

Expediente Núm. 44/2015
Dictamen Núm. 69/2015

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 9 de abril 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 febrero de 2015 -registrada de entrada el día 5 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el daño moral sufrido como consecuencia del fallecimiento de su madre y esposa, respectivamente, que imputan al mal funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de junio de 2014, las hijas y el viudo de la finada presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño derivado del fallecimiento que achacan a la asistencia recibida en un centro sanitario de la red pública.

Relatan que el día 4 de junio de 2013 se produjo el óbito por el que se reclama a “consecuencia de los reiterados errores médicos de esta Administración”, y “en especial” de los doctores que identifican. Explican que la paciente “acudió al Centro de Salud con problemas de estómago y se le realiza el siguiente tratamiento y diagnóstico erróneo:/26-03-2013. Acude al médico por problemas de incontinencia urinaria. Se le prescribe Vesicare 5 mg (...) y se le remite prueba de orina a laboratorio (...). 09-04-2013. Cultivo negativo./ 15-04-2013 (...). Vuelve al Centro de Salud por las mismas dolencias de incontinencia y dolor estomacal y es tratada por (otro facultativo). Allí le advierte (la paciente) que ha tenido que dejar el tratamiento (...) porque le sentaba mal y además no mejoraba su incontinencia, a la vez que se le detecta una obesidad importante abdominal que se entiende como prolapso vesico-uterino. Tal como consta en dicho informe, el doctor (...) le informa (...) `que su obesidad y el cistocele son las causas de su incontinencia y desecha opción quirúrgica´./ Es decir (...), le hace un diagnóstico a simple vista y no toma medidas, a pesar de la reiterada queja de dolor (...). 18-04-2013. A la vista del nulo caso que le ha efectuado el doctor (...) y los dolores que sufría (...), acude de nuevo al Centro de Salud con dolor abdominal y sensación de empacho, de forma que cuando come tiene náuseas y vomita. El médico se limita a prescribirle Levogastrol 25 mg (...) y Monolitum Flas 30 mg (...). 20-05-2013. (La paciente), a la vista de los intensos dolores que seguía padeciendo, acude de nuevo al Centro de Salud (...), donde le atiende otro médico (...) que actúa de forma totalmente distinta al anterior”, pese a que “los síntomas (...) eran los mismos (...), es decir, dolor abdominal, náuseas y vómitos tras la ingesta de sólido y en ocasiones líquidos. Por tal motivo, este doctor solicita valoración urgente, lo que nunca hicieron los doctores anteriores./ 22-05-2013. (La paciente) ingresa en el Hospital “X”, con masa abdominal carcinoma ovárico./ El día 04-06-2013 se produce el fallecimiento (...) a causa de un cáncer de ovario estadio IV y fallo multiorgánico que no fue detectado por los médicos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Afirman que "a causa de estos errores médicos no se detectó el problema real de (la paciente), a quien simplemente se le recetaban pastillas para mandarla a casa sin atención real alguna, a pesar de que acudía reiteradamente al Centro de Salud aquejada de síntomas de dolores abdominales./ Esta falta de atención cambió el 20 de mayo de 2013 cuando tuvieron la ocasión de ser atendidos por primera vez por el doctor (que identifica), quien al observar los síntomas se dio cuenta de la gravedad de la situación médica y solicitó atención urgente (...), lo que no hicieron los anteriores". Manifiestan, seguidamente, que "esa dejadez de los profesionales" y "la falta de aplicación de medios médicos" acabaron "provocando su muerte, ya que si hubiese sido atendida y se le hubiese detectado a tiempo su enfermedad podría haberse atajado (...) y no se hubiese provocado su fallecimiento o, al menos, haber prorrogado más años su vida".

Por el daño moral sufrido, solicitan los reclamantes una indemnización cuyo importe total asciende a ciento cuarenta y tres mil trescientos sesenta y tres euros con noventa céntimos (143.363,90 €), de los cuales 86.018,34 € corresponderían al marido, 47.787,97 € a la hija mayor con dependencia de la madre y minusvalía psíquica y 9.557,59 € a la otra hija mayor. Asimismo demandan la "inhabilitación profesional" de los doctores que identifican.

Al escrito adjuntan una copia, entre otros, de los siguientes documentos:
a) Certificación literal de fallecimiento. b) Inscripción en el Registro Civil del matrimonio y del nacimiento de las hijas. c) Historia clínica de la paciente en el centro de salud. d) Informe de alta por exitus del Servicio de Oncología Médica del Hospital "Y" de 4 de junio de 2013.

2. El día 18 de junio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante oficio de 20 de junio de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a las Gerencias del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica de la fallecida y un informe de los Servicios intervinientes (Obstetricia y Ginecología del Hospital "X" y los facultativos del Centro de Salud a los que se refiere la reclamación) sobre los hechos objeto de pretensión indemnizatoria.

4. Con fecha 18 de julio de 2014, el Director Económico y de Recursos Humanos del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe librado por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital "X", así como los emitidos por los facultativos de Atención Primaria a los que se dirige el reproche de los perjudicados.

En el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital "X" el 17 de julio de 2014 se indica que la paciente "ingresa en el S.º M. Interna tras pasar por Urgencias el día 20-05-2013. El día 22-05-2013 se le realiza prueba radiológica TAC que informa de gran masa abdominal, posiblemente dependiente de ovario con carcinomatosis. Medicina Interna solicita una interconsulta a Ginecología y, tras ser atendida, se decide el traslado a la planta de hospitalización de Ginecología el día 24-05-2013 para continuar estudios y valorar posible tratamiento./ Durante su estancia en nuestra planta de hospitalización se realizan distintas pruebas diagnósticas y analíticas, como marcadores tumorales, bioquímica, hemograma y punción pleural. Como resultado de todas ellas se confirma carcinomatosis peritoneal generalizada con derrame pleural izquierdo sintomático. Su evolución clínica es muy desfavorable, presentando un cuadro disneico progresivo que precisa punción pleural y drenaje continuo. Ante el diagnóstico cierto de carcinomatosis peritoneal generalizada de probable origen ovárico estadio IV, con derrame pleural, no susceptible de tratamiento quirúrgico y muy mala evolución clínica, se plantea la única vía terapéutica antineoplásica posible, que es la quimioterapia. Para lo cual nos ponemos en

contacto con el S.º de Oncología Médica” del Hospital “Y” “para la valoración de su posible tratamiento./ Se gestiona cita en dicha consulta (...) para el día 30-05-2013, pero ante su mal estado general se pospone para tres días después en un último intento de tratamiento quimioterápico”. El traslado al Hospital “Y”, “mediante ambulancia asistida, se realiza el 03-05-2013./ Estos son los últimos datos que constan en la historia informática de la paciente./ De estos hechos se deduce que (...) ha sufrido un proceso neoplásico silente hasta la aparición de la sintomatología que le ha llevado a consultar y finalmente diagnosticar una carcinomatosis generalizada con metástasis pleurales de posible origen ovárico, en estado tan avanzado que no ha permitido la instauración de tratamiento alguno excepto el paliativo./ Dado el estadio en que se encontraba la paciente y la virulencia de su proceso neoplásico, es altamente probable que la evolución hubiera sido prácticamente la misma aunque hubiera acudido a este centro hospitalario uno o dos meses antes”.

En el informe del facultativo de Atención Primaria que atendió a la paciente los días 15 y 18 de abril de 2013 se reseña que cuando la ve el 15 de abril de 2013 el “único motivo de consulta” es “la presencia de una incontinencia urinaria de esfuerzo a primera hora de la mañana tras levantarse de la cama, siendo el resto del día continente. Dicha sintomatología ya había sido referida anteriormente al que hasta entonces había sido su médico de Familia, que le solicitó un cultivo de orina (con resultado negativo) y le prescribió tratamiento farmacológico con Vesicare (...) el día 26-03-2013./ La paciente había dejado de tomar el tratamiento aduciendo que le sentaba mal y que no era eficaz con su síntoma de incontinencia./ En la exploración física (...) presentaba una obesidad importante con un abdomen globuloso, de dificultosa valoración a la palpación, y un prolapso vesico-uterino con las maniobras de Valsalva en decúbito supino./ Establecí como causas más plausibles de su incontinencia de esfuerzo la obesidad importante y la presencia de cistocele, comentándole la posibilidad de un tratamiento quirúrgico sobre el suelo pélvico que podría mejorar su síntoma. La paciente desechó tal posibilidad./ Tres días más tarde (...) acude de nuevo con un motivo de consulta diferente, refiriendo

síntomas de dolor abdominal leve, sensación de `empacho` en epigastrio tras comidas, acompañado de sensación nauseosa. No relataba alteración en su ritmo intestinal ni en sus heces, ni tampoco vómitos./ Presentaba un buen estado general, sin fiebre. Refirió la toma frecuente de antiinflamatorios no esteroideos para su gonartrosis (...). Ante este nuevo cuadro clínico de corta evolución del tracto digestivo alto, que no sugería gravedad o urgencia en esos momentos, se decidió aguardar evolución, recomendándole medidas dietéticas de protección gástrica, reducir la toma de antiinflamatorios no esteroideos (...) y se le pautó tratamiento sintomático, con un inhibidor de la bomba de protones (...) y Levosulpirida (...), recomendándole volver si el cuadro no evolucionaba hacia la mejoría./ La paciente tras esa visita no volvió (...), consultando un mes después (20-05-2013) con otro profesional de este mismo centro de salud”.

Con fecha 15 de julio de 2014 informa el doctor que la atendió en el centro de salud los días 26 de marzo y 9 de abril de 2013. Refiere que el motivo de su primera consulta fue el “empeoramiento de su incontinencia urinaria desde hacía más de un año. Siempre por la mañana y sin dolor ni otra clínica acompañante./ Lo consideré una urgencia miccional y puse tratamiento con Vesicare 5 y pedí un urinocultivo./ Volvió el 9 de abril de 2013 a saber el resultado del cultivo, siendo este negativo, le aconsejé que siguiera con el tratamiento prescrito, tras lo cual no volví a tener contacto con la paciente”.

5. El día 17 de octubre de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que, “según los datos que obran en la historia clínica, las dos primeras veces que acude” a su médico de Atención Primaria (26-03-2013 y 15-04-2013) “la paciente refiere sintomatología relacionada con un problema de incontinencia urinaria que ya padecía desde hacía meses, para el que se pauta el oportuno tratamiento./ Cuando acude el 18-04-2013 refiriendo sintomatología digestiva (dolor abdominal, sensación de empacho, náuseas y vómitos) se pauta tratamiento sintomático para la clínica que presentaba. Es

cierto que estos síntomas también pueden aparecer en los casos de cáncer de ovario (hinchazón abdominal, sensación de peso, distensión abdominal, dispepsia, flatulencia), pero que en absoluto son específicos de este, sino comunes a otras muchísimas patologías./ Es en la consulta del 20-05-2013” cuando el médico de Atención Primaria “aprecia tras la exploración practicada la posible existencia de patología abdominal (...), la remite para valoración” al Hospital “X” y “se le diagnostica cáncer de ovario en estadio IV, que tiene una tasa de supervivencia de un 4,8% a los 5 años (posiblemente mucho menor en el presente caso, dada la diseminación del tumor) (...). Entre la aparición de la primera sintomatología abdominal y el envío de la paciente” al Hospital “X” “solamente transcurrieron 32 días; plazo que no permite asegurar un cambio en el pronóstico y evolución si el diagnóstico de sospecha se hubiese realizado en la consulta del día 18-04-2013”, como señala en su informe el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del referido hospital. Considerando lo anterior, concluye que “no existe nexo causal entre la presunta `demora en el diagnóstico´ alegada por los reclamantes y el fallecimiento de la paciente, sino que este se produjo por la grave enfermedad” que padecía y que “no presentó sintomatología hasta que (...) estaba completamente diseminada, no pudiendo adoptarse las medidas terapéuticas habituales en estos casos, sino solamente un tratamiento paliativo”, por lo que entiende que la reclamación ha de ser desestimada.

6. Mediante escritos de 20 de octubre 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.

7. Con fecha 28 de noviembre de 2014, y a instancia de la compañía aseguradora, emite informe un Licenciado en Medicina y perito médico de los seguros. En él refiere que “el 70% de las pacientes con cáncer ovárico son diagnosticadas cuando el proceso ya se ha extendido fuera de la pelvis menor.

La aparición de dolor y distensión abdominal, así como síntomas urinarios, suele indicar una fase avanzada del proceso. El cáncer de ovario circunscrito suele ser asintomático. Sin embargo, el aumento progresivo del tamaño de un tumor ovárico circunscrito puede producir polaquiuria o estreñimiento y, en raras ocasiones, la torsión de una tumoración ovárica provoca dolor abdominal agudo o un abdomen agudo quirúrgico. A diferencia del cáncer endometrial o de cuello uterino es raro que el cáncer de ovario produzca en forma temprana hemorragia o secreción vaginal. Es frecuente que el cáncer de ovario se diagnostique precozmente cuando en una exploración ginecológica sistemática se palpa una tumoración anexial asintomática o como un descubrimiento incidental en una cirugía por otra causa”.

Afirma que en el caso examinado la actuación médica en las consultas de 26 de marzo y 15 y 18 de abril de 2013 es “correcta”, pues “ante la incontinencia se intenta un tratamiento médico que la paciente decide no seguir y ante ello se explica la influencia de la obesidad en la paciente”, ya que “tanto la edad como la obesidad son dos causas bien conocidas de incontinencia urinaria”, y “opciones quirúrgicas./ Posteriormente se consulta por una clínica diferente, inespecífica y sin signos de gravedad ni urgencia, y se instaura el tratamiento con medicamentos de primera línea para las alteraciones de la digestión./ Es el día 20-05-2013, un mes después, cuando vuelve a consulta, cuando se solicita valoración urgente. Hay que tener en cuenta que los pacientes en estadios avanzados de cualquier cáncer pueden padecer importante pérdida de peso; de hecho, en determinados casos, una pérdida importante de peso asociada a otra sintomatología puede ser una sospecha de cáncer./ La informada refiere en el hospital pérdida de peso no cuantificada. Es posible que la pérdida de peso, debida probablemente tanto al propio cáncer en estadio avanzado como a la pérdida de apetito y náuseas, facilitara el hecho de poder palpar una masa en la exploración abdominal./ En este momento hay ya una extensión tanto a peritoneo como a pleura, la enfermedad está muy extendida, en su última fase./ Así pues no había signos de alarma en las visitas de marzo y abril que hicieran sospechar la existencia de cáncer, se dio un

tratamiento sintomático de primera línea adecuado a los signos y síntomas de la paciente. Pero incluso en el caso de que se hubiera detectado el cáncer 1 ó 2 meses antes, dado el estado que presentaba la paciente el día 20-05-2013, no es esperable que el desenlace hubiera sido diferente, puesto que los síntomas demuestran que la enfermedad estaba ya diseminada./ Como en el 70% de los casos, en el diagnóstico el cáncer estaba ya extendido, tratándose de un proceso silente y, además posiblemente, parcialmente enmascarado por la obesidad de la paciente”.

8. También a instancias de la entidad aseguradora, con la misma fecha emite informe un gabinete jurídico privado. En él se concluye que “la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido diligente y conforme a la *lex artis* y al estado actual de la ciencia médica”, y que “no existe nexo causal entre el pretendido retraso en el diagnóstico y el fallecimiento de la paciente”, por lo que “no procede otorgar indemnización a los reclamantes”.

9. Mediante oficio notificado a los perjudicados el 22 de diciembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

10. Con fecha 12 de enero de 2015, una de las reclamantes presenta en una oficina de correos un escrito en el que se ratifica en “todas las peticiones efectuadas por mí y los dos reclamantes más”.

11. El día 21 de enero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, argumentando que “la paciente fue tratada de acuerdo con la sintomatología que en cada momento presentaba y que no revestía signos de gravedad. El fallecimiento se produjo por la gran diseminación que el carcinoma de ovario presentaba en el momento del diagnóstico, que hasta ese momento había evolucionado de manera silente. Un

diagnóstico realizado 1 ó 2 meses antes no habría variado el pronóstico”, por lo que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de febrero de 2015, esa Presidencia 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de junio de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la paciente- el día 4 de junio de 2013, 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.- Los reclamantes fundamentan su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, a la que imputan un error diagnóstico, con la consiguiente pérdida de oportunidad, al no haber detectado los facultativos de Atención Primaria que atendieron a la paciente los días 26 de marzo y 9, 15 y 18 de abril de 2013 ningún signo de alarma del carcinoma ovárico que padecía y que le produjo la muerte el 4 de junio de 2013.

Acreditado el óbito, cabe presumir que los perjudicados, por su cercano parentesco, han sufrido el daño moral cuyo resarcimiento pretenden.

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 sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que los interesados no tuvieran 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 los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -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 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*.

La corrección de un concreto diagnóstico debe enjuiciarse en función de los medios y técnicas disponibles empleados y a la vista de la sintomatología

que presenta el paciente. Este Consejo viene señalando reiteradamente que la obligación de medios que integra la *lex artis* en la fase de diagnóstico no puede establecerse con abstracción de los signos clínicos manifestados. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, siempre en atención a las dolencias del paciente y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento, sin que la correcta praxis médica ampare la diagnosis de la enfermedad en ausencia de signos clínicos típicos, o la realización indiscriminada de pruebas para alcanzar un diagnóstico indubitado.

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 caso, el reproche que se dirige a la Administración sanitaria se centra en la existencia de un error diagnóstico por parte los facultativos que atendieron a la madre y esposa de los reclamantes, a los que recriminan una supuesta “dejadez” y “falta de aplicación de medios médicos” en las consultas efectuadas los días 26 de marzo y 9, 15 y 18 de abril de 2013, anudando causalmente el óbito producido el 4 de junio de ese mismo año a tal forma de proceder.

Dicho reproche aparece desprovisto de apoyo probatorio en informe pericial alguno que lo avale, quedando de este modo reducido a la mera expresión de una opinión personal por parte de los interesados. Esta carencia, debida a quien incumbe la carga de la prueba del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, y cuya existencia es inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración, resulta de por sí suficiente para rechazar la reclamación planteada.

En el supuesto que se somete a nuestra consideración todos los informes periciales incorporados al expediente, tanto los elaborados por el servicio

afectado como el informe técnico de evaluación y el emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, únicos de los que dispone este Consejo Consultivo y sobre cuya base ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis*, son coincidentes en orden a considerar que la inicial actitud expectante de los facultativos de Atención Primaria se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

En efecto, los autores de los informes obrantes en el expediente están de acuerdo al señalar que los síntomas inicialmente expresados por la paciente a los médicos que la asistieron -incontinencia urinaria de esfuerzo al levantarse por las mañanas en las consultas de los días 26 de marzo, 9 y 15 de abril de 2013, y "dolor abdominal leve" con "sensación de empacho, de forma que cuando come tiene náuseas y vomita", sin alteración del ritmo intestinal, en la consulta del día 18 de abril de 2013- eran lo suficientemente inespecíficos como para no revelar signos que pudieran orientarles hacia patologías diferentes de las diagnosticadas. Al contrario, la edad de la paciente, su obesidad y el prolapso vesico-uterino apreciado en la exploración explicaban perfectamente la incontinencia urinaria por la que había consultado las tres primeras veces en que acudió al centro de salud. Del mismo modo, la toma frecuente de antiinflamatorios podía justificar las molestias abdominales leves que refería en la consulta del día 18 de abril de 2013, las cuales, al no sugerir gravedad o urgencia, se trataron con medicación sintomática y recomendación de medidas dietéticas de protección gástrica y reducción de la ingesta de antiinflamatorios, aconsejándole el facultativo volver si la evolución no era favorable. Cuando la paciente acude nuevamente al centro de salud ha transcurrido más de un mes desde la última consulta, la atiende un facultativo distinto y el cuadro que presenta es diferente, según consta en las anotaciones de la hoja de episodios, pues tiene "desde hace días dolor abdominal (...), vómitos tras la ingesta de sólidos y en ocasiones líquidos", así como estreñimiento, presentando un abdomen de "difícil valoración" al estar "muy globuloso y distendido", con "discreta defensa abdominal en hipocondrio y vacío izdos."; signos que alertan

entonces al facultativo, siendo remitida al hospital en el que se le diagnostica el tumor.

La forma de desenvolverse los hechos evidencia, según explica el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología en su informe de 17 de julio de 2014, que la paciente sufrió un proceso neoplásico silente y de gran virulencia cuya evolución habría sido la misma de haberse detectado el tumor uno o dos meses antes. Esta es, por otra parte, la forma habitual de presentación de los carcinomas ováricos, que, a tenor del informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora, suelen ser asintomáticos y por eso se diagnostican cuando se encuentran ya en fases avanzadas en el 70% de los casos.

Por tanto, no puede afirmarse que se haya producido una pérdida de oportunidad terapéutica, ni mucho menos imputar al servicio público sanitario el resultado lesivo, por lo que la ausencia de concurrencia de nexo causal impide la estimación de la solicitud indemnizatoria formulada.

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.