

Expediente Núm. 69/2014
Dictamen Núm. 100/2014

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 15 de mayo 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 marzo de 2014 -registrada de entrada el día 11 del mismo mes-, 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 un retraso diagnóstico.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de noviembre de 2012, el interesado presenta en el registro del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la Consejería de Sanidad, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su madre que achaca a un retraso diagnóstico.

Expone que su progenitora, fallecida a consecuencia de un cáncer de vesícula, "no fue diagnosticada hasta muy tardíamente, a pesar de haber acudido en múltiples ocasiones a los servicios médicos" del Servicio de Salud del Principado de Asturias y "sin que los mismos hubiesen detectado los síntomas de la mortal enfermedad".

A continuación, relaciona hasta un total de veinte informes médicos emitidos, casi todos por distintos Servicios del Hospital, entre el día 6 de noviembre de 2009 y el 27 de noviembre de 2011, fecha en la que se produce el óbito.

Solicita ser indemnizado en la cantidad de trescientos mil euros (300.000 €) "por los daños morales que provoca en el ámbito familiar el fallecimiento".

Adjunta a su escrito una copia de los informes que cita.

2. Mediante escrito de 10 de diciembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica al perjudicado 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.

Asimismo, le requiere para que en el plazo "de diez días, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación", proceda a "acreditar el parentesco con la perjudicada por cualquier medio válido en derecho".

3. Con fecha 18 de diciembre de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia de la Fundación Hospital una copia de la historia clínica de la fallecida, así como un informe de los Servicios de Urgencias, de Cirugía General, de Digestivo y de Medicina Interna.

4. El día 20 de diciembre de 2012, el reclamante presenta en el registro del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias un escrito al que acompaña una copia del Libro de Familia y del certificado de defunción.

5. Mediante oficio de 28 de febrero de 2013, el Gerente de la Fundación Hospital remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y los informes solicitados.

En el emitido por el Servicio de Medicina Interna el 18 de febrero de 2013 consta que la paciente falleció a consecuencia de la progresión de "un adenocarcinoma pobremente diferenciado de vesícula biliar con infiltración de hígado, tejido adiposo perivesicular y adenopatías".

Señala que "los síntomas de presentación del carcinoma vesicular son poco específicos y difíciles de diferenciar desde el punto de vista clínico de la colecistitis o colelitiasis, y difícil de sospechar de forma preoperatoria. Los pacientes con carcinoma de vesícula biliar invasivo la mayor parte de las veces están asintomáticos. El curso de la enfermedad es generalmente muy rápido. El síntoma más frecuente es el dolor (55-95%, según las series), que va a ser visceral, sordo, profundo, persistente, sin exacerbaciones y adscrito al hipocondrio derecho. Los otros síntomas son ictericia (13-50%) y síndrome paraneoplásico (7-77%), ambos indicativos de enfermedad tumoral avanzada. La presencia de una masa palpable en hipocondrio derecho relacionada va a reflejar irresecabilidad tumoral en un alto porcentaje de los casos. La ictericia se considera indicador de extensión de vecindad y casi siempre de infiltración de la vía biliar, y la obstrucción duodenal implica irresecabilidad y un pésimo pronóstico". Afirma que en el caso de la reclamación entre los antecedentes personales de la paciente "no consta litiasis biliar", y que "todas las veces que acude a este hospital entre febrero de 2011 y julio de 2011 no refiere sintomatología digestiva ni episodios de dolor abdominal tipo cólico ni visceral. No presentaba ictericia. El dolor referido por la paciente siempre fue lumbar de tipo mecánico, y la impresión diagnóstica se relaciona con la clínica referida, la

exploración realizada y las pruebas de imagen adecuadas en cada momento, realizando el tratamiento correcto y solicitando las consultas adecuadas./ Cuando la paciente refiere un síndrome general, indicador de enfermedad tumoral avanzada, así como presencia de masa palpable en hipocondrio derecho es cuando ingresa en julio de 2011 y es diagnosticada de la enfermedad que nos ocupa”.

Precisa, respecto a la diagnosis de este tipo de tumores, que “los exámenes analíticos no van a presentar alteraciones específicas que puedan orientar el diagnóstico en los casos de cáncer de vesícula biliar. La presencia de perfil hepático de colestasis solo acompaña a los pacientes con tumores avanzados localmente que presentan ictericia secundaria a infiltración de la vía biliar principal. Una discreta tendencia a presentar anemia y leucocitosis también se ha identificado como indicador de enfermedad neoplásica avanzada. Los marcadores CEA y CA 19-9 suelen estar elevados pero no son diagnósticos, pues carecen de sensibilidad y especificidad”. En el presente caso consta que “en junio de 2011 (...) se está estudiando por parte del médico de Atención Primaria una discreta anemia. Cuando ingresa en julio de 2011 la paciente tiene anemia que, junto con el síndrome general, puede relacionarse con enfermedad neoplásica avanzada (...). Aunque estos datos no son específicos de este tipo de neoplasia”, y aclara que “las pruebas de imagen no invasiva (ecografía, TAC, RNM, colangi-RNM) se realizan a la paciente durante el ingreso en julio de 2011 cuando está indicada su realización y no antes”.

Reseña que “el día 1 de agosto de 2011 el Servicio de Cirugía General realiza resección en bloque de la vesícula y el hígado afectado y extirpación incompleta de adenopatías retrocoledólicas por infiltración del colédoco distal. Indicación según estadificación”, cursando el posoperatorio “sin complicaciones”, y que “en sesión oncológica después de la cirugía se había programado, en principio, tratamiento complementario radioterápico sobre el resto tumoral retrocoledócico y quimioterapia concomitante en Madrid (informe Oncología Radioterápica 25 de agosto de 2011)”. El día 6 de septiembre de 2011 “se objetivan datos clínicos (...) y analíticos (...) de ictericia obstructiva y

el día 13 de septiembre de 2011 se realiza CPRE programada, observándose infiltración tumoral del duodeno y colocándose stent (...) por estenosis de aspecto tumoral en todo el colédoco./ El 28 de septiembre de 2011 se observa gran ocupación en hipocondrio derecho y epigastrio, se sospecha progresión tumoral, confirmándose en la TAC abdominal (...) y corroborada con PET-TAC de planificación y estadificación (extensión páncreas, duodeno, hígado adenopatías y posible infiltración paracardial), descartándose tratamiento en la sesión oncológica del día 25 de octubre de 2011./ El día 28 de octubre de 2011 ingresa para el control del dolor, iniciándose tratamiento con opiáceos y se inicia tratamiento paliativo”.

Por último, considera que la asistencia prestada a la paciente “ha sido adecuada y ajustada a la *lex artis*”.

El informe realizado por la Directora Médica del Hospital el 25 de febrero de 2013 precisa que “los episodios correspondientes a las atenciones prestadas los días 6 de noviembre de 2009 y (motivo de ingreso, dolor torácico) 2 de noviembre de 2010 (motivo de ingreso, cefalea) no tienen ninguna relación con el episodio objeto de reclamación”. Indica que en el “ingreso del día 1 de febrero de 2011 por dolor lumbar, tras la anamnesis, exploración física y pruebas complementarias, la impresión diagnóstica (...) fue de cólico nefrítico, pautándose tratamiento al alta con las recomendaciones de un estudio de la anemia leve diagnosticada en el hemograma solicitado por parte de su médico de Atención Primaria, aparte del control y revisión en su centro de salud del proceso por el que había acudido a Urgencias./ El día 23 de febrero de ese mismo año vuelve a acudir al Servicio de Urgencias por dolor de espalda a nivel de fosas renales que irradiaba a la región anterior del abdomen, sin náuseas ni vómitos, ni alteración del hábito intestinal. En la exploración física solo aparece de interés una puño percusión renal bilateral positiva, por lo (que) tras la realización de las pruebas complementarias (hemograma, bioquímica, coagulación, análisis de orina, EKG y radiografía de abdomen) es dada de alta a su domicilio con el diagnóstico de cólico renal, analgesia para sus molestias, solicitándole una ecografía ambulatoria y una consulta a Urología y control por

su médico de Atención Primaria". En el siguiente ingreso "del 11 de marzo de 2011 por dolor de espalda, en la anamnesis (...) refería que tenía dolor lumbar, sobre todo izquierdo, de un mes de evolución, que en consulta de Urología se descartaba como cólico nefrítico, pero que en los veinte días anteriores había comenzado con dolor en la pierna izquierda, sin clínica neurológica acompañante, que mejoraba con el reposo, y lesiones dérmicas que ella relacionó con la ingesta de Nolotil. La exploración abdominal fue anodina, con dolor a la palpación de las apófisis espinosas lumbares y lesiones dérmicas a nivel del dermatoma L4, con lo que el diagnóstico al alta fue de lumbalgia (en la radiografía lumbar realizada aparecían signos degenerativos) y herpes zóster./ El día 10 de junio ingresa derivada de su centro de salud por un cuadro sincopal, de recuperación espontánea, tras sufrir un TCE, que no tiene relación con un diagnóstico de neoplasia de vesícula biliar, volviéndose a constatar una anemia leve, ya en estudio en su centro de salud". Finalmente, concluye que "los episodios por los que (...) acudió al Servicio de Urgencias de este hospital no tienen relación con la enfermedad tumoral de la vesícula que sufrió. No presentó síntomas compatibles, ni otros signos, con dicho proceso, aparte de una inespecífica anemia leve por la que se le había derivado desde Urgencias a su médico de Atención Primaria para estudio, y que pudiera haber tenido etiologías muy diversas".

En el informe del Servicio de Cirugía General, de 20 de febrero de 2013, se indica que los "pacientes con tumores de vesícula pueden tener una historia previa de dolor en hipocondrio derecho secundario a cuadros de colecistitis, tanto aguda como crónica, pero no es raro que no hayan presentado síntomas digestivos antes del periodo reciente de la enfermedad./ Los pacientes potencialmente curables son cuando se descubre el tumor en el curso de una colecistectomía por litiasis. Cuando el tumor ha originado ictericia, síndrome general, dolor epigástrico y vómitos la tasa de supervivencia media posoperatoria es de 4,4 meses./ Los síntomas asociados a los cánceres de vesícula son (...): La mayoría dolor en hipocondrio derecho similar a las colecistitis crónicas (...). Una cuarta parte presentan ictericia, pérdida de peso y

dolor (...). Una cuarta parte tiene síntomas relacionados con un órgano distinto a la vesícula y se debe a la extensión por contigüidad del tumor (...). Una séptima parte tiene signos y síntomas de colecistitis aguda como dolor en hipocondrio derecho, fiebre, náuseas e hipersensibilidad abdominal (...). Un pequeño número presenta síntomas de otros órganos como hemorragias digestivas”.

Manifiesta que en la reclamación se indica que “acudió repetidas veces a los Servicios de Urgencias”, pero lo hizo “por síntomas nada relacionados con su enfermedad./ Los síntomas que refería eran dolor torácico, cefaleas postraumáticas con amnesia transitoria, fotofobia y malestar general, pérdidas de memoria atribuidas a un síndrome posconfusional, cólicos nefríticos, herpes zóster, etc. Ningún síntoma hace pensar en un problema abdominal./ En 10-06-2011, que acude a Urgencias por un traumatismo craneoencefálico leve, es cuando se detecta una anemia leve (...). Aunque es un dato muy inespecífico, podría ser secundario a su patología e ingresa un mes más tarde”.

Concluye, que “revisando toda su historia de consultas en Urgencias hasta llegar al diagnóstico, no hay ninguna clínica relacionada con su proceso digestivo que podría hacer sospecharlo, y por tanto no tiene ningún fundamento la reclamación de responsabilidad patrimonial”.

6. Con fecha 16 de julio de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, señala “que los episodios correspondientes a las atenciones prestadas los días 06-11-2009 (motivo de ingreso, dolor torácico) y 02-11-2010 (motivo de ingreso, cefalea) no guardan relación aparente alguna con el episodio objeto de la reclamación./ Que entre los antecedentes personales no consta litiasis biliar y la paciente en todas las ocasiones que acudió al hospital entre febrero de 2011 y julio de 2011 no refería sintomatología digestiva, ni episodios de dolor abdominal tipo cólico ni visceral, y tampoco presentaba ictericia. El dolor manifestado por la paciente era referido a la región lumbar, casi siempre de tipo mecánico, y la impresión

diagnóstica se relacionó con la clínica referida, siendo las exploraciones realizadas y las pruebas de imagen adecuadas en cada momento, realizando el tratamiento correcto y solicitando las consultas adecuadas./ Consta que en el mes de junio de 2011, y por parte del médico de Atención Primaria, la paciente se hallaba a estudio por una discreta anemia que motivó su ingreso por agravación en el mes de julio, al desarrollar simultáneamente un cuadro de síndrome general; datos que podían relacionarse con enfermedad neoplásica avanzada, si bien no de manera específica con este tipo de neoplasia. La presencia de una masa palpable en hipocondrio derecho se constata precisamente cuando ingresa en julio de 2011. Es entonces (...), ante la sospecha de tumor en vesícula, cuando se realizan las pruebas de imagen no invasiva (ecografía, TAC, RNM, colangio-RMN). Es decir, las pruebas se realizan cuando está indicada su realización y no antes, permitiendo con ellas el diagnóstico exacto y la estadificación de la enfermedad tumoral”.

Entiende que “el proceder de los Servicios de Urgencias, Medicina Interna y Cirugía General del Hospital fue correcto, adoptándose las decisiones y procedimientos de manera adecuada a los hallazgos clínicos en cada momento y conforme a la *lex artis ad hoc*”.

7. Mediante escritos de 25 de julio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria 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 21 de septiembre de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. En él concluyen que “la paciente falleció a consecuencia de la progresión de un adenocarcinoma de vesícula biliar que había sido intervenido, apareciendo posteriormente ictericia obstructiva por obstrucción de colédoco e infiltración duodenal y metástasis hepáticas (...). El cáncer de vesícula fue diagnosticado de forma incidental al estudiar la anemia que presentaba, que

probablemente no era debida al cáncer de vesícula, (sino) que era ferropénica y de muchos años de evolución (...). El cáncer de vesícula que padecía esta paciente no produjo ningún síntoma antes de la intervención quirúrgica, y todas las veces que acudió a Urgencias y a diferentes especialistas antes de esa fecha lo hizo por síntomas que no tienen ninguna relación con el cáncer de vesícula (...). Creemos que no existió retraso diagnóstico, y, además, teniendo en cuenta la rápida evolución posterior del cáncer de vesícula, es muy probable que cuando consultó por dolor lumbar cinco meses antes no existiese el cáncer, sino que apareció más tarde (...). Aun suponiendo que hubiese existido un retraso diagnóstico este no ha influido en la fatal evolución de la paciente, ya que cuando el cáncer de vesícula produce síntomas lo hace por infiltración de estructuras vecinas o por metástasis, y ello lo hace irsecable y por tanto incurable (...). Creemos que la actuación médica seguida con esta paciente ha sido correcta y acorde a *lex artis ad hoc*”.

9. Mediante escrito notificado al 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.

El día 16 de octubre de 2013, se presenta este en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por doscientos (200) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

10. Transcurrido el trámite de audiencia sin haberse formulado alegaciones, con fecha 26 de febrero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Concluye que “el proceder de los Servicios de Urgencias, Medicina Interna y Cirugía General del Hospital fue correcto, adoptándose las decisiones y procedimientos de manera adecuada a los hallazgos clínicos en cada momento y conforme a la *lex artis ad hoc*”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de marzo de 2014, 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

En cuanto a la legitimación pasiva, reiterando la doctrina de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 145/2012, 148/2012 y 142/2013), consideramos que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado por un centro asistencial con el que se ha suscrito un convenio singular para la

atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud; siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda. En este supuesto cabe deducir que la atención prestada a la paciente en el centro hospitalario privado lo ha sido en tanto que beneficiaria del sistema sanitario público, y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido. Por tanto, a la vista de la reclamación presentada, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de noviembre de 2012, habiendo tenido lugar el fallecimiento del que trae origen el día 27 de noviembre de 2011, 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.- El reclamante solicita una indemnización por los daños ocasionados por el fallecimiento de su madre que considera debido al funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

Acreditado el óbito por el que se reclama, hemos de presumir el daño moral que aquel supone, sobre cuya evaluación habremos de pronunciarnos si se apreciara la concurrencia del resto de requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial que se demanda.

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 el 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 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de

responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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

En el supuesto objeto de dictamen, el reclamante pretende inferir del hecho de que el diagnóstico del carcinoma que su madre presentaba se hubiera producido cuatro meses antes del óbito -pese a que había acudido "en múltiples ocasiones a los servicios médicos" durante los dos años inmediatamente anteriores- una mala praxis médica que concreta en la falta de detección precoz de aquella patología por el servicio sanitario. Tal tesis, sin embargo, se encuentra desprovista de la más elemental carga probatoria en orden al establecimiento del imprescindible nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, que, como antes hemos indicado, vendría determinado por la falta de adopción en cada momento de los medios necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los signos clínicos manifestados por la paciente. Esta total indeterminación y carencia absoluta del más básico elemento probatorio se ve agravada desde el momento en que el interesado ha dejado transcurrir el trámite de audiencia y vista del expediente sin formular alegaciones.

La señalada ausencia de prueba resultaría de por sí suficiente para excluir el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Pero, además, constatamos que los diversos informes incorporados al expediente, tanto los elaborados por los servicios afectados como el informe técnico de evaluación y el pericial emitido por la entidad aseguradora, únicos sobre los que este Consejo Consultivo puede formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, resultan coincidentes en orden a considerar acreditado que el trato asistencial prestado a la paciente

ha sido en todo momento correcto, ajustado a los protocolos y acorde con la *lex artis*.

En efecto, todos ellos coinciden en destacar que hasta el mes de julio de 2011, momento en que se produce el diagnóstico, la paciente no refería sintomatología que pudiera hacer sospechar que tuviera un carcinoma de vesícula biliar, y que los que mostraba en las ocasiones en que acudió a los servicios sanitarios (dolor torácico, cefalea o dolor lumbar) no tenían relación con la enfermedad tumoral que debutaría más tarde. Dado que la paciente no presentaba entonces los signos típicos de aquella -sintomatología digestiva, episodios de dolor abdominal o ictericia- el carcinoma no pudo diagnosticarse antes, pese a que cada vez que demandó asistencia -según se señala en el informe técnico de evaluación- se realizaron las exploraciones y las pruebas adecuadas a la clínica que manifestaba en cada momento. En definitiva, la paciente no presentó hasta muy tardíamente síntomas compatibles con la neoplasia (síndrome general y masa palpable en hipocondrio derecho), aparte de una leve anemia en estudio detectada un mes antes del diagnóstico del tumor que, según indican los distintos informes, podía haber tenido etiologías muy diversas. Como afirman los Servicios de Medicina Interna y de Cirugía General del Hospital, esta forma de aparición de la enfermedad -en la que el paciente permanece asintomático hasta que el tumor se encuentra en una fase avanzada- no resulta insólita en el carcinoma de vesícula biliar invasivo, como el que padeció la madre del reclamante, lo que hace que este tipo de neoplasia sea, por desgracia, difícil de diagnosticar en un estadio lo suficientemente precoz para alcanzar la curación. Según los especialistas que informan a instancia de la aseguradora, “cuando el cáncer de vesícula produce síntomas lo hace por infiltración de estructuras vecinas o por metástasis, y ello lo hace irreseccable y por tanto incurable”; razón por la cual, a tenor del informe del Servicio de Cirugía General, cuando el tumor ya se ha manifestado la tasa de supervivencia media posoperatoria es solo de 4,4 meses, similar a la de la paciente en el caso que analizamos.

A la vista de ello, hemos de concluir -en términos coincidentes con la propuesta de resolución- que “el proceder de los Servicios de Urgencias, Medicina Interna y Cirugía General del Hospital fue correcto, adoptándose las decisiones y procedimientos de manera adecuada a los hallazgos clínicos en cada momento y conforme a la lex artis ad hoc”.

La anterior conclusión nos exime de realizar cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

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.