

Expediente Núm. 25/2018
Dictamen Núm. 51/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 marzo de 2018, 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 31 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 6 de febrero siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a la deficiente atención sanitaria prestada con ocasión del diagnóstico y tratamiento de un hepatocarcinoma.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 28 de abril de 2017, el representante de las interesadas -madre y hermana, respectivamente, del perjudicado- presenta en un registro de la Junta de Castilla y León una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que sufrieron y que atribuyen a una “grave disfunción asistencial que abocó al fallecimiento del paciente”.

Tras exponer pormenorizadamente los antecedentes médicos de su familiar -"portador del virus de la hepatitis B y hepatitis crónica por el virus de la hepatitis C" desde 2003-, señalan que "el día 12 de enero de 2016 (...) firmó el consentimiento para ser sometido al trasplante", que se intentó el 16 de agosto de 2016 pero que hubo de ser suspendido "por no ser viable", dada la existencia de una tumoración maligna que descartó su indicación.

Afirman que "para el cribado del hepatocarcinoma en la hepatopatía crónica se recomiendan ecografías abdominales semestrales. No obstante, (al perjudicado) no se le realizó este tipo de seguimiento cuidadoso, sino que únicamente consta que se le realizó una ecografía en junio de 2014 y posteriormente un TAC en junio de 2015 (...). Esa falta de pruebas diagnósticas evidencia una mala praxis, pues se redujo la posibilidad de diagnosticar precozmente el hepatocarcinoma y por tanto detectarlo en un estadio evolutivo menos avanzado".

Añaden que "la intervención para realizar el trasplante hepático ya estaba indicada desde el día 17 de junio de 2015, pues en dicha consulta ya estaba diagnosticada la presencia de un hepatocarcinoma (...). No existe justificación para que diagnosticado el hepatocarcinoma (...), y teniendo todas las pruebas culminadas en fecha 23 de septiembre de 2015, no se firmara el consentimiento para el trasplante hasta el día 12 de enero de 2016./ En la historia clínica del paciente no existe directa ni indirectamente ninguna razón para tal demora (...). Cuando finalmente se realizó la laparotomía el día 16 de agosto de 2016 para el trasplante hepático no se pudo llevar a cabo en el mismo acto quirúrgico, pues se constató que el tumor se había extendido quedando fuera de la indicación de trasplante". Por ello, "la situación del paciente se tornó irreversible abocando al fallecimiento el día 15 de noviembre de 2016".

En resumen, sostienen que "durante el año previo al diagnóstico del tumor estaba indicada, y no consta que se solicitase, una ecografía o un TAC abdominal que hubieran permitido realizar el diagnóstico precozmente y mejorar el pronóstico". Además, "la demora no justificada de cuatro meses

hasta la firma del consentimiento para el trasplante hepático condicionó la progresión tumoral e irremediablemente el fallecimiento”. Añaden que “se dejó evolucionar libremente el proceso y, por tanto, el retraso diagnóstico conllevó un retraso terapéutico que permitió la aparición de graves complicaciones que provocaron la inviabilidad del trasplante y, por ende, el fallecimiento”.

Sobre la cuantificación del daño, afirman que “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, llevaría a una indemnización” de sesenta y ocho mil setecientos cincuenta euros (68.750 €), si bien esta cantidad no coincide con la suma de los diferentes conceptos en los que se desglosa. En concreto, por “perjuicio personal básico”, instan “para su madre (...) 40.000 €” y “para su hermana (...) 15.000 €”. A ello añaden un “perjuicio personal particular” que califican de “perjuicio excepcional” para cada perjudicada cuyo importe total asciende a “13.750 (25 %) (...)”. Aportamos anexo relato de su esposa (*sic*) explicando dicho perjuicio y circunstancias que justifican el incremento indemnizatorio”. Finalmente, en concepto de “perjuicio patrimonial”, que conceptúan como “daño emergente”, demandan 800 € (400 € por cada perjudicada)”.

Solicitan que se abra un “periodo de prueba” y que “se incorpore al expediente (la) historia clínica completa del paciente (...) obrante en el Hospital”, interesando que se les dé traslado de la misma “a fin de proceder a su estudio y emisión de informe médico-pericial (...). Dejando ya anunciada la aportación de dicho informe”. Finalmente, instan a que “se solicite informe a los servicios responsables” del paciente “desde su ingreso hospitalario el día 25 de abril de 2016 (*sic*)”, dándoles “traslado de los mismos a efectos de poder realizar cuantas alegaciones consideren oportunas”.

Junto con la reclamación aportan: a) Poder general otorgado por la hermana del fallecido (quien a su vez actúa en nombre y representación de la madre) a favor del letrado interviniente. b) Poder general otorgado por la madre en favor de la hermana del fallecido. c) Acta de notoriedad de

declaración de herederos. d) Acta de requerimiento y tramitación de declaración de herederos por notoriedad. e) Certificación literal del fallecimiento
f) Diversa documentación clínica del paciente desde enero de 1992 (folio 46) hasta el 16 de agosto de 2016 (folio 123).

2. Mediante oficio de 11 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. Con fecha 16 de mayo de 2017, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una "copia de la historia clínica (...), así como un informe (del) Servicio de Cirugía General sobre el concreto contenido de la reclamación".

4. El día 18 de mayo de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica al representante de las interesadas 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.

5. Mediante oficio de 26 de mayo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente en formato electrónico, y el día 29 del mismo mes le envía el informe suscrito por el Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital En él afirma conocer al paciente tras la presentación "de su caso clínico en el comité multidisciplinar de trasplante hepático". Se trataba "de un paciente de 55 años, conocido (...) desde el año 2003 en que se puso en seguimiento y tratamiento por una hepatopatía crónica secundaria a infección por el virus C de la hepatitis, siendo además (...) portador del virus B. En una ecografía de cribado realizada

el 01-06-2015 se detecta un nódulo sospechoso de hepatocarcinoma”, y tras los estudios correspondientes “se evalúa el caso en el grupo multidisciplinar de hepatocarcinoma el 17-07-2015”. Tras realizar una biopsia su informe “no es concluyente”, pero reevaluada la situación “se decide no obstante iniciar la evaluación pre-trasplante”; proceso “minucioso y complejo que incluye múltiples determinaciones analíticas, pruebas radiológicas, evaluación funcional de órganos y sistemas críticos (...), búsqueda de tumores ocultos y, naturalmente, una completa evaluación de su hepatopatía y un exacto estadiaje del tumor hepático”. Con la calificación correspondiente, el “13-11-2015 (...) fue incluido en la lista de espera del programa de trasplante hepático” del Hospital, y esta inclusión fue comunicada (...) a la Organización Nacional de Trasplante./ Desde ese momento y hasta su fallido intento de trasplante el paciente fue visto en siete ocasiones en la consulta específica”, y en ese “periodo se le realizó un TC, una RMN y una arteriografía hepática selectiva para realizar una quimioembolización de las lesiones. El último estudio de imagen (TC) antes del trasplante se realiza el 18-05-16, y en su informe se expresa que “(...) sin claros signos de progresión tumoral”. El intento de trasplante se produciría el 16-08-2016”. Señala que durante la intervención, y tras la realización de una biopsia intraoperatoria de dos nódulos, se “considera descartada la indicación de trasplante”, por lo que fue “alta hospitalaria el 19-08-2015” con indicación de “otras opciones terapéuticas”.

Sobre el diagnóstico, refiere que “se le realizan al paciente cuatro ecografías en las fechas 13-01-2014, 24-06-2014, 01-12-2014 y 10-06-2015. Es esta última exploración la que, con muchas dudas y sin ninguna certeza, apunta a la posibilidad de un nódulo tumoral. A partir de ese dato se aplica todo el procedimiento diagnóstico necesario, incluida la biopsia, y aun así es preciso hacer un juicio clínico (...), pues no pudo demostrarse anatomopatológicamente la naturaleza de la lesión. Sin embargo, una vez dado este paso, se trabaja en el único escenario de que el paciente tiene un hepatocarcinoma y debe ser trasplantado./ La evaluación pretrasplante es (...) minuciosa (...). Hasta que este estudio no está completo el paciente no es un candidato formal al

trasplante y no puede incluirse en lista./ Durante este ineludible proceso a algunos pacientes se les somete a un tratamiento específico de su tumor hepático, como así se hizo” con el fallecido, que no logró dificultar la progresión del tumor. La “conocida como ‘caída de lista’ por progresión de la enfermedad es un evento muy bien conocido en el trasplante por hepatocarcinoma. Su frecuencia es variable y está ligada a tres factores: un estadiaje incorrecto, el tiempo en lista de espera y la propia biología del tumor y de la hepatopatía ‘explosiva’ de la enfermedad. Desgraciadamente el caso (del fallecido) no es el primero ni será el último en esta situación, pero en absoluto se ha vulnerado la *lex artis* ni ‘ninguna grave disfunción asistencial’ condujo al fallecimiento del paciente”.

6. Con fecha 6 de septiembre de 2017, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, emiten informe dos especialistas en Aparato Digestivo. En él, tras resumir detalladamente la asistencia prestada al interesado desde el año 2015, realizan una serie de consideraciones médicas sobre el carcinoma hepatocelular, los protocolos de detección y seguimiento del hepatocarcinoma en adultos con hepatopatía crónica y el diagnóstico y tratamiento de esta patología.

Sobre el caso concreto, afirman que “el paciente (...) presentaba una afectación hepática secundaria a una infección crónica por VHC y VHB, con factores de riesgo de mal pronóstico -edad, sexo masculino, obesidad, falta de respuesta a tratamiento antiviral (...)-. En el seno de esta enfermedad hepática la aparición de varias (lesiones ocupantes de espacio hepático) de pequeño tamaño hizo sospechar (...) el probable origen tumoral (...), llevando a cabo diversas pruebas complementarias, incluida una biopsia hepática, sin alcanzar un diagnóstico concluyente. No obstante, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* y a las guías de práctica clínica, se realizó de forma paralela un tratamiento antiviral de reciente implantación, un seguimiento radiológico exhaustivo del paciente y diversas pruebas complementarias con el fin de valorar la inclusión en lista de espera de trasplante hepático. Durante el tiempo de espera,

impredecible lógicamente por la propia naturaleza de un trasplante de donante cadáver, (el ahora fallecido) desarrolló una enfermedad tumoral avanzada, un hepatocarcinoma multicéntrico no diagnosticado por técnicas de imagen”.

Concluyen que, “a la vista de la documentación analizada, la actuación de los sanitarios del (servicio público) se adecuó a la *lex artis ad hoc*”.

7. Mediante escrito notificado al representante de las interesadas el 17 de octubre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 15 días.

8. Con fecha 14 de noviembre de 2017, el representante de las perjudicadas presenta un escrito en un registro de la Junta de Castilla y León -dirigido al Servicio de Salud del Principado de Asturias- en el que instan a que se complete el expediente con “la prueba de imagen diagnóstica de ecografía supuestamente realizada el día 1 de diciembre de 2014 (...) que no consta en el historial médico del paciente”. Como consecuencia de ello, solicita que se suspenda “mientras tanto el plazo para realizar el trámite de audiencia”.

9. El día 22 de noviembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV que le remita “la imagen de la ecografía de fecha 1 de diciembre de 2014”.

En contestación a dicho requerimiento, el 14 de diciembre siguiente, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV señala que “no es posible recuperar la imagen solicitada, dado que la información de la misma se realizó a través de sistema analógico”.

10. Mediante escrito notificado al representante de las interesadas el 26 de diciembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le traslada la respuesta enviada por la Gerencia del Área

Sanitaria IV y le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 15 días.

11. Con fecha 11 de enero de 2018, el representante de las interesadas presenta en la Oficina del Servicio Público de Empleo de Valladolid un escrito de alegaciones. En él afirma que al ahora fallecido se le realizaron dos ecografías, una “en junio del año 2014 y la siguiente que consta en la historia clínica es de junio de 2015, cuando es ampliamente conocido que para el cribado del hepatocarcinoma debe ser semestral (...). En base a la contestación del hospital, queda probado que no se realizó al paciente un seguimiento semestral ecográfico de la patología que presentaba (...). No existe ningún tipo de anotación al respecto, ni informe, ni resultados, ni citación, únicamente un informe de descargo del profesional que tuvo a su cuidado al paciente y que está justificando su actuación (...). Obviamente, esa manifestación del facultativo no puede tenerse en consideración, pues el historial médico descarta la realización de la prueba”. Afirma que “es múltiple la jurisprudencia que establece que la falta de incorporación de las historias clínicas no puede en modo alguno favorecer a la Administración (...). Por lo tanto, no podemos aceptar que se haya realizado al paciente un seguimiento adecuado y conforme a los criterios de normalidad de los profesionales sanitarios”.

Reitera que el paciente “era candidato a trasplante el 23 de septiembre de 2015 y, sin embargo, no firma el consentimiento para dicho trasplante hasta el 12 de enero de 2016. Lógicamente, cuando se lo van a hacer ya es demasiado tarde, pues el cáncer ya está extendido”.

Concluye que “se vulneró la buena praxis médica, ya que durante el año previo al diagnóstico del tumor estaba indicada, y no consta que se solicitase, una ecografía o un TAC abdominal que hubieran permitido realizar el diagnóstico precozmente y mejorar el pronóstico”. Además, “la demora no justificada de cuatro meses hasta la firma del consentimiento para el trasplante hepático condicionó la progresión tumoral e irremediadamente el fallecimiento”.

12. El día 22 de enero de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Sobre la base de los informes incorporados al procedimiento, argumenta que el paciente “presentaba una afectación hepática secundaria a una infección crónica por VHC y VHB, con factores de riesgo de mal pronóstico (...). En el seno de esta enfermedad hepática la aparición de varias (lesiones ocupantes de espacio hepático) de pequeño tamaño hizo sospechar a sus médicos el probable origen tumoral (...), llevando a cabo diversas pruebas complementarias, incluida una biopsia hepática, sin alcanzar un diagnóstico concluyente. No obstante, de acuerdo a la *lex artis ad hoc* (...), se realizó de forma paralela un tratamiento antiviral de reciente implantación, un seguimiento radiológico exhaustivo (...) y diversas pruebas complementarias con el fin de valorar la inclusión en lista de espera de trasplante hepático. Durante el tiempo de espera, impredecible lógicamente por la propia naturaleza de un trasplante de donante cadáver, (el paciente) desarrolló una enfermedad tumoral avanzada, un hepatocarcinoma multicéntrico no diagnosticado por técnicas de imagen. En ocasiones, el diagnóstico de carcinoma hepatocelular es complejo, requiere de pruebas de imagen e histológicas y en algunos casos si estas no son concluyentes un seguimiento exhaustivo (...). Además, el carcinoma (...) puede crecer de forma infiltrativa difusa en la parénquima hepática, lo que dificulta su visualización radiológica”.

Reseña que “el paciente ha sido seguido y estudiado de forma minuciosa y reiterativa, realizándose cuantas pruebas y estudios fueron necesarios. Es realmente llamativa la postura adoptada por los reclamantes, que en el periodo de alegaciones afirman tajantemente que no se realizó una ecografía que el Jefe del Servicio dice que se practicó el 1 de diciembre de 2014. Al paciente se le hicieron un número ingente de estudios de imagen, y concretamente sorprende que den tanta importancia a esta ecografía que, a pesar del énfasis con que las reclamantes niegan su existencia, sí se realizó (...). Confunden que no haya soporte de imagen, como ocurre en numerosos estudios ecográficos,

con que la prueba no se haya realizado e informado. Afirman que en la historia clínica no existe ningún registro, ni informe, ni resultados de la misma. Esta afirmación tan solo pone de manifiesto el escaso rigor (...) en la revisión y análisis de la documentación incorporada al expediente. En el CD, numerado como folio 132 del expediente, consta la historia clínica del paciente y dentro de ella se encuentra la historia clínica digital en Millennium. En ella se hace referencia a la realización de este estudio y se recoge literalmente el informe del mismo. Todo ello se encuentra en las páginas 50, 224, 308 y 314 del pdf”.

Sobre la base de todo ello, propone “desestimar la reclamación” presentada por las interesadas.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de enero de 2018, 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, cuya copia adverada adjunta 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 28 de abril de 2017, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen (el fallecimiento de su familiar) el día 15 de noviembre de 2016, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.- Las interesadas presentan una reclamación por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del fallecimiento de un familiar cercano que atribuyen a la deficiente atención sanitaria prestada con ocasión del diagnóstico y tratamiento de un hepatocarcinoma. Pese a que la reclamación suscrita por el representante alude en algún momento a la “esposa” del perjudicado, resulta acreditado en el expediente que aquel actúa en nombre y representación de la madre y de la hermana del fallecido.

No existiendo duda sobre el óbito del paciente en seguimiento de un carcinoma hepático por los servicios públicos sanitarios del Principado de Asturias, hemos de presumir la existencia de un daño moral en las reclamantes como consecuencia de la muerte del familiar cercano.

Ahora bien, dando por acreditada la existencia de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y materializado en el curso de la actividad del servicio público sanitario, ello 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 del servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- 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 este caso, las interesadas no aportan prueba alguna de las imputaciones

que sostienen, ni siquiera cuestionan el contenido de los informes médicos incorporados al procedimiento de responsabilidad patrimonial, dado que en el trámite de audiencia, pese a solicitar y obtener una copia íntegra del expediente, se limitan a reiterar los hechos reflejados en su escrito inicial. En consecuencia, este Consejo ha de fundamentar sus conclusiones a la vista de los únicos informes médicos que obran en aquel, todos ellos incorporados por la Administración o por su compañía aseguradora.

De la lectura conjunta de la reclamación y de las posteriores alegaciones se concluye que formulan dos reproches al funcionamiento del sistema público sanitario. En concreto, como se resume en el escrito de alegaciones, que "se vulneró la buena praxis médica, ya que durante el año previo al diagnóstico del tumor estaba indicada, y no consta que se solicitase, una ecografía o un TAC abdominal que hubieran permitido realizar el diagnóstico precozmente y mejorar el pronóstico", y "la demora no justificada de cuatro meses hasta la firma del consentimiento para el trasplante hepático", que "condicionó la progresión tumoral e irremediablemente el fallecimiento".

Por lo que se refiere a la primera de las imputaciones, la propuesta de resolución resulta concluyente al señalar que a lo largo de la historia clínica consta acreditada la realización de esa prueba diagnóstica cuya existencia niegan las interesadas. En efecto, tal y como había informado el Jefe del Servicio responsable de la asistencia prestada, el día 1 de diciembre de 2014 se efectuó un ecografía, obrando en el expediente prueba de la misma, incluida una copia del informe radiológico. Así, figura en los folios 50 y 224 una referencia al día y hora de su realización y en los folios 308 y 314, en un "informe de seguimiento de consultas", se transcribe su resultado. En consecuencia, como se afirma en la propuesta de resolución, no puede identificarse la falta de la imagen realizada por medios analógicos con su no realización, puesto que tanto el informe del Jefe del Servicio como la propia historia clínica prueban su existencia, y también que su resultado no alertó de ninguna alteración significativa. Sin embargo, no es hasta junio de 2015 cuando, según recoge, entre otros muchos documentos, el "informe clínico de

alta” -folio 321- “durante el seguimiento se detecta un nódulo en la eco de cribado”, lo que, según el Jefe del Servicio, “con muchas dudas y sin ninguna certeza, apunta a la posibilidad de un nódulo tumoral”. No apreciamos, por tanto, infracción alguna de la *lex artis*, dado que la prueba a la que reiteradamente se refieren las interesadas fue realizada en su momento y consta en la historia clínica que su resultado no alertó de ningún signo preocupante.

Sobre la segunda imputación -la demora “injustificada” de cuatro meses en el inicio del proceso de trasplante-, sostienen las reclamantes que “no existe justificación para que diagnosticado el hepatocarcinoma (...), y teniendo todas las pruebas culminadas en fecha 23 de septiembre de 2015, no se firmara el consentimiento para el trasplante hasta el día 12 de enero de 2016./ En la historia clínica del paciente no existe directa ni indirectamente ninguna razón para tal demora”. Sin embargo, un somero análisis de la historia clínica conduce a la conclusión contraria. En efecto, consta acreditado que el caso fue tratado en el comité interdisciplinar el día 17 de julio de 2015, pese a que las pruebas no eran concluyentes, y que entra en lista de espera de trasplantes el 13 de noviembre de 2015 (folio 247 de la historia Millennium, entre otros muchos documentos). En todo caso, fue sometido a un tratamiento antiviral entre agosto de 2015 y agosto de 2016 tendente a evitar futuras recidivas, pero también tienen conocimiento las interesadas -porque ellas mismas aportan copia de los documentos de la historia clínica que lo recogen- de que el 2 de septiembre de 2015 se le realizó una exploración radiológica de caderas, el 23 de septiembre de 2015 una evaluación por Salud Mental (necesaria con carácter previo a la posible intervención quirúrgica), el 15 de octubre de 2015 un estudio endoscópico con carácter preferente que incluyó biopsia de las muestras y el 20 de octubre de 2015 dos exploraciones radiológicas de hígado y páncreas y de tórax, abdomen y pelvis. Visto todo ello, no podemos considerar acreditado el retraso referido por las reclamantes. Al contrario, como señala el Jefe del Servicio responsable, la evaluación pretrasplante es minuciosa y hasta que esta no se completa “el paciente no es un candidato formal al trasplante y

no puede incluirse en lista” de espera. En el caso analizado, queda acreditado con la documentación que se aporta con la reclamación que se efectuaron estudios pretrasplante entre el 2 de septiembre y el 20 de octubre de 2015, e igualmente que entra en lista de espera el 13 de noviembre de 2015, por lo que la fecha de firma del consentimiento informado carece de cualquier relevancia en el análisis de la *lex artis* asistencial.

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.