

Expediente Núm. 41/2012
Dictamen Núm. 119/2012

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 19 de abril de 2012, 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 27 de febrero de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños atribuidos a un error de diagnóstico en la consulta especializada de un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de mayo de 2011, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al “Consejero de Sanidad”, por los daños que atribuye a un error de diagnóstico.

Refiere que “en noviembre del 2009” acudió a su “médico de cabecera por la aparición de un bulto en la pierna izda. que (...) había aumentando de forma importante en los últimos meses, y me desví a al especialista. En el mes de diciembre tengo consulta para tratar el bulto en el Hospital ‘X’, y, “tras varias consultas a lo largo de 2010, en el mes de abril me extraen una muestra

para biopsiarla y me la diagnostican como dermatofibroma”, recomendándome tratarlo con nitrógeno para reducirlo y después extirparlo, como así hice”. Expone que “el lunes 6 de septiembre contactan telefónicamente desde la consulta del cirujano del Hospital ‘Y’ para que acuda el 10 de septiembre”, indicándome que “biopsiaron el bulto extraído y que el diagnóstico es melanoma maligno de nivel Clark V, que suba a ver” al dermatólogo del Hospital “X” que identifica, “que me está esperando en esos momentos para explicarme lo que tengo que hacer. Ante la gravedad del mismo, me canaliza de forma preferente para tratarlo; le insisto que del mismo bulto tengo dos biopsias (...), una benigna y otra maligna”, y me señala “que el válido es el último diagnóstico”. Acudo al Hospital “Z”, donde los dermatólogos que identifica le explican la gravedad de la enfermedad, “emitiendo un pronóstico aterrador por la profundidad del melanoma, siempre basándose en la biopsia emitida por la patóloga del Hospital ‘Y’, anunciándome fatales consecuencias (hablándome de un corto plazo de vida de unos pocos meses) y facilitándome el preoperatorio para el día siguiente”.

Manifiesta que, “dada la gravedad del diagnóstico con las graves consecuencias psicológicas que estábamos pasando, tanto yo como mis familiares, acudimos (...) a la Clínica ‘V’”, en la que, “una vez analizado el material enviado” por el Principado de Asturias, “quedó demostrado que se trataba de un error grave, puesto que el diagnóstico definitivo era un pecoma, algo totalmente benigno (...), haciendo especial hincapié en la sustancial diferencia entre ambas enfermedades y en la escasa pericia necesaria para diferenciarlas -incluso a simple vista-, así como en la indiscutible imprudencia de la gestión que nos había sumido en un estado psíquico tremendo a toda la familia”.

Entiende que “la asistencia recibida ha sido errónea y que ha sido la causa de que teniendo que acudir a la asistencia pública (*sic*) se me ocasionen una serie de gastos”, y que “en el caso de error de diagnóstico no es exigible al paciente que permanezca bajo el cobijo de la Seguridad Social, pudiendo acudir a la medicina privada, teniendo la posibilidad de reclamar el reintegro de los gastos ocasionados (dada la gravedad del diagnóstico debe reconocerse como una urgencia vital)”.

Reclama una indemnización por importe total de seis mil cuatrocientos veintidós euros con ochenta y tres céntimos (6.422,83 €), que desglosa en los siguientes conceptos: gastos médicos, 3.422,83 € y daños morales, 3.000,00 €.

Adjunta los siguientes documentos: a) Informe de biopsia del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de 3 de septiembre de 2010, relativo a "lesión muslo izquierdo", en el que se diagnostica "melanoma maligno". b) Propuesta de canalización "muy preferente" del Servicio de Dermatología del Hospital "X" al Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora del Hospital "Z", del día 10 de septiembre de 2010, por "melanoma nivel V en pierna izda.", para "ampliación de márgenes y estudio de extensión". c) Informe médico complementario de la Clínica "V", tras consulta del día 16 de septiembre de 2010 por lesión de 5 mm -extirpada- con biopsia de melanoma maligno y otra lesión similar en la misma pierna. Entre las exploraciones complementarias consta un estudio de metabolismo para valoración del estadio oncológico, realizado el día 16 de septiembre, dos informes anatomopatológicos del día 17 de septiembre de 2010, uno de biopsia de piel de pierna, con diagnóstico de dermatofibroma, y otro de material remitido de otro centro, que se etiqueta de "pecoma cutáneo", anotando que "el pecoma, también denominado tumor miomelanocítico de células claras es una neoplasia inusual de histogénesis desconocida que surge preferentemente en retroperitoneo, útero y abdomen. Puede asociarse a esclerosis tuberosa y muy raramente a neurofibromatosis. En nuestro caso, la paciente presentaba además lentiginosis unilateral y manchas de café con leche lo que representa una asociación no descrita con neurofibromatosis segmentaria. La paciente presentaba además otra lesión cutánea que fue extirpada posteriormente y que corresponde a un dermatofibroma./ En la piel, los pecomas característicamente surgen en extremidades, especialmente en las piernas, en mujeres adultas, como se aprecia en este caso./ El pronóstico de este tipo de tumores es bueno en general. Las formas malignas son extraordinarias y se caracterizan por un relativo gran tamaño (< 5 cm), atipia nuclear, pleomorfismo, necrosis y relevante actividad mitótica./ El tratamiento consiste en la extirpación con márgenes libres, aunque muestran poca tendencia a recidivar. En este caso, la tumoración afectaba al margen de resección, por lo que se aconseja ampliación". Hay otro informe

anatomopatológico del día 15 de octubre de 2010, de dos piezas de piel, con diagnóstico de dermatofibroma, lentiginosis unilateral asociada a necrofibromatosis segmentaria y pecoma cutáneo. En cuanto al tratamiento se señala que, "dado que el pecoma contactaba con los márgenes de resección, se procede a la ampliación y cierre directo del defecto resultante". d) Factura de la Clínica "V" emitida a nombre de la reclamante el día 15 de octubre de 2010, relativa a asistencia iniciada el 16 de septiembre de 2010, por importe de 3.422,83 €, por honorarios de consulta -235,00 €-, toma biopsia -115,00 €-, anatomía patológica: 2 biopsias -565,00 €-, PET -1.705,00 €-, intervención: extirpación de tumor benigno pequeño -545,00 €-, derechos quirófano -226,10 €- y medicación -31,73 €-. d) Solicitud dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias de reintegro de gastos, presentada por la ahora reclamante el día 9 de noviembre de 2010 y Resolución de 31 de marzo de 2011, desestimatoria de la misma, porque "la paciente se hallaba recibiendo asistencia sanitaria en nuestro servicio, acudió al centro privado para recabar una segunda opinión. La determinación de la existencia de un error diagnóstico y, en su caso, el resarcimiento de los casos producidos es cuestión que debe ser planteada por vía de reclamación patrimonial".

2. Mediante oficio de 6 de mayo de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios traslada la reclamación a la Fundación Hospital "Y" y le solicita una copia de la historia clínica, así como un informe de los servicios implicados y una certificación de la vinculación de los facultativos intervinientes con el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

El día 17 de mayo de 2011, el Director-Gerente de la Fundación Hospital "Y" remite la documentación solicitada, informando, "respecto a los facultativos intervinientes", que la anatomía patológica se realiza en el Hospital "X" y que el cirujano Plástico (...) está unido a esta Fundación mediante un contrato de arrendamiento de servicios".

El informe del cirujano, de 13 de mayo de 2011, refiere que el día 5 de mayo de 2010 fue recibida la derivación, de carácter normal y procedente de Dermatología del Hospital "X", y que la paciente no acudió a consultas los días 19 de mayo y 3 de junio. Es "vista en la misma finalmente el 24-06-2010,

presentando una lesión cutánea en el muslo izquierdo de aproximadamente 1,5 cm, de aspecto inflamado y que había sido tratada mediante crioterapia, con diagnóstico de presunción de dermatofibroma” (consta en la historia del Hospital “X” la extirpación previa de otros en esta paciente). Se “programó para intervención quirúrgica el 20-08, en fecha acordada con la paciente (el ritmo de intervención normal en nuestro Servicio habría sido en una o dos semanas)./ Fue intervenida el 20-08-2010, realizándose extirpación y cierre directo de la lesión con anestesia local, enviándose la misma para estudio anatomopatológico, que es informado de melanoma maligno V de Clark y 5 mm de profundidad; se remitió de manera urgente entonces a Dermatología para continuar estudios y tratamiento”. Destaca que “esta evolución es factible en los melanomas, cuyo diagnóstico diferencial es muy difícil o imposible, excepto por la biopsia, con otra multitud de lesiones de naturaleza benigna y que son muchísimo más habituales en nuestra práctica quirúrgica cotidiana”.

3. El día 11 de mayo de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Hospital “Z” una copia de la historia clínica de la reclamante y un informe de los servicios implicados.

Mediante oficios datados el 18 de mayo y el 6 de junio de 2011, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital “Z” remite al Servicio instructor diversa documentación clínica y el informe del Servicio de Cirugía Plástica de 31 de mayo. Entre la documentación clínica consta, además de la propuesta de canalización ya consignada, la siguiente: a) Historia clínica con anotación de consulta el día 14 de septiembre, en la que se consigna que la lesión “fue biopsiada (incisional), siendo etiquetada de benigno. Posteriormente fue extirpado hace unas 3 semanas, siendo etiquetado de melanoma./ Actualmente, cicatriz de escisión biopsia”. b) Hoja de consentimiento informado para tratamiento de “ampliación de bordes” y “ganglio centinela”. c) Solicitud de estudio preoperatorio formulada por el Servicio de Cirugía Plástica el día 15 de septiembre de 2010 y pruebas analíticas e informe electrocardiográfico del mismo día.

En el informe del Servicio de Cirugía Plástica se hace constar que "la paciente acude a la consulta de Cirugía Plástica el 14-IX-10, tras solicitar con carácter muy preferente el día 13-IX-10 una valoración para ampliación de márgenes y estadiaje de lesión melánica en pierna izquierda enviada desde el Hospital "X" (...). La paciente aporta un informe con el diagnóstico anatomopatológico de melanoma en pierna izquierda nivel V de Clark y un espesor de Breslow de 5 mm (...). En esta fecha es valorada" por los informantes. Ante "el diagnóstico que presenta (...), se le explica la seriedad del caso, pero en ningún momento se utilizan términos como 'aterrador' ni se emite un pronóstico con un horizonte temporal de vida de unos meses (...). Basándonos en el diagnóstico anatomopatológico que aporta la paciente y emitido en otro centro hospitalario, se le explica que no cumple criterios para la realización de una biopsia selectiva del ganglio centinela para estadiaje de su lesión. La evidencia científica disponible hasta el momento y por tanto el protocolo existente en nuestro Servicio excluye aquellos pacientes cuyo grosor supera los 4 mm. Se le explica además que su realización conduce a obtener un elevado porcentaje de falsos +, lo que llevaría a la realización de linfadenectomías innecesarias (...). Se la incluye en circuito preferencial para ampliación de los márgenes de la lesión que sería la indicación quirúrgica en este caso, según la 'lex artis ad hoc' (...). A partir de esta fecha (14-IX-10) de su primera y única visita a nuestro Servicio perdemos todo contacto con la paciente, de la cual no hemos vuelto a tener noticias hasta la recepción de la presente reclamación patrimonial". Por último, rechazan "rotundamente la existencia de un supuesto error diagnóstico por parte del Servicio de Cirugía Plástica (...), ya que la paciente viene con el diagnóstico tanto clínico como anatomopatológico de otro centro sanitario, limitándonos en nuestro caso a establecer una estrategia terapéutica en base a lo anterior".

4. El día 11 de mayo de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la gerencia del Hospital "X" una copia de la historia clínica de la reclamante y un informe de los servicios implicados.

Mediante oficios datados el 28 de junio y el 6 y 13 de julio de 2011, el Director Médico del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia de la

historia clínica, así como los informes de los Servicios de Anatomía Patológica y Dermatología.

En la historia clínica figuran, entre otros, y además del informe del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital "X" relativo a la biopsia de melanoma maligno que coincide con el adjuntado a la reclamación, otro del día 4 de diciembre de 2009, cuyo diagnóstico es "biopsias cutáneas lesiones pierna izquierda y espalda: dermatofibromas", así como un "informe adicional" del día 16 de septiembre de 2010, según el cual, "ante la discordancia diagnóstica entre la biopsia-punch y la biopsia escisión, se han revisado ambas muestras./ En la biopsia-punch se identifican células claras o levemente eosinofílicas entremezcladas con fibras colágenas que, teniendo en cuenta que la epidermis no muestra cambios patológicos y no se identifica ningún tipo de pigmento celular, fueron interpretadas como tipo fibrohistiocítico en el contexto de un dermatofibroma./ En esta visión retrospectiva y con el diagnóstico en la biopsia-escisión de melanoma se ha realizado estudio inmunohistoquímico en la biopsia-punch, con resultados idénticos S-100 -, HMB-45 +, y Melan-A -. En ambas biopsias se identifican células de la misma lesión que se considera como un melanoma no pigmentado y sin afectación de la epidermis". Advierte que, "ante la ausencia de algunas características tanto morfológicas como inmunohistoquímicas más típicas de un melanoma, se debe consultar, por lo que el caso es enviado" al Hospital "Z" el día 15 de septiembre de 2010. Se hace constar que el día 16 de septiembre de 2010 -mismo día de emisión del informe- "la familia solicita las muestras para consulta en otro hospital".

El Servicio de Anatomía Patológica refiere la existencia de dos informes anatomopatológicos de biopsias realizadas a la paciente, con los resultados consignados, y de un informe adicional en el que "se plantea la consideración del diagnóstico de melanoma y claramente el diagnóstico diferencial de pecoma". Se especifica que "en el diagnóstico diferencial del caso tenemos en consideración los siguientes puntos:/ Morfología: celularidad con similitudes. Menor atipia en pecoma que en melanoma./ Inmunohistoquímica: HMB 45 ('antimelanoma') positivo en el caso (positividad previsible en ambas lesiones). Actina: negativo en el caso (negatividad en melanomas; positividad previsible en pecomas). Ki-67: bajo índice en el caso, más previsible en pecoma que en

melanoma./ Localización y frecuencia: el melanoma es un tumor cutáneo frecuente mientras que el pecoma es un tumor muy poco frecuente (excepcional) y con localizaciones varias, y no específicamente cutáneo./ Fase de crecimiento radial (epidérmica): está presente en los melanomas y no en los pecomas. Sin embargo, en este caso consta (...) 'historia de crioterapia', tratamiento previo que justificaría la ausencia de esta característica en un melanoma y provoca alteraciones titulares que dificultan el diagnóstico”.

Por lo que se refiere a la actuación del Servicio, señala que, “ante la comunicación por parte del Servicio de Dermatología de la circunstancia de que las lesiones biopsiadas como pierna en el año 2009 y como muslo en el año 2010 eran la misma, se realizan estudios complementarios ópticos e inmunohistoquímicos sobre ambas muestras y se incluyen estos junto con el diagnóstico diferencial de pecoma en el informe complementario”, remitiéndose al Hospital “Z” con fecha 15 de septiembre de 2010. Entendemos “que el diagnóstico diferencial entre ambas entidades, en casos como el presente, es de alta dificultad incluso tras estudio minucioso y es aconsejable valorar consultas externas entre anatomopatólogos para evitar posibles errores en la medida de lo posible, como así se efectuó desde este Servicio incluso antes de ser reclamado el caso por la paciente”. Añade que “también entendemos la escasa pericia que han necesitado aplicar en el Hospital ‘V’ para diagnosticar este tumor extraordinariamente raro, dado que previamente había sido apuntada esta posibilidad” por la doctora que identifica en el Hospital “X” “tras su detallado estudio del caso”. Reseña que “se han emitido dos informes con diagnósticos razonados, ambos incluidos en el diagnóstico diferencial de este tipo de cuadros en la literatura médica de los últimos años. En el último informe adicional se deja el diagnóstico abierto, pendiente de las posibles opiniones de consulta y de la evolución clínica en los próximos meses o años”. Se adjunta informe de biopsia-escisión, en el que consta nota con informe adicional del texto que figura en el de la historia clínica, que concluye con la advertencia de “barajar en el diagnóstico diferencial un pecoma”.

En el informe de 14 de julio de 2011, el Servicio de Dermatología relata el proceso asistencial e indica que al recibir el informe con resultado de melanoma maligno “el patólogo contactó telefónicamente con nosotros,

quedando ambos tan preocupados como sorprendidos, y decidimos volver a citar de forma rápida a la paciente para comentar con ella el caso y para derivarla de forma muy preferente, al igual que hacemos con todos los casos de melanoma cutáneo o sospecha del mismo, al Servicio de Cirugía Plástica” del Hospital “Z”. Consigna que “los patólogos no se quedaron conformes con los estudios previos hechos en las dos piezas histológicas y revisaron entonces de nuevo ambas biopsias, incluyendo la del 4-12-2009 y emitieron” el informe adicional ya referenciado. Hace constar que, “posteriormente, tras seguir estudiando el caso, el patólogo añadió una frase más al informe adicional descrito previamente, ‘barajar en el diagnóstico diferencial un pecoma’”.

5. Mediante escrito de 17 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del 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.

6. Con fecha 18 de agosto de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que la reclamación, “en lo que a los daños morales atañe, con independencia de la cuantía que en su momento se acuerde o determine, debe ser estimada”. Concluye que “la asistencia prestada a la reclamante por el Servicio de Dermatología del (Hospital “X”) ha sido correcta. Así cabe reputar la asistencia inicial de las dos lesiones dérmicas, cuyo diagnóstico de sospecha (dermatofibroma) se confirmó anatomopatológicamente. Lo mismo cabe decir de su actuación posterior sobre la lesión en la extremidad inferior izquierda a la que primeramente se aplicó nitrógeno líquido para reducir su tamaño, derivándola luego a Cirugía Plástica para su extirpación. Igualmente, fue irreprochable la actuación del citado Servicio cuando con el diagnóstico anatomopatológico de melanoma grado V de Clark remitió a la reclamante con carácter preferente a Cirugía Plástica” del Hospital “Z”. La “atención sanitaria prestada por los Servicios de Cirugía Plástica cabe considerarla también correcta y ajustada a la lex artis. El cirujano plástico de la Fundación Hospital “Y” actuó

correcta y eficazmente, primero realizando la exéresis de la lesión y después, ante los resultados de la AP, alertando a la paciente y al Servicio de origen de la gravedad de la misma. Por su parte, el Servicio de Cirugía Plástica del (Hospital "Z") obró conforme a la gravedad aparente del caso, sentando la indicación terapéutica más acorde respecto a los datos clínicos y anatomopatológicos de los que se disponía en ese momento. Los facultativos actuantes han manifestado haber explicado a la paciente la seriedad del caso y rechazan haber emitido un pronóstico aterrador o anunciado funestas consecuencias"; el "Servicio de Anatomía Patológica del (Hospital "X") ha emitido un diagnóstico anatomopatológico equivocado de la lesión que la reclamante padecía en la extremidad inferior izquierda, al etiquetar como una neoplasia en un estadio muy avanzado lo que en realidad era una tumoración benigna, que no tiene otro tratamiento que su exéresis. Este error podría venir justificado por la dificultad que en ocasiones entraña el diagnóstico diferencial del melanoma respecto a otras entidades y, de hecho, al apreciar la discordancia de las biopsias realizadas y después de valorar nuevamente las distintas muestras obtenidas, comprobando la ausencia de algunas características morfológicas e inmunohistoquímicas propias del melanoma, se reconsideró el diagnóstico y se enviaron las muestras a otro centro para un estudio más profundo de las mismas (...). La reclamante decidió acudir a la medicina privada, lo que le ocasionó unos gastos por los que solicitó reintegro" al Servicio de Salud del Principado de Asturias. Este "organismo de forma fundada en derecho dictó resolución desestimatoria". Termina señalando que "en el caso que nos ocupa se ha cometido un error diagnóstico al etiquetar como una neoplasia maligna en estadio muy avanzado y con muy mal pronóstico lo que era una tumoración benigna con un tratamiento relativamente sencillo. De ello podrían haberse derivado consecuencias muy negativas para la salud e integridad física de la paciente que afortunadamente no llegaron a materializarse. El reintegro de los gastos derivados de la utilización de los servicios médicos privados por valor de 3.422,83 € ha sido desestimado por la Administración por considerar, con acertado criterio, que no concurren ninguna de las circunstancias que dan derecho al mismo. Sin embargo, el citado error

diagnóstico sí ha podido generar en la reclamante unos daños morales que esta no tiene el deber jurídico de soportar”.

7. Mediante escritos de 19 de agosto de 2011, 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.

8. Con fecha 10 de enero de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 19 del mismo mes se persona esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por ciento cuatro (104) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

Con fecha 1 de febrero de 2012, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que afirma que “el reintegro de los gastos médicos privados ocasionados ha de ser estimado”. Señala que “ha existido un grave error en el diagnóstico”, que “la diagnosis de ese melanoma maligno en estado avanzado es el que me origina que con toda celeridad acudamos a la Clínica “V” como claro referente que es en España para este tipo de enfermedades”; que “si desde el (Hospital “X”) hubieran hecho un trabajo responsable y profesional como declaran haber hecho, esto nunca tuviera que haber pasado”. Manifiesta que la revisión de las biopsias se realizó “a raíz de estar yo con mi padre el día 10 en su consulta desesperados con la noticia y pidiéndole explicaciones de cómo podía decirme que tenía algo tan grave cuando el mismo bulto hacía nueve meses no era nada”, y aduce que si hubieran hecho la revisión “cuando corresponde, antes del 10 de septiembre que es cuando me dieron la noticia, ya no tendría un melanoma maligno con una profundidad de invasión de 5 mm, sino un simple pecoma y no tendría que haber acudido a ningún centro privado ni haber pasado el calvario que pasamos toda la familia”. Señala que al solicitar las muestras para realizar un análisis contradictorio de las mismas “no solo le entregan la muestra sino el informe adicional con el diagnóstico de pecoma”.

Alega haber incurrido en los gastos médicos privados “cuando podían o haberme diagnosticado bien (...) o haberme llamado el 15 de septiembre cuando ya tenían el informe adicional”. Reitera su petición de reintegro y valora en 3.000 € los daños morales.

9. El día 6 de febrero de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, por apreciar la comisión de un error diagnóstico.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 8 de marzo de 2012, 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 Sanidad, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- 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 mayo de 2011, habiéndose comunicado a la interesada el diagnóstico por el que reclama el día 10 de septiembre de 2010, 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.- La reclamante interesa una indemnización por los daños que atribuye a un error de diagnóstico en un servicio especializado de un hospital público.

Consta en el expediente que el día 10 de septiembre de 2010 se le comunicó a la reclamante el diagnóstico de melanoma maligno de nivel Clark en relación con un bulto en la pierna izquierda que se le había extirpado, por lo que debemos presumir que ha sufrido un daño moral asociado al mismo cuya valoración económica realizaremos con posterioridad. También hay prueba de los gastos que realizó en una clínica privada por consulta y valoración del estadio oncológico el día 16 de septiembre de 2010, revisión de biopsia al día siguiente, biopsia e intervención quirúrgica en otro bulto y medicación.

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*.

La reclamante atribuye el daño a un error de diagnóstico en la biopsia de la lesión que le había sido extirpada.

El informe técnico de evaluación, acogido en la propuesta de resolución, aprecia error en el informe de biopsia, que se comunicó como diagnóstico definitivo a la interesada, por lo que cabe establecer una relación de causalidad entre el daño moral sufrido por la misma y el funcionamiento del servicio público sanitario, y ello a pesar de que en su presencia se solicitó la revisión de

la muestra, pues no se le informó del posible plazo de revisión y se mantuvo la actitud terapéutica conforme con el diagnóstico comunicado. No obstante, la muestra efectivamente se revisó y se reconsideró el diagnóstico en un plazo de 5 días.

Analizando la factura de gastos de la clínica privada, encontramos que estos corresponden a dos lesiones, la previamente estudiada en el hospital público y otra que no había sido percibida. Entendemos que solo pueden vincularse al error de diagnóstico por el que se reclama los gastos ocasionados por la lesión erróneamente diagnosticada, y que los relacionados con la otra lesión se han originado por libre decisión de la propia interesada.

Dentro de los primeros, apreciamos que se especifican consulta y valoración del estadio oncológico, actuaciones que se realizaron el día 16 de septiembre de 2010, así como análisis del material remitido por el Hospital "X" realizado el día 17. Cabe apreciar relación de causalidad entre el diagnóstico de malignidad y la consulta médica en la clínica privada el día 16 de septiembre y la valoración del estadio oncológico, pues es muy razonable que la interesada acudiera a la sanidad privada en las condiciones indicadas, no así con actuaciones posteriores al día 16 -solo se especifica revisión de la muestra remitida por el Hospital "X" -, pues la propia reclamante reconoce que ese día 16 se enteró de la reconsideración del diagnóstico por el Hospital "X", por lo que estos gastos solo pueden atribuirse a la voluntad de la interesada.

SÉPTIMA.- Establecida la relación de causalidad entre algunos de los daños por los que se reclama y el funcionamiento del servicio público sanitario, resta por analizar su valoración económica.

Por daño moral, la reclamante interesa una indemnización de 3.000 € con base en el "pronóstico aterrador" y el anuncio de "fatales consecuencias" por parte de los médicos del Hospital "Z". Sin embargo, estos rechazan tales reproches, por lo que el daño moral a valorar será el asociado al diagnóstico de melanoma maligno mantenido durante 5 días, que tasamos en 1.000 €. A ello, hemos de añadir 235,00 €, en concepto de honorarios médicos por consulta en la clínica privada, y 1.705,00 € por PET-estadio oncológico-.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de dos mil novecientos cuarenta euros (2.940,00 €).”

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.