

Expediente Núm. 212/2017
Dictamen Núm. 283/2017

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 noviembre 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 30 de junio de 2017 -registrada de entrada el día 5 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de su madre, que atribuye a una deficiente asistencia en el tratamiento de un carcinoma.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de junio de 2016, la interesada presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su madre.

Expone que en el año 2009, debido a una serie de problemas abdominales y óseos, a su progenitora le fueron realizadas diversas pruebas de las que resultaron “nódulos en hígado (...) de apariencia benigna, ni signos de progresión tumoral, ni metástasis”, y que en una mamografía efectuada en

marzo de ese mismo año "se recoge que no hay metástasis y que hay osteoartropatía degenerativa", precisando que "en años sucesivos siguieron haciéndole pruebas, y así hay otra ecografía de abdomen sin ninguna referencia a la existencia de tumor canceroso alguno".

Señala que el 4 de marzo de 2014 su madre ingresa "en el Hospital 'X' (...), donde se le diagnostica un simple dolor abdominal por estreñimiento y se le da sin más el alta", volviendo "a ser vista en fecha 22 de septiembre de 2014 por el Servicio de Cirugía General y Digestivo", y reseña que, tras efectuársele "una placa de pelvis por un dolor lumbar inespecífico que presentaba (...), el resultado es que se sospecha metástasis ósea, y ahí se quedan; no le hacen ninguna prueba más ni se le pauta ningún tipo de tratamiento para confirmar lo que parece tener".

Indica que el 18 de marzo de 2015, en un nuevo ingreso hospitalario de su madre, "siguen con pruebas cuya finalidad dicen ser descartar afectación ósea metastásica, pero no se le hace ninguna prueba más y se le da el alta", y que el día 3 de abril de ese año acude a Urgencias "de nuevo por dolor abdominal pélvico inespecífico", haciéndosele nuevamente un TAC abdominal pélvico en el que aparecen "metástasis hepáticas y (...) óseas", poniendo de manifiesto que las "metástasis (...) evidentemente no aparecen de la noche a la mañana, sino que llevan un largo proceso de evolución de varios años, y que a pesar de las numerosas pruebas que se le habían hecho (...) no se había diagnosticado en ningún momento y que hicieron que no fuera nunca tratada de ello en aras a evitar llegar a ese estado tan avanzado de metástasis".

Reseña que en el informe de 3 de abril de 2015 se recoge que tras el TAC abdominal aparecen en el hígado múltiples lesiones focales hepáticas en ambos lóbulos, manifestándose que no estaban descritos en estudios ecográficos previos y sugieren metástasis, remitiéndola a su médico de Atención Primaria y que continuara con el tratamiento; no se le efectúan análisis y pruebas para confirmar o descartar la metástasis y en su caso poner el tratamiento adecuado". Refiere que la enferma acude al Hospital "X" de nuevo el 10 de abril de 2015, y que "se le detectan (metástasis) óseas y

hepáticas con invasión del canal a nivel D10 por rotura del muro posterior y gran destrucción de la pelvis derecha con masa en partes blandas”.

Menciona que fue atendida con posterioridad en el Hospital “Y”, centro en el que -según afirma- el 13 de mayo de 2015, al pasarla de una silla de ruedas “a la cama le producen (...) una fractura del tercio medio del húmero izquierdo”. A la vista de su estado, la enferma fue trasladada al Hospital “Z”, donde fallecería el 13 de junio de 2015.

Afirma que el fallecimiento de su madre en este centro concertado se atribuyó a un “problema respiratorio”, pero que en realidad se debió a “una incorrecta aplicación y suministro de su medicación”.

Considera que “hay responsabilidad de los médicos que la han tratado y personal sanitario que no diagnosticó a tiempo la existencia de un cáncer de huesos, así como de los tumores que degeneraron en malignos provocando metástasis de hígado, y que a consecuencia de ello no pudo ser tratada (...), así como del personal que le provocó la fractura del húmero izquierdo al pasarla de la silla de ruedas a la cama y del personal del ‘Z’ con una incorrecta administración de los medicamentos”.

Solicita ser indemnizada en la cantidad de treinta y ocho mil trescientos cuarenta y cinco euros con siete céntimos (38.345,07 €).

Adjunta a su escrito diversos informes médicos citados al hilo del relato de hechos, así como una copia de las certificaciones literales del Registro Civil tanto del nacimiento de la reclamante como de la defunción de su madre.

2. Mediante oficio de 22 de junio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la interesada 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. Obra incorporada al expediente la historia clínica de la paciente en los diferentes centros -Hospital “X”, Hospital “Y” y Fundación “Z”- mencionados por la interesada.

Por lo que se refiere a la asistencia prestada a la fallecida, constan en aquel los informes de los Servicios de Cirugía General y de Urgencias del Hospital "X", de fechas 5 y 12 de julio de 2016, respectivamente, que refieren que la paciente nunca fue atendida en dichos Servicios.

Figura en él, asimismo, el informe suscrito el 7 de julio de 2016 por un facultativo del Servicio de Oncología Médica del citado hospital en el que se da cuenta de los antecedentes de la paciente y de los hallazgos habidos el 25 de noviembre de 2008 en la primera ocasión en la que tomó contacto con este Servicio, al que acudió derivada desde el Hospital "Y", y se informa que, "ante la impresión inicial de que se trataba de una neoplasia estadio IV al debut por metástasis hepáticas, el estado general límite y la comorbilidad, se optó por iniciar tratamiento con un inhibidor de la aromatasa (Letrozol) y Trastuzumab". Tras dejar constancia de los resultados de una ecografía realizada el 15 de enero de 2009 y de una posterior gammagrafía ósea el 25 de marzo de 2009, se indica que "durante esos meses (...) continuó tratamiento (...) según lo programado, con buena tolerancia (...). En mayo de 2009 precisó ingreso en el H. 'Y' por un probable accidente isquémico transitorio con alteración del lenguaje, del cual se recuperó completamente. Nos mostró informe del mismo, con estudio craneal realizado sin metástasis cerebrales./ En junio de 2009 le solicité TC torácico-abdominal para realizar en (el Hospital 'Y'), que vino informado sin cambios respecto al estudio previo (...). Valorada entonces con Radioterapia la posibilidad de poner tratamiento complementario por su parte, al no confirmarse la metástasis a distancia, finalmente se desestimó por las limitaciones funcionales y comorbilidad de la paciente. En ese tiempo se fue realizando también control ecocardiológico, sin signos de toxicidad por el tratamiento, y una densitometría ósea que mostró osteoporosis, por lo que se le inició tratamiento con bifosfonatos y vitamina D. En diciembre de 2009 se le solicitó nuevo TC completo por cuadro de malestar digestivo y vómitos, sin apreciarse nuevamente ningún cambio. Completó entonces 1 año de (Trastuzumab) según protocolo de adyuvancia habitual, continuando tratamiento con Letrozol. En abril de 2010 ingresó en Neumología del (Hospital 'Y') (...). Dado que la paciente presentaba clínica infecciosa y que tenía

estudio reciente sin lesión a dicho nivel, se sugirió completar estudios y ver evolución con tratamiento antibiótico. Finalmente los estudios no mostraron malignidad y la lesión se resolvió en TC de control tras el tratamiento antibiótico. En los estudios presentaba hallazgos compatibles con (enfermedad pulmonar obstructiva crónica)./ En junio de 2010 presentó HTA descontrolada y debut diabético, precisando iniciar insulino terapia. En septiembre de 2011 le solicité nueva ecografía abdominal (...), pero en ese tiempo precisó ingresar en (Hospital `Y´) (...), realizándose allí el estudio sin apreciar cambios ni metástasis de nueva aparición./ Continuó el tratamiento hormonal hasta completar 5 años del mismo (...). En enero de 2014 acude a control cuando cumplía 5 años de tratamiento hormonal. Se le había realizado previamente una ecografía axilar por palpación de un posible bultoma sin apreciarse adenopatías patológicas (...). Completado entonces el tratamiento, se suspendió y se remitió para seguimiento al servicio quirúrgico de origen según protocolo (...). En junio de 2014 acudieron por consulta tras la realización de mamografía y ecografía (...). Fue vista de nuevo en septiembre de 2014 tras su realización, que dio resultado benigno (...). El 9 de abril de 2015 acudieron sus hijas por consulta de Oncología debido a que 6 días antes se le había realizado a la paciente un TC abdomino-pélvico en (Hospital `Y´) informado como múltiples lesiones focales hepáticas en ambos lóbulos no descritas en estudios ecográficos previos (...). Se contactó con Oncología Radioterápica y se citó al día siguiente a la paciente (...). Valorada ese mismo día (...), se decidió ingreso e inicio urgente de radioterapia (...). No se consideró iniciar quimioterapia ni terapia antiHER2 concomitante con la radioterapia dado el alto riesgo de complicaciones, el estado general límite y la comorbilidad, dado que además mantenía buena función hepática. Durante los primeros días del ingreso se administró la radioterapia en D10, manteniendo dolor no totalmente controlado, por lo que precisó dosis de rescate de opiáceos (...). El día 24 de abril fue diagnosticada de una fractura patológica de húmero izquierdo tras referir dolor intenso que notó tras una movilización (...). Se desestimó cirugía de la fractura por parte de Anestesia y Traumatología. Tampoco consideramos indicado iniciar tratamiento antibiótico oncológico agresivo con quimioterapia y/o terapia antiHER2, ya que

el mal estado general de la paciente y la comorbilidad lo contraindicaban, con elevado riesgo de complicaciones y riesgo vital para un potencial beneficio que, en ningún caso, supondría posibilidad de curación. Se trasladó entonces a la paciente al Hospital `Z` el 13 de mayo de 2015 para continuar los cuidados paliativos, informando de ello a la familia”.

Se incorpora también al expediente el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Oncología Radioterápica del Hospital “X” el 29 de julio de 2016. En él indica que se trata de una “paciente conocida del Servicio de Oncología Radioterápica tras tratamiento adyuvante por un (carcinoma) de mama en el año 2009./ Durante el seguimiento, en el cual se le solicitaron por parte de servicios médicos del hospital tanto TAC como gammagrafía ósea, no se detectó enfermedad hasta el TAC realizado el 03-04-15 con recidiva ósea y hepática./ La paciente inició tratamiento en el S.º de (Oncología) Médica y nos solicitan consulta por riesgo de compresión medular a nivel de columna dorsal (D10). Entre el 10-04-15 y el 14-04-15 recibió tratamiento radioterápico a nivel de la columna dorsal, y los días 15-04-15 y 21-04-15 dos sesiones a nivel de lesión ósea pélvica que le producía dolor./ Una vez completado el proceso de tratamiento radioterápico a la paciente se la derivó nuevamente al S.º de Oncología Médica del (Hospital “X”), donde continuó tratamiento y seguimiento./ Concluir que la actuación del S.º de Oncología Radioterápica en relación con la evolución del proceso metastásico de la paciente se resume en la valoración que se hizo tras la consulta solicitada desde el Servicio de (Oncología) Médica y la administración de tratamiento, siguiendo la indicación protocolizada a realizar como tratamiento paliativo, tanto por compresión medular a nivel de la columna como antiálgica por las molestias que presentaba a nivel pélvico”.

4. En cuanto a la asistencia prestada en el Hospital “Y” a lo largo del proceso clínico cuestionado, el Servicio de Medicina Interna señala, el 6 de julio de 2016, que fue trasladada desde el Hospital “X” a nuestro centro “con los diagnósticos de carcinoma de mama y metástasis óseas que han provocado varias lesiones líticas a nivel de D10, y también en húmero izquierdo, que no se

han intervenido por la precariedad de la situación de la paciente, que está encamada con grandes dificultades para su movilización, postrada; el problema principal de esta paciente es el control (de) analgésicos y el alto nivel de cuidados personales que precisa por esta situación de inmovilidad y la dificultad de la movilización (...), ya que por las metástasis óseas que presenta tiene riesgo de fractura ante cualquier movilización, incluso de forma espontánea, y ya que la familia no se ve capaz de afrontar los cuidados en domicilio se decide traslado al Hospital "Z". Sin producirse ninguna incidencia ni nuevas fracturas durante su estancia en nuestro centro".

Por su parte, el 21 de diciembre de 2016 el Director del Área de Gestión Clínica de Cirugía General informa que la paciente "acudió a consulta de mama en septiembre de 2008, derivada del centro de salud, por cuadro de mastitis de mama derecha./ Ante la sospecha de carcinoma de mama se realizaron: mamografía, BAG, ecografía axilar y PAFF que confirman el diagnóstico (de) adenocarcinoma ductal infiltrante grado III./ Se remite a Oncología Médica del (Hospital `X´) para valoración de neoadyuvancia con quimioterapia, que se desestimó por su estado general./ Fue intervenida el 05-12-2008 practicándose mastectomía radical modificada tipo Madden./ En el ingreso se realizó TAC abdominal, donde se aprecian cuatro lesiones focales hepáticas que en estudios posteriores realizados en (el Hospital `X´) no se confirmaron./ La paciente fue remitida para tratamiento adyuvante a quimioterapia, donde le realizaron las revisiones y estudios pertinentes./ Se realizó seguimiento en consultas externas de Cirugía General en marzo y octubre 2011; noviembre 2012; enero, julio y diciembre 2013; julio 2014; siendo los resultados de mamografía y ecografía mamaria normales./ En septiembre 2014 se realiza estereotaxia BAG en Hospital `V´, siendo el resultado de mastopatía fibroadenomatoides./ En abril 2015 es remitida a quimioterapia en (el Hospital `X´) ante la aparición de metástasis óseas./ Las revisiones de mama se realizaron también en quimioterapia del (Hospital `X´), donde se hicieron la mayoría de estudios practicados".

5. Por lo que se refiere a la asistencia prestada en la Fundación "Z" -centro en el que, con un diagnóstico de "(carcinoma) mamario dcho. estadio IV" y con la indicación de cuidados paliativos, ingresó la paciente el día 18 de mayo de 2015 y donde se produjo su fallecimiento el 13 de junio de 2015-, consta en el informe clínico emitido el 28 de julio de 2015 que "el 8 de julio (*sic*) de 2015, ante la petición por parte de su familia de realizar el traslado a, se preguntó a la paciente sobre este deseo, siendo negado por parte de la misma y estando conforme con la atención y los cuidados que se le prestaban en nuestro centro. Esta conversación se mantuvo delante de una de sus hijas (...). El 11 de junio sufrió un empeoramiento clínico franco (...). Se informó a la familia de este evidente deterioro (...), manifestando su conformidad con la no realización de pruebas complementarias diagnósticas, ni con la canalización de accesos venosos (...), así como con la adopción de las medidas encaminadas a procurar el mayor confort posible de la paciente (...). La hija manifestó que su madre expresó hace tiempo que llegada a esta situación `no deseaba sufrir ni enterarse´. Se les informó de que suspendería el tratamiento vía oral y se administraría la medicación por vía subcutánea con el objetivo de optimizar el control sintomático y evitar eventuales broncoaspiraciones. Se les informó de que no forzasen igualmente la ingesta oral y que esta quedaba condicionada a los requerimientos de la paciente. También se les informó del mal pronóstico vital a muy corto plazo".

Respecto a la afirmación de la reclamante de que el fallecimiento de su madre en ese centro guarda relación con una "una incorrecta aplicación y suministro de su medicación", el Director Gerente de la Fundación `Z´ indica, en un informe sin fecha, registrado en la Administración del Principado de Asturias el día 18 de noviembre de 2016 que, "dado lo genérico de la reclamación, no sabemos si se refiere a una incorrecta prescripción (...), incorrecta administración u otras./ Aún así, revisada la historia clínica de la paciente no hemos detectado ningún error en cuanto a la administración de la medicación desde el día del ingreso hasta su fallecimiento".

6. Con fecha 22 de marzo de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora, emiten informe médico cuatro especialistas en Medicina Interna. En él concluyen que “fue diagnosticada de carcinoma ductal infiltrante, localmente extendido (estadio III) en tiempo y forma correcta (...). El tratamiento se adaptó a las limitaciones de la paciente por patologías que limitaban su autonomía, como su extrema obesidad, su avanzada artrosis, diabetes e hipertensión arterial (...). A pesar de eso se logró una supervivencia de siete años, que es más prolongada de lo que cabía esperarse en el momento del diagnóstico dado lo evolucionado de la enfermedad (...). Se hicieron las pruebas adecuadas en cada momento dependiendo de los síntomas que presentaba la enferma (...). La aparición de las metástasis es un proceso totalmente inevitable, ya que en la mayoría de los casos las células malignas se han diseminado por el organismo antes de que se logre diagnosticar y tratar el tumor (...). No se pueden detectar las lesiones tumorales (...) en las radiografías hasta que no tienen un tamaño de medio centímetro, y por lo tanto y dependiendo de su velocidad de crecimiento puede no apreciarse en un estudio y sí en el siguiente unos días después (...). Los tratamientos de los que disponemos en la actualidad para estos tumores tan evolucionados no son curativos y solo consiguen retrasar el proceso de la enfermedad (...). Las fracturas patológicas se producen en zonas donde se han desarrollado metástasis que son imposibles de prever y de evitar. Estas debilitan tanto el hueso que con un mínimo movimiento puede fracturarse un hueso potente, como ocurrió en este caso sin que nadie fuera responsable (...). La muerte de la paciente se produjo por la progresión imparable de la enfermedad tumoral a pesar de haberle aplicado los tratamientos más actualizados y eficaces que se conocen (...). El traslado a la Fundación ‘Z’ y el manejo de la paciente fue totalmente correcto (...). Todos los profesionales que trataron a esta paciente lo hicieron de acuerdo a la *lex artis ad hoc*”.

7. Con fecha 3 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del expediente instruido a

la Fundación "Z" y le concede un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime pertinentes.

Transcurrido el plazo conferido, no consta en aquel alegación alguna.

8. Mediante escrito notificado a la reclamante el 22 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le 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.

Consta en él que el 31 de mayo de 2017 se hizo entrega a la interesada de un CD que contiene la documentación obrante en el mismo hasta ese momento.

El día 9 de junio de 2017, la perjudicada presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias un escrito de alegaciones en el que manifiesta que "mantiene en su integridad la reclamación previa efectuada (...), entendiendo que ha habido una mala praxis que da lugar a la responsabilidad de los médicos que la han tratado y personal sanitario que no diagnosticó a tiempo la existencia de un cáncer de huesos, así como de los tumores que degeneraron en malignos provocando metástasis de hígado, y que a consecuencia de ello no pudo ser tratada (...), con errores de diagnóstico e igualmente con la fractura del húmero izquierdo".

9. El día 13 de junio de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

10. Con fecha 20 de junio de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial e Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que la asistencia prestada a la paciente "fue acorde a la *lex artis*. La reclamante no concreta (en) qué aspectos existe mala praxis. El tratamiento fue correcto y adecuado, adaptándose a las características de la paciente (extrema obesidad, su avanzada artrosis, diabetes

e hipertensión arterial). El fallecimiento fue consecuencia de la evolución natural de la enfermedad, no por una incorrecta praxis médica”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de junio 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 la interesada presentada el 11 de junio 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, está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado la reclamación se presenta con fecha 11 de junio 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la madre de la reclamante- el día 13 de junio 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.- La interesada solicita una indemnización por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su madre que imputa al funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado el óbito por el que se reclama, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone en la hija de la fallecida, dejando al margen la cuestión relativa a cuál deba ser su valoración económica, lo que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos necesarios para hacer surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado

tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante 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.

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, en el presente supuesto nos encontramos con que la interesada a lo largo de la instrucción del procedimiento no refiere con precisión los motivos en los que basa la existencia de mala praxis en la

asistencia prestada a su madre durante el dilatado proceso clínico que relata -desde el año 2008, en que le fue diagnosticado un carcinoma ductal infiltrante localmente extendido en estadio III, hasta su fallecimiento el 13 de junio de 2015-, y que se desarrolla en diferentes centros integrados en el servicio público sanitario -en concreto en los hospitales "X" e "Y" y en la Fundación "Z"-, limitándose a imputar en su escrito inicial el óbito de su progenitora a diversas causas posibles, todas ellas genéricas. En concreto, identifica la mala praxis con la falta de diagnóstico a tiempo de la existencia "de un cáncer de huesos, así como de los tumores que degeneraron en malignos provocando metástasis de hígado, y que a consecuencia de ello no pudo ser tratada", y a la existencia de una "fractura del húmero izquierdo" que considera debida a la falta de diligencia del personal sanitario del centro donde su madre estaba ingresada; finalmente, especula sobre la posibilidad de que el fallecimiento guardara relación directa con "una incorrecta administración de los medicamentos" en el centro sanitario en el que aquel tuvo lugar.

Este inicial planteamiento de la reclamación, que dada su falta de concreción constituye de hecho la formulación de una serie de conjeturas, se ha mantenido inalterable a lo largo de la instrucción del procedimiento, y ello a pesar de que en el trámite de audiencia la interesada conoció los diferentes informes incorporados al expediente por la Administración frente a la que reclama.

En efecto, la perjudicada no aporta ningún documento ni informe pericial que dé un mínimo soporte científico al cuestionamiento que hace con respecto a la asistencia prestada a su madre, por lo que existe una absoluta carencia de prueba de la infracción de la *lex artis* que reprocha al proceso clínico, y con ella del nexo causal entre el fallecimiento y el funcionamiento del servicio público sanitario; circunstancia en sí misma suficiente para desestimar la pretensión formulada.

A mayor abundamiento, los especialistas en Medicina Interna que informan a instancias de la compañía aseguradora -único documento pericial a disposición de este Consejo Consultivo y sobre el cual debe formar su juicio, dado que la interesada no presenta ninguno-, tras analizar la historia clínica que

documenta el proceso asistencial cuestionado y los informes de los diferentes servicios que a lo largo del mismo la trataron, afirman que fue justamente la constante y correcta atención prestada a la paciente la que posibilitó su supervivencia durante siete años, a pesar de la grave enfermedad tumoral que le fue diagnosticada ya en el año 2008 y a la que se asociaban numerosos factores de comorbilidad. Tan contundente conclusión conduce a considerar acorde a la *lex artis ad hoc* la asistencia prestada a la paciente y a desestimar la pretensión indemnizatoria formulada.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.