

Expediente Núm. 188/2017
Dictamen Núm. 181/2017

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 22 de junio 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 24 de mayo de 2017 -registrada de entrada el día 26 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 atribuye al retraso diagnóstico y terapéutico de un carcinoma de colon.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 10 de mayo de 2016, un letrado, que actúa en nombre y representación de la esposa y la hija del fallecido, presenta en el registro de la Oficina de Empleo de Valladolid una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a la deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario; en concreto, al retraso diagnóstico y al subsiguiente retraso terapéutico de un carcinoma de colon con resultado de muerte.

Expone que el esposo y padre de sus representadas durante "el año 2012 (...) comenzó a realizarse estudios analíticos de seguimiento con motivo de anemia ferropénica", tratada con pastillas "sin buscar el origen de la misma". En febrero de 2013 "presentaba anemia ferropénica y también (...) alteraciones de la función hepática", por lo que su médico de Atención Primaria lo derivó al Servicio de Urgencias del Hospital "X" donde permaneció "ingresado durante 20 días". En ese momento "se observó la presencia de metástasis hepáticas" y un "TAC abdómino pélvico informó la presencia de una neoplasia de colon transverso con innumerables lesiones focales hepáticas de gran tamaño (...). Tras el diagnóstico fue dado de alta y citado a consulta a la semana siguiente para considerar tratamiento./ Se completaron estudios mediante colonoscopia (...). Se aconsejó al paciente poner un stent (...) para evitar una posible oclusión (...), indicando que estudiarían la opción de quimioterapia que resultara más eficaz (...). Tras tres semanas de espera sin que se informara al paciente sobre el tratamiento a aplicar (...), y viendo la urgencia (...), se vio obligado a acudir a la medicina privada en busca de una solución a su patología".

Relata a continuación el proceso asistencial prestado en la Clínica "Y" y el tratamiento dispensado, que después de un tiempo continúa "en el `Z´ para evitar los desplazamientos", donde fue tratado durante "más de un año (...) con muy buena respuesta al tratamiento./ No obstante, dado el alto coste del tratamiento (aproximadamente 7.000 € mensuales) se vio obligado a regresar a la sanidad pública", siendo tratado en el Hospital "X".

Sobre el tratamiento prestado en el centro público, afirma que "las consultas del seguimiento en el Servicio de Oncología ponen de manifiesto que se modificó en reiteradas ocasiones el tratamiento./ Ni al paciente ni a sus familiares les explicaban las razones médicas que ocasionaban dichos cambios./ Finalmente, tras un año de tratamiento (...), con fecha 6 de abril de 2015 se informa al paciente y a su familia que la única opción viable para continuar con el tratamiento era quimioterapia oral (...), Capecitabina (...). El tratamiento resultó letal", y describe a continuación los problemas físicos que le ocasionó. En el Servicio de Urgencias del Hospital "X" el día 21 de abril de

2015 "se limitaron a realizar una analítica y prescribir tratamiento con paracetamol, un colutorio y crema hidratante./ Tras dicha asistencia" acudieron a la Clínica "V" el 30 de abril de 2015, y ese mismo día "se le extraen 6 litros de líquido abdominal", permaneciendo ingresado hasta el 6 de mayo de 2015.

Por último, pone de manifiesto que la sanidad pública les remite "a los Servicios Paliativos" y que el 13 de mayo de 2015 "es trasladado al 'Z', donde finalmente fallece".

A la vista de ello, sostiene que "existieron varios déficit asistenciales que llevaron a la agravación del cuadro patológico (...). No se agotaron las posibilidades diagnósticas sobre la patología que presentaba, dado que llevaba años presentando anemia ferropénica que debió ser estudiada, pero no se filió la etiología del mismo ni su origen./ Se debió realizar un seguimiento exhaustivo del enfermo que indicara cuál era el motivo de la anemia que venía presentando desde el año 2012 (...). Fue tal la dejadez y desidia del personal sanitario (...) que se le obligó a acudir a la medicina privada (...). Cuando finalmente se diagnosticó la grave enfermedad existió un grave retraso en la aplicación del tratamiento que le obligó a acudir a la medicina privada (...). Es indudable que la situación del enfermo mejoró desde que acudió a la medicina privada (...), sin que conste que por parte" del Servicio de Salud del Principado de Asturias "se prescribiera un tratamiento efectivo para su padecimiento./ Pero el retraso en el diagnóstico y tratamiento de la patología que presentaba le llevó a una situación irreversible./ El fallecimiento del paciente no ha tenido otra causa que el retraso en la asistencia (...). La historia clínica (...) adviera que si se hubiera estudiado el origen de la anemia en el año 2012 se podría haber localizado el cáncer que presentaba", lo que le privó de un diagnóstico precoz y de un "abordaje terapéutico".

Solicita una indemnización por importe de doscientos setenta y dos mil cuatrocientos veintinueve euros con cincuenta y siete céntimos (272.429,57 €), de los cuales 112.900 € corresponderían a la esposa, 78.925 € a la hija y los 80.604,57 € restantes a los "gastos médicos ocasionados en la medicina privada".

La indemnización de daños y perjuicios se solicita "realizando una aplicación estricta" de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma para la Valoración de Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, "como criterio orientativo aplicable a este tipo de situaciones".

Como medio de prueba, solicita que "se aporte al expediente (...) la historia clínica completa del paciente (...), tanto en su centro de salud (...) como en el hospital".

Adjunta a la reclamación los siguientes documentos: a) Poder general para pleitos otorgado a favor del letrado actuante. b) Testamento del fallecido, de 18 de marzo de 2013. c) Certificado literal de defunción. d) Informe de alta de Urgencias del Servicio Andaluz de Salud, de 30 de julio de 2012. e) Diversa documentación de la Clínica "Y" sobre la asistencia prestada al fallecido. f) Analítica de 2 de junio de 2014 e informe de TC tórax/abdomen/pelvis con contraste de 29 de septiembre de 2014 de los servicios públicos sanitarios. g) Informe de alta e informe médico de diagnóstico por imagen de la Clínica "V". h) Diversa documentación sobre la asistencia prestada en la sanidad pública. i) Informe de Urgencias del "Z", de 13 de mayo de 2015. j) Facturas de la asistencia prestada por la Clínica "Y", el "Z" y la Clínica "V".

2. El día 15 de junio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica al representante de las interesadas la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Mediante oficio de 8 de junio de 2016, 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 en formato electrónico".

Con fechas 10, 14 y 17 del mismo mes, le traslada los informes evacuados por los Servicios de Medicina Interna, de Oncología y de Nefrología que atendieron al paciente.

En el informe suscrito por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Medicina Interna, de 9 de junio de 2016, se indica que el paciente “permaneció ingresado (...) entre el 4 y 15 de marzo de 2013, siendo el motivo de ingreso alteración de pruebas de función hepática y anemia ferropénica a estudio./ Entre sus antecedentes constaba enfermedad renal crónica, con lenta progresión, conocida al menos desde el año 2011 y anemia ferropénica evidenciada dos meses antes de la consulta y para la que su médico había iniciado tratamiento con hierro oral y remitido al paciente a Nefrología. Desde este Servicio (...) el paciente es transferido para estudio a Medicina Interna, donde fue ingresado (...), dada la sospecha de enfermedad neoplásica digestiva”. Fue alta en el Servicio “con el diagnóstico principal de cáncer de colon metastásico” y “remitido a la Unidad de Colon”. Finalmente, afirma que “la actuación de Medicina Interna ha sido la correcta y adecuada para el caso”. Adjunta una copia de la historia clínica relativa a ese ingreso.

El Servicio de Oncología Médica niega, el 13 de junio de 2016, “que el paciente (...) tuviese que acudir a un centro privado por demora en su atención sanitaria (...), ya que se le citó a una primera visita en el Servicio de Oncología Médica (...) el 26-03-16, tras su alta en el Servicio de Medicina Interna en ese mismo mes”. Reseña que en la historia clínica figura anotado que “con fecha 02-04-2013 hemos intentado localizar a este paciente sin éxito durante varios días y al final nos han comunicado que está ingresado en la Clínica ‘Y’, donde fueron buscando una nueva opinión. Desde este Servicio se le había intentado localizar, ya que el último aclaramiento de creatinina calculado era de 51 y por tanto podríamos incluirlo dentro del protocolo VISNU, para lo cual necesitábamos hacer extracciones”. Por tanto, “fue el (...) paciente quien, por propia iniciativa, acudió al mencionado centro privado./ El paciente pidió consulta en el Servicio de Oncología Médica un año después, por lo que se realizó nuevamente una primera visita. Como consta en el documento, que se aporta (...), había decidido no seguir siendo tratado en otro centro privado (‘Z’), en el que ya se había documentado una progresión y resistencia de la enfermedad a la primera línea de tratamiento quimioterápico (...) y se había iniciado una segunda línea (...). Se adjuntan las

evoluciones de la historia clínica que demuestran la atención del paciente cada quince días durante 2014 y 2015, y la resistencia a la segunda línea de quimioterapia y progresión de la tumoración (...) a finales de marzo de 2015. En ese momento ya se objetivó una bilirrubina algo elevada como consecuencia de su extensísima afectación hepática./ Se le propuso (...) la tercera línea de quimioterapia con el fármaco menos tóxico y oral, aceptando su inicio el 06-04-15. Desde esta fecha el paciente no volvió a consulta, pero sí su esposa, que con fecha 23-04-16 solicitó un informe para realizar una consulta de segunda opinión en otro centro./ Se programó, no obstante, una nueva realización de análisis y consulta el día 04-05-16, a la que no acudió (...). El día 08-05-16 llamó por teléfono la esposa (...) muy alterada, y rechazando la asistencia del paciente en este Servicio y su derivación al Equipo de Cuidados Paliativos". Finalmente, refleja los datos de supervivencia que recoge, en su página web, la Sociedad Americana contra el Cáncer en casos como el del fallecido, figurando en la misma que "los cánceres de colon metastásicos o en etapa IV tienen una tasa relativa de supervivencia a 5 años de aproximadamente 11 %". Acompaña informes de primera consulta en Oncología Médica de 26 de marzo de 2013, de consulta de 27 de mayo de 2014 y de seguimiento de 8 de mayo de 2015.

Un Facultativo Especialista de Área del Servicio de Nefrología informa, el 16 de junio de 2016, que "el 13 de febrero de 2013 se llevó a cabo una primera evaluación por insuficiencia renal crónica solicitada desde Atención Primaria. En esa fecha se solicitaron las exploraciones complementarias correspondientes. Con fecha 4 de marzo de 2013 se llevó a cabo una consulta para entrega de resultados (...). La insuficiencia renal crónica era leve-moderada". En el informe de consulta externa se anota que "preocupa la presencia de anemia ferropénica, marcadores tumorales elevados de perfil digestivo y colestasis disociada, por lo que enviamos a Urgencias con la idea de ingreso para completar estudios", dejando constancia de que ingresó "a cargo del Servicio de Medicina Interna".

4. El día 16 de junio de 2016, la Subdirectora de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe y la historia clínica del perjudicado obrante en su centro de salud.

Su médica de Atención Primaria señala que "fue visto por mí en dos ocasiones" y anteriormente tratado por otro facultativo, comprobando, según anotaciones que constan en la historia clínica, que la "anemia detectada (...) con fecha 13-11-12 fue posteriormente derivada a Nefrología y Medicina Interna para estudio". Indica que acude a consulta el día 11-5-15 quien "dice ser su esposa" y, "protestando y de malos modos, me dice que necesita paliativos para su marido. Ese mismo día fue valorada por los Servicios Paliativos del Área y seguido por ellos. El día 14-5-15 me llaman los de Paliativos porque no pueden contactar con el domicilio (...). Supe por los Serv. de Paliativos que había fallecido (...), pero nunca volví a ver a ningún miembro de la familia". Adjunta la "ficha del paciente" y su historia clínica en el centro de salud, que incluye copia de informes de los servicios especializados de Nefrología y de Medicina Interna y un "informe hospitalario" de 14 de junio de 2016.

5. Mediante escrito de 3 de agosto de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia del expediente completo a la correduría de seguros a fin de que se emita informe pericial por la compañía aseguradora.

6. Con fecha 14 de noviembre de 2016, emiten informe colegiado cuatro especialistas en Medicina Interna a instancias de la compañía aseguradora. En él manifiestan que "este paciente estaba asintomático y solo se encontró una anemia ferropénica al hacer un análisis rutinario que, al parecer, el enfermo se hacía anualmente (...). Al detectar la anemia se completó el estudio comprobando que era ferropénica y se inició tratamiento con hierro oral para descartar que la causa fuese la falta de ingesta o malabsorción. Al persistir la anemia con el hierro oral se remitió al hospital para estudio de la causa.

Teniendo en cuenta que el enfermo también tenía insuficiencia renal crónica, que se puede asociar a anemia ferropénica, se remitió al Servicio de Nefrología donde rápidamente se orientó hacia origen digestivo”.

Sobre el primero de los motivos de la reclamación -“no se hizo estudio de la anemia ferropénica que presentaba desde hacía años”-, afirman que “al paciente se le detectó la anemia el 13 de noviembre, se completó estudio para confirmar que era ferropénica, lo que se hizo el 28 de diciembre, y se inició tratamiento con hierro oral durante dos meses para ver si (...) era por falta de ingesta y al mismo tiempo se remitió (...) al hospital para estudio. Pasados los dos meses de tratamiento el enfermo fue atendido en el hospital, donde se llegó a un diagnóstico en un mes. Por tanto, sí se hizo el estudio de la anemia y (...) en un plazo razonable. Por otro lado, aun suponiendo que existiese un retraso (...) de cuatro meses hasta el diagnóstico, este intervalo de tiempo no cambia el pronóstico de cáncer, ya que se admite que el tiempo mínimo para que un cáncer pueda pasar de un estadio a otro es de seis meses, y en el cáncer de colon este tiempo es mucho mayor, ya que es un tumor de crecimiento lento. Por tanto, se puede asegurar que cuando se detectó la anemia el tumor ya estaba diseminado y desgraciadamente no había producido ningún síntoma”.

En relación con el segundo de los reproches -“una vez diagnosticada la enfermedad existió un retraso en la aplicación de un tratamiento que obligó a consultar en medicina privada, mejorando”, indican que “desde que se diagnosticó la enfermedad hasta que se decidió el tratamiento transcurrieron 10 días, y estaba previsto iniciarlo cinco días después, cuando estuviese el resultado de los análisis necesarios antes de iniciar el tratamiento. Sin embargo, el enfermo optó por la sanidad privada, donde se hizo el mismo tratamiento quimioterápico que estaba previsto hacer” en el Hospital “X”.

Finalmente, sobre la causa del fallecimiento, consideran que fue debido “a la progresión de la enfermedad. Es importante tener en cuenta que el enfermo sobrevivió 50 meses desde el diagnóstico de la diseminación metastásica, y el tiempo esperado de supervivencia con el mejor tratamiento posible en estas situaciones es de 48 meses”.

7. Mediante escrito notificado al representante de las interesadas el 15 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le notifica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

8. El 16 de febrero de 2017, comparece en las dependencias administrativas un representante de las interesadas y obtiene una copia, en soporte CD, de los documentos que integran el expediente.

Con fecha 27 del mismo mes, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que señala que el expediente se encuentra incompleto, "por cuanto falta el informe emitido por el médico inspector, relativo al proceso asistencial". Solicita su incorporación y que se suspenda "mientras tanto el plazo para realizar el trámite de audiencia".

9. El día 9 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al representante de las interesadas "que no existe tal informe y que por ello no puede ser aportado al expediente".

10. Con fecha 13 de marzo de 2017, el representante de las perjudicadas presenta en la Oficina de Empleo de Valladolid un escrito en el que requiere que se aporte al expediente "el resultado de los análisis de sangre de fecha 15 de marzo de 2011 (...), suspendiéndose mientras tanto el plazo para realizar el trámite de audiencia".

11. Mediante oficio notificado a las reclamantes el 18 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le traslada el resultado del análisis solicitado y le comunica la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de quince días.

12. El día 4 de mayo de 2017, el representante de las interesadas presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que da “por reproducidas todas y cada una de las manifestaciones realizadas” en la reclamación. Afirma que se ha puesto “claramente de manifiesto que no se extremó el cuidado y la precaución en la asistencia. No se agotaron las posibilidades diagnósticas (...), dado que llevaba años presentando anemia ferropénica (*sic*) que debió ser estudiada”. Estima que “fue tal la dejadez y desidia del personal sanitario del servicio público que se le obligó a acudir a la medicina privada (...). Se le colocó en una situación de riesgo grave y si no llega a acudir a la medicina privada (...) hubiera fallecido mucho antes (...). Cuando finalmente se diagnosticó la grave enfermedad existió un grave retraso en la aplicación del tratamiento que le obligó a acudir a la medicina privada en busca de asistencia que le salvara la vida, o cuanto menos la alargara (...). El fallecimiento (...) no ha tenido otra causa que el retraso en la asistencia a la que tenía derecho. La historia clínica del paciente advierte que si se hubiera estudiado el origen de la anemia en el año 2012 se podría haber localizado el cáncer que presentaba (...). Sin embargo, debido al retraso diagnóstico y terapéutico, cuando finalmente fue diagnosticado y tratado ya poco se podía hacer por salvar” su vida.

Concluye reiterando la solicitud de indemnización que consta en su escrito inicial e instando la resolución expresa del procedimiento.

13. Con fecha 17 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial e Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Afirma que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. La primera causa de la anemia ferropénica es la disminución de hierro (también presentaba una insuficiencia renal crónica que es causa de anemia) y, consecuentemente, el tratamiento con hierro durante dos meses fue una actuación correcta y adecuada. Cuando a pesar del tratamiento la anemia persistía se realizaron todos los procedimientos encaminados a realizar el diagnóstico etiológico. Se llegó al diagnóstico de cáncer de colon a los 4 meses de ser detectada la anemia. El diagnóstico se realizó en el sistema

sanitario público, siendo el estadio IV, lo que permite afirmar que el cáncer ya se había diseminado antes de la aparición de la anemia. En el momento de la anemia el cáncer ya estaba diseminado. El tratamiento quimioterápico realizado en la medicina privada (...) fue el mismo que se prescribió en el servicio público sanitario. El fatal desenlace no se produjo por el `retraso diagnóstico´ alegado, sino por la gravedad de la enfermedad que presentaba”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 24 de mayo 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, adjuntando 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 de las interesadas registrada en la Oficina de Empleo de Valladolid con fecha 10 de mayo 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 las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de mayo de 2016, habiéndose producido los hechos por los que se reclama (el fallecimiento del perjudicado) el día 13 de mayo de 2015, 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 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que la esposa y la hija del fallecido atribuyen al retraso diagnóstico y a la desatención posterior de un carcinoma de colon, con resultado de muerte.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, queda acreditada la defunción del paciente, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone para los familiares que ahora reclaman.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido con ocasión 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.

Con carácter previo al análisis sobre el nexo causal entre estos daños y el actuar de la Administración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por las 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.

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. En este caso las interesadas renuncian a su derecho a aportar pericia alguna que sustente sus reproches al funcionamiento del servicio público sanitario, lo que pudieron haber hecho con el escrito inicial o en los sucesivos trámites de alegaciones. En consecuencia, este Consejo ha de formar su criterio sobre la base de los documentos e informes periciales aportados por la Administración sanitaria y por la entidad aseguradora, que no han sido discutidos mediante informes de signo contrario presentados por las reclamantes.

Analizada la historia clínica, se comprueba que en el centro de salud se anota, el 13 de noviembre de 2012, un "episodio" de "anemia ferropénica" y en paralelo otro de "insuficiencia renal crónica", y que ese mismo día se remite al paciente a "Nefrología-valoración". Entretanto se le prescribe un determinado fármaco, "Syron 80 mg", y se repite la analítica el 28 de diciembre de 2102. La historia del Servicio de Nefrología pone de manifiesto que acudió a una primera consulta el 13 de febrero de 2013, desde donde se solicitan pruebas diagnósticas que se valoran en una segunda consulta el 4 de marzo siguiente. A la vista del resultado de esas pruebas se remite al paciente a Urgencias, dada la presencia "de marcadores tumorales elevados de perfil digestivo". Ingresa ese día a cargo del Servicio de Medicina Interna, y tras la realización de una serie de pruebas (entre otras, analítica, Rx tórax, ecografía

abdominal, TC abdómino-pélvico y colonoscopia) se le diagnostica un cáncer de colon metastásico, por lo que es dado de alta el día 15 de marzo pendiente de cita con el Servicio de Oncología Médica. La primera cita en este último Servicio tiene lugar el 26 de marzo de 2013, y según el informe suscrito por el facultativo que le atendió se “estaba haciendo un preoperatorio con objeto de realizar otra colonoscopia y colocación de endoprótesis (...). Nos queda orientación diagnóstica, actitud terapéutica y ver si puede entrar en el estudio VISNU”, según analíticas de creatinina; “lo veremos mañana y tomaremos una decisión según el resultado”. El informe recoge finalmente que “con fecha 02-04-2013 hemos intentado localizar a este paciente sin éxito durante varios días y al final nos han comunicado que está ingresado en la Clínica ‘Y’”.

Las interesadas reprochan al servicio público que “no se agotaron las posibilidades diagnósticas sobre la patología que presentaba, dado que llevaba años presentando anemia ferropénica que debió ser estudiada, pero no se filió la etiología del mismo ni su origen./ Se debió realizar un seguimiento exhaustivo del enfermo que indicara cuál era el motivo de la anemia que venía presentando desde el año 2012”, lo que a su juicio produjo “un grave retraso” en el diagnóstico de la enfermedad y, por ende, “en la aplicación del tratamiento”.

Contrariamente a lo que se imputa, los datos obrantes en la historia clínica demuestran que sí se realizó un seguimiento de la anemia para conocer su origen; en primer lugar, para confirmar que era ferropénica -dato que se obtuvo en el análisis de finales de diciembre-, pero además se remitió al paciente al hospital para continuar los estudios, habiéndose alcanzado una sospecha diagnóstica en el Servicio de Nefrología el día 4 de marzo de 2013, y su infausta confirmación el 15 de marzo de 2013 por parte del Servicio de Medicina Interna. En consecuencia, no cabe apreciar la concurrencia del primero de los reproches, dado que sí se analizó y se resolvió “cuál era el origen de la anemia”, estableciéndose el diagnóstico definitivo el 15 de marzo de 2013. Por tanto, habían transcurrido 4 meses desde que se apreció la primera alteración de los valores hemáticos en un control rutinario en su

centro de salud; plazo que este Consejo, a la vista de los distintos informes obrantes en el expediente, considera razonable.

En segundo lugar afirman que una vez establecido el diagnóstico, “tras tres semanas de espera sin que se informara al paciente sobre el tratamiento a aplicar (...), y viendo la urgencia (...), se vio obligado a acudir a la medicina privada en busca de una solución a su patología”. También en esta censura los datos que figuran en la historia clínica cuestionan el relato de hechos que realizan las interesadas, ya que tras la confirmación del diagnóstico el 15 de marzo de 2013 el paciente fue atendido por primera vez en el Servicio de Oncología Médica el día 26 de ese mismo mes, y este Servicio ya tenía previsto “realizar otra colonoscopia y colocación de endoprótesis”, además de proceder a su posible inclusión (pendiente del resultado de análisis) en un determinado tratamiento, según decisión que se adoptaría al día siguiente. Sin embargo, el informe del Servicio de Oncología Médica (folios 179 y 180) pone de manifiesto que el paciente abandonó por su propia iniciativa la sanidad pública. A la vista de ello, tampoco consideramos acreditada la segunda de las infracciones a la *lex artis* que se atribuye al servicio público, pues los informes incorporados al expediente ponen de manifiesto que a los 11 días de la confirmación del diagnóstico el Servicio responsable ya orientaba al paciente sobre los posibles tratamientos, algunos decididos (nueva colonoscopia y colocación de endoprótesis) y otros pendientes de los resultados de determinadas pruebas; datos todos ellos que igualmente quedan reflejados en el informe de la Clínica “Y” que las perjudicadas aportan con su reclamación. En efecto, el informe de dicha clínica privada obrante al folio 31 y siguientes recoge que la sanidad pública había alcanzado un diagnóstico de la enfermedad (“neoplasia de colon transverso con innumerables lesiones focales hepáticas de gran tamaño que afectaban a la práctica totalidad del parénquima hepático”), que el oncólogo de la sanidad pública “le ha explicado que lo prioritario en este momento es colocar un stent a nivel del colon transverso y posteriormente iniciar el tratamiento de quimioterapia sistémica” y que el “paciente acude a nuestro centro para segunda opinión”. También debemos destacar que, según el informe que suscriben los cuatro especialistas

a instancias de la entidad aseguradora, el tratamiento dispensado en la sanidad privada coincide con el propuesto en la sanidad pública.

Finalmente vierten un último reproche al funcionamiento del servicio público, y es que cuando pasado un tiempo el paciente vuelve a demandar el tratamiento en el servicio público (según refieren por los elevados costes del tratamiento privado) "las consultas del seguimiento en el Servicio de Oncología ponen de manifiesto que se modificó en reiteradas ocasiones el tratamiento./ Ni al paciente ni a sus familiares les explicaban las razones médicas que ocasionaban dichos cambios./ Finalmente, tras un año de tratamiento (...), con fecha 6 de abril de 2015 se informa al paciente y a su familia que la única opción viable para continuar con el tratamiento era quimioterapia oral (...) Capecitabina (...). El tratamiento resultó letal".

A tenor del informe del Servicio de Oncología Médica realizado con ocasión del "reinicio de asistencia sanitaria" el 27 de mayo de 2014 (folio 181), se evidencia que los centros sanitarios privados donde fue atendido el paciente ya habían procedido a modificar el tratamiento aplicado en varias ocasiones, desde el pautado en la Clínica "Y" ("Folfox + Bevacizumab") en marzo de 2013, pasando por la suspensión del "Oxaliplatino" en septiembre de 2013 en el "Z", hasta el inicio de la "2.ª línea" de quimioterapia "con Folfiri" en el mismo Centro "Z"; modificaciones que según el informe del Servicio de Oncología Médica del hospital público (folio 177) resultaron obligadas, ya que "se había documentado una progresión y resistencia de la enfermedad a la primera línea de tratamiento quimioterápico (...) y se había iniciado una segunda línea". En el servicio público se examina la evolución del paciente "cada quince días durante 2014 y 2015", objetivándose una "resistencia a la segunda línea de quimioterapia y progresión de la tumoración", por lo que se le "propuso (...) la tercera línea de quimioterapia con el fármaco menos tóxico y oral, aceptando su inicio el 06-04-15". En consecuencia, "tras consentimiento informado, se inicia tratamiento con Capecitabina" (según el resumen de la asistencia obrante al folio 217).

A la vista de estos datos, no podemos considerar acreditado que se haya realizado un cambio en el tratamiento sin justificación o sin explicitar las

razones, pues los cambios, obligados por la falta de respuesta y la progresión de la enfermedad, ya se habían realizado en la sanidad privada, y el último de ellos, llevado a cabo en la sanidad pública, fue precedido de las oportunas explicaciones y de la previa firma del documento de consentimiento informado; hecho este último que las interesadas no cuestionan y que mal se compadece con una pretendida falta de motivación médica y de información al paciente. A nuestro juicio, no cabe duda de que las modificaciones en el tratamiento encuentran plena justificación, según los informes obrantes en la historia clínica; en consecuencia, tampoco podemos estimar que el último de los fármacos prescritos haya resultado "letal", como afirma el representante de las interesadas sin el más mínimo soporte probatorio. Ocurre simple y desgraciadamente que ninguna de las estrategias terapéuticas fue capaz de evitar la infausta progresión de la enfermedad que ocasionó la muerte del paciente.

Hemos de realizar una última consideración puesta de manifiesto en los informes médicos que analizamos y que no ha sido cuestionada por el representante de las reclamantes, y es que según los distintos especialistas cuando se diagnosticó la enfermedad, a los 4 meses de detectarse la alteración en la analítica, el cáncer se encontraba en estadio IV, lo que significa, dada la lenta evolución de este tipo de carcinomas, que ya se habría diseminado antes de la aparición de la anemia; es decir, antes de que se manifestara el primer signo de alarma. Ello nos lleva a concluir que el supuesto retraso diagnóstico al que aluden las interesadas (y que este Consejo no aprecia) no guardaría relación causal con el daño, y que la funesta evolución de la enfermedad no se habría visto alterada por un hipotético diagnóstico más temprano, pues en todo caso la diseminación metastásica ya se habría producido comprometiendo muy significativamente sus posibilidades de supervivencia.

Así las cosas, constatado que las interesadas no aportan ningún informe pericial que proporcione un mínimo soporte médico a las imputaciones que realizan, consideramos que el paciente falleció por la progresión de una grave enfermedad que la ciencia médica fue incapaz de revertir, y no como

consecuencia de las infracciones a la *lex artis* asistencial que reprochan y que este Consejo no aprecia.

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.