

Expediente Núm. 46/2016
Dictamen Núm. 77/2016

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 31 de marzo de 2016, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de febrero de 2016 -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 padre como consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de junio de 2015, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a “la Dirección Provincial del Servicio de Salud del Principado de Asturias”, por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su padre debido a un carcinoma de páncreas.

Exponen que el 18 de octubre de 2013 su padre acudió al Servicio de Urgencias del Hospital "X" al presentar "dolor en epigastrio que irradiaba a hipocondrio". Se le realiza analítica, electrocardiograma y radiografía de abdomen "que resultan dentro de la normalidad, y se le diagnostica una epigastralgia", dándosele de alta.

Manifiestan que el día 5 de noviembre de 2013 su médico de Atención Primaria le solicita una colonoscopia por "estreñimiento de más de 1 año de evolución", y que, realizada dicha prueba el 6 de marzo de 2014, se aprecian en ella "pólipos adenomatosos y divertículos aislados en colon sigmoide".

Señalan que el 21 de marzo de 2014, acude de nuevo al médico por haber "perdido cerca de 10 kilos en 4-5 meses; aun cuando come con apetito, (...), tiene astenia", y se le pide una radiografía de tórax. Como "no mejoraba de sus dolores" el 24 de abril de 2014 "acude nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital "X", por presentar "dolor dorsal que irradia a abdomen de 2 meses de evolución", realizándosele una "Rx dorsal y una analítica que resultan totalmente normales", y se le diagnostica "dorsalgia". El 12 de mayo de 2014 tiene que volver al Servicio de Urgencias por "dolor costal bilateral e infraumbilical", practicándose una analítica y una Rx que son normales, y es diagnosticado de una lumbalgia y una leve flebitis a nivel de MII, dándosele de alta.

Indican que el 28 de mayo de 2014 acude otra vez al médico de Atención Primaria que, tras informarle del resultado normal de la colonoscopia realizada, le solicita consulta con Cirugía General. Con fecha 2 de junio de 2014 acude al Servicio de Urgencias del Hospital "Y", donde le realizan una "Rx y una analítica en la que se observan alteraciones de las pruebas de función hepática y se determina la presencia de un dolor abdominal, solicitándosele una consulta preferente con Medicina Interna".

Reseñan que el 3 de junio de 2014 "es valorado por su médico de Atención Primaria, el cual, ante el dolor abdominal y síndrome general que presentaba, y la exploración clínica realizada" en el Hospital "Y", "decide

derivarlo al Servicio de Urgencias del Hospital "Z", donde se le efectúa un estudio analítico de sangre donde existen en su totalidad un conjunto de cifras alteradas, quedando ingresado en observación para realizarle más pruebas". Precisan que el 4 de junio de 2014 se le efectúa un TAC en el que se le detectan "múltiples lesiones hepáticas compatibles con metástasis, con abundante ascitis y carcinomatosis peritoneal, lesión de aspecto quístico/necrótico que afecta al cuerpo/cola pancreática. Área parcheada que afecta al lóbulo superior pulmonar derecho sugestivo de proceso inflamatorio/infeccioso en evolución". Añaden que el 6 de junio de 2014 "se le efectúa una punción aspiración (PAAF) a nivel hepático" que evidencia "metástasis de adenocarcinoma compatible con primario de páncreas./ Asimismo, la citología del líquido ascítico practicada en esa misma fecha es informada por Anatomía Patológica de metástasis de adenocarcinoma compatible con primario de páncreas". Se le diagnostica entonces una "neoplasia de páncreas extensa con afectación hepática y peritoneal, planteándose en un inicio tratamiento con quimioterapia, el cual no se llega a aplicar", pues el paciente fallece el 22 de junio de 2014 "al no poder superar las complicaciones derivadas de su neoplasia".

Sostienen que, pese a que su padre "acudió en numerosas ocasiones al Hospital "Z" y al Hospital "X", en unas (...) por su cuenta y (en) otras derivado por su médico de cabecera, por los síntomas que presentaba, los cuales eran plenamente compatibles con una neoplasia de páncreas, la atención médica dispensada al mismo, tanto en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" como en el Servicio de Urgencias del Hospital "Z", fue incorrecta, pues no (se) estableció un diagnóstico preciso del proceso patológico, siendo esto debido a una deficiente realización de anamnesis por parte de los facultativos que le atendieron; sin que se ordenaran y realizaran las pruebas complementarias ajustadas a los síntomas que presentaba, como hubieran sido una ecografía abdominal o un TAC abdominal que hubieran determinado el diagnóstico precoz de la patología./ De haberse diagnosticado precozmente el cáncer que (...)

presentaba cuando acudió al Servicio de Urgencias del Hospital "X" en fecha 18 de octubre del año 2013, y haberse puesto en marcha con diligencia el tratamiento con quimioterapia, es probable que no hubiera presentado una recidiva masiva de dicho carcinoma que le causó la muerte". Entienden que "el error de diagnóstico y la ausencia de tratamiento específico dio lugar al agravamiento de la patología (...) y a su fallecimiento como consecuencia de la misma el día 22 de junio del año 2015" (*sic*).

Los reclamantes consideran que "existió una clara negligencia" por parte de los servicios dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que "prestaron, de forma manifiesta y notoria, tal y como se ha descrito, una asistencia absolutamente inadecuada" a su padre.

Solicitan una indemnización "en la cuantía que corresponda conforme a derecho".

Adjuntan los certificados de nacimiento correspondientes en los que figura el fallecido como padre de los mismos.

2. El día 23 de junio de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias remite copia de la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

3. Mediante escrito de 9 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los reclamantes la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -26 de junio de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, les requiere para que procedan a la cuantificación económica del daño sufrido.

4. El día 10 de julio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica existente en el Hospital "Y"; a la Gerencia del Área Sanitaria V un informe del médico de Atención Primaria y del Servicio de Urgencias del Hospital "X" en relación con el contenido de la reclamación, así como una copia de las historias clínicas de Atención Primaria y Especializada, y a la Fundación Hospital "Z" un informe de los Servicios que prestaron asistencia al perjudicado -Urgencias y Cirugía General-, así como una copia de la historia clínica.

Mediante oficio de 22 de julio de 2015, el Gerente de la Fundación Hospital "Z" remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y el informe elaborado por el Coordinador del Servicio de Urgencias el día 21 de ese mismo mes.

Se relata en este último la asistencia que se le dispensó a partir del día 3 de junio de 2014, consignándose que "hacía unas 24 h había sido visto en el (Hospital "Y") con una Rx (...) informada como normal y una analítica con una leucocitosis no significativa, por lo que en Urgencias del Hospital "Z" se consideró todos estos hallazgos como agudos, no en relación con la evolución de 3 meses". Se le diagnostica una "neumonía en segmento superior de LI con clínica atípica (...). Hepatopatía y ascitis no conocida y probable hallazgo casual (...). Síndrome general de más de 3 meses de evolución secundario a los diagnósticos anteriores", e ingresa en Medicina Interna ese mismo día, falleciendo el 22 de junio de 2014.

Reseña que "era la primera vez que acudía a este Servicio de Urgencias por la patología señalada, siendo valorado en ese momento y decidiéndose el ingreso dada su situación clínica (...). Los ingresos previos en este Servicio eran por patologías banales, siendo todos en los meses previos y todos por patología traumatológica (...). El diagnóstico definitivo fue realizado 24 h después por parte del Servicio de Medicina Interna, siendo la situación ya mal pronóstico debido a la extensión del tumor".

5. Con fecha 22 de julio de 2015, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que cuantifican el importe de la indemnización que solicitan en ciento cincuenta mil euros (150.000,00 €), a razón de 25.000,00 € para cada uno de los hijos, “por los perjuicios irrogados, tanto físicos por el fallecimiento como morales y económicos, a consecuencia del negligente actuar de los servicios de salud del Principado de Asturias, y todo ello sin perjuicio de su extensión a cuantos otros daños y menoscabos, tanto materiales como morales, puedan determinarse en el futuro”.

6. El día 27 de julio de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente.

Con la misma fecha, la Gerente del Área Sanitaria V traslada al mencionado Servicio la información facilitada por el médico de Atención Primaria y una copia de la historia clínica obrante en Atención Primaria, del documento presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital “X”, del informe facilitado por la Jefa del Servicio de Urgencias y de la historia clínica del paciente en Atención Especializada.

El médico de Atención Primaria señala, el 22 de julio de 2015, que “los primeros síntomas que se pueden asociar a su enfermedad de base (adenocarcinoma de páncreas) los consulta en octubre-2013 en Urgencias del Hospital ‘Z’, y consistían en un dolor epigástrico que mejoró con Esomeprazol./ El día 05-11-2013 consultó en este centro por un estreñimiento de larga duración, por lo que se le solicitó un análisis general y una colonoscopia. Esta última se realizó en marzo de 2014, y no se encontró patología que motivara sus síntomas. El día 04-04-2014 la exploración física general y abdominal en esta consulta no detectó signos patológicos./ Al mismo tiempo había consultado ya varias veces en los servicios de urgencia por un

dolor dorso-lumbar, por lo que se le había puesto medicación y derivado a la consulta de Traumatología el día 04-04-2014, y estaba pendiente de la realización de una resonancia magnética. También se le solicitó ese mismo día una radiografía de tórax (antecedentes de neumonías, dolor a nivel dorsal) que fue normal./ Al proseguir su tendencia al estreñimiento, haber perdido unos 10 kg de peso y sentir con los esfuerzos al defecar los síntomas de lo que podría ser una hernia o eventración, se le derivó a la consulta de Cirugía el día 28-05-2014./ Los primeros signos de afectación abdominal se detectaron el día 03-06-2014: abdomen distendido con dolor a la palpación y además aportaba análisis hechos en Oviedo en los que se detectaba patrón de colestasis. Por ese motivo se le envió a Urgencias de `Z´, donde quedó ingresado a la espera de diagnóstico”. Añade que “el paciente fue atendido en este centro todas las veces que lo solicitó, ya fuera en consulta o en Urgencias, se le pusieron los tratamientos que se consideraron más adecuados para sus síntomas y se le pidieron las pruebas auxiliares diagnósticas que se consideraron necesarias en cada momento, teniendo en cuenta las actuaciones que se habían hecho en los servicios de urgencia hospitalarios con el fin de no repetir innecesariamente pruebas./ Solo la inespecificidad de los síntomas y la fatal evolución de la enfermedad impidieron que se llegara antes a un diagnóstico, que con poca probabilidad, dado el carácter de tan cruel cáncer, hubiera logrado evitar el desenlace fatal”.

7. Con fecha 16 de septiembre de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “el cáncer de páncreas causa el fallecimiento de más del 98% de los afectados. La resección quirúrgica radical -único tratamiento eficaz de esta enfermedad- solo es posible en 10 a 15% de los pacientes con cáncer pancreático, por lo común personas con un tumor de la cabeza del páncreas en las cuales la ictericia fue el síntoma de presentación, no parece mejorar la supervivencia. Este paciente tenía afectada la cabeza y la cola del páncreas

(además de afectación hepática y peritoneal), y la ictericia apareció días antes del diagnóstico”.

Concluye que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. Los diagnósticos y tratamientos se realizaron en función de la clínica, analítica y radiología que el paciente presentaba en cada momento. El fallecimiento no fue debido a una mala praxis médica, sino a la inespecificidad de los síntomas que en un principio presentaba y al tipo de tumor (...), que aboca a un desenlace fatal en la gran mayoría de los casos”, por lo que considera que la reclamación debe ser desestimada”.

8. Mediante oficio de 25 de septiembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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.

9. Con la misma fecha, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada una copia del informe técnico de evaluación a la Gerencia del Hospital “Z” para que efectúe las alegaciones que estime pertinentes y proponga medios de prueba.

10. Obra incorporado al expediente el informe emitido por una asesoría privada, a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias, suscrito el 15 de noviembre de 2015 por un especialista en Cirugía de Aparato Digestivo. En él señala que “los retrasos diagnósticos que concluyen con una pérdida de oportunidad de curación para el paciente son siempre difíciles de justificar, porque cuando ya se sabe el diagnóstico es fácil interpretar todos los síntomas iniciales”. Pone de relieve el “pobre pronóstico del cáncer de cuerpo y cola pancreático, cuyo índice de curaciones es cero y la supervivencia media desde el diagnóstico es de unos 6 meses”. Manifiesta que la reclamación “toma

como pérdida de la oportunidad que no se le llegó a dar la quimioterapia que se le propuso con fines paliativos (...). Los resultados de la quimioterapia paliativa para el cáncer de páncreas en estadio 4 (es decir diseminado y no controlado) solo se aplica a pacientes con muy buen estado general, y aun así con fuertes dudas éticas sobre su aplicación, puesto que no ha demostrado prolongar la vida, y la mejoría de la calidad de vida para ese periodo es muy discutible". Indica que "para el cáncer de páncreas todavía no se ha encontrado una quimioterapia adecuada que complemente los pobres resultados de la cirugía. Además, el cáncer de cuerpo y cola siempre se diagnostica en fases muy avanzadas por la misma idiosincrasia". Añade que "la tasa de mortalidad de cáncer de páncreas de cualquier localización es del 98% (de hecho llevo 41 años de experiencia profesional y en mi vida profesional no he visto curarse a ningún paciente de esta enfermedad). Del cáncer de cuerpo y cola pancreático, independientemente de que se pueda resear (que ya indica que se diagnosticó en fases lo más iniciales posibles), la tasa de curación es de cero en todas las publicaciones./ Los primeros datos inequívocos de que el paciente tenía un síndrome constitucional de etiología orgánica se tuvieron cuando se detectaron las primeras alteraciones analíticas el día 2 de junio, y que eran debidas a las metástasis hepáticas y no al tumor pancreático propiamente dicho. Una vez se detectaron estas alteraciones, que aun siendo muy inespecíficas eran el único dato objetivo hasta entonces, se diagnosticó al paciente en 48 horas".

Concluye que "la actuación de los distintos servicios y médicos implicados en el estudio del síndrome constitucional del paciente (...) se ajusta a la *lex artis*. El diagnóstico de cáncer de cuerpo y cola pancreático es siempre muy conflictivo, por cuanto no da síntomas específicos que permitan un diagnóstico precoz. Lo ocurrido en este caso es lo habitual para esta enfermedad, aun obrando con la mayor diligencia posible".

11. El día 27 de noviembre de 2015, y también a instancias de la compañía aseguradora, emite informe un gabinete jurídico privado. En él se concluye que

“no existe responsabilidad patrimonial del servicio público de salud del Principado de Asturias, al no haber actuación contraria a la *lex artis* (...). No existe tampoco relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente y la actuación médica de este servicio público de salud, siendo el exitus consecuencia propia del cáncer diseminado de páncreas; patología con escasas o nulas posibilidades de supervivencia”.

12. Mediante oficio notificado a los reclamantes el 18 de diciembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 28 de diciembre de 2015, se persona en las dependencias administrativas uno de los interesados y obtiene una copia de la documentación obrante en el expediente hasta ese momento, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 8 de enero de 2016, los reclamantes presentan en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que manifiestan que “ha quedado plenamente acreditado que sí existió una clara negligencia por parte de los servicios” dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que “prestaron, de forma manifiesta y notoria, una asistencia absolutamente inadecuada” al paciente.

Tras reiterar que “existió una insuficiente exploración clínica, al no realizársele las pruebas diagnósticas específicas a los síntomas que padecía”, y que ante la ausencia de diagnóstico se le “privó (...) de la instauración del tratamiento adecuado a su dolencia, que hubiera podido evitar el resultado final del fallecimiento”, subrayan que “el hecho de que se diagnostique cuanto antes un tumor implica más posibilidades de curación o, al menos, de más tiempo de vida, por lo que todo retraso en el tratamiento de un tumor implica un perjuicio directo al paciente”.

13. Con fecha 19 de enero de 2015 (*sic*), el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial e Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “en el presente caso la asistencia prestada al fallecido se adecuó en todo momento a los criterios de la *lex artis ad hoc*, realizándose las pruebas en función de la sintomatología que el paciente presentaba en cada momento. La actuación del servicio público sanitario no guarda relación con el fallecimiento del paciente (...). La inespecificidad de los síntomas que en la gran mayoría de casos se dan en los cánceres de páncreas (...) hacen que sea prácticamente imposible realizar un diagnóstico precoz. El fallecimiento se produjo debido a la propia naturaleza del proceso neoplásico que aboca a un desenlace fatal prácticamente en todos los casos”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de febrero de 2016, 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), 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.

En cuanto a la legitimación pasiva, debe tenerse en cuenta que la asistencia se prestó en diversos centros dependientes del servicio público sanitario y también en un hospital concertado. Por lo que se refiere a este último, este Consejo viene reiterando (entre otros, Dictámenes Núm. 142/2013 y 94/2014) que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado en parte 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 dispensada al perjudicado en el centro hospitalario privado lo ha sido en tanto que beneficiario del sistema sanitario público, y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido. Por tanto, 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 19 de junio de 2015, habiendo tenido lugar el fallecimiento del que trae origen el día 22 de junio de 2014, 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, tanto al hospital concertado que prestó parte de la asistencia como a los reclamantes, 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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que los interesados atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada a su padre en relación con un carcinoma de páncreas.

Consta acreditado en el expediente que al padre de los reclamantes se le diagnosticó un carcinoma de páncreas, y también su fallecimiento el día 22 de junio de 2014 en un centro hospitalario, por lo que debemos reconocer en aquellos un daño moral susceptible de reclamación.

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 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 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*.

Tras el relato de la asistencia que se le dispensó a su padre desde el día 18 de octubre de 2013, los reclamantes reprochan que, pese a que "acudió en numerosas ocasiones al Hospital `Z´ y al Hospital `X´, en unas (...) por su cuenta y (en) otras derivado por su médico de cabecera, por los síntomas que presentaba, los cuales eran plenamente compatibles con una neoplasia de páncreas, la atención médica dispensada al mismo, tanto en el Servicio de Urgencias del Hospital `X´ como en el Servicio de Urgencias del Hospital `Z´,

fue incorrecta, pues no (se) estableció un diagnóstico preciso del proceso patológico, siendo esto debido a una deficiente realización de anamnesis por parte de los facultativos que le atendieron; sin que se ordenaran y realizaran las pruebas complementarias ajustadas a los síntomas que presentaba, como hubieran sido una ecografía abdominal o un TAC abdominal que hubieran determinado el diagnóstico precoz de la patología”. Sostienen que, de haberse diagnosticado precozmente el cáncer que (...) presentaba cuando acudió al Servicio de Urgencias del Hospital `X` en fecha 18 de octubre del año 2013, y haberse puesto en marcha con diligencia el tratamiento con quimioterapia, es probable que no hubiera presentado una recidiva masiva de dicho carcinoma que le causó la muerte”. Entienden que “el error de diagnóstico y la ausencia de tratamiento específico dio lugar al agravamiento de la patología (...) y a su fallecimiento como consecuencia de la misma”.

Los reclamantes consideran que “existió una clara negligencia por parte de los servicios” dependientes del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que “prestaron, de forma manifiesta y notoria, tal y como se ha descrito, una asistencia absolutamente inadecuada” a su padre.

Reconocen que el día 18 de octubre de 2013 se le realizó una analítica, un electrocardiograma y una radiografía de abdomen, y que el 6 de marzo de 2014 se le practicó una colonoscopia, efectuándose varias radiografías además en distintas fechas; pruebas todas ellas que arrojaron -como ellos mismos indican- resultados dentro de los parámetros normales.

También admiten que el 4 de junio de 2014 en el Hospital “Y”, y ante la alteración de las pruebas de función hepática observada en la analítica efectuada el 2 de junio de 2014 en dicho centro, se le realiza un TAC en el que se detectan múltiples hallazgos sugestivos de carcinoma, confirmado mediante PAAF el 6 de junio de 2014.

No aportan ningún informe que avale la necesidad de efectuar una ecografía u otro TAC -cuya omisión reprochan- en algún momento del proceso asistencial que se inició el 18 de octubre de 2013, y durante el cual los

resultados de todas las pruebas practicadas fueron normales hasta junio de 2014.

Tanto el informe emitido por el médico de Atención Primaria como el informe técnico de evaluación se refieren a la inespecificidad de los síntomas que en un principio presentaba el paciente, así como a la crueldad del padecimiento con escasas, más bien nulas, posibilidades de curación.

En el mismo sentido, el especialista en Cirugía de Aparato Digestivo alude a las dificultades de diagnóstico del cáncer de cuerpo y cola pancreático, como el que padecía el paciente. Sostiene que es siempre muy conflictivo porque no da síntomas específicos que permitan un diagnóstico más precoz que el establecido en el caso. En efecto, según resulta del examen del expediente, y así lo pone de manifiesto este facultativo, el diagnóstico se estableció en 48 horas. No se puede exigir mayor antelación, pues las pruebas realizadas con anterioridad arrojaban resultados normales, y los interesados no aportan prueba de error en la apreciación de las mismas.

Dicho especialista coincide en el pobre pronóstico del cáncer de cuerpo y cola pancreático, "cuyo índice de curaciones es cero y la supervivencia media desde el diagnóstico es de unos 6 meses". También señala que la quimioterapia paliativa para el cáncer de páncreas en estadio 4, es decir diseminado y no controlado, como el que sufría el padre de los interesados, "solo se aplica a pacientes con muy buen estado general, y aún así con fuertes dudas éticas sobre su aplicación, puesto que no ha demostrado prolongar la vida, y la mejoría de la calidad de vida para ese periodo es muy discutible". Añade que "la tasa de mortalidad de cáncer de páncreas de cualquier localización es del 98%", poniendo de manifiesto que lleva 41 años de experiencia profesional y "no he visto curarse a ningún paciente de esta enfermedad". Por último, reseña que del cáncer de cuerpo y cola pancreático, "independientemente de que se pueda resear (que ya indica que se diagnosticó en fases lo más iniciales posibles), la tasa de curación es de cero en todas las publicaciones".

En definitiva, todos los informes emitidos en el caso avalan la asistencia dispensada al paciente, cuyo fallecimiento se debió a la enfermedad que padecía, y de los mismos se puede concluir que el diagnóstico fue todo lo precoz que permitió la inespecificidad de los síntomas.

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.