

Expediente Núm. 19/2017
Dictamen Núm. 40/2017

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 23 de febrero de 2017, 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 12 de enero de 2017 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuyen a un error diagnóstico al no detectar una apendicitis evolucionada con peritonitis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de febrero de 2016, los reclamantes -padres de un menor de edad- presentan en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de un error diagnóstico al no detectar una apendicitis evolucionada con peritonitis.

Refieren que tras acudir con su hijo a la consulta de Pediatría de su centro de salud los días 25 y 26 de mayo de 2015, el niño, de dos años de edad, fue derivado el día 26 de mayo al Área de Urgencias del Hospital “X”,

donde fue atendido ese mismo día 26, así como los días 27, 28 y 29 de mayo de 2015, “siendo remitido a su domicilio sin un diagnóstico cierto y sin el tratamiento oportuno”.

Tras señalar que el diagnóstico inicial era el de una simple gastroenteritis y denunciar lo que consideran un “trato absolutamente despótico hacia los padres”, indican que “el 29 de mayo, y con carácter de urgencia, el menor fue trasladado desde el Hospital ‘X’ al Hospital ‘Y’ (...), donde fue intervenido quirúrgicamente de urgencia -con riesgo para la propia vida (...)- por causa de presentar una apendicitis evolucionada con peritonitis, y días más tarde (12-06-2015) reintervenido por presentar un cuadro de obstrucción intestinal, extirpándole un trozo de íleon proximal de 50 cm./ El día 6 de agosto se le somete a una tercera intervención para la reconstrucción intestinal, extirpándole nuevamente otros dos segmentos intestinales de 8 y 6,6 cm respectivamente./ El menor permaneció ingresado en la UCI entre el 29 de mayo y el 15 de agosto, siendo dado de alta de hospitalización el día 17-08-2015”.

Afirman que “del análisis de la evolución del proceso se desprende que en el Hospital ‘X’ no se llegó, en el momento adecuado, a la determinación exacta de la patología que presentaba el paciente, de modo que se permitió la evolución del cuadro clínico a un estado de gravedad que casi cuesta la vida del menor (...) y que precisó de actuación quirúrgica urgente de apendicectomía complicada con peritonitis, agravada con otras dos intervenciones posteriores y varias extirpaciones de intestino, con las limitaciones funcionales que las mismas suponen, entre otras, que el niño cursa con heces blandas, y sin perjuicio de las que se puedan evidenciar con el desarrollo y crecimiento del menor, y que en estos momentos resultan imposibles de predecir, a lo que hay que añadir los perjuicios estéticos generados (...) al provocarle varias cicatrices de las distintas intervenciones a las que fue sometido”.

Consideran que “la asistencia sanitaria que le fue dispensada (...) en el Área de Urgencias del Hospital ‘X’ se ha desviado de una correcta *lex artis*, al no haberse llegado a un diagnóstico cierto en el momento oportuno”.

Solicitan una indemnización total de setenta y seis mil doscientos cuarenta y cuatro euros con cincuenta y cinco céntimos (76.244,55 €), que desglosan en los siguientes conceptos: daños corporales indebidamente padecidos por el menor, incluidas las limitaciones funcionales y estéticas, 60.000 €; pérdidas económicas causadas a la unidad familiar como consecuencia de que el padre, único sustento económico de la misma, sufrió a consecuencia de los hechos descritos un trastorno ansioso depresivo que le obligó a permanecer en situación de incapacidad temporal desde el 1 de junio hasta el 21 de octubre de 2015, a consecuencia de lo cual “no pudo atender sus cultivos de judía grano de la variedad verdina, cuyos frutos destina tanto a la venta directa al consumidor final como a hostelería”, precisando que “dicha desatención en las parcelas que cultiva ha supuesto una merma en la producción del 95% en una de las parcelas y del 75% en la otra”, lo que supone en una disminución “en la producción de 1.337 kg”, 16.244,55 €.

2. Mediante oficio notificado a los interesados el día de 23 de marzo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En el mismo escrito les concede un plazo de diez días para acreditar “el parentesco con el perjudicado”.

Atendiendo a este requerimiento, el día 31 de marzo de 2016 presentan en una oficina de correos un escrito al que acompañan una certificación literal del nacimiento del menor en la que aparecen como padre y madre del mismo.

3. Con fecha 23 de marzo de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VI una copia de la historia clínica relativa al proceso de referencia, así como un informe de los servicios implicados, en concreto los de Urgencias del Hospital “X” y el de Pediatría de Atención Primaria.

Ese mismo día requiere a la Gerencia del Área Sanitaria IV el informe de alta del menor relativo a la asistencia recibida en el Hospital "Y".

Las historias clínicas solicitadas son remitidas en formato digital por las Gerencias de las Áreas Sanitarias implicadas, quedando incorporadas al expediente.

A la vista de la reclamación, y en ausencia del responsable del Servicio Urgencias del Hospital "X", el 17 de marzo de 2016 emite informe el Director de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria VI. En él señala que "el paciente (...) fue valorado por su pediatra (...) en el Centro de Salud el día 26 de mayo de 2015 y derivado a Urgencias" del Hospital "X" "con sospecha clínica de gastroenteritis aguda./ Atendido en Urgencias hospitalarias por el Servicio de Pediatría, se explora al paciente, que no presenta signos de alarma en ese momento, se administra antitérmico y antiemético, permaneciendo posteriormente asintomático durante el periodo de observación. De acuerdo con la familia, se envía a domicilio con recomendaciones para control de síntomas, rehidratación oral y observación de posibles signos de empeoramiento (...). Acude de nuevo al Servicio de Urgencias hospitalarias el día 27 de mayo por persistencia de la fiebre y los vómitos y reaparición de deposiciones diarreicas que habían mejorado en las 12 horas previas. Atendido nuevamente por el Servicio de Pediatría, la exploración continúa dentro de límites normales, sin signos de alarma. Se recoge muestra de heces para cultivo. Administrado antitérmico con buena respuesta, toma y tolera líquidos. Permanece en observación desde las 10 h hasta las 15 h, sin incidencias significativas y es revalorado en varias ocasiones. Se decide alta a domicilio, manteniendo tratamiento y recomendaciones para observación domiciliaria".

Manifiesta que "el día 28 de mayo acude nuevamente refiriendo persistencia de fiebre y deposiciones verdosas, escasas, con moco y dolor abdominal. A diferencia de las valoraciones anteriores en esta ocasión a la exploración abdominal impresiona de dolor, siendo difícil la valoración de defensa y otros signos de irritación peritoneal dada la corta edad del paciente y el llanto continuo. Se solicitan pruebas complementarias. En la analítica destaca la elevación de reactantes de fase aguda, sin otras alteraciones llamativas. La

ecografía abdominal, cuyo informe se adjunta completo, objetiva datos semiológicos encuadrables en el contexto de una GEA en evolución./ La radiografía simple de abdomen parece corroborar dicha impresión ecográfica./ Se decide ingreso para valoración evolutiva, dada la persistencia de los síntomas y la alteración analítica, totalmente inespecífica pero significativa. Se pauta tratamiento con fluidoterapia intravenosa y antitérmico si precisa./ Las notas de progreso de enfermería reflejan ausencia de fiebre, dolor u otras incidencias reseñables./ En la mañana del día 29 de mayo reinicia llanto atribuible a dolor abdominal y se objetiva en la exploración discreta distensión abdominal. Se decide solicitar nueva ecografía, que en esta ocasión objetiva signos ecográficos de peritonitis, con íleo adinámico, posiblemente por perforación de víscera hueca./ A la vista del nuevo informe ecográfico y de acuerdo con el Servicio de Cirugía Infantil del (Hospital "Y"), se deriva para tratamiento oportuno".

Significa que "la atención médica proporcionada por el Servicio de Pediatría del Hospital 'X' ha seguido los protocolos de la Asociación Española de Pediatría./ En cuanto a los problemas de relación/comunicación entre padres y profesionales médicos, he de decir que es muy frecuente que en estos casos en los que surgen dudas diagnósticas y la patología del paciente es de cierta entidad aparezcan desavenencias y/o discrepancias que debido a la tensión del momento pueden ser malinterpretadas, por lo que solicito disculpas si estas dieron lugar a un malestar añadido al ya de por sí proporcionado por la evolución de los hechos".

Por su parte, la Pediatra de Atención Primaria señala, el día 4 de abril de 2016, que se trata de un "paciente valorado por mí en la consulta de Atención Primaria por primera vez el 25 de mayo por un cuadro de 4 días de evolución de vómitos reiterados en el día que fue visto y deposiciones líquidas al inicio del cuadro./ En esta consulta la exploración es normal, con buena hidratación y ambiente epidérmico local de gastroenteritis, por lo que se remite a su domicilio con este diagnóstico y las instrucciones habituales de re acudir en caso de no tolerancia oral o empeoramiento./ Nuevamente acuden el día 26 por cuadro de irritabilidad y fiebre elevada por la noche. En esta ocasión la exploración

abdominal es difícil de valorar por la irritabilidad del niño, por lo que se decide derivación a nuestro hospital de referencia”.

4. Mediante oficio de 1 de junio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia de la documentación obrante en el expediente a la correduría de seguros e interesa que se emita informe pericial por parte de la compañía aseguradora.

Atendiendo a este requerimiento, con fecha 1 de septiembre de 2016, cuatro especialistas -uno de ellos en Cirugía General y tres en Cirugía General y Digestivo- emiten de manera colegiada un informe médico sobre la reclamación presentada. Tras resumir los hechos, afirman que “los cuadros de dolor abdominal en la infancia pueden ser producidos por múltiples causas. Son de muy difícil diagnóstico y en ocasiones es imposible llegar a uno de certeza (dolor abdominal inespecífico)./ Las apendicitis agudas constituyen uno de los capítulos más importantes de la patología quirúrgica dada su extraordinaria frecuencia y potencial gravedad./ Sin embargo son muy frecuentes en enfermos por debajo de los cuatro años de edad, siendo mucho más difícil el diagnóstico en este grupo (...), que además presentan una mayor gravedad al tener estos niños un epiplón corto y membranoso que no es capaz de defender la infección del apéndice”.

Señalan que “en este caso el enfermo tenía un cuadro de dolor abdominal con vómitos y diarrea que era compatible con el diagnóstico de GEA. Al principio de su enfermedad no era posible pensar en la existencia de una apendicitis aguda, ya que la clínica podía corresponder a este diagnóstico máxime dada la corta edad del paciente./ Por otra parte, la ecografía que se realizó el día 28 no ponía de manifiesto la presencia de una apendicitis aguda a pesar de (ser) esta exploración la que más sensibilidad y especificidad tiene para el diagnóstico de esta patología, sino que parecía confirmar el diagnóstico de GEA./ Cuando el enfermo empeoró su estado general y la exploración abdominal se hizo alarmante se repitió la ecografía, que entonces sí indicaba claros signos de peritonitis. Por ello se decidió correctamente su traslado a un Servicio de Cirugía Pediátrica, donde fue tratado correctamente, necesitando

varias intervenciones e incluso una resección intestinal./ Las complicaciones que sufrió el enfermo tras la intervención de su peritonitis (...) son las que pueden aparecer en cualquier enfermo intervenido de una cirugía en el abdomen y que sin duda se agravan en los casos en los que existe una peritonitis generalizada, como era este caso”.

5. El día 10 de octubre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados 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 18 de octubre de 2016, comparece en las dependencias administrativas el padre del menor perjudicado y se le entrega un CD con la documentación obrante en el expediente.

El día 21 de octubre de 2016, los padres del menor presentan en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que señalan que, “dada cuenta (de) la documentación obrante en el expediente administrativo que nos ocupa, y entendiendo esta parte que de la misma no se desprende ningún dato que permita variar la postura inicial mantenida (...), ya que existen elementos objetivos que en modo alguno justifican la deficiente asistencia prestada al menor (...) en el Hospital ‘X’ (...), se reiteran y ratifican (en) todas y cada una de nuestras alegaciones y argumentos”.

6. Con fecha 12 de diciembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de enero de 2017, 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, ajuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte 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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación presentada en una oficina de correos con fecha 29 de febrero de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, tanto en su propio nombre y derecho como en nombre y representación de su hijo menor de edad -según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos-, por cuanto sus esferas jurídicas se han visto directamente afectadas por los hechos que la motivaron. La filiación ha quedado debidamente acreditada en el expediente mediante certificación literal de la inscripción del menor en el Registro Civil, incorporada al procedimiento en la fase de instrucción.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula la 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 29 de febrero de 2016, y en ella los padres cuestionan la asistencia prestada a su hijo menor de edad en el Hospital "X" entre el 26 y el 29 de mayo de 2015, por lo que es evidente 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 Responsabilidad Patrimonial. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Los reclamantes, en la distinta condición con la que actúan en el presente procedimiento -en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de su hijo menor-, fundamentan su pretensión indemnizatoria en el, a su juicio, anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, a la que imputan un error en el diagnóstico y tratamiento de las dolencias que presentaba su hijo cuando los días 26, 27 y 28 de mayo de 2015 acudieron al Servicio de Urgencias del Hospital "X", y que desembocarían en que, con el niño ya ingresado en este hospital, el 29 de mayo de 2015 se decidiera su traslado al Hospital "Y", donde sería sometido ese mismo día a una intervención quirúrgica de urgencia por presentar una apendicitis evolucionada en peritonitis.

Consideran que "la asistencia sanitaria que le fue prestada al menor (...) en el Área de Urgencias del Hospital "X" se ha desviado de una correcta *lex artis*, al no haberse llegado a un diagnóstico cierto en el momento oportuno, y por esta causa haber permitido el agravamiento del cuadro clínico por medio de la adopción de una actitud expectante y no operativa, por no haberse empleado los medios adecuados, y por infravaloración de la magnitud de la patología

durante cuatro días, privando de ese modo al paciente de la posibilidad de aplicación de un tratamiento congruente con su estado y el consiguiente restablecimiento de la salud tras un tiempo de convalecencia mucho menor del que realmente ha empleado”.

La documentación obrante en el expediente acredita que el perjudicado directo, un niño de dos años de edad, fue intervenido con carácter de urgencia por presentar un cuadro de apendicitis aguda evolucionada en peritonitis el día 29 de mayo de 2015 en el Hospital “Y”, centro al que había sido derivado desde el Hospital “X”, donde se encontraba ingresado desde el día anterior. En estas condiciones, ha de darse por acreditada la existencia de un daño cuyo alcance y evaluación económica determinaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que los interesados no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar 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 poder 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 incluso un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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

A los expresados efectos, nos encontramos con que los interesados se han limitado a formular de modo apodíctico una afirmación, desprovista de la más elemental carga probatoria en forma de dictamen médico-pericial que la avale, conforme a la cual, tal como se desarrollaron los hechos, habría de darse

por cierto que “la asistencia sanitaria que le fue prestada al menor (...) en el Área de Urgencias del Hospital ‘X’ se ha desviado de una correcta *lex artis*”.

Así las cosas, esta total indeterminación y carencia absoluta de elemento probatorio alguno en orden al establecimiento del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario resulta de por sí suficiente para concluir que en el presente caso no se ha acreditado la relación de causalidad, cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

A mayor abundamiento, todos los informes incorporados al expediente, tanto los elaborados por los servicios afectados como el emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, únicos a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, y que fueron conocidos por los reclamantes, que accedieron a los mismos en el trámite de audiencia sin que hayan sido objeto del más mínimo cuestionamiento por su parte, resultan tan coincidentes como contundentes en orden a considerar como totalmente ajustada a los protocolos y acorde con la *lex artis* la asistencia prestada al menor en las diferentes ocasiones en las que fue atendido en el Hospital “X”. Al respecto, debe destacarse que, como ponen de relieve dichos informes, el día 28 de mayo -tercera vez en que el niño fue atendido en el Hospital “X”- las pruebas efectuadas en las dos ocasiones anteriores se vieron complementadas con la realización de una ecografía; prueba de imagen de gran valor en orden a orientar la sospecha de una apendicitis aguda y cuyos hallazgos en este paciente y en este momento no permitían llegar a este diagnóstico. Por el contrario, cuando el día 29 de mayo, y con el niño ya ingresado en el hospital, una nueva ecografía orientó claramente el diagnóstico la reacción fue inmediata y se derivó al paciente al Hospital “Y”, donde ese mismo día sería intervenido de urgencia.

En esas condiciones, este Consejo considera que en el asunto examinado, los interesados, a quienes corresponde la carga de la prueba de la relación de causalidad entre el actuar de la Administración sanitaria y el daño producido, no han acreditado con un mínimo nivel de certeza que la asistencia

dispensada a su hijo en el Hospital "X" haya sido inadecuada, por lo que no cabe vincular a la misma los daños alegados. Ello nos impide apreciar la concurrencia del imprescindible nexo causal con el funcionamiento del servicio público sanitario.

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

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.