

Expediente Núm. 238/2016
Dictamen Núm. 220/2016

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 celebrada el día 29 de septiembre de 2016, 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 9 de septiembre de 2016 -registrada de entrada el día 16 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 un familiar como consecuencia del retraso diagnóstico de un carcinoma en la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de marzo de 2015, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, que atribuyen a la actuación del servicio público sanitario.

Exponen que su familiar “comenzó a tener dolores abdominales en octubre del año 2012, motivo por el cual ingresó en el Servicio de Urgencias en fecha 23 de octubre de 2012./ Los episodios de dolor cólico biliar que remitía la paciente fueron motivo de sucesivas consultas médicas tras aquel ingreso, que dieron lugar a la realización de una ecografía de abdomen el 15 de noviembre de 2012. En dicha prueba se detecta en el páncreas una formación anecogénica que fue interpretada (...) como “probablemente un quiste de 220,3 mm de diámetro mayor”; además se apreciaba “a nivel del riñón izquierdo un pseudo nódulo de unos 46,6 mm de diámetro mayor y vascularizado a realizar diagnóstico diferencial con proceso tumoral”.

El 5 de marzo de 2013 “nada menos que 5 meses después” se realizó un TAC abdominal en el que “no se han reflejado hallazgos significativos en riñones, glándulas suprarrenales y el páncreas, pero que por razones técnicas no se había podido completar el estudio en una fase retardada, por lo que se recomendaba la repetición”. En ese momento “los dolores, cólicos y malestar eran eventualmente cada vez más frecuentes”; sin embargo, “aquella prueba nunca se volvió a realizar”, ni se puso a disposición de la paciente “ningún medio clínico ni atención médica (...), incluso bajo el aviso de una prueba fallida”. Afirman que repetir esa prueba “hubiera sido decisivo para las posibilidades de curación”, ya que “el hallazgo de aquella ecografía de noviembre de 2012 indicaba el origen del cáncer que luego se diagnosticaría”.

Tras reseñar que acudió a un centro médico privado en octubre de 2013, donde se le realizó una ecografía y una gastroscopia “sin hallazgos significativos”, manifiestan que continuó con la medicación recetada. Aclaran que el 15 de diciembre de 2013 ingresó “de urgencia” en el Hospital “X” “con fuertes cólicos”, realizándose un TAC abdominal que reveló la existencia “en el páncreas (de) una masa heterogénea de 63 x 33 mm que sugería una tumoración pancreática”. Los informes de los días posteriores confirmaban el diagnóstico y la imposibilidad de intervención quirúrgica debido al tamaño del tumor. Se le indica entonces que “el avanzado estado de la enfermedad solo permitía aplicar un tratamiento paliativo”, con una esperanza de vida de 2 a 3 meses. La paciente recibe el alta el 2 de enero de 2014 con las

recomendaciones de continuar “con el tratamiento habitual, una dieta especial, un seguimiento por su médico de Atención Primaria y (...) la promesa de que sería citada por el Servicio de Oncología” del Hospital “X”.

Posteriormente, “a la vista de la incertidumbre de una fecha futura para acudir a una consulta oncológica, que ya se nos avisó de que no sería muy pronta debido a las fechas estivas en que estaban, con las dudas y las pobres soluciones que se dieron” en el Hospital “X”, “habida cuenta del peligro de muerte en que se encontraba la paciente”, esta acude nuevamente al centro privado. El 7 de enero se le realiza una RM pancreática “para confirmar la imposibilidad de la cirugía y el comienzo del tratamiento de quimioterapia”, precisando los familiares que durante ese plazo no tuvieron “noticias” del referido hospital.

El 14 de enero de 2014 acude, previa citación, al Servicio de Oncología Médica del Hospital “X” y se le ofrecen “varias alternativas terapéuticas, como ‘Abraxane’, aunque por ser un tratamiento experimental no era seguro que se aprobara su aplicación por razones económicas y por supuesto a costa del tiempo de espera que debíamos asumir porque ‘el funcionamiento de la sanidad pública es así’./ Para ese entonces la paciente ya luchaba a contrarreloj contra la enfermedad y (...) había recibido 2 sesiones de quimioterapia en el “Y””, declinando la oferta de ponerse en manos del Hospital “X”, puesto que ya estaba recibiendo tratamiento en el centro privado.

El 24 de febrero de 2014 ingresa de urgencia en el Hospital “X” en estado grave, hasta que el 14 de marzo a “causa de una fase terminal” la trasladan al Hospital “Z”, falleciendo el 17 de marzo de 2014.

Reprochan que “habían pasado 16 meses desde que se detectó aquel quiste en el páncreas, que se ignoró, 12 meses desde la prueba fallida que nunca se repitió y 3 meses desde que finalmente se diagnosticó su patología”.

Sostienen que “el fallecimiento (...) ha sido ocasionado como consecuencia directa de un cáncer de páncreas” cuyo origen “fue detectado en unas pruebas que revelaron un quiste en el páncreas de 220,3 mm en informe de 15 de noviembre de 2012”. Entienden que “hay una infracción de la *lex artis* profesional cuando las pruebas realizadas a razón de aquel hallazgo no se

llevan a cabo en su totalidad por razones técnicas”, omitiéndose “la obligación de realizar nuevas pruebas, así como un seguimiento que concluyera un diagnóstico sobre los claros síntomas que presentaba la paciente (...). Así, el nexo causal” resulta “claro y evidente entre la actuación de la Administración y el resultado de muerte”, existiendo un “funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios, lo que sin duda disminuyó las posibilidades de curación”. Afirman que “la falta de seguimiento y diagnóstico que a todas luces era erróneo (...) impidieron que una enfermedad como la que luego se diagnosticó fuera abordada a tiempo”.

Solicitan una indemnización por importe de ciento cincuenta mil euros (150.000 €) con base en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, debiendo ser “ponderada la gravedad de la actuación sanitaria, y, dado el estado prematuro en que se podía haber abordado una intervención con un diagnóstico acertado, la pérdida de oportunidad”. A su vez, instan el reintegro de “los gastos que han supuesto los tratamientos indispensables aplicados en virtud de la demora de la Administración para aplicar el tratamiento oncológico”, cuyo importe asciende a cuatro mil cuarenta y dos euros con ochenta y seis céntimos (4.042,86 €).

Acompañan los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X”, de 23 de octubre de 2012. b) Informe de “ecografía de abdomen completo sin lateralidad”, de 15 de noviembre de 2012, en el que se detecta en el páncreas una “formación anecogénica, probablemente un quiste de 220,3 mm de diámetro mayor (...), destacando “a nivel del riñón izquierdo un pseudo nódulo de unos 46,6 mm de diámetro mayor y vascularizado a realizar diagnóstico diferencial con proceso tumoral”. c) Informe de un TC abdomino-pélvico, de 5 de marzo de 2013, en el que “no se observan hallazgos significativos” en los “riñones, las glándulas suprarrenales y el páncreas”, pero que “por razones técnicas no se ha podido completar el estudio en una fase retardada, por lo que recomendamos la repetición del mismo para poder valorar de forma adecuada la vejiga”. d) Informe privado de un especialista en Aparato Digestivo, de 24 de octubre de 2013. e) Informe de ecografía de abdomen, de 15 de diciembre de 2013, en la que se observa a

nivel del "ligamento gastrohepático (...) una imagen seudonodular heterogénea de bordes imprecisos, con unos diámetros de 37 x 29 mm, de ejes anteroposterior y transversal respectivamente, con un área quística en su parte más cefálica de 7,5 mm. f) Informe de TAC abdominal, de 18 de diciembre de 2013, en el que se establece la impresión diagnóstica de "tumoración pancreática en cuerpo con probable infiltración venosa./ Alteración en cabeza y proceso uncinado que puede corresponder tanto a proceso inflamatorio como proceso tumoral que condiciona dilatación de la vía biliar intrahepática". Asimismo, en el páncreas "se identifica una masa heterogénea con áreas hiper e hipodensa de 63 x 33 mm". g) Informe del Servicio de Digestivo del Hospital "X", de 2 de enero de 2014, en el que se refleja que la paciente acude a urgencias por "cuadro de pancreatitis aguda e ictericia obstructiva secundaria por pruebas de imagen (ecografía y TC abdominal) a neoplasia de cuerpo de páncreas con contacto con arteria esplénica (<180°) y probable infiltración de la vena esplénica, asociado a desestructuración de cabeza-proceso uncinado (...). Ante los hallazgos descritos, y tras valoración del caso por el S.º de Cirugía General (...), se decide realizar ecoendoscopia con doble punción (...) para completar estudio y seguidamente CPRE para drenaje de vía biliar con colocación de prótesis biliar plástica (...). Posteriormente, y siguiendo recomendaciones del S.º de Endoscopias, recibe antibioterapia profiláctica con ciprofloxacino durante 5 días de tratamiento. Con los resultados histológicos (positivos para adenocarcinoma de ambas punciones) es revalorada por S.º de Cirugía General, que dado el tamaño de la lesión considera que no es subsidiaria de tratamiento quirúrgico (...). Comentado con el S.º de Oncología Médica será citada de forma preferente para valoración de tratamiento. En el momento del alta -2 de enero de 2014- la paciente se encuentra clínicamente estable, afebril y tolerando adecuadamente por vía oral". h) Informe del Servicio de Oncología Médica del Hospital "X", de 15 de enero de 2014, en el que se deja constancia de que, tras informar a la paciente de los protocolos activos de investigación en el Servicio, esta "manifiesta que desea concluir el (tratamiento) paliativo en el (`Y´) y posteriormente seguir en revisiones en este centro hospitalario". Se le recomienda que se ponga en contacto con el

Servicio de Digestivo o que desde el centro privado le gestionen los seguimientos, dado que el Servicio de Oncología Médica no es un Servicio para revisiones. i) Informe del Servicio de Digestivo, de 14 de marzo de 2014, en el que se recoge que la paciente acude a Urgencias el 24 de febrero de ese año "por presentar desde hace 24 horas malestar general, astenia, postración e hiporexia, con molestias abdominales difusas e ictericia sin prurito. No vómitos. No fiebre (...). Ingresa por colangitis aguda con las siguientes incidencias:/ Mala evolución clínica en las primeras horas de hospitalización por cuadro de shock séptico de origen biliar que precisó la administración de noradrenalina (...), realizándose CPRE urgente, visualizándose duodeno desestructurado y estenosis biliar larga tumoral, consiguiendo la colocación de prótesis metálica con aparente buen drenaje. Recibe tratamiento antibiótico de amplio espectro (...) con aislamiento polimicrobiano (...) en repetidos hemocultivos, y se inicia descenso paulatino de corticoterapia. Tras el procedimiento endoscópico presenta disminución de las cifras de bilirrubina confirmando prótesis funcionante, con discreta mejoría clínica. Sin embargo, al 7.º día del ingreso comienza de nuevo con hipotensión mantenida, picos febriles y progresiva postración, con aumento de reactantes de fase aguda y valores de procalcitonina, y repetidos hemocultivos positivos a flora polimicrobiana en el contexto de sepsis. Se realiza TC abdominal que confirma microabscesos hepáticos y neoplasia pancreática necrosada. Se reinstaura tratamiento con aminas (...), manteniendo hipotensión y con progresivo deterioro general. Asimismo disnea de reposo y edemas con clínica compatible con insuficiencia cardíaca con respuesta parcial a diuréticos. Ante la escasa respuesta al tratamiento médico, la evidente progresión tumoral y el mal pronóstico, y tras informar detalladamente de la situación a la familia, se decide de acuerdo con ella continuar con medidas puramente paliativas, para lo que solicita valoración a la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital "Z", que acepta el traslado". j) Certificado de defunción. k) Libro de Familia. l) Facturas abonadas al centro privado desde enero hasta marzo de 2014.

2. Mediante oficio de 23 de marzo de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios. En él consta un registro de salida de la Administración del Principado de Asturias de 26 de marzo de 2015 y un registro de entrada en la misma Administración del día 30 del mismo mes.

3. El día 14 de abril de 2015, la correduría de seguros acusa recibo de la documentación remitida y comunica que ha dado traslado de la reclamación a la compañía aseguradora.

4. Con fecha 20 de abril 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 de la paciente. En ella destacan, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de 23 de octubre de 2012, en el que se reseña que la paciente acude por episodio de vómitos y epigastralgia sin irradiación que no cede con analgesia, siendo diagnosticada de "dolor abdominal en probable relación con cólico biliar no complicado". Se le da de alta pautándole tratamiento médico, eco abdominal de manera ambulatoria y control por su médico de Atención Primaria. b) Hojas de observaciones, evolución y comentarios en las que consta que acude al Servicio de Urología del Hospital "X" el 18 de diciembre de 2012, solicitándose la práctica de un TAC abdomino-pélvico. c) Informe privado de un especialista en Aparato Digestivo, de 24 de octubre de 2013, en el que, tras la realización de ecografía y gastroscopia, se diagnostica a la paciente de "esteatosis hepática./ Exploración gastroscópica normal./ Xantomas en mucosa prepilórica./ Test de helicobacter: negativo". Se informa que "al ser negativo el test de helicobacter no precisa tratamiento antibiótico erradicador", aconsejándosele "Esomeprazol 40 (...). Cidine (...). Pankreoflat". d) Informe de la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital "Z", en el que se refleja que la paciente estuvo ingresada entre el 14 de marzo y el 17 de marzo de 2014, fecha en la que fallece. Se consigna la impresión

diagnóstica de “adenocarcinoma de páncreas localmente avanzado e irresecable con áreas de necrosis./ Colangitis aguda grave secundaria a obstrucción de prótesis biliar./ Sepsis polimicrobiana de origen biliopancreático./ Microabscesos hepáticos. Compresión tumoral de la vena cava inferior”.

5. El día 27 de abril de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los perjudicados la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias -30 de marzo de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

6. Mediante oficio de 1 de junio de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe del Servicio afectado -Digestivo-.

Con fecha 15 de julio de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Jefe de Sección del Aparato Digestivo del Hospital “X” el 14 de julio de 2015. En él afirma que “no existen datos que fundamenten que dicha lesión fuera detectable en el TAC abdominal practicado en marzo de 2013, dado que los inconvenientes técnicos (...) hacen referencia a la evaluación de la vejiga urinaria en fase retardada y no al páncreas, mientras que no existe evidencia de que el tratamiento quimioterápico que fue administrado en un centro privado fuera eficaz (...), debiendo tener en cuenta que el tratamiento de esta patología con carácter curativo es únicamente quirúrgico, lo cual no era posible dadas las características de la lesión, por lo que desgraciadamente la evolución del caso fue extremadamente desfavorable en un muy breve lapso de tiempo, pero entendiendo por mi parte que la actuación efectuada (...) fue la correcta y adecuada, tanto en lo referente al propio Servicio del Aparato Digestivo como al resto de servicios del hospital implicados en la atención de esta paciente”.

7. El día 23 de julio de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe del Servicio de Radiodiagnóstico con el objeto de aclarar diversas cuestiones.

Mediante oficio de 31 de julio de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Radiodiagnóstico el 30 de julio de 2015. En él señala que en la ecografía de abdomen de 15 de noviembre de 2012 “se habla de quiste de 220,3 mm en páncreas y pseudonodular de 46,6 mm en riñón dcho.”, existiendo “un error de transcripción en el quiste del páncreas, siendo su medida real de 20,3 mm, según fotogramas de la exploración./ El pseudonódulo del riñón dcho. de 46,6 mm es real en tamaño y se corresponde con una hipertrofia de columna de Bertin (variante anatómica)”.

En cuanto “al escáner de 5 de marzo de 2013, y ante su pregunta de si las razones técnicas han podido afectar a la ausencia de hallazgos en riñón y páncreas, la respuesta es: sí. El estudio fue realizado con técnica bifásica, quedando enmascarada la lesión del páncreas, por eso el informe es ‘sin hallazgos significativos’ y la imagen del riñón, al ser una variante anatómica, no se describe”.

8. Con fecha 10 de agosto de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él subraya que “en el presente caso, y como así se extrae del informe emitido por el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital ‘X’(…) con fecha 30 de julio de 2015, se ha producido un error diagnóstico en el informe del TAC realizado con fecha 5 de marzo de 2013, el cual fue informado como ‘(…) páncreas sin hallazgos significativos’. Tras una reevaluación de las imágenes correspondientes a dicho TAC por parte del Servicio se ha podido constatar que dicha lesión queda enmascarada como consecuencia de la técnica bifásica empleada”. Añade que “parece claro que de haberse constatado en el mes de marzo de 2013 la existencia de esta patología tumoral se habría posibilitado un abordaje terapéutico diferente, con una clara posibilidad de

intervención quirúrgica, la cual nueve meses más tarde no fue posible dado el tamaño que había adquirido la lesión tumoral, como así fue manifestado por el Servicio de Cirugía General” del Hospital “X”.

Precia que, “aunque parece claro que ha habido una evidente pérdida de oportunidad, conviene tener en cuenta una serie de datos acerca de las estadísticas de supervivencia de pacientes afectados por cáncer de páncreas”. Sobre este extremo figura en el informe una nota a pie de página sobre las posibilidades de supervivencia de los pacientes en función del estadio en que se detecte el cáncer.

Concluye que la reclamación debe ser “estimada, dejando para un momento posterior de la tramitación del expediente administrativo la fijación de la cuantía indemnizatoria”.

9. El día 13 de agosto de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios 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.

10. Mediante escrito de 2 de octubre de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV el informe y el soporte informático del TAC realizado con fecha 5 de marzo de 2013 en el Servicio de Radiodiagnóstico.

El Jefe de Sección del Área de Reclamaciones le comunica, el 9 de octubre de 2015, que el referido informe ya fue puesto a su disposición el 31 de julio de 2015, y que se remite el soporte informático correspondiente.

11. El día 22 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia del referido TAC a la correduría de seguros.

12. A continuación, obra incorporado al expediente el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora el 26 de noviembre de

2015. En él se indica que “de la documentación aportada se deduce que hubo una evolución del tumor cuyo crecimiento, desde marzo de 2013 hasta diciembre de 2013, supuso la imposibilidad de llevar a cabo tratamiento quirúrgico”. Explica que el sistema principal para describir las etapas de los cánceres de páncreas -cuya supervivencia no supera en ningún país el 10% a los 5 años- es el sistema TNM del *American Joint Committee on Cancer*. En aplicación del mismo, el perito de la aseguradora considera “que existió una pérdida de oportunidad del 9%”, puesto que “en la imagen que se observaba ya en la ecografía del 15-10-2012 -una imagen de unos 22 mm- el tumor estaría al menos en el estadio IB”, mientras que “en el TAC de diciembre de 2013 existe ya una probable infiltración vascular que nos llevaría a un estadio III”. Según la tabla incorporada al informe pericial la tasa de supervivencia observada a 5 años para la etapa IB es de un 12%, y para la etapa III de un 3%, por lo que se pasaría “de un 12% al 3%, obteniéndose una pérdida de oportunidad de supervivencia a 5 años del 9%”.

13. Con fecha 17 de febrero de 2016, la Jefa del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por los perjudicados recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta en el expediente que se da cumplimiento a dicho requerimiento el 29 de febrero de 2016.

14. Mediante oficio notificado a los reclamantes el 19 de julio de 2016, 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.

El 5 de agosto de 2016, los interesados presentan un escrito de alegaciones en el que manifiestan que “a la vista del expediente administrativo ha quedado acreditado, y así lo recoge el informe técnico de evaluación, que se

ha producido un error de diagnóstico en el informe realizado con fecha 5 de marzo de 2013, verificando, sin lugar a dudas, que de haberse realizado correctamente la prueba frustrada se hubiera confirmado la existencia del tumor y en consecuencia la intervención quirúrgica en un estadio prematuro; presupuesto necesario para una eventual curación de la enfermedad que a posteriori se desarrollaría fatalmente en la paciente”.

Consideran que no existen dudas “del concurso del nexo causal entre el resultado dañoso de muerte y el error diagnóstico ocurrido en el TAC fallido de marzo de 2013, ocasionado por la imprudencia grave por omisión en la repetición de la prueba”.

Por último, reprochan al Servicio de Salud del Principado de Asturias que habiéndose detectado un quiste de 20,3 mm en noviembre de 2012 dieran de alta a la paciente “porque un visionario decidió que allí no se veía nada”.

15. El día 17 de agosto de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia de las alegaciones formuladas a la correduría de seguros.

16. Con fecha 24 de agosto de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio.

Admite que “se ha producido una pérdida de oportunidad con una evolución del tumor cuyo crecimiento, desde marzo de 2013 hasta diciembre de 2013, supuso la imposibilidad de llevar a cabo tratamiento quirúrgico. El pronóstico del cáncer de páncreas es funesto y su supervivencia no supera el 10% a los 5 años. Las supervivencias a los cinco años para el estadiaje del tumor que presentaba la paciente se sitúa entre el 3 y el 12% (...), obteniéndose una pérdida de oportunidad de supervivencia a cinco años del 9%. Aplicando este porcentaje a la petición indemnizatoria (...), es decir, 154.042,86 €, supondrían 13.863,86 €”.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de septiembre 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en formato digital.

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, y ello tanto en relación con los daños morales que reclaman como consecuencia del fallecimiento de la paciente como con el daño patrimonial consistente en los gastos sanitarios que afrontaron con carácter privado para su tratamiento; en este último caso en su condición de herederos de la fallecida, teniendo en cuenta que tales gastos suponen una disminución del caudal hereditario.

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 16 de marzo de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de su familiar- el día 17 de marzo 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 y propuesta de resolución.

Ahora bien, en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, advertimos los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 136/2016, entre otros, por lo que nos remitimos a las consideraciones allí realizadas.

Asimismo, observamos una indebida paralización del procedimiento en diferentes momentos a lo largo de su tramitación. Así ocurre entre la remisión de una copia del TAC realizado en marzo de 2013 a la correduría de seguros -22 de octubre de 2015- y la petición del expediente administrativo formulada por la Jefa del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias para su traslado al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias -febrero de 2016-, paralizándose nuevamente hasta la comunicación a los interesados de la apertura del trámite de audiencia -julio de 2016-. Esto, unido a la demora en la instrucción del expediente, da lugar a que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ampliamente 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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.

SIXTA.- 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 familiar en

relación con un cáncer de páncreas. Los perjudicados -viudo e hijos de la paciente- solicitan una indemnización por su fallecimiento, que atribuyen a un retraso diagnóstico y a la consecuente pérdida de oportunidad terapéutica. A su vez, instan el abono de los gastos ocasionados en tratamientos médicos privados que juzgaron "indispensables (...) en virtud de la demora de la Administración".

Consta en el expediente que el 18 de diciembre de 2013 se le practicó a la madre y esposa de los reclamantes un TAC abdominal con el diagnóstico de "tumoración pancreática en cuerpo con probable infiltración venosa", así como su fallecimiento el día 17 de marzo de 2014 en un hospital público, por lo que debemos presumir en aquellos un daño moral susceptible de reclamación.

También hay pruebas de la realidad de los gastos que la paciente abonó por la asistencia que le dispensó el hospital privado. Respecto de estos últimos, venimos manifestando en dictámenes precedentes (por todos, Dictamen Núm. 20/2014) que es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En cuanto a los primeros, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina, en su artículo 4.3, las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos sanitarios ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo solo resulta procedente en los "casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital", y "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción". Dicho procedimiento no está sometido al dictamen de este Consejo.

No consta que la petición de reintegro haya sido atendida, de lo que cabe deducir su desestimación presunta, y la Administración ha tramitado el procedimiento de responsabilidad patrimonial también por los gastos ocasionados en la sanidad privada, a lo que los reclamantes no se han opuesto.

La naturaleza subsidiaria de este cauce resarcitorio no obsta a la tramitación de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que se haya incurrido a consecuencia del tratamiento de una enfermedad cuya satisfacción no se ha obtenido por la vía específica, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habrá que analizar, además de su efectividad, si nos hallamos ante un daño antijurídico -en definitiva, un daño que la perjudicada no tenga la obligación de soportar- y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

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 relatar la asistencia que se le dispensó a su familiar desde el día 23 de octubre de 2012, los reclamantes reprochan que “el fallecimiento (...) ha sido ocasionado como consecuencia directa de un cáncer” cuyo origen “fue detectado en unas pruebas que revelaron un quiste en el páncreas de 220,3 mm en informe de 15 de noviembre de 2012”, por lo que entienden que “hay una infracción de la *lex artis* profesional cuando las pruebas realizadas a razón de aquel hallazgo no se llevan a cabo en su totalidad por razones técnicas”, omitiéndose “la obligación de realizar nuevas pruebas, así como un seguimiento que concluyera un diagnóstico sobre los claros síntomas que presentaba la paciente”. Efectivamente, el informe de la “ecografía de abdomen completo sin lateralidad” revela la existencia en el páncreas de una “formación anecogénica, probablemente un quiste, de 220,3 mm de diámetro mayor”, apreciándose además “a nivel del riñón izquierdo un pseudo nódulo de unos 46,6 mm de diámetro mayor y vascularizado a realizar diagnóstico diferencial con proceso tumoral”. El Servicio de Salud del Principado de Asturias lleva a cabo un seguimiento de la paciente, pues el 18 de diciembre de 2012 es reconocida en consultas externas de Urología y se le solicita un TAC que, realizado el 5 de

marzo de 2013, no muestra “hallazgos significativos” en los “riñones, las glándulas suprarrenales y el páncreas”, pero que “por razones técnicas no se ha podido completar el estudio en una fase retardada, por lo que recomendamos la repetición del mismo para poder valorar de forma adecuada la vejiga”. En relación con esta última prueba, aunque el informe del Servicio afectado -Digestivo- considera que no existen datos que fundamenten que dicha lesión fuera detectable en el TAC practicado en marzo de 2013, dado que los inconvenientes técnicos hacen referencia a la evaluación de la vejiga y no del páncreas, tanto el informe emitido por el Jefe del Servicio de Radiodiagnóstico como el informe técnico de evaluación coinciden en que las razones técnicas que impidieron que se completara la prueba practicada el 5 de marzo de 2013 “han podido afectar a la ausencia de hallazgos en riñón y páncreas”, quedando enmascarada la lesión como consecuencia de la técnica bifásica empleada.

Dicha prueba nunca llegó a repetirse, a pesar de que el informe que recogía el resultado del TAC de marzo de 2013 lo recomendaba. Por tanto, ha quedado acreditado que el error de la prueba médica efectuada en marzo de 2013 supuso un retraso en la detección de la patología que acechaba a la perjudicada, la cual no se diagnostica hasta que acude a Urgencias nueve meses más tarde.

Corresponde ahora dilucidar si -como afirman los reclamantes- de haberse realizado correctamente la prueba frustrada se hubiera confirmado la existencia del tumor y, en consecuencia, hubiese sido posible la intervención quirúrgica en un estadio prematuro; presupuesto necesario para una eventual curación de la enfermedad. El Jefe de Sección del Aparato Digestivo del Hospital “X” indica, en su informe de 14 de julio de 2015, que “el tratamiento de esta patología con carácter curativo es únicamente quirúrgico, lo cual no era posible dadas las características de la lesión (...), entendiéndolo por mi parte que la actuación efectuada en este caso fue la correcta y adecuada”. Al respecto debemos realizar dos observaciones: la primera es que este facultativo constata la necesidad de tratamiento quirúrgico para la curación de la enfermedad, y la segunda es que, si bien considera que la actuación médica fue correcta, tal conclusión es fruto de una premisa errónea, pues si la detección del cáncer se

hubiese producido en un estadio menos avanzado hubiera sido posible intervenir quirúrgicamente a la paciente. Así lo confirma el informe técnico de evaluación al señalar expresamente que "ha habido una evidente pérdida de oportunidad", puesto que "parece claro que de haberse constatado en el mes de marzo de 2013 la existencia de esta patología tumoral se habría posibilitado un abordaje terapéutico diferente, con una clara posibilidad de intervención quirúrgica, la cual nueve meses más tarde no fue posible dado el tamaño que había adquirido la lesión tumoral, como así fue manifestado por el Servicio de Cirugía General" del Hospital "X". En idéntico sentido se pronuncia el perito de la compañía aseguradora, al entender que "de la documentación aportada se deduce que hubo una evolución del tumor cuyo crecimiento, desde marzo de 2013 hasta diciembre de 2013, supuso la imposibilidad de llevar a cabo tratamiento quirúrgico". Y añade -con base en el sistema TNM del *American Joint Committee on Cancer* "que existió una pérdida de oportunidad del 9%", puesto que "en la imagen que se observaba ya en la ecografía del 15-10-2012 - una imagen de unos 22 mm- el tumor estaría al menos en el estadio IB", mientras que "en el TAC de diciembre de 2013 existe ya una probable infiltración vascular que nos llevaría a un estadio III".

En definitiva, tanto el informe del Jefe del Servicio de Radiodiagnóstico, como el informe técnico de evaluación y el emitido a instancias de la compañía aseguradora, avalan la existencia de una pérdida de oportunidad terapéutica imputable al servicio sanitario y reconocida por el propio Instructor del procedimiento al proponer la estimación parcial de la reclamación, puesto que por razones técnicas la prueba practicada el 5 de marzo de 2013 no pudo completarse de manera adecuada, y a pesar de ello no se repitió hasta nueve meses más tarde -diciembre de 2013- tras el ingreso en Urgencias de la perjudicada. Así, para cuando se detecta la existencia del tumor el Servicio de Cirugía General entiende que "dado el tamaño de la lesión" la paciente "no es subsidiaria de tratamiento quirúrgico", reduciéndose notablemente las posibilidades de supervivencia y falleciendo finalmente el 17 de marzo de 2014.

A la vista de ello, este Consejo considera que ha quedado acreditada la existencia de un nexo causal entre la actividad asistencial desplegada por la

Administración sanitaria y el daño por el que se reclama, por lo que la reclamación en este punto ha de ser estimada.

Los interesados también reclaman el abono de los gastos derivados de “los tratamientos indispensables” que recibió su familiar en un centro privado “en virtud de la demora de la Administración para aplicar el tratamiento oncológico”; apelación que podríamos reputar como una pérdida de confianza en el servicio público sanitario. Como ya hemos señalado en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 56/2013), “la mera convicción subjetiva del paciente no basta para justificar jurídicamente el resarcimiento de los gastos privados, sino que han de darse también circunstancias objetivas susceptibles de verificación (...). En primer lugar, desde el punto de vista objetivo, ha de constatarse la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial que justifique objetivamente esa pérdida de confianza, y ha de quedar igualmente acreditado que esa infracción de la *lex artis* es susceptible de producir un daño cierto en la salud del paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida, para lo cual hemos de efectuar un juicio de regreso sobre la entidad de la patología finalmente diagnosticada (...). De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, ha de apreciarse que el paciente actúa de buena fe, ejerciendo una opción condicionada por las circunstancias del caso, sin que se perciba un ánimo premeditado de abandonar el servicio público invocando la desconfianza como pretexto para endosar el coste de su libre elección a la Administración pública y justificar la exigencia posterior de una reparación del daño patrimonial sufrido”.

En el caso concreto que analizamos consideramos que se cumplen ambos condicionantes. Por un lado, el relato de hechos que hemos expuesto pone de manifiesto la existencia de una pérdida de oportunidad terapéutica imputable al servicio sanitario y susceptible, por tanto, de generar desconfianza en la paciente hacia el sistema público. A ello debemos añadir que, aunque recibe el alta médica el 2 de enero de 2014, no es citada en el Servicio de Oncología hasta el día 14, por lo que, “habida cuenta del peligro de muerte en que se encontraba”, acudió nuevamente al centro privado, como indican sus familiares en el escrito de reclamación. Al respecto debemos recordar que,

según el resultado del TAC de diciembre de 2013, “existe ya una probable infiltración vascular que nos llevaría a un estadio III” en el cáncer de páncreas de padecía la perjudicada. Todo esto nos conduce a considerar que hay una relación de causa-efecto entre la actividad pública y el gasto privado en el que incurre la reclamante, debiendo por ello abonarse los gastos efectivamente satisfechos a la sanidad privada.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial de la Administración en el daño causado, procede valorar la cuantía de la indemnización a la que tienen derecho los interesados.

Al efecto los reclamantes, acudiendo al baremo indemnizatorio establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), cuantifican los daños sufridos en la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000 €), debiendo ser “ponderada la gravedad de la actuación sanitaria y, dado el estadio prematuro en que se podía haber abordado una intervención con un diagnóstico acertado, la pérdida de oportunidad”. A su vez instan el reintegro de “los gastos que han supuesto los tratamientos indispensables aplicados en virtud de la demora de la Administración para aplicar el tratamiento oncológico”, que ascienden a cuatro mil cuarenta y dos euros con ochenta y seis céntimos (4.042,86 €).

Por su parte, la Administración reclamada se muestra dispuesta a reconocer en la propuesta de resolución una indemnización cuyo importe total cifra en 13.863,86 €, al tomar como base el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora en el que se justifica que se ha producido una pérdida de oportunidad de supervivencia a cinco años del 9%, por lo que el instructor del procedimiento aplica ese porcentaje al montante de la cantidad solicitada -154.042,86 € en total, una vez incrementado el importe de la indemnización propiamente dicha con los gastos médicos ocasionados en la sanidad privada-.

En los supuestos de pérdida de oportunidad de recibir un tratamiento acorde con la verdadera patología la jurisprudencia ha venido estableciendo que el daño indemnizable no es el de la lesión, o en este caso el fallecimiento

producido, respecto del cual no resulta posible saber a ciencia cierta si hubiera podido evitarse, sino que ha de ser propiamente la pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, al haberse impedido de modo objetivo la posibilidad de pertenecer al conjunto de pacientes que -en un determinado porcentaje- sobreviven.

Sin embargo, a la hora de fijar la cuantía indemnizatoria hemos de distinguir entre aquellos supuestos en los que se causa un daño a un paciente en forma de secuelas, ya sean físicas o morales, pero que sobrevive, y aquellos otros en los que el paciente en cuyo tratamiento se ha producido la infracción de la *lex artis* fallece.

En el primer caso, si el daño pudo evitarse en un porcentaje estadísticamente conocido se indemnizará al paciente por haberle privado de la posibilidad de pertenecer al grupo de pacientes que no lo sufre.

En el segundo, en cambio, es obvio que no se indemniza al paciente, sino a los familiares cercanos, y por tanto el daño causado no es propiamente la pérdida de la oportunidad de sobrevivir, sino el daño moral que esos allegados han sufrido como consecuencia de saber que un diagnóstico precoz habría aumentado las posibilidades de supervivencia de aquel, aunque no pueda establecerse con precisión en qué medida. Por ello, podríamos presumir en estos casos la existencia de dos daños morales de diferente etiología: por un lado, el que se produce como consecuencia de la muerte del ser querido, que no sería indemnizable por la Administración por no existir prueba cierta del nexo causal, y, por otro, el que se origina en el entorno familiar al conocer que una actuación más acertada de la Administración sanitaria podría haber evitado ese resultado, formulado al menos como una probabilidad que las estadísticas sanitarias precisan en forma de porcentaje. Este es el daño moral que ha de indemnizarse en el asunto sometido a nuestra consideración, puesto que es el único sobre el que podemos establecer un nexo causal con la actuación del servicio público, y siempre que ese daño moral esté vinculado a un resultado dañoso cierto; es decir, no solo hipotético, sino efectivamente producido, como es en el asunto sometido a nuestra consideración el fallecimiento de la madre y esposa de los reclamantes.

A la vista de ello, y pese a las evidentes dificultades que encierra la valoración de un daño moral, este Consejo entiende que para la determinación del resarcimiento de los daños que -presumimos- se han ocasionado al entorno familiar cercano ante la constatación de que el fallecimiento acaso pudo haberse evitado cabe acudir como punto de partida, por su carácter objetivo, al baremo establecido al efecto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en sus cuantías aprobadas por Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014.

En el supuesto analizado la propuesta de resolución y la reclamación de los interesados difieren sustancialmente en lo que a la cuantía de la indemnización se refiere. Por una parte, los interesados pretenden que la Administración indemnice con el importe correspondiente al fallecimiento de la paciente como si hubiera sido esta responsable al cien por ciento del mismo. Por otra, la propuesta de resolución asume el informe de valoración elaborado por un perito a instancia de la compañía aseguradora que considera "que existió una pérdida de oportunidad del 9%", puesto que "en la imagen que se observaba ya en la ecografía del 15-10-2012 -una imagen de unos 22 mm- el tumor estaría al menos en el estadio IB" mientras que "en el TAC de diciembre de 2013 existe ya una probable infiltración vascular que nos llevaría a un estadio III". Según la tabla incorporada al informe pericial, la tasa de supervivencia observada a 5 años para la etapa IB es de un 12%, y para la etapa III de un 3%, por lo que se pasaría "de un 12% al 3%, obteniéndose una pérdida de oportunidad de supervivencia a 5 años del 9%". Dado que los interesados, que tomaron conocimiento de dichas consideraciones en el trámite de audiencia, no formularon alegación alguna al respecto, este Consejo debe formar su juicio con base en la única valoración del daño que, de manera razonada, obra incorporada al expediente.

En consecuencia, estimamos en un 9% el daño moral infligido a los familiares al conocer que la actuación del servicio público sanitario redujo las posibilidades de curación y supervivencia de la paciente, correspondiendo a su marido 7.764,87 € y a cada uno de los dos hijos mayores de 25 años 862,76 €.

Por último, consideramos que los gastos derivados del tratamiento oncológico recibido en el centro médico privado deben ser abonados en su integridad, dado que derivan de una pérdida de confianza en el servicio público que juzgamos legítima a la vista del retraso diagnóstico constatado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos anteriormente señalados.”

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.