

Expediente Núm. 304/2014
Dictamen Núm. 20/2015

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 5 de febrero de 2015, 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 11 de diciembre de 2014 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 10 de diciembre de 2013, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Expone que en septiembre de 2010 acudió al Hospital “X” “por vértigo e hipoacusia, tras episodio de mareo con giro de objetos de 15 días de duración, y con acúfenos en oído izquierdo los días previos, siendo diagnosticada, con

sospecha, de la enfermedad de Ménière”, como se “acredita con el informe de fecha 2-9-2010 que se adjunta”, reflejándose en él que a la exploración “presenta desviación segmentaria y la audiometría de oído izquierdo indica: hipoacusia neurosensorial súbita y mixta en frecuencias graves”. Señala que “en sucesivos controles posteriores se objetiva hipoacusia de oído izquierdo con remisión parcial de la misma y acúfenos en O. I. e inestabilidad leve que mejora con ejercicios de rehabilitación vestibular durante el embarazo (durante el periodo de gestación se desestimó por los médicos que la atendían la realización de estudios)”.

Manifiesta que tras el parto, ocurrido en el mes de septiembre de 2011, “sigue presentando inestabilidad y aumento de la hipoacusia, hallándose en audiometría hipoacusia neurosensorial de oído izquierdo con umbrales medios a 60-70 db”, por lo que los facultativos que la atienden solicitan “potenciales evocados auditivos y TAC con carácter preferente para descartar patología retrococlear”.

Reseña que el 9 de febrero de 2012 se realiza el TAC, que se informa como “tronco de encéfalo y cerebelo sin alteraciones significativas por esta técnica de imagen. Estructuras cocleovestibulares sin hallazgos reseñables”. Posteriormente, en el mes de septiembre, se realiza una nueva audiometría, persistiendo la hipoacusia neurosensorial de oído izquierdo con umbral a 70 db, y el día 5 de noviembre de 2012 acude a su centro de salud por “mareo cinético y pérdida de sensibilidad del lado izquierdo de la cara y a veces también de mano izquierda, con acúfenos”. Una semana más tarde en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” se le diagnostican “alteraciones de sensibilidad en hemicara a estudio. Migrañas?”.

Indica que “después de más de dos años de `peregrinación´ sin obtener una respuesta clara y convincente a sus problemas neurológicos (sensaciones de mareo constante, vértigo, acúfenos, pérdida de audición y de sensibilidad en cara y manos, etc.) por parte de la sanidad pública, acudió al Centro para realizar (una) resonancia magnética craneal”, estableciéndose en el informe de 10 de diciembre de 2012 el diagnóstico de “neurinoma vestibular en ángulo pontocerebeloso izquierdo de 4,7 x 3,5 cm (...). Colapso parcial de IV ventrículo

con moderada hidrocefalia secundaria". Precisa que tras el estudio de la RM craneal un neurólogo le "recomienda como opción terapéutica, debido al tamaño de la lesión, la cirugía", remitiéndola al Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y", al que acude el 13 de diciembre de 2012.

Detalla que se somete a cirugía de exéresis subtotal del tumor en dicho centro el día 31 de enero de 2013, y que "presentó un posoperatorio tórpido" que requirió ingreso prolongado en el Servicio de Reanimación y tratamiento rehabilitador y logopédico en el correspondiente Servicio del mismo hospital.

A la vista de ello, concluye que "la atención médica" recibida "no se ajustó a la *lex artis ad hoc*", pues "presentaba síntomas de origen neurológico desde un inicio y no se le practicó una exploración neurológica completa, sistemática y una resonancia craneal, y simplemente se diagnosticó con sospecha, en septiembre de 2010, en el Hospital "X", la enfermedad de Ménière cuando (...) ya presentaba un tumor".

Considera que "con la realización de las pruebas correspondientes" se habría llegado a "un diagnóstico acertado" en la sanidad pública, y que ello habría "mejorado la calidad de vida de la dicente (no se agotaron las posibilidades diagnósticas por esa Administración durante un tiempo excesivo -más de dos años-)", subrayando que sufrió durante "los dos últimos años dolores intensos, acúfenos, pérdida progresiva de audición, mareos, vértigo, pérdida de fuerza en mano izquierda, hipoestesia facial, etc.", a lo que ha de unirse la constante "incertidumbre de si realmente el diagnóstico era el correcto".

Considera que "el tumor fue el causante de toda la sintomatología", tratándose de "un tipo de tumor de crecimiento lento y que ya se debió observar por los especialistas que la atendieron desde un inicio o, al menos, desde el informe del TC de fosa posterior de febrero de 2012 del Hospital "X". Afirma que el retraso en la detección del tumor ha supuesto la privación de haber optado por alguna "alternativa terapéutica paliativa, como es la radiocirugía; opción de tratamiento conservador de vigilancia de la evolución del tumor", pues en el momento del hallazgo su tamaño abocó a la cirugía como única medida posible. Además, estima que "las lesiones que presenta (...)

en la actualidad (hemiparesia izquierda con alteración del equilibrio y trastorno de la marcha. Pérdida de audición. Trastorno cerebeloso con ataxia. Trastorno de la deglución y disartria, etc.) no hubiesen sido las mismas de haberse atajado a tiempo el tumor, ya que debido al error diagnóstico se agravó la sintomatología (...) y la intervención quirúrgica” en el Hospital “Y” “fue de mayor complicación y con consecuencias más graves, ya que el porcentaje de estas complicaciones se incrementa a medida que aumenta el tamaño de la tumoración”.

Entiende que la falta de agotamiento de las posibilidades diagnósticas provocó “sufrimientos y mayores discapacidades en la dicente, lo que implica en sí mismo un daño moral indemnizable”, y que ante la “mala praxis incumbe a la Administración probar que, en su caso, con independencia del error en el diagnóstico inicial y en el tratamiento seguido, se hubiesen producido las secuelas neurológicas finalmente ocasionadas por ser de todo punto inevitables”.

Cuantifica la indemnización que solicita “de forma provisional” en cuatrocientos mil euros (400.000 €); cantidad que, según indica, debe reparar los perjuicios causados, entre los que enumera “lesiones, incapacidad temporal, estancia hospitalaria, perjuicio estético, daños morales, gastos médicos ocasionados, etc.)”.

Adjunta diversa documentación e informes médicos relacionados con su petición.

2. Mediante escrito notificado a la interesada el 26 de diciembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica 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.

3. Mediante oficio de 28 de enero de 2014, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de

Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital "Y".

Con fecha 30 de enero 2014, le envía el informe elaborado por el Servicio de Medicina Intensiva, que se limita a señalar que la paciente nunca ha estado en el mismo.

El día 4 de febrero de 2014, le traslada el informe del Servicio de Rehabilitación, datado el día anterior y suscrito por un Foniatra, en el que se describe el tratamiento logopédico realizado tras la intervención, por padecer disfagia orofaríngea y disartria. Se adjunta, igualmente, el informe de alta del mismo Servicio emitido en el mes de abril de 2013.

Con fecha 11 de febrero de 2014, le remite los informes emitidos por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias y por el Jefe del Servicio de Neurocirugía. El primero de ellos se refiere a la atención dispensada en la Unidad de Urgencias el día 13 de diciembre de 2012, y en el segundo se señala que "desde el momento en que fue valorada" por el Servicio "se realizaron los trámites habituales para incluirla en nuestra lista de espera quirúrgica a través del circuito preferencial que existe para estos casos", precisando que "dadas las dimensiones de la tumoración ya se había advertido a la paciente y su familia que posiblemente tuviera que realizarse en dos tiempos". Tras indicar que "el posoperatorio (...) fue complejo por esta situación", aclara que "desde entonces hace revisiones periódicas", habiendo "mejorado en todas las esferas, aunque sigue realizando tratamiento de logopedia en Avilés", y añade que se encuentra pendiente el tratamiento de "la tumoración residual". Concluye poniendo de manifiesto el trato diligente proporcionado desde el Servicio a la paciente una vez derivada al mismo.

4. El día 25 de marzo de 2014, el Director Económico y de Recursos Humanos del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la interesada obrante en Atención Primaria y en Atención Especializada, así como los informes actualizados de los Servicios de Otorrinolaringología, de Rehabilitación, de Urgencias y de Neurología del Hospital "X". Adjunta, igualmente, un informe de la Dirección del

Hospital "X" "relativo a la no presentación de la paciente a la cita de Neurología" y una copia del TAC de fosa posterior practicada el 9 de febrero de 2012 y del informe correspondiente.

En este último se refieren como "hallazgos (...). Tronco del encéfalo y cerebelo sin alteraciones significativas por esta técnica de imagen./ Estructuras cocleovestibulares sin hallazgos reseñables".

En el informe emitido por el Servicio de Otorrinolaringología se resumen las consultas realizadas por la paciente desde el año 2010, señalando que tras la efectuada en noviembre de ese año, "ante el aumento de su hipoacusia neurosensorial de oído izquierdo, y a pesar de que la exploración vestibular entraba dentro de la normalidad y no refería sintomatología neurológica acompañante, se solicitan potenciales evocados auditivos, resonancia magnética nuclear y TAC de base de cráneo y peñasco, con carácter preferente". Tras reflejar los resultados de esas pruebas, indica que el 4 de septiembre de 2012 "refiere acúfeno oído izquierdo y parestesias en región temporal y pretragal izquierdas, por lo que se le indica la conveniencia de ser valorada" por el Servicio de Neurología "ante la aparición de síntomas neurológicos que no presentaba anteriormente, refiriendo la paciente que estaba en proceso de valoración neurológica especializada en Oviedo". Reseña que no tuvo nuevas consultas en dicho Servicio desde entonces.

Concluye que "la enfermedad de Ménière cursa de forma muy típica con los síntomas de hipoacusia neurosensorial con caída en frecuencias graves, acúfenos y vértigo o inestabilidad. También es muy característica la fluctuación audiométrica (mejorías y empeoramientos de la curva audiométrica). Suele tener comienzo unilateral. La incidencia de nuevos casos es de unos 30 (...) aproximadamente por cada 100.000 habitantes al año", y pone de relieve que todas estas circunstancias concurrían en la paciente. Aclara que, en cambio, "el meningioma intracraneal tiene una incidencia de 1-2 casos por cada 100.000 habitantes, pero los localizados en ángulo pontocerebeloso suponen entre un 5 y un 8% de los mismos (0,1 - 0,2 por cada 100.000 habitantes/año", añadiendo que "no es en absoluto típico de los procesos expansivos intracraneales la fluctuación audiométrica". Con base en ello, manifiesta que "la evolución desde

el 2-9-2010 hasta el 4-9-2012 en que aparecieron otros síntomas acompañantes es bastante típica de la enfermedad de Ménière y no de otros procesos. Además, es unas 300 veces más frecuente que el meningioma del ángulo pontocerebeloso. No obstante, se habían solicitado con carácter preferente estudios de imagen y potenciales evocados auditivos cuando se detectó nueva pérdida auditiva". Finalmente, considera que el Servicio "se ha ajustado a la *lex artis ad hoc* en este proceso".

5. Con fecha 31 de marzo de 2014, la Inspectora designada para elaborar el informe técnico de evaluación reitera su petición de "informe actualizado emitido por el Servicio de Radiología del TAC de fosa posterior realizado el 9 de febrero de 2012".

En respuesta a dicha solicitud, el 14 de abril de 2014, el Director Económico y de Recursos Humanos del Área Sanitaria III le envía el "informe actualizado del Servicio de Radiología" del Hospital "X", "relativo al TAC de fosa posterior realizado el 09-02-2012" a la paciente, limitándose la Jefa del Servicio de Radiodiagnóstico a transcribir el contenido del efectuado en febrero de 2012.

Obran en el expediente, a continuación, los informes emitidos por el Servicio de Rehabilitación el 13 de marzo de 2014 y por el Director del Hospital "X", sin fecha, sobre las consultas que se solicitaron al referido centro. En este último se señala que el día 5 de noviembre de 2012 "A. P. solicita consulta a Neurología y le citan para 04-03-2013", que el 12 de noviembre del mismo año "había acudido a Urgencias y le solicitan interconsulta para Neurología" y que el "27-11-2012 (...) adelantamos consulta pedida por Primaria para el 28-01-2013. Nos aparece citada como procedencia Primaria y pendiente como interconsulta de Urgencias, se anulan todas las citas y se le da fecha el día 23-01-2013 para que venga al día siguiente, 24-01-2013, vinculando la cita a la interconsulta de Urgencias y quedando anulada la petición de Primaria". Se añade que "el día 24-01-2013 en la agenda NEU-TE, donde estaba citada no aparece capturada como 'vista' ni como 'no presentada', no refleja actividad".

Figuran también el informe emitido el 14 de marzo de 2014 por la Jefa de la Sección de Neurología del Hospital "X", en el que se indica que la paciente nunca fue vista en la referida Sección y que las peticiones de consulta formuladas desde Atención Primaria y Urgencias en el mes de noviembre de 2012 fueron canceladas, y el elaborado por el Jefe de la Unidad de Urgencias con fecha 13 de marzo de 2014, en el que se reseña la atención dispensada a la paciente en el mes de noviembre de 2012 y se subraya que se solicitó interconsulta con carácter preferente al Servicio de Neurología.

Mediante oficio de 2 de mayo de 2014, y "según lo solicitado telefónicamente", el Director Económico y de Recursos Humanos del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe que la Jefa del Servicio de Radiodiagnóstico realiza, junto a otros tres radiólogos, sobre la "revisión actualizada del TC de fosa posterior practicado" el día 9 de febrero de 2012, formulando como "conclusiones:/ múltiples artefactos por endurecimiento del haz a nivel de peñascos que dificultan la valoración de la fosa posterior. Asimismo se evidencia un centraje asimétrico del paciente, lo cual incide en la correcta valoración de los hallazgos que se detallan./ Mínima asimetría en el calibre de los conductos auditivos internos, algo más abierto el izquierdo./ IV ventrículo centrado, de tamaño normal, ligeramente deformado".

6. El día 19 de junio de 2014, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que "el diagnóstico de neurinoma del acústico se realizó en la sanidad privada", recordando al respecto "que la paciente no llegó a realizar la consulta en Neurología que se tramitó desde el centro de salud y desde el Servicio de Urgencias"; además, según manifiestan en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "X", la propia paciente informó, al indicársele la conveniencia de ser valorada por el Servicio de Neurología, que "estaba en proceso de valoración neurológica especializada en Oviedo" en una clínica privada. Añade que, "aun considerando la posibilidad de que el tumor ya estuviese presente cuando se realizó el TAC el 09-02-2012, en el estudio no se detectaron datos relevantes que hiciesen pensar en otra patología".

Por último, alude al hecho de que “la prótesis metálica que portaba la paciente condicionó que se solicitase un TAC para estudio del caso (no RMN por prótesis metálica en arcada dentaria)” y a que en “el estudio (...) realizado el 09-02-2012 (...) no se encontraron hallazgos significativos”, resaltando que “la sintomatología y el resultado de los estudios complementarios eran compatibles con la sospecha diagnóstica de enfermedad de Ménière”, por lo que propone desestimar la reclamación.

7. Mediante escritos de 25 de junio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario 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.

8. Con fecha 25 de septiembre de 2014, un gabinete jurídico privado emite informe a instancias de la compañía aseguradora. En él propone la desestimación de la reclamación, al no existir “nexo de causalidad directo, inmediato y exclusivo entre la actuación del Servicio de Salud y el retraso diagnóstico”, añadiendo que, “en cualquier caso, el retraso diagnóstico no parece que haya influido significativamente en la evolución de la patología”. Afirma que “para el caso de que se considerase que existe responsabilidad por parte del servicio de salud habría que valorar una pérdida de oportunidad proporcional a la pérdida de probabilidades de curación”.

En el informe se indica que, “en relación con el asunto que nos ocupa”, ha emitido informe “médico-pericial” un especialista en Otorrinolaringología y Patología Cervicofacial que “considera que el retraso diagnóstico, dada la lentitud del crecimiento del tumor (7% anual), no ha tenido un impacto significativo en las secuelas sufridas por la paciente”. Asimismo, destaca que la reclamante “presentaba inicialmente una sintomatología y evolución clínica compatible con enfermedad de Ménière o tumoración de ángulo pontocerebeloso. La única forma de discernir entre ambas enfermedades con seguridad es a través de una resonancia magnética nuclear./ Debido a que (...) era portadora de material de osteosíntesis metálico en el esqueleto facial, y

ante la posibilidad de que dicho material no fuese compatible con la prueba, se decidió sustituir esa prueba por un TAC. El TAC no es capaz de descartar la presencia de una tumoración del ángulo pontocerebeloso./ Con el paso del tiempo se van sumando síntomas neurológicos no justificables por la enfermedad de Ménière. Se solicita una valoración neurológica, pero no se ofrece dicha consulta en un plazo de tiempo razonable./ La tumoración de ángulo pontocerebeloso tiene un crecimiento de un ritmo lento (tasa de crecimiento anual del 7%) (que), junto a su carácter benigno compresivo y casi nunca destructivo, hace que el tiempo medio transcurrido desde la aparición de síntomas hasta su diagnóstico sea de casi cuatro años (...) en algunas series reportadas en la literatura./ El tratamiento quirúrgico es el indicado para estas tumoraciones. La paciente sufre secuelas severas después de su intervención quirúrgica./ Se ha producido un retraso importante en el diagnóstico de la tumoración; este retraso es imputable a la no realización de la resonancia magnética nuclear al principio del proceso diagnóstico./ A pesar de ello, debido al lento crecimiento de esta tumoración (7% anual aproximadamente) no creemos que el retraso en el diagnóstico haya tenido un impacto significativo en el resultado del tratamiento". Concluye el referido informe que "no cabe imputar mala praxis al equipo médico (...) en relación con el diagnóstico del neurinoma, dado que ello vino condicionado" por diversas circunstancias, pues "la sintomatología presentada por la paciente es compatible con el síndrome de Ménière (...); la paciente fue atendida en todo momento, siendo estudiado su caso por varios especialistas en Otorrinolaringología (...); no se realizó la resonancia magnética nuclear (RMN) porque (...) era portadora de una prótesis metálica en arcada dentaria, sin que (...) llegase a aclarar al servicio de salud, pese a que se le requirió a tal efecto, si era de un material compatible para realizar la resonancia (...); la paciente también fue citada en Neurología en noviembre de 2011 sin que llegase a acudir a tal consulta".

9. Mediante escrito notificado a la reclamante el 14 de octubre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario 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. Consta la en él personación de un letrado el día 29 de octubre de 2014 para examinarlo, y aporta un poder para pleitos en el que figura la representación conferida al efecto.

Con fecha 31 de octubre de 2014, una letrada -incluida también en el referido poder- presenta un escrito de alegaciones en el que "se remite" a lo manifestado en la reclamación inicial, señalando que los documentos obrantes en el expediente no desvirtúan "los hechos y fundamentos de la reclamación".

10. Con fecha 25 de noviembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los argumentos expuestos en los informes incorporados al expediente.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de diciembre 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), en relación con lo establecido en el artículo 31.1.a), 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 10 de diciembre de 2013, habiendo sido dada de alta la paciente en el Servicio de Neurocirugía del hospital en el que fue intervenida para la extirpación del meningioma el 1 de marzo de 2013, por lo que, con independencia de la rehabilitación seguida con posterioridad, 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, y por lo que se refiere a los informes de los servicios intervinientes, observamos su falta de pronunciamiento respecto de alguna de las cuestiones planteadas en la reclamación. Singularmente, nada señalan respecto a la velocidad de desarrollo del tumor, las alternativas de tratamiento existentes o el impacto del retraso diagnóstico en el mismo; aspectos relacionados entre sí y determinantes para la apreciación, en su caso, de la pérdida de oportunidad. Sin embargo, tal y como manifestaremos en la consideración sexta, el contenido del informe jurídico obrante en el expediente, en cuanto que incluye conclusiones médicas con la debida indicación de su procedencia y ha sido aceptado por las partes, suple tales carencias y proporciona elementos de juicio suficientes para emitir nuestro dictamen.

Por último, 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños instada por una paciente que reprocha la asistencia recibida por parte del servicio público sanitario, a la que atribuye un retraso en el diagnóstico de una tumoración.

En la cuantificación de la indemnización alude a una pluralidad de daños, entre los que cita “lesiones, incapacidad temporal, estancia hospitalaria, perjuicio estético, daños morales, gastos médicos ocasionados, etc.)”.

Resulta acreditado en el expediente que, tras recibir la paciente atención en un hospital público por la sintomatología que presentaba, el diagnóstico certero fue proporcionado por un centro privado, lo que obliga a examinar la incidencia que tuvo en el curso de la enfermedad el retraso en el diagnóstico alegado.

En todo caso, 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, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

En efecto, según doctrina reiterada de este Consejo, 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 -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 señalar 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.

La interesada reprocha la existencia de un retraso en el diagnóstico de una tumoración ("meningioma en ángulo pontocerebeloso izquierdo"), atribuyendo a dicha demora tanto el padecimiento asociado a la presencia del tumor, como la pérdida de oportunidad en el tratamiento, pues podría -según afirma- haberse seguido algún otro menos invasivo que el quirúrgico, al que debió finalmente someterse y que le ha ocasionado diversas secuelas.

Tales argumentos, sin embargo, no se sustentan en informes médicos específicos, a excepción del suscrito por el especialista privado en Neurología en el mes de diciembre de 2012 (con anterioridad, por tanto, a la presentación de la reclamación), en el que se efectúa el diagnóstico y se afirma la cirugía como única opción posible atendiendo a las dimensiones del tumor. No obstante, la perjudicada declara, con ocasión del trámite de audiencia, que los documentos obrantes en el expediente, “más concretamente el informe técnico de evaluación (...) y el (...) elaborado por los servicios jurídicos” de la compañía aseguradora, no desvirtúan “los hechos y fundamentos de la reclamación”. Por tanto, en defecto de otros informes, hemos de formar nuestro juicio sobre la base de los aportados al expediente durante la tramitación del procedimiento, a cuyo contenido nada opone la reclamante, quien se refiere a ellos de forma expresa en los términos indicados.

Resulta especialmente relevante, a estos efectos, el segundo de los informes citados (el elaborado por los servicios jurídicos de la compañía aseguradora), por cuanto integra en su contenido las conclusiones alcanzadas en el informe “médico-pericial” emitido por un especialista en Otorrinolaringología y Patología Cervicofacial; conclusiones que, como acabamos de señalar, ninguna parte rebate.

Su importancia radica en dar respuesta a varias cuestiones fundamentales sobre las que ningún otro informe se pronuncia. La primera consiste en afirmar el carácter concluyente de la RMN para la detección de la tumoración, lo que determina la necesidad de establecer si se le ofreció a la paciente su realización de manera oportuna. Al respecto, resulta acreditado en el expediente que los especialistas contemplaron la realización de la misma en el mes de noviembre de 2011, pero no pudo llevarse a cabo por ser la afectada portadora de una prótesis metálica cuya compatibilidad con la práctica de la prueba debía ser objeto de comprobación con anterioridad -medida cuya prudencia no se cuestiona-. En efecto, consta en la historia clínica una anotación, en el mes de noviembre de 2011, de que se solicita “PEA y TAC preferente (no RMN por prótesis metálica en arcada dentaria)”, precisándose al mes siguiente que se encuentra “pendiente de RMN o TAC (preguntará si la

prótesis se puede quitar”). Sobre este extremo, el informe jurídico razona, sin objeción alguna por parte de la reclamante, que “el centro privado pudo diagnosticar esta patología” porque “necesariamente debió informar a dicho centro que su prótesis metálica era de (un) determinado material que sí permitía realizar” una resonancia, afirmándose expresamente -sin que la interesada lo niegue- que “jamás” informó de ello “al servicio de salud, pese a que se le requirió a tal efecto”. De esta aseveración, en modo alguno desmentida por la perjudicada, se infiere que la no realización en la sanidad pública de la prueba que hubiera permitido detectar el tumor que presumiblemente existía ya en el mes de febrero de 2012 (cuando se realiza el TAC) resulta, conforme a los datos disponibles, imputable únicamente a ella.

La propia reclamante señala en su escrito inicial esa fecha (febrero de 2012) como aquella desde la que “al menos” pudo haberse detectado el tumor, debiendo rechazarse, por el motivo que se acaba de exponer, la atribución de la omisión del correcto diagnóstico a la actuación de la sanidad pública. Igualmente, tampoco cabe admitir la afirmación genérica de que el tipo de tumor “se debió observar por los especialistas que la atendieron desde un inicio”, pues, de acuerdo con los elementos de juicio disponibles, no existían motivos para solicitar, con anterioridad al mes de noviembre de 2011, la realización de la prueba concluyente para el diagnóstico.

Así, la historia clínica refleja que en el mes de septiembre de 2010, con ocasión de la primera consulta en el Servicio de Otorrinolaringología por “vértigo” e “hipoacusia”, la sospecha de Ménière convivía con la anotación de “rev. en 3 meses para nuevo estudio; si igual, valorar RMN”. Ello revela que la realización de la prueba se contempló desde el principio, debiendo reseñarse que en las dos revisiones posteriores (diciembre de 2010 y abril de 2011) se consigna la persistencia de la hipoacusia -habiendo desaparecido el “vértigo”- en la primera y la “sensación nauseosa” y la “inestabilidad” en la segunda, encontrándose en esta última consulta la reclamante en estado de gestación. Nada indicaba, en suma, la procedencia de la práctica de la RMN en esos momentos, que sí se prescribe en la consulta del mes de noviembre de 2011 después del parto.

En cuanto a la afirmación de la perjudicada de que “presentaba síntomas de origen neurológico desde un inicio y no se le practicó una exploración neurológica completa” (además de la resonancia, prueba sobre cuya indicación ya nos hemos pronunciado), señala el informe jurídico en la transcripción que efectúa del informe pericial que “con el paso del tiempo se van sumando síntomas neurológicos no justificables por la enfermedad de Ménière”; momento en el que se solicita la consulta en el Servicio de Neurología (noviembre de 2012). Por tanto, y en sintonía con lo indicado por el Servicio de Otorrinolaringología, los síntomas neurológicos existentes con anterioridad a ese momento -“parestesias” y “cefalea”- no resultaban determinantes de la sospecha de tumoración, por lo que no estaba indicada la derivación. En todo caso, dado que la prueba clave era la RMN y esta sí se planteó con anterioridad, la derivación a la consulta de Neurología no ha incidido, en sí misma, en el retraso diagnóstico.

La interesada afirma que en el caso de haberse anticipado el diagnóstico podría haber recibido un tratamiento alternativo y distinto al quirúrgico, para lo que parece basarse en el informe que aporta, emitido por un especialista privado en Neurología y relativo al diagnóstico del tumor en el que se sostiene que “la única opción terapéutica con el tamaño actual de la lesión es la cirugía”. Al respecto, el informe jurídico mencionado anteriormente incluye en su transcripción del pericial la afirmación de que “el tratamiento quirúrgico es el indicado para estas tumoraciones”. Ninguno ilustra, en cambio, sobre las alternativas terapéuticas y el momento en el que hubieran sido viables, lo que impide entender acreditado que el momento en el que fue posible el diagnóstico mediante la realización de una prueba específica (febrero de 2012) el tamaño del tumor hubiera permitido otro abordaje distinto a la cirugía. En este sentido, resultan determinantes las manifestaciones del especialista citado en el informe jurídico al manifestar que, dado ese “lento” desarrollo, no considera “que el retraso en el diagnóstico haya tenido un impacto significativo en el resultado del tratamiento”, y, por ende, en las secuelas que a consecuencia del mismo debió soportar la paciente.

En suma, los informes técnicos citados coinciden en apreciar una actuación conforme con la *lex artis*, por lo que solo cabe concluir que se actuó con la diligencia exigible, sin que resulte atribuible al servicio público sanitario la omisión de un diagnóstico precoz, respecto del cual tampoco se ha acreditado que hubiera alterado el devenir del grave proceso que la paciente padecía.

Por tanto, al no haber acreditado la interesada la pérdida de oportunidad terapéutica que reprocha al servicio público sanitario, y al no concurrir nexo causal entre los daños alegados (el padecimiento de la sintomatología inherente a la tumoración y las secuelas derivadas de la intervención a la que hubo de someterse para su curación) y el servicio público sanitario, no cabe estimar la responsabilidad patrimonial que se pretende, lo que 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.