “el tratamiento del carcinoma de ovario avanzado, aparentemente en estadio III, es lo siguiente: el 80% mejoran, (en) un 10% el tumor es refractario y la quimioterapia no sirve de nada y otro 10%, aunque mejora durante los primeros meses, enseguida empeoran (...). Pero, del 80% que mejoran, alrededor de un 20% se pueden curar. Por lo tanto, si la hija (de la paciente) me hizo la pregunta concreta de si tenía alguna posibilidad de curación (...) es imposible que yo haya dicho” que “las perspectivas de curación son buenas”, puesto que “en las mejores circunstancias solo cura el 20%”, todo ello sin olvidar que “cuanto peor estado general menores posibilidades de mejoría existen”. Por tanto, la afirmación que me atribuye la familia de que “las perspectivas de curación son buenas” se podría explicar porque los reclamantes “confundieran las perspectivas de mejoría con las (...) de curación”.

Tras el traslado de la enferma al Servicio “comprobamos que el estado general no era bueno (menos del 60% de la escala de Karnofsky)”, así que el “siguiente paso era comenzar quimioterapia cuanto antes, pues la impresión que teníamos es que era un tumor de crecimiento rápido”, aunque se le comentara a “una mujer” de la familia que “no era muy apropiado empezar ese mismo día quimioterapia, pues la creatinina estaba algo elevada (...), y, aunque pudo ser por compresión de la masa tumoral, quisimos comprobar si forzando más sueros salinos podría mejorar la función renal”, por lo que “queda implícito que si tenemos esta actuación estando la familia presente y le comentamos que íbamos a esperar al día siguiente para ver si baja la creatinina (...) y no nos dijeron nada en contra, no se entiende que diga, “que se inició tratamiento con quimioterapia sin avisar a la familia”. El día siguiente, 8 de julio de 2009, se inició tratamiento “ajustando la dosis de carboplatino a los niveles de creatinina (...) y taxol en vez de la otra trisemanal que es la habitual”, presentando la paciente al día siguiente “cierta mejoría”, aunque “unos días más tarde falleció”.

6. El día 10 de agosto de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del hospital remite al Servicio instructor una copia “de los documentos de la historia clínica que no se habían remitido en su momento”.

7. Con fecha 20 de agosto de 2010, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y concluye que “la paciente fue diagnosticada de un proceso canceroso ovárico en fase avanzada, proceso que en fases iniciales presenta síntomas inespecíficos y en el que ningún medio diagnóstico tiene valor (...); además en este caso se trataba de un tumor con una estirpe histológica de gran malignidad que puede condicionar una evolución severa en poco tiempo. Por otra parte (...) fue valorada por distintos especialistas, quienes actuaron en función de los resultados de las exploraciones y estudios complementarios realizados a la perjudicada y una vez ingresada” en el hospital

fue estrechamente seguida tanto por personal facultativo como por enfermería. No podemos concluir por tanto que se hubiese faltado al deber de cuidado de la enferma y que existiese un déficit asistencial”.

8. Mediante escritos de 30 de agosto de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios 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.

9. Con fecha 29 de noviembre de 2010, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él afirman que “los reclamantes señalan una actuación incorrecta respecto a la valoración de los síntomas existentes y un manejo incorrecto una vez ingresada” la enferma sostiene que “el cáncer de ovario constituye un tumor de diagnóstico tardío (en más del 70% de los casos se hace en estadios avanzados de la enfermedad) y no tiene síntomas específicos. El más frecuente es la distensión abdominal (...). En este caso presentaba dolor abdominal sin otra sintomatología específica (...). Por las características de este tipo de tumor, con diseminación superficial por el peritoneo sin provocar crecimiento tumoral ovárico, la sensibilidad de los métodos de imagen es muy limitada (...). La actuación médica en la urgencia en abril y mayo fue totalmente correcta, empleando los medios adecuados ante la clínica existente (...). Una vez ingresada se actuó con la máxima celeridad para conseguir un diagnóstico histológico. El tratamiento inicial indicado era la cirugía, tal y como se propuso, pero, dado el estado de la paciente, no estaba indicada (...). Ante la contraindicación quirúrgica, el tratamiento es la quimioterapia. El hecho de adelantar el primer ciclo que se le dio unos pocos días no hubiera modificado la evolución (...). El desenlace fatal del caso se debió a la propia naturaleza tumoral, agresiva, y a su forma de diseminación, permaneciendo `oculto` durante largo tiempo, evidenciándose clínicamente en

estadios muy avanzados donde existen elevadísimas tasas de mortalidad (...). La actuación de los profesionales intervinientes se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*".

10. el día 23 de diciembre de 2010, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias remite al Servicio instructor un oficio de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en el que solicita la remisión del expediente administrativo. Con fecha 30 de diciembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios envía al Servicio Jurídico la copia solicitada.

11. Mediante escrito notificado al representante de los reclamantes el 13 de enero de 2011, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el expediente, compuesto en ese momento por doscientos treinta y nueve (239) folios. El día 28 de enero de 2011, presenta aquel en el registro de una oficina de empleo de la Junta de Castilla y León, en Valladolid, un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos de su reclamación inicial.

12. Con fecha 12 de abril de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera que "lo expuesto en los informes incorporados al expediente contradice lo manifestado por el demandante, pues queda acreditado que en el caso que nos ocupa se trata de una paciente que fue derivada al especialista por presentar síntomas inespecíficos, siendo diagnosticada posteriormente de un proceso canceroso ovárico en fase avanzada, proceso que en fases iniciales presenta síntomas inespecíficos y en el que ningún medio diagnóstico tiene valor en las fases iniciales, además en este caso se trataba de un tumor con una estirpe histológica de gran malignidad que puede condicionar una evolución severa en poco tiempo. Por otra parte, la

paciente fue valorada por distintos especialistas, quienes actuaron en función de los resultados de las exploraciones y estudios complementarios realizados (...) y una vez ingresada” en el hospital “fue estrechamente seguida tanto por personal facultativo como por enfermería. También ha podido acreditarse que la familia fue informada respecto del tratamiento quimioterápico”, por lo que “no se puede compartir la afirmación de que se hubiese faltado al deber de cuidado de la enferma y que existiese un déficit asistencial”. Concluye que “la atención dispensada a la perjudicada en los diversos servicios” del hospital en los que ha recibido asistencia ha sido correcta y conforme a la *lex artis*”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de abril de 2011, registrado de entrada el día 28 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto.

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 12 de mayo de 2010, y el fallecimiento del familiar de los interesados se produjo el día 10 de julio de 2009, por lo que hemos de entender 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.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Se aprecia también 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.

Por último, 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 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 nuestro análisis una reclamación de daños por el fallecimiento de la esposa y madre, respectivamente, de los reclamantes, que, a su juicio, debe ser atribuido a un “déficit asistencial y de diagnóstico” del servicio público sanitario.

Resulta acreditado el fallecimiento de la esposa y madre de los reclamantes, por lo que debemos presumir que estos han sufrido un daño moral; daño sobre cuya evaluación habremos de pronunciarnos si se apreciara la concurrencia de los requisitos que determinan la declaración de responsabilidad de la Administración.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos 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 aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio y que son antijurídicos.

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 los reclamantes 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 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 hemos señalado que pesa sobre quien reclama la carga de la prueba de los hechos en los que funda su pretensión y de la relación causal entre estos y los daños que se alegan.

Los interesados imputan a la Administración “un grave retraso diagnóstico” que conllevó la “evolución de un tumor hasta el estadio IV en que finalmente fue diagnosticado”, a pesar de que la paciente “nunca dejó de quejarse ante los servicios médicos de idéntica sintomatología, que se fue agudizando progresivamente” sin que se intentara “averiguar el origen de sus dolencias”, debiendo acudir aquella a “un médico de la medicina privada para la realización de una simple ecografía, que indicó la presencia del tumor”, por lo que consideran que existió “una importante pérdida de oportunidad de diagnóstico y, por ende, terapéutica”. Reprochan igualmente el trato asistencial recibido por la enferma, entre la fecha de su ingreso -25 de junio de 2009- y el día 3 de julio, momento en el que se le empezó a administrar suero “ante la insistencia de la familia”, a pesar de que “apenas comía ni bebía”.

No obstante, los interesados no aportan informe técnico o pericial alguno que acredite la existencia del error de diagnóstico y de la negligente asistencia a la enferma que imputan a la administración, por lo que hemos de formar nuestro criterio con base en la documentación y los informes técnicos que, presentados por esta, obran en el expediente.

Respecto a la primera de las imputaciones, referente al retraso diagnóstico, y en consecuencia terapéutico, todos los informes incorporados al expediente consideran que en las fases iniciales del cáncer de ovario no se presentan síntomas específicos ni existen pruebas capaces de detectar su existencia. En este sentido, el Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital afirma que la clínica en el comienzo de dichos procesos suele ser “muy inespecífica, de molestias vagas abdominales, y ningún medio diagnóstico, llámese exploración ginecológica, marcadores tumorales, ecografía o TAC etc., tiene valor en las fases iniciales”. Por su parte, el informe técnico de evaluación señala que en esos momentos no se “produce ningún tipo de síntomas” y afirma que “no existen pruebas (...) para ser consideradas como de diagnóstico precoz” de dicho cáncer, por lo que “hasta el 75% de los casos se presentan en fases avanzadas”, y en el mismo sentido se pronuncia el informe

emitido por los especialistas privados a instancia de la compañía aseguradora, en el que se indica, además, que como “es obvio” la gran mayoría de “las pacientes que tengan un dolor abdominal inespecífico no presentan un carcinoma de ovario, y será la sumación de otros o las pruebas de imagen las que orienten el diagnóstico”. Pero en el supuesto objeto de estudio ni la sintomatología ni los datos negativos de las exploraciones ni los resultados de las pruebas justificaban, a su juicio, “ninguna otra exploración complementaria”, añadiendo nuevamente que, según datos de la “Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia, prácticamente el 80% de las pacientes se diagnostican en estadios III y IV”.

Con relación a una de las ecografías realizadas en la que no se observa el ovario derecho, este informe señala que “la visualización de los ovarios en mujeres posmenopáusicas no siempre es posible, dado su pequeño tamaño al estar `tapado` por el paquete intestinal”, añadiendo que “si existiera un incremento en su tamaño sería sin duda visible”. Por ello concluyen que en el presente caso el carcinoma de ovario se presentó en la forma más rara, que es aquella en la que el “tumor afecta al ovario sin que se produzca ningún crecimiento anómalo del mismo”, siendo por ello muy difícil de diagnosticar, y que solo en estadios avanzados de la enfermedad, cuando “comienza a producirse líquido ascítico”, se hace “algo más ostensible la clínica”.

Por otra parte, todos los informes coinciden en señalar la gran agresividad del tumor que padecía la paciente. Así, el informe del Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia y el informe técnico de evaluación, indican que dicho tumor es de “una estirpe histológica de gran malignidad y no es extraño que en tres meses la evolución haya sido tan evidente y severa”, y en idéntico sentido se pronuncia el informe de los especialistas privados que señalan que el fallecimiento “se debió a la propia naturaleza tumoral, agresiva” y a su forma de “diseminación, permaneciendo `oculto` durante largo tiempo”.

Como hemos dejado expuesto, la *lex artis* asistencial aplicable a la fase de diagnosis no impone al servicio público la obligación de alcanzar un juicio

cierto e inmediato sobre la enfermedad, sino que tan solo obliga a que se empleen los medios, humanos y materiales, disponibles en cada momento para llegar al diagnóstico preciso en función de los síntomas que los pacientes manifiestan en ese instante. A la vista de la inespecífica sintomatología presentada, de los resultados de las pruebas realizadas, de la inexistencia de pruebas concluyentes en las fases iniciales, de las características de este tipo de tumor -sin provocar crecimiento ovárico- y de la escasa expresividad ecográfica no podemos considerar que se haya acreditado una infracción de esa *lex artis*.

Respecto a la imputación referente al “déficit asistencial” durante su estancia hospitalaria, los reclamantes no han aportado prueba alguna, por lo que este Consejo Consultivo ha de formar su criterio sobre la misma con base en los informes incorporados al expediente por la Administración. Resulta acreditado, en contra de lo manifestado por los interesados, que la instauración de sueroterapia, como no podía ser de otra manera, es pautaada “necesariamente” por una “orden médica” (según el informe del Jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia). También ha quedado probado que desde que ingresó la paciente en el Servicio de Ginecología del hospital, el día 25 de junio de 2009, se actuó con diligencia, realizando diversas pruebas -ecografía, analítica, radiografía de tórax, PAAF, biopsia, colonoscopia, TAC, marcadores tumorales-, hasta el día 7 de julio, fecha en la que es trasladada al Servicio de Oncología con el fin de comenzar el tratamiento de quimioterapia, puesto que su estado no permitía la cirugía del tumor.

En cuanto al reproche de que la quimioterapia se inició “sin avisar a la familia”, consta anotado en las hojas de curso clínico del día 8 de julio de 2009 que el Jefe del Servicio de Oncología “valora el caso, lo comenta con la familia y, de manera conjunta, se decide iniciar el primer ciclo” de quimioterapia, “ajustando dosis a función renal”.

En definitiva, a la vista de los informes técnicos y del análisis de la historia clínica, debemos concluir que no cabe apreciar relación de causalidad entre el fallecimiento de la esposa y madre de los reclamantes y el

funcionamiento del servicio público sanitario, sin que pueda afirmarse que la actuación de los distintos profesionales responsables de la asistencia prestada haya infringido la *lex artis*.

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 formulada 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.