

Expediente Núm. 3/2012
Dictamen Núm. 103/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de marzo de 2012, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de diciembre de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de enero de 2011, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del retraso en el diagnóstico de un liposarcoma y de la lesión en el nervio femoral izquierdo causada durante la intervención programada para el tratamiento de dicho tumor.

Tras relatar los distintos episodios de salud que motivan su asistencia en los servicios de Atención Primaria y especializados en el periodo comprendido entre los años 2004 y 2010, expone que “en abril de 2010 acude por baja laboral tras hemorroidectomía”, refiriendo “dolor en hipocondrio izquierdo” y “a la exploración masa en fosa ilíaca izquierda”. Remitido al Servicio de Urgencias hospitalarias, “es diagnosticado de una masa retroperitoneal de gran tamaño 35 x 15 cm, que incurva estructuras sin infiltrarlas, sugerente de liposarcoma”, confirmado por “TC” (tomografía computerizada) y “RM” (resonancia magnética). Intervenido quirúrgicamente el 4 de mayo de 2010, la operación revela que “la masa encapsulada se encuentra muy adherida a la vaina del psoas”. Continúa señalando que el día 12 del mismo mes el Servicio de Urología, al informar sobre la “cirugía realizada”, refleja “la impotencia funcional de la extremidad inferior izquierda con alteraciones de la sensibilidad y dolor neuropático” sufridas por el paciente, “por lo que se consulta en Neurología y Rehabilitación”, diagnosticándose “afectación del nervio femoral izquierdo y posiblemente del nervio femorocutáneo del mismo lado”. A su vez, el Servicio de Rehabilitación “recoge” en el informe de noviembre de 2010 la “historia (...) con relación a esa lesión, etiquetándose finalmente de parálisis del nervio femoral izquierdo secundario a intervención de liposarcoma retroperitoneal, dolor en miembro izquierdo de probable naturaleza neuropática mecánica y edema de extremidad inferior izquierda. Precisa utilización de ortesis y silla de ruedas para desplazamientos largos con incapacidad permanente para la marcha independiente en el exterior”.

Subraya que pese a haber venido padeciendo, “desde (como mínimo) el año 2003”, “dispepsia, dolor con la defecación, molestias abdominales, náuseas, vómitos) (...), en ese tiempo” no se le ha practicado una “ecografía abdominal, aunque sí (...) dos colonoscopias y una gastroscopia”. Señala que “en diferentes estudios” sobre la patología tumoral que padeció “el 60% de los pacientes presentaba clínica digestiva, como vómitos, distensión abdominal,

sensación de pesadez, estreñimiento, dispepsia o cuadros oclusivos intestinales”, por lo que “existe un claro retraso en el diagnóstico, a consecuencia del cual el tumor maligno alcanzó 3.510 gramos de peso, además de haber ocasionado graves molestias en la salud física y psíquica” del reclamante, quien acudió “de manera constante y reiterada al centro de salud con los síntomas” descritos.

Además, “en el acto quirúrgico se procede de forma absolutamente innecesaria a la sección del nervio femorocutáneo, con axonotmesis o parálisis del mismo que le impide la marcha y le obliga a la utilización de silla de ruedas, del mismo modo presenta un dolor neuropático en la extremidad junto con un linfedema de la misma que le obliga a la utilización de media elástica, así como tratamiento farmacológico”.

Cuantifica la indemnización solicitada en un importe total de seiscientos setenta y un mil quinientos cuarenta y dos euros con cuarenta y cuatro céntimos (671.542,44 €), de los cuales 99.129,61 € corresponden a las secuelas de “parálisis del nervio femoral (...), trastorno venoso moderado” y “perjuicio estético importante”, cantidad a la que añade “el 10% de factor de corrección por perjuicio económico”; 352.254,05 € de factor de corrección por las limitaciones para realizar actividades esenciales de la vida diaria”,; 88.063,51 € por la adaptación de la vivienda “a sus limitaciones funcionales”, y 132.095,27 € “por los perjuicios ocasionados a su esposa por alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada que requiere su esposo”.

Adjunta copia de su “historia clínica informática” en Atención Primaria.

2. Mediante escrito de 2 de febrero de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las

normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 18 de febrero de 2011, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor el informe del médico de Atención Primaria del perjudicado y una copia de la historia clínica completa.

4. Con fecha 4 de marzo de 2011, el Gerente del Hospital remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias una copia de la historia clínica y los informes de los Servicios de Digestivo y de Urología.

5. El día 16 de marzo de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras descartar motivadamente la existencia de retraso diagnóstico, concluye, por lo que razona, que no cabe apreciar la existencia de mala praxis, siendo las "secuelas posquirúrgicas" consecuencia del "tamaño del tumor, la invasión de las estructuras vecinas y la necesidad de una resección completa del mismo con el fin de asegurar la supervivencia del paciente a largo plazo".

6. Mediante escritos de 25 de marzo de 2011, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

7. El día 22 de septiembre de 2011, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por cinco especialistas, cuatro de ellos en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General, en el que se afirma que "la cirugía se realiza en tiempo y forma correctos (...). El nervio femoral izquierdo recorre la zona quirúrgica afectada sobre el músculo psoas izquierdo, por lo que la afectación del mismo puede ser necesaria para lograr la

resección del tumor. En ocasiones discurre por dentro de la cápsula del mismo (...). Tras diagnosticarse la lesión del nervio femoral izquierdo se procede de manera correcta y temprana a rehabilitar el miembro afectado (...). Ninguna de las patologías que presentaba el paciente desde años antes estaba en relación con la existencia de un liposarcoma retroperitoneal (...). Todas las exploraciones que se realizaron en los años anteriores diagnosticaron patologías concretas que nada tenían que ver con los lipomas retroperitoneales (...). De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir que la actuación de los profesionales sanitarios intervinientes fue correcta y de acuerdo con la "lex artis ad hoc".

8. Mediante escrito notificado al reclamante el día 4 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 14 de noviembre de 2011, el interesado y un representante acreditado al efecto, mediante comparecencia personal llevada a cabo en ese momento, toman vista del expediente, obteniendo una copia del mismo.

9. Con fecha 22 de noviembre de 2011, la representante del reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que señala que "la precocidad del diagnóstico" hubiera supuesto un menor "crecimiento" del tumor y de su "infiltración en órganos vecinos, por lo tanto las secuelas posquirúrgicas que presenta el paciente, y que según el referido informe guardan relación con el tamaño del tumor, se podían haber evitado". Además, "el riesgo" de lesión del nervio "se ve incrementado por el tamaño alcanzado por el tumor debido al tiempo invertido en alcanzar un diagnóstico certero", que, insiste, podía haberse "obtenido si con los síntomas referidos se hubiese realizado una prueba

de imagen (TAC o ecografía) en lugar de solicitar radiografías simples, colonoscopias o gastroscopias que no detectan esta lesión”.

Adjunta el informe emitido por un especialista privado que versa sobre “las dolencias (...), la limitación funcional” de ellas derivada y “la causa, con relación al momento de diagnóstico de un liposarcoma, así como valoración de las mismas”, e incluye diversos estudios en la materia.

10. El día 25 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora.

11. Con fecha 13 de diciembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reiterando el contenido el informe técnico de evaluación.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de diciembre de 2011, registrado de entrada el día 9 de enero de 2012, 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, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo

18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, el reclamante dice solicitar parte de la indemnización por los perjuicios causados a su esposa, motivados por la “alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada que requiere” el paciente. Tratándose de daños propios de aquella, no estaría activamente legitimado para instar su reparación, sin que quepa tampoco deducir que actúa en su representación, cuestión respecto de la cual ha de recordarse lo dispuesto en el artículo 71 del Código Civil, que establece que “ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le hubiere sido conferida”, lo que no consta en este supuesto. En consecuencia, apreciamos que el interesado carece de legitimación para actuar en nombre de su cónyuge en lo que a tales daños se refiere y, por tanto, su reclamación por este concepto debe desestimarse.

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, el reclamante alega la existencia de dos tipos de daños derivados de dos procesos asistenciales diferentes. En primer lugar, y en cuanto al sufrido a consecuencia del retraso diagnóstico en la detección del liposarcoma imputado al servicio público sanitario, consta en la historia clínica que en el mes de noviembre de 2010 se efectuaron consultas de seguimiento posoperatorio de su extirpación en el Servicio de Urología, comprobándose la "mejoría radiológica en la lesión de partes blandas". En segundo lugar, y por lo que se refiere a la lesión del nervio femoral derivada de la intervención quirúrgica, con fecha 9 de noviembre de 2010 el Servicio de Rehabilitación emite informe descriptivo del tratamiento seguido y prescribe el alta en el tratamiento fisioterápico. Visto lo anterior, hemos de considerar que, formulada la reclamación el día 26 de enero de 2011, se ha presentado dentro del plazo legalmente establecido.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

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.- El reclamante interesa una indemnización por los daños derivados de la demora en la detección del tumor que padecía y por la afectación del nervio femoral izquierdo a resultas de la intervención desarrollada para la extirpación de aquel.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditado que en el mes de abril de 2010 le fue diagnosticado un liposarcoma retroperitoneal, para cuyo tratamiento se acordó la exéresis de la masa tumoral mediante operación quirúrgica llevada a cabo el día 4 de mayo de 2010. Asimismo, consta que durante la misma “la naturaleza, el tamaño y localización del tumor obligaron a una resección quirúrgica amplia que incluyó fibras musculares del músculo psoas, y como consecuencia se produjo la lesión del nervio femoral izquierdo”, consistente en “axonotmesis muy severa” que

determina como secuela su parálisis, con las consecuencias descritas en el informe de alta emitido por el Servicio de Rehabilitación.

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

Como ya ha tenido ocasión de señalar 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*.

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

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.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También hemos de advertir 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.

Como hemos señalado, el reclamante invoca la concurrencia en su persona de dos tipos de perjuicios, el retraso diagnóstico y la lesión del nervio; además, en sus alegaciones, relaciona ambos al contemplar la incidencia que, a su juicio, supone dicha dilación en la materialización del riesgo consistente en la sección del nervio.

En primer lugar, el perjudicado aduce que el diagnóstico se produce “tras más de 4 años acudiendo de manera constante y reiterada al centro de salud con un cuadro de dispepsia, dolor con la defecación, molestias abdominales, náuseas y vómitos”. El informe pericial que aporta subraya que durante ese tiempo no se le realizó “una ecografía abdominal”, prueba que, a su juicio, es “más simple, no precisa preparación y resulta más económica” que las que en ese periodo le fueron practicadas al paciente (“dos colonoscopias y una gastroscopia”). Sin embargo, afirma que “no es posible valorar puntualmente el retraso en el diagnóstico. Del promedio de uno a ocho meses recogido en la literatura a más de dos años que lleva este enfermo con las molestias discurre un tiempo prolongado (...). Las consecuencias de no haber practicado una ecografía en estos años a un paciente con dolor abdominal son imposibles de cuantificar mediante el sistema establecido”.

A la vista de estas aseveraciones, no puede dejar de observarse que, aun presumiendo la existencia de retraso diagnóstico -lo que, como se verá, no resulta probado-, el propio perito del reclamante carece de elementos suficientes para valorar su impacto. En todo caso, dos cuestiones se antojan cruciales para determinar la posible demora: la naturaleza de las molestias abdominales que el perjudicado presentó durante años y la procedencia de la ecografía.

En cuanto a las primeras, advertimos que el reclamante y el informe pericial que presenta no coinciden en cuanto al periodo de manifestación de la sintomatología -mientras el primero señala que alcanzó “cuatro años”, el segundo se refiere a “dos años”-. Del examen de la historia clínica de Atención Primaria resulta que, entre otras patologías, el paciente consultó en el mes de abril de 2004 “por hemorroides”, siendo derivado a “Digestivo por rectorragia” tras hemorroidectomía. Un año después, en el mes de abril de 2005, una colonoscopia diagnosticó la existencia de “polipectomía pólipo pediculado en sigma. Pólipos incipientes en recto sigma”, y se le derivó a Cirugía por sangrado

persistente. En marzo de 2006 refirió pirosis y en diciembre de 2007 se le pautó medicación para un "cuadro de mareos, vómitos, diarrea, nerviosismo", remitiéndose, pese a mejoría, a Psicología Clínica por "presentar esta clínica digestiva desde hace años", en relación a estrés laboral. Casi un año más tarde, en noviembre de 2008, se consigna que "también refiere sus habituales molestias digestivas de años de evolución con vómito fácil y claramente asociadas al estado de ánimo", derivándose a Digestivo; en la solicitud de interconsulta consta que las "molestias estomacales" experimentan "periodos de empeoramiento alternos con otros asintomático", y que los vómitos se producían tras consumir determinados alimentos. Practicada gastroscopia, se diagnosticó "hernia de hiato con esofagitis péptica grado B", sin que figure consulta por nuevas molestias durante el año 2009. Es en el año 2010 cuando, tras consultar en enero por "cefalea" asociada a estreñimiento, acude el día 15 de abril por "baja laboral tras hemorroidectomía" y "refiere dolor en hipocondrio izquierdo", detectándose "a la exploración masa en fosa ilíaca izquierda. Se envía a Urgencias".

De lo anterior se desprende que no es hasta el mes de abril de 2010 cuando el paciente manifiesta el dolor como síntoma. De hecho, en el informe del Servicio de Digestivo emitido el día 10 de diciembre de 2008 con ocasión de la gastroscopia en la que se detecta la hernia, al reflejar los síntomas, se consigna expresamente "no epigastralgia"; a su vez, el informe de alta en el Servicio de Urología, de 12 de mayo de 2010, recoge, en el epígrafe "estado actual", que "desde hace mes y medio refiere dolor ocasional en hemiabdomen". El propio informe pericial que aporta el interesado señala que el dolor es "la clínica de presentación" en el 60% de los pacientes y que "el promedio sintomático (...) antes del diagnóstico es de cuatro meses, con promedio de uno a ocho meses", lo que no le impide afirmar que los síntomas del paciente se remontaban, en cambio, a dos años atrás, tiempo ciertamente alejado de estas cifras.

Por su parte, el informe emitido por cinco especialistas a instancia de la compañía aseguradora recoge como síntoma "principal" el dolor abdominal, con otros "acompañantes", como "pérdida de peso, síntomas neurológicos, saciedad temprana, edema de miembros inferiores, náusea, vómito o la combinación de los mismos". Por tanto, examinados los datos disponibles no podemos sino advertir que, ciertamente, el paciente experimentaba clínica digestiva de años de evolución, pero que durante más de quince meses -desde el mes de diciembre de 2008 hasta el mes de abril de 2010- no se reflejan consultas en Atención Primaria por ella, y que en el momento en que se detecta dolor (que, según el perito, puede ser "de diferente intensidad y localización") se actúa de forma inmediata, de manera que la detección del tumor se produce en los días posteriores y la decisión quirúrgica una semana después (el día 22 de abril, según consta en la hoja de curso clínico). Por otra parte, resulta evidente que algunos de los síntomas que manifestaba respondían a otras patologías que fueron detectadas y tratadas.

Lo anterior nos conduce a compartir las afirmaciones del informe de los especialistas, quienes no dudan de que "todas las exploraciones que se realizaron en los años anteriores diagnosticaron patologías concretas que nada tenían que ver con los lipomas retroperitoneales", sin que "ninguna" de ellas presentara "relación con la existencia" del tumor, sosteniendo que ni las rectorragias que presento en 2005, ni la dispepsia de 2007 y 2008 tienen "nada que ver con los sarcomas".

En cuanto a la idoneidad de las pruebas practicadas y la procedencia de la ecografía, el Jefe de la Sección de Digestivo manifiesta que "la efectividad e indicación de las pruebas diagnósticas está en función de los síntomas que en el momento" de recibir atención presenta el paciente. Así, la realización de un "estudio endoscópico alto" está recogida en las "guías de práctica clínica" para la sintomatología que mostraba en el mes de noviembre de 2008, al igual que la rectorragia en años anteriores condujo a la realización de una endoscopia;

ambas pruebas permitieron detectar dos patologías reales (hernia y pólipos). Además, descarta la ecografía como medio diagnóstico de elección en caso de sospecha de liposarcoma retroperitoneal a favor del Tac abdominal, pues se trata de un "tumor infrecuente -2,7 casos por millón de habitantes-" cuya localización "facilita su crecimiento y expansión englobando estructuras en pacientes asintomáticos o mínimamente asintomáticos y manifestándose" con "masa abdominal palpable en el 80% de los diagnósticos con un tamaño medio de 15 cm al diagnóstico". De forma más concreta, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias informa que "la ecografía facilita datos de localización de una masa sólida, pero no permite un diagnóstico diferencial con el angiomiolipoma o grandes tumores renales, e incluso con un aneurisma de aorta o una esplenomegalia", y en el caso que nos ocupa su "realización de forma preventiva, sin una clínica que la justifique, no está indicada". El informe suscrito por los especialistas en Cirugía General y Digestivo señala a su vez que, "para el diagnóstico de las rectorragias" como las que presentaba el afectado en el año 2005 carece de "utilidad alguna la práctica de una ecografía", siendo correcta la colonoscopia realizada, como lo fue posteriormente la endoscopia, pues, de nuevo, no había "indicación alguna de ecografía". Apuntan, además, que "el 80% de los sarcomas" crecen "de manera silente" y presentan "tamaños mayores de 20 cm" en el momento de ser detectados.

Por tanto, concluimos que no cabe apreciar la existencia de retraso diagnóstico y que la presencia de sus síntomas característicos -dolor y masa palpable- motivó la articulación de un procedimiento que permitió el diagnóstico y la actuación terapéutica en un periodo de tiempo breve (el primer diagnóstico se emite el mismo día 15 de abril, tras realizar ecografía-TC abdominal urgente, y la intervención el 4 de mayo de 2010).

En cuanto a la lesión del nervio femoral, la imputación del reclamante se limita a relacionar su producción con el retraso diagnóstico existente, a su juicio, transcribiendo en este punto lo manifestado por su perito, quien indica

que “el riesgo de que sucediese se ve incrementado por el tamaño alcanzado por el tumor debido al tiempo invertido en alcanzar un diagnóstico certero”. Sin embargo, y dejando al margen el hecho de que, como acabamos de analizar, no consideramos probada la existencia de retraso diagnóstico, ha de tenerse en cuenta lo informado por el Servicio de Urología, que señala que se trata de una circunstancia de la que existe plena consciencia en el momento de adoptar la decisión quirúrgica. El “gran tamaño” del tumor “(3.500 g, llenando medio tronco del paciente desde el diafragma hasta la raíz en el muslo)” entrañaba un “gran riesgo quirúrgico (...), con probabilidad de secuelas y lesiones secundarias, aspectos que se explicaron al paciente y que este conocía sobradamente”, lo que el mismo no niega en ningún momento, y acreditan las anotaciones en la historia clínica y, de forma principal, constan en el consentimiento informado firmado por el perjudicado. En él se consignan como “efectos secundarios o complicaciones” posibles pero no frecuentes las lesiones de “estructuras retroperitoneales vecinas (riñón, suprarrenal, páncreas, uréteres, etc.)”, en las que se incluye, de acuerdo con el Servicio actuante, el “nervio femoral”. Además, como “riesgos personalizados” aumentados en función de los antecedentes previos se encuentran “la posibilidad de lesión del colon y de resección del músculo psoas”. Este último, explica, “es el lecho sobre el que se apoya y discurre el nervio femoral en una parte de su trayecto” y, dado “el carácter invasivo y especialmente adherido del tumor en este trayecto”, la necesidad de extirpación de parte del músculo se contempló incluso antes de la operación. Durante la misma se constata que el tumor “está firmemente adherido al músculo y obviamente a las estructuras que sobre él discurren”, tal y como refleja la hoja de protocolo quirúrgico al describir textualmente “adherencia muy importante a la vaina anterior del psoas”, por lo que “liberar dicha adherencia bajo visión resulta imposible”. Ante tal situación, la opción del cirujano fue proseguir con la extirpación, tratamiento indicado en el caso del sarcoma.

Según el informe técnico de evaluación, el tipo de resección es, junto a su comportamiento biológico, el factor pronóstico más importante en este tipo de tumor, señalando que “en los casos de resección completa la supervivencia a 5 años puede llegar al 70% de los casos”, siendo tumores “poco sensibles a la radioterapia y a la quimioterapia”, y, en fin, confirmando que “la literatura científica actual aboga de forma unánime por la exéresis quirúrgica completa, que en un alto porcentaje de casos obliga a la resección de órganos englobados por el tumor, sin que ello deba frenar la cirugía”, como en el presente caso, “dado que la mortalidad operatoria es baja y la enfermedad local persistente es la principal causa de muerte”.

La lesión del nervio supone, en definitiva, la materialización de un riesgo típico de la concreta cirugía practicada, necesaria para la curación. A tal efecto, debemos tener presente que un paciente asume los riesgos derivados de una intervención quirúrgica cuando ha sido informado de ellos y ha prestado su consentimiento para la práctica de la misma, como ocurre en este supuesto, en el que además del documento firmado consta que con anterioridad a la cirugía se le explicó “exhaustivamente” el alcance de la misma. En tal caso, el paciente tiene el deber jurídico de soportar el daño sufrido cuando, sin concurrir mala praxis, este sea materialización de uno de los riesgos descritos en el documento de consentimiento informado que ha suscrito. Por último, se ha constatado que tras diagnosticar la lesión “se procede de manera correcta y temprana a rehabilitar el miembro afectado”.

En definitiva, ha de concluirse que no existió demora en el diagnóstico de la enfermedad y que, abordado el tumor quirúrgicamente, el daño ocasionado no puede reputarse antijurídico.

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.