

Expediente Núm. 12/2014
Dictamen Núm. 17/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de enero de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de enero de 2014, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su madre que atribuye a la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de febrero de 2013, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a su madre, ya fallecida.

Indica que "acudió a su médico de Atención Primaria (...) en varias ocasiones desde septiembre de 2011 acusando un dolor abdominal y de costillas grave que, a medida que fueron pasando los días, iba acompañado de disnea, pérdida de peso e hinchazón abdominal. El médico (...) se limitó a recetar antiinflamatorios y esteroides sin que (...) presentara mejoría./ Así las cosas, y con los antecedentes personales (...), a saber: mastectomía izq. hace 9 años por Ca. de mama", continúa sin derivarla a un "especialista que realice en la fase de diagnóstico las pruebas que sean necesarias (...). El día 31 de octubre de 2011 ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" con un acusado dolor abdominal y de costillas (huesos). Pese a los antecedentes médicos (...), no se realizan radiografías ni cualquier otra prueba oncológica que pueda vislumbrar la grave enfermedad que se está desarrollando o, en su caso, descartar una recaída en la enfermedad sufrida hace 9 años (...). Ante la impotencia" que siente, "decide acudir a la consulta del psiquiatra (...) que la trató en múltiples sesiones sin presentar mejoría (...) a sus dolencias físicas".

Precisa que continúa acudiendo a su médico de Atención Primaria con la sintomatología descrita y que este sigue "sin derivarla a un (...) especialista o solicitando las pruebas diagnósticas que, de acuerdo con el estado de la ciencia, sean pertinentes para iniciar (pues hasta la fecha continúan sin realizarle pruebas) la fase de diagnóstico de la paciente./ El día 3-01-2012 acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital "X" acusando los síntomas que durante estos últimos cuatro meses manifiesta ante los diferentes servicios médicos del Servicio de Salud del Principado de Asturias (...). En este informe de Urgencias se deja constancia (de) que hay pendiente una 'eco preferente', por lo que, entendemos, deciden esperar a que esta se realice".

Señala que dicha prueba se le practica "después de casi 5 meses (...) por el Servicio de Radiodiagnóstico" y que a petición del médico de Atención Primaria acude al Servicio de "Digestivo `Y'", que le realiza una "ecografía de abdomen completo y tórax (...). El día que le hicieron esas radiografías (...) quisieron esperar a los resultados, puesto que (...) se encontraba en muy mal

estado; sin embargo, el médico de Digestivo les aconsejó que se fueran a casa tranquilas, que todo estaba bien. Al día siguiente desde el centro de salud (...) intentaron ponerse en contacto” con ellas, “no encontrándose (...) en casa. En cuanto vieron la llamada perdida en el teléfono se pusieron en contacto con el centro de salud (...) que, a su vez (...), derivó la llamada al médico de Digestivo, el cual les mandó acudir a su (médico de Atención Primaria) para que este valorara las pruebas, aseverando de nuevo que no había ningún problema. Acude ese mismo día al (médico de Atención Primaria) y, acto seguido, su hija decide acudir al Servicio de Urgencias `Z´./ Finalmente es ingresada en el Servicio de Neumología del Hospital `X´ ante la sospecha, tal y como consta en el informe de alta del citado Servicio (...), de un TEP que queda descartado tras la realización de pruebas de imagen. Tras diferentes pruebas (...) se llega al diagnóstico final de una `probable recidiva de neoplasia mamaria, con múltiples lesiones metastásicas óseas y peritoneales’, decidiéndose el traslado al Servicio de Oncología Médica (...). El deterioro de salud que presentaba (...), dificultad para respirar y andar debido a la gran cantidad de líquido ascítico, 7 litros, provoca además que se lo saquen del abdomen provocando una bacteria que no remitía con antibióticos./ A mayor abundamiento, el traslado al Servicio de Oncología se produce también después de que (...) acudiera a atención al paciente, diciéndole un médico (...) `que a su madre tendrían que mirarla los `oncólogos´ (...). Decide personalmente llamar a los médicos de Oncología con el objeto de que se trasladen a `Z´, donde permanece ingresada (...), y valoren su estado. Es también durante su estancia en `Z´ cuando (...), incapaz de ingerir alimentos ni líquidos, presenta síntomas de deshidratación, siendo nuevamente (la reclamante) la que tenga que avisar al médico de guardia para que le administren suero (...). Con el traslado al Servicio de Oncología Médica se produce la primera consulta de (...) especialista que, tal y como consta en el informe de primera consulta, fechado el 17-02-2012”, establece el diagnóstico de “carcinoma de mama estadio IV por afectación ósea, implantes peritoneales

y derrame pleural positivo para malignidad. Probable recidiva de la neoplasia mamaria que presentaba hace 9 años”.

Solicita una indemnización por importe de cincuenta y siete mil trescientos cuarenta y cinco euros con cincuenta y seis céntimos (57.345,56 €).

Adjunta a este escrito la siguiente documentación: a) Certificación literal del Registro Civil de Oviedo, de fecha 13 de marzo de 2012, en la que consta la defunción de la madre de la reclamante el día 28 de febrero de 2012. b) Informes del Área de Urgencias del Hospital “X”, relativos a la asistencia prestada a la fallecida el 31 de octubre de 2011 y el 3 de enero de 2012. c) Tres informes del Servicio de Radiodiagnóstico, en los que figura el resultado de una ecografía abdominal y una placa de tórax efectuadas el 27 de enero de 2012 y de un angioTC de arterias pulmonares y sistema venoso profundo de miembros inferiores y un TC retroperitoneal efectuado el 3 de febrero de 2012. d) Informe de alta del Servicio de Neumología, de 13 de febrero de 2012, por “traslado al Servicio de Oncología”. e) Informe del Servicio de Oncología Médica, de 17 de febrero de 2012, en el que se anota como impresión diagnóstica “carcinoma de mama estadio IV (...). Probable recidiva de la neoplasia mamaria que presentaba hace 9 años”. f) Informe del Servicio de Oncología Médica en el que se refleja la evolución en la salud de la madre de la reclamante desde su ingreso en el Servicio de Neumología el 2 de febrero de 2012 hasta su fallecimiento el día 28 de ese mismo mes.

2. Mediante escrito de 4 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la interesada 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.

En el mismo escrito se la requiere para que acredite su parentesco con la fallecida.

En respuesta a este requerimiento, la reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 19 de marzo de 2013 en el que señala que, “tal y como se expresó en el (...) de 25 de febrero de 2013 (...), es hija de soltera” de aquella, “por lo que no se dispone de Libro de Familia./ En tal escrito se adjuntó, como medio para probar la relación de parentesco, y por ende la legitimación (...), el certificado de defunción (...) en cuya nota marginal se puede leer como la ‘declaración de fallecimiento fue hecha por (ella) en calidad de hija’, y que sirvió de acreditación para realizar la declaración de herederos y adjudicación de la herencia de la fallecida ab intestato. Entendiendo que no es prueba suficiente en este caso concreto, se adjunta en este escrito (...): Copia de la parte de escritura de declaración de herederos ‘ab intestato’ que declara ‘como única y universal heredera ab intestato de la causante (...) a su hija (...)’. Certificado de nacimiento de (la reclamante) donde consta que es hija” de la fallecida.

Acompaña la copia de lo que parece ser parte de un documento ante notario en el que figura que su madre “falleció en estado de soltera, habiendo tenido una sola hija” a la que se identifica, y una certificación del Registro Civil de Oviedo, de 15 de marzo de 2013, en la que consta la inscripción del nacimiento de la reclamante.

3. El día 11 de marzo de 2013, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital “X” remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la madre de la interesada.

Mediante escrito de 25 de marzo de 2013, la Subinspectora de Atención Sanitaria y Salud Pública le traslada el informe emitido por el facultativo del centro de salud que atendió a la fallecida. En él indica que, tal como se refleja en los distintos episodios de su historia clínica, “fue atendida en consultas y urgencias por diversos profesionales de este centro de salud, donde se realizaron las oportunas exploraciones, pruebas analíticas, así como la utilización de medios siguiendo la *lex artis*”, y que se la derivó “al Servicio de

Urgencias (...) para valoración y/o realización de pruebas pertinentes no realizables en el centro de salud” y al “Servicio de Digestivo `Y´, así como su remisión posterior al INS”.

4. Con fecha 5 de junio de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él se señala que “se trata de una paciente mastectomizada 9 años antes de los hechos analizados y que seguía revisiones anuales sin haberse detectado hasta entonces recidiva de su enfermedad. Cuando acude por primera vez el 4 de octubre de 2011, la primera por dolor dorsolumbar de características mecánicas, es tratada de acuerdo a la sintomatología que presentaba. Cuando acude el 31 de octubre por dolor abdominal (...) es derivada al Servicio de Urgencias (...) para valoración, al encontrar el (médico de Atención Primaria) una clínica sospechosa (dolor a la palpación en el epigastrio y signo de Murphy positivo), no encontrándose clínica que justificase otro tipo de actuaciones diagnósticas./ Cuando el 5 de diciembre acude al (médico de Atención Primaria) por persistencia del dolor lumbar (por esta causa había acudido también el 15 de noviembre) y abdominal se solicita analítica y se plantea la posibilidad de realizar una ecografía si la paciente no mejoraba. A partir de la comprobación de la existencia de alteraciones en la analítica realizada (27 de diciembre de 2011) es cuando el (médico de Atención Primaria) toma la decisión de remitir a la paciente a la consulta del especialista de Digestivo, donde es atendida el 16 de enero de 2012 y se ponen en marcha todas las actuaciones encaminadas a llegar a un diagnóstico./ Cuando se tiene la confirmación diagnóstica de la recidiva (que puede establecerse en el momento en que la paciente es enviada al Servicio de Oncología Médica, es decir el 13 de febrero de 2012) el tumor estaba en estadio IV, con metástasis generalizadas en huesos, peritoneo y pleura, por lo que se debe pensar que incluso antes del inicio de la sintomatología la enfermedad ya estaba totalmente diseminada y con escasísimas, por no decir nulas, posibilidades de curación./ Aceptando a modo

de hipótesis el presunto retraso diagnóstico alegado, es decir, haber actuado el (médico de Atención Primaria) en el primer día de consulta, el 4 de octubre de 2011, como actuó el 5 de diciembre, que se solicitó analítica y valorando la realización de una ecografía abdominal si no se producía mejoría, estaríamos hablando de un 'retraso' de dos meses, lo que, dado lo avanzado del proceso tumoral en el momento del diagnóstico, no tuvo ninguna influencia en el fatal desenlace que se produjo posteriormente".

5. Mediante escritos de 5 de junio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria remite una 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.

6. El día 19 de septiembre de 2013, una asesoría privada, a instancias de la compañía aseguradora, emite un informe suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. En él se indica, respecto al presunto retraso diagnóstico en el que se fundamenta la reclamación, que "desde que consultó por primera vez hasta que se llegó a un diagnóstico transcurrieron menos de cuatro meses. En los dos primeros meses los síntomas que presentaba la paciente eran absolutamente inespecíficos y hacían pensar en otras causas diferentes de metástasis que explicaban perfectamente la existencia de la sintomatología. La causa más frecuente de dolor de espalda en una mujer de 67 años (tanto dorsalgia como lumbalgia) es la artrosis, y como tal se trató inicialmente (...). Poco después aparecieron molestias abdominales que hicieron pensar en una intolerancia digestiva a los analgésicos que estaba tomando. Cuando se comprobó la ausencia de mejoría con el tratamiento, y sobre todo la existencia de una exploración anormal (dolor a la presión en zona lumbar y sensación de masa abdominal), dos meses y medio después, la enferma fue derivada a atención especializada, donde fue diagnosticada la diseminación metastásica. Una prueba de la dificultad en el diagnóstico es el hecho (de) que las

radiografías de tórax y abdomen realizadas solo 13 días antes de la ecografía no mostraban el derrame pleural que luego era evidente. Por tanto, aunque existiese un retraso de casi cuatro meses hasta el diagnóstico esto no indica una actuación incorrecta, y sobre todo no ha tenido ninguna repercusión en la evolución de la paciente. La biología de las células neoplásicas hace que pueda considerarse que un retraso de hasta seis meses no cambia el pronóstico de un tumor maligno. Ningún estudio (...) ha demostrado que la supervivencia del cáncer de mama esté influida por el diagnóstico precoz de la recidiva. Por ello no se recomiendan las exploraciones sofisticadas en el seguimiento./ Por otro lado, cuando apareció la sintomatología (...) era debida a la existencia de las metástasis y, por tanto, un diagnóstico más precoz no hubiese evitado su aparición porque ya existían. Una vez presentes las metástasis el pronóstico es el mismo aunque se retrase unos meses el inicio del tratamiento paliativo, pero, como hemos comentado, en el caso de metástasis peritoneales y/o pleurales la respuesta al tratamiento suele ser escasa o nula. Por ello, creemos que el tratamiento habría tenido el mismo resultado si se inicia unos meses antes”.

7. Mediante escrito notificado a la reclamante el 9 de octubre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 11 de ese mismo mes, se persona esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por ciento ochenta y dos (182) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 22 de noviembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la compañía aseguradora que ha transcurrido el plazo concedido para presentar alegaciones sin que se haya hecho uso de este derecho.

8. Con fecha 16 de diciembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que la asistencia prestada a la reclamante “fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El retraso diagnóstico alegado (...), de haber existido, no ha tenido ninguna influencia en el fatal desenlace. Entre el primer síntoma y el diagnóstico transcurrieron menos de cuatro meses y ya entonces existían múltiples metástasis que hacían que el pronóstico fuera fatal”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de enero de 2014, registrado de entrada el día 15 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 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, en tanto que hija de la fallecida -tal y como acredita la certificación del Registro Civil de Oviedo de 15 de marzo de 2013-, 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 25 de febrero de 2013, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la madre de la interesada- el día 28 de febrero de 2012, 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 solicita una indemnización por los daños ocasionados tras el fallecimiento de su madre, que considera debido al funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

Acreditado el óbito de la madre de la interesada, hemos de presumir el daño moral que ello supone.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

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 -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

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

También hemos de advertir que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el presente supuesto, el reproche que la interesada formula a la Administración sanitaria acerca de la asistencia prestada a su madre fallecida aparece sintetizado en su escrito inicial al afirmar que “queda claro que el fallecimiento temprano” de aquella “es imputable a la Administración sanitaria del Principado de Asturias, que obvió el historial clínico de la paciente en múltiples ocasiones, el cual debía haber sido tenido en cuenta a la hora de emplear la técnica médica adecuada que permitiera obtener un diagnóstico de la enfermedad (...). Sin duda si el diagnóstico se hubiera producido 4 ó 5 meses antes no se habría producido el fallecimiento solo 11 días después del mismo”.

Así las cosas, y a la vista de la documentación obrante en el expediente, nos encontramos con que dicha censura aparece desprovista del más mínimo apoyo probatorio, quedando reducida a una serie de opiniones personales de la reclamante acerca de cómo percibió la asistencia prestada a su madre por la sanidad pública y que han de ser contextualizadas en las circunstancias que rodearon el doloroso episodio que condujo al triste fallecimiento de esta. En tales condiciones, y puesto que no se aporta prueba alguna en relación con lo que pudiera ser conceptualizado como una mala praxis, hemos de realizar nuestra valoración al respecto sobre la base de los diferentes informes incorporados al

expediente por la Administración sanitaria; informes que, por otro lado, tras ser conocidos por la propia interesada en el trámite de audiencia, no han sido cuestionados por su parte.

En este sentido, se observa que todos ellos resultan coincidentes al descartar lo que de posible infracción a la *lex artis* se pudiera desprender del relato de la reclamante.

En primer lugar, y por lo que se refiere al alegado retraso por parte de los servicios de Atención Primaria en derivar a la enferma a un servicio especializado, los informes obrantes en el expediente sostienen que la actuación de aquellos resultó acorde con la sintomatología que la enferma presentaba en cada momento. Así, se afirma en el informe técnico de evaluación que “cuando acude por primera vez el 4 de octubre de 2011, la primera por dolor dorsolumbar de características mecánicas, es tratada de acuerdo a la sintomatología que presentaba. Cuando acude el 31 de octubre por dolor abdominal (...), es derivada al Servicio de Urgencias (...) para valoración al encontrar el (médico de Atención Primaria) una clínica sospechosa (dolor a la palpación en el epigastrio y signo de Murphy positivo), no encontrándose clínica que justificase otro tipo de actuaciones diagnósticas./ Cuando el 5 de diciembre acude al (médico de Atención Primaria) por persistencia del dolor lumbar (por esta causa había acudido también el 15 de noviembre) y abdominal se solicita analítica y se plantea la posibilidad de realizar una ecografía si (...) no mejoraba. A partir de la comprobación de la existencia de alteraciones en la analítica realizada (27 de diciembre de 2011) es cuando el (médico de Atención Primaria) toma la decisión de remitir a la paciente a la consulta del especialista de Digestivo, donde es atendida el 16 de enero de 2012 y se ponen en marcha todas las actuaciones encaminadas a llegar a un diagnóstico”. En el mismo sentido, el informe emitido por los especialistas a instancia de la compañía aseguradora refuerza la corrección de la actuación de todos los facultativos intervinientes en la fase de diagnóstico, al considerar que “una prueba de la dificultad en el diagnóstico es el hecho (de)

que las radiografías de tórax y abdomen realizadas solo 13 días antes de la ecografía no mostraban el derrame pleural que luego era evidente”.

En segundo lugar, esos mismos informes periciales coinciden al señalar que incluso contando con un diagnóstico precoz y anticipado, dada la gravedad del mismo, un tratamiento diferente al seguido no hubiera podido poner freno al fatal desenlace a que el mismo abocaba de manera indefectible. Al respecto, sostiene el informe técnico de evaluación que “cuando se tiene la confirmación diagnóstica de la recidiva (que puede establecerse en el momento en que la paciente es enviada al Servicio de Oncología Médica, es decir el 13 de febrero de 2012) el tumor estaba en estadio IV, con metástasis generalizadas en huesos, peritoneo y pleura, por lo que se debe pensar que incluso antes del inicio de la sintomatología la enfermedad ya estaba totalmente diseminada y con escasísimas, por no decir nulas, posibilidades de curación”, precisando los especialistas que “cuando apareció la sintomatología (...) era debida a la existencia de las metástasis y, por tanto, un diagnóstico más precoz no hubiese evitado su aparición porque ya existían. Una vez presentes las metástasis el pronóstico es el mismo aunque se retrase unos meses el inicio del tratamiento paliativo, pero, como hemos comentado, en el caso de metástasis peritoneales y/o pleurales la respuesta al tratamiento suele ser escasa o nula. Por ello, creemos que el tratamiento habría tenido el mismo resultado si se inicia unos meses antes”.

En definitiva, los datos obrantes en la historia clínica incorporada al expediente y los informes periciales que dan cuenta del proceso asistencial prestado a la fallecida ponen de manifiesto que la actuación del servicio público sanitario, tanto en lo que se refiere al diagnóstico como al tratamiento, resultó acorde con los postulados de la *lex artis ad hoc*, lo que impide apreciar el imprescindible nexo causal con el fallecimiento de la paciente y veda el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial que se insta de la Administración sanitaria.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.