

Expediente Núm. 232/2012  
Dictamen Núm. 283/2012

**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 17 de octubre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de agosto de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 5 de julio de 2011, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito, en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad, en virtud del cual interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del retraso diagnóstico en la detección de un tumor y su posterior recidiva, que, según alegan, ha

ocasionado el fallecimiento de su esposa y madre, acaecido el día 11 de noviembre de 2010.

Tras describir el proceso asistencial experimentado por la paciente, que se inicia a "finales del año 2007", cuando empieza a presentar molestias en un ojo, consistentes, primero, en "flashes y moscas volantes en relación con cambios de intensidad de luz" y en "exoftalmia" después, señalando que "pese" a que la perjudicada "acudió en numerosas ocasiones al hospital" derivada por su médico de cabecera "por los problemas que presentaba en su ojo derecho, en dicho centro (...) no le realizaron las pruebas médicas oportunas y necesarias que hubieran permitido detectar en una fase más precoz la existencia del tumor en el lagrimal de su ojo derecho; y por otro lado una vez detectada la enfermedad, y pese a que la misma presentaba una recidiva de adenocarcinoma infiltrante con afectación de gran parte del seno cavernoso y del ala esfenoides en el lado derecho y extensión al macizo facial, con marcada afectación de la parte inferior del seno cavernoso en el lado izquierdo, la atención médica dispensada a la misma en el Servicio de O.R.L" de un segundo hospital en el que se le prestó asistencia "fue incorrecta, ya que no detectaron en las pruebas que le fueron realizadas dicha extensión del tumor, que sí fue apreciada a primera vista por otros facultativos" de una clínica privada a la que había sido derivada desde el centro hospitalario público, "y por lo tanto no se estableció un diagnóstico preciso del proceso patológico", lo que atribuye a "una deficiente realización de anamnesis por parte de los facultativos que la atendieron; y a una errónea interpretación de los resultados de las pruebas que le fueron realizadas".

En concreto, entiende que de haberse producido el diagnóstico precoz de la patología (que fue detectada en el mes de abril de 2009), por parte del primer hospital en que fue atendida, y "posteriormente la recidiva del tumor" con ocasión del "TC de órbita efectuado" el "19 de octubre de 2009 en el segundo hospital", con prescripción "desde ese momento" del "tratamiento adecuado, es altamente probable en primer lugar que se hubiera podido

extirpar del todo el tumor en la intervención a la que fue sometida en fecha 21 de mayo del año 2009, y en segundo lugar que la recidiva masiva de dicho tumor que le causó la muerte hubiera desaparecido, habiéndose podido evitar en ambos casos el fatal desenlace”.

Los reclamantes no cuantifican el importe de la indemnización, solicitando “la que resulte corresponder a los perjuicios irrogados a la fallecida”, así como “cuantos otros daños y menoscabos tanto materiales como morales puedan determinarse”.

Acompañan su reclamación por documentación e informes médicos de la fallecida, y copias de certificación literal de defunción expedida por el Registro Civil de Gijón, y del Libro de Familia.

**2.** Con fecha 1 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio instructor comunica al representante la fecha de entrada de su solicitud 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.

Asimismo, le requiere para que, en el plazo de diez días conferido al efecto, proceda a la cuantificación económica del daño.

**3.** Con fecha 29 de julio de 2011, el Gerente del primer hospital en que fue atendida la paciente, al que se imputa el error de diagnóstico inicial (en adelante, el primer hospital), remite copia íntegra de la historia clínica e informes emitidos por los responsables de la Unidad de Urgencias y del Servicio de Oftalmología (datados los días 29 y 25 del mismo mes, respectivamente).

**4.** Con fecha 9 de agosto de 2011, el interesado presenta escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que cuantifica la indemnización solicitada en un total de ciento sesenta y cuatro mil seiscientos setenta y ocho euros con setenta y siete céntimos (164.678,77 €), de los que 105.676,22 € corresponderían al viudo de la fallecida, 44.031,76 € a su hijo y

14.970,79 € en concepto de factor de corrección por perjuicio económico derivado de la pérdida de ingresos asociada a las rentas de trabajo percibidas por la víctima.

**5.** El día 8 de agosto de 2011, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del segundo hospital, al que se imputa la no detección a tiempo de la recidiva del tumor (en adelante, el segundo hospital), remite copia de la historia clínica de la perjudicada.

El día 16 de agosto de 2011, se envía informe emitido por el Servicio de Oftalmología, datado el día 11 del mismo mes, al que sigue la remisión de los elaborados por los Servicios de Otorrinolaringología, de Oncología Médica y de Radiodiagnóstico (fechados los días 18, 19 y 31 de agosto de 2011, respectivamente).

**6.** Con fecha 25 de enero de 2012, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias escrito en virtud del cual solicita información sobre el estado actual del procedimiento, así como identificación de las personas responsables de su tramitación.

Tal petición es objeto de respuesta por parte del Servicio competente, notificada el 7 de febrero de 2012, en la que se le comunica que en ese momento se ha "concluido" el Informe Técnico de Evaluación, "tras lo cual le daremos trámite de audiencia para que efectúe las alegaciones que tenga por conveniente".

**7.** Con fecha 27 de enero de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación, en el que propone la desestimación de la reclamación. Resume que en el caso se produjo "la coincidencia de un tumor de muy alto grado de malignidad de la órbita derecha, un tumor paraselar izquierdo y una falta previa de visión el ojo izquierdo, que a pesar de la cirugía y la radioterapia el tumor recidivó y

progresó intracranalmente provocando el fallecimiento de la paciente y una vez recidivado el tumor, en ningún caso existía tratamiento curativo de ninguna índole”.

**8.** Con fecha 7 de mayo de 2012, un especialista en Oncología Médica de una asesoría médica emite, a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, dictamen médico legal sobre el presente supuesto.

En él, se formulan, entre otras, las siguientes conclusiones: “Las manifestaciones visuales iniciales, en una paciente con diagnóstico previo de desprendimiento de retina y miopía magna, hacen que la orientación de los distintos oftalmólogos” fuera dirigida hacia “patología macular o retiniana (...). La primera manifestación cardinal, para un carcinoma de glándula lacrimal, el exoftalmos, alertó y permitió llegar al diagnóstico radiológico de la enfermedad (...). La realización de una cirugía incompleta, debido a la negativa de la práctica de una exenteración ocular, puede haber tenido una importancia definitiva en la probabilidad de recidiva (...). A pesar de las discrepancias en la interpretación de las imágenes, esta circunstancia no es un factor determinante en el desenlace de la enfermedad (...). A pesar de todos los esfuerzos, el carcinoma de glándula lacrimal es un proceso agresivo en el que se puede esperar una posibilidad de supervivencia de alrededor del 60%”.

**9.** El día 25 de junio de 2012, se comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 13 de julio de 2012, tras haber comparecido para tomar vista del expediente, el interesado presenta escrito de alegaciones en el que reitera las formuladas en su escrito inicial y añade, a propósito de la mención realizada en el Informe Técnico de Evaluación a la negativa de la paciente de proceder a la exenteración de su ojo derecho con ocasión de la intervención quirúrgica a la

que se somete en el mes de mayo de 2009, su rechazo de que tal circunstancia haya tenido lugar. Al respecto, esgrime que en “ninguno de los informes médicos obrantes en el expediente” consta que se hubiera dado a la paciente información sobre la repercusión en el “éxito en la eliminación del tumor” de la aplicación de dicha técnica quirúrgica, a la que, según el informe citado, la paciente se negó.

**10.** Con fecha 9 de agosto de 2012, un Inspector del Servicio de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Tras reiterar los argumentos expresados en el Informe Técnico de Evaluación, indica, en relación a las alegaciones realizadas durante el trámite de audiencia, los documentos concretos de la historia clínica en los que constan los términos en que se produjo la información acerca de la conveniencia de la exenteración del ojo, reproduciendo literalmente los párrafos de interés.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2012, registrado de entrada el día 24 del mismo mes, 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 original al efecto.

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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo el padre actuar en representación de su hijo menor de edad, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

No obstante, habida cuenta que en el momento de emisión de este Dictamen el menor interesado ha alcanzado la mayoría de edad y, consecuentemente, la plena capacidad de obrar, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que las actuaciones llevadas a cabo en su nombre por su padre y representante legal durante el periodo en que el mismo era menor de edad, sean puestas en su conocimiento de manera formal mediante simple comparecencia ante el órgano instructor, o cualquier otro medio válido en derecho, que deje constancia del conocimiento y validación por el interesado de todo lo actuado.

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 solicitud se presenta con fecha 5 de julio de 2011; habiéndose producido el fallecimiento de la paciente, que se relaciona con la asistencia sanitaria recibida, el día 11 de noviembre de 2010, es claro que la reclamación se ha formulado dentro del plazo de un año 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 informes de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, se observa que en la respuesta dada desde el Servicio instructor a la petición formulada por el interesado durante el procedimiento, relativa a la identificación del responsable de su tramitación, únicamente se facilita información sobre el estado del mismo, también requerida de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la LRJPAC. No obstante, dado que el reclamante ha tenido conocimiento de este dato con ocasión del



trámite de audiencia, durante el que comparece y accede al expediente, no cabe considerar que tal omisión haya causado indefensión alguna al solicitante.

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

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

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

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

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

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

**SEXTA.-** Los reclamantes solicitan una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su esposa y madre, que atribuyen a la negligente actuación médica desplegada con ocasión del padecimiento de una patología tumoral por aquella, causante de su defunción, cuya certeza resulta acreditada a la vista de lo actuado.

Dado el vínculo de parentesco existente entre los interesados y la perjudicada, cabe presumir que el óbito ha ocasionado en los familiares un daño moral, que habrá de ser objeto de valoración en caso de concurrir los requisitos determinantes de la existencia de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos 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 aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos.

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 concretos. Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios 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 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.

Los interesados centran su imputación en dos actuaciones médicas que consideran relevantes en la producción del resultado dañoso. En primer lugar, sostienen que existió un retraso en el diagnóstico del tumor que la paciente sufría en el lagrimal de su ojo derecho, y que fue detectado en el mes de abril de 2009. En segundo lugar, consideran que la posterior recidiva del tumor fue igualmente advertida de forma tardía, lo que impidió un correcto tratamiento que, a su juicio, hubiera podido “evitar” el “fatal desenlace”. Durante las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, añaden, a la vista del expediente, un nuevo reproche, pues consideran que no se ofreció a la enferma la opción de someterse, durante la intervención llevada a cabo en el mes de mayo de 2009 para el abordaje quirúrgico del tumor, a una exenteración del globo ocular derecho, “que hubiera disminuido considerablemente las posibilidades de recidiva del carcinoma”.

En lo concerniente a la primera objeción planteada, ambas partes coinciden en la asistencia prestada, en el mes de noviembre de 2007 y en los Servicios de Urgencias y Oftalmología del primer hospital, por presentar la afectada “flashes y moscas volantes”, y en el año 2008, por “metamorfopsias”.

El informe emitido por el Servicio de Oftalmología de este centro señala, tras referirse a los antecedentes personales de la paciente (desprendimiento de retina en ojo izquierdo y miopía magna en los dos), que en ambos casos se realizó exploración oftalmológica y, en el segundo caso, estudios AFG y “O.C.T.” -derivándose para la realización de este último, a otro hospital-, resultando del mismo la existencia de “pequeño estafiloma subfoveal, que puede justificar la clínica referida por la paciente”. Señalan que en la última consulta que tuvo lugar en ese Servicio, “el día 2-3-2009, la paciente refiere disminución de visión en OD, por lo que se solicita realización de nuevo estudio O.C.T.”, subrayando que “en ese momento no presentaba exoftalmia en OD”; concluyen que “la sintomatología inicial por la que acudió a nuestro Servicio no tiene relación directa con su proceso tumoral”.

Esta última aseveración se ve refrendada por los restantes informes técnicos obrantes, que no son rebatidos por los interesados mediante la aportación de otros en sentido contrario. Así, el dictamen pericial confirma que "las manifestaciones visuales iniciales, en una paciente con diagnóstico previo de desprendimiento de retina y miopía magna, hacen que la orientación de los distintos oftalmólogos" se dirigiera a una "patología macular o retiniana". Pero, especialmente, resalta que "la forma de presentación habitual" de los tumores de glándula lagrimal ("raros en su presentación") "es la presencia de un exoftalmos, la protrusión fuera de su órbita del globo ocular, que ocurre de una forma progresiva, acompañado de otras manifestaciones visuales como puede ser la diplopía". Tal síntoma no aparece de forma clara y evidente en la paciente hasta que acude a consulta de Oftalmología en el segundo hospital el día 22 de abril de 2009, en la que se aprecia "franco exoftalmos derecho con dificultad para el cierre palpebral". Hemos de reseñar que, aunque el 30 de marzo del mismo año -cuando acude a este último Servicio por mediación de un familiar- se anota en la hoja de curso clínico "ojo más grande que OI, menor cobertura palpebral de sup. ocular", la consulta se había producido por "metamorfopsia de ojo derecho". En todo caso, resulta que la aparición de este fenómeno, sugestivo de la patología tumoral, tuvo una inmediata respuesta por parte del servicio público sanitario, pues el "mismo día" en que se consulta por este motivo (22 de abril) se solicita un TAC de órbita derecha urgente, que se realiza y se informa en el momento como una masa de nivel de la glándula lagrimal". No ofrece dudas, por otra parte, la suficiencia de las pruebas llevadas a cabo durante los años 2007 y 2008, pues como refleja la Inspectora interviniente "queda acreditado que se hizo un amplio estudio acorde a los antecedentes y a la sintomatología referida por la paciente", sin que pueda coincidirse con los reclamantes en que "no le realizaron las pruebas médicas oportunas y necesarias".

Por tanto, y en relación a esta primera imputación, puede concluirse que la aparición de una manifestación característica de la existencia de un tumor en

el lagrimal (la mentada exoftalmia) determinó la realización en el acto de la prueba pertinente para alcanzar un diagnóstico, que así se obtuvo y que fue confirmado poco tiempo después mediante una resonancia magnética, sin que pueda advertirse la existencia de demora diagnóstica.

Procede entonces analizar el contenido del segundo reproche dirigido al servicio público sanitario, relativo a la tardía detección de, en este caso, la recidiva tumoral que presentó con posterioridad la enferma. En concreto, se expone que el día 27 de enero de 2010 "le es realizada" en el segundo centro hospitalario "una resonancia magnética de cráneo y de órbita", tras la cual se informa verbalmente a la paciente y a su esposo "que la misma es normal dentro de los límites" y que no se observa "regeneración del tumor", atribuyéndose determinados síntomas ("inflamación, deformidad y parálisis del lado izquierdo y derecho de la cara") a los efectos secundarios del tratamiento seguido y "a la fase expansiva del meningioma benigno extirpado". Oponen a la impresión diagnóstica entonces consignada -"alteraciones residuales post-cirugía de órbita derecha. Meningioma del ala del esfenoides"- la proporcionada el 25 de febrero de 2010 por el especialista de una clínica privada en la que la paciente había sido tratada tras la extirpación del tumor por derivación desde el servicio público sanitario. En esta última, tal y como señalan, se constata la existencia de "recidiva de adenocarcinoma infiltrante con afectación de gran parte del seno cavernoso y del ala esfenoides en el lado derecho y extensión al macizo facial, con marcada afectación de la parte inferior del seno cavernoso en el lado izquierdo".

Al respecto, el Informe Técnico de Evaluación aclara en primer lugar que "es en la RM realizada" en el mes de enero de 2010 "en la que se detectó recidiva del tumor y no en el TAC realizado el 19-10-2009", como manifiestan en su escrito inicial los reclamantes. Hecha esta puntualización, señala que "es evidente que los facultativos" del hospital público "interpretaron los hallazgos de la RM de cráneo y órbita realizada el día 27-01-2010 como progresión del meningioma y no como progresión del adenocarcinoma indiferenciado del

lacrimal". Al margen de que este último diagnóstico requiriera "estudios complementarios para confirmar la recidiva", no duda en considerar que, atendiendo al "pronóstico del proceso tumoral sufrido por la perjudicada, difícilmente hubiese variado el fatal desenlace de haberse interpretado la RM como recidiva del proceso tumoral desde el momento en que se realizó". En el mismo sentido, el dictamen pericial señala que las "divergencias en la interpretación de la imágenes radiológicas entre un centro y otro" carecen de "repercusión en el pronóstico vital" a la "vista de la historia natural de la enfermedad". Efectivamente, no existe ningún dato que avale que el lapso temporal que transcurre desde la realización de la resonancia (27 de enero de enero de 2010) y hasta que, el 25 de febrero de 2010, el especialista del centro privado que valora esta prueba, a instancia del propio hospital público y observa la recidiva, ha sido relevante en el desarrollo posterior de la enfermedad. Igualmente, la documentación obrante en la historia confirma que el estudio fue completado con otras pruebas ("analítica, TAC torácico abdominal y PEP-TC"), siendo entonces valorada la paciente por el Servicio de Oncología Médica, que informa durante el presente procedimiento que en el momento de inicio del tratamiento con quimioterapia (el 17 de marzo de 2010) se expuso a la paciente y a su esposo el carácter exclusivamente paliativo del mismo, pues "una vez que un tumor de estas características recidiva (o se reactiva), por la estirpe y localización del mismo, no es subsidiario de cirugía, ni de radioterapia, ni de quimioterapia ni combinación de alguna de ellas o todas, independientemente del momento de diagnóstico", pues "en ese momento no existía una segunda oportunidad terapéutica curativa en ningún caso".

A la vista de lo anterior, entendemos que el error diagnóstico existente al interpretar inicialmente la resonancia en los términos reflejados en el informe de radiología de 3 de febrero de 2010, se vio subsanado al procederse a contrastar tal impresión, dirigiéndose a tal fin los responsables a un profesional de otro centro, actitud que determinó un diagnóstico certero y definitivo en el plazo de un mes. Resulta destacable que, de acuerdo con el informe del

Servicio de ORL, se solicitó "evaluación de nuevo" por el especialista privado, con el que "se contactó directamente (...) para pedirle que valorase a la paciente de forma preferente", lo que revela un especial celo profesional en la determinación del diagnóstico. No se ha acreditado, en fin, que resulte imputable a ese periodo temporal la existencia de pérdida de oportunidad terapéutica en el tratamiento del tumor, que ya no admitía resección ni "más tratamiento radioterápico".

Los reclamantes cuestionan adicionalmente, y por dos motivos distintos aunque relacionados, la intervención llevada a cabo el día 21 de mayo de 2009, en la que se practicó una "orbitotomía derecha con biopsia extirpación del tumor". En su escrito inicial afirman que tras la misma permanecen "unos restos del tumor a los que no se puede acceder", siendo "altamente probable (...) que se hubiera podido extirpar del todo el tumor". A ello añaden, durante el trámite de audiencia que "no consta en ninguno de los informes médicos obrantes" que la afectada "hubiera sido informada por los especialistas que la atendieron de su situación clínica y que ella hubiera declinado o no aceptara la exenteración del ojo derecho"; aducen como prueba de la falta de información la ausencia de "consentimiento firmado (...) negándose a la exenteración del ojo".

Sobre ambos extremos se pronuncia de forma prolija el Servicio de Otorrinolaringología en el informe suscrito por el Jefe de la Sección de Base de Cráneo. Refuta las afirmaciones iniciales de los reclamantes reproducidas precisando que se exceptuó de la resección del tumor "una pequeña porción que afectaba al músculo recto superior ya que en caso de quitarse provocaría un déficit de movilidad del ojo derecho", por lo que "no es cierto que hayan quedado restos `porque no se puede acceder`, sino porque se planificó así pues la paciente decidió libre y respetablemente no aceptar en ningún momento la exenteración orbitaria del ojo derecho", como se detallará a continuación. No obstante, con posterioridad a la operación se advirtió a la paciente de que si no era "posible preservar el ojo con la radioterapia



deberíamos, a pesar del problema en el otro ojo, proceder a una exenteración derecha” -así figura en la hoja de petición interconsulta dirigida al Servicio de Radioterapia, y en el informe de consulta externa de 9 de junio de 2009, emitido por el Servicio ahora informante-. Además, recoge que “dado el riesgo de daño ocular, se consensuó que no se podía administrar una radioterapia convencional por la precisión que exigía el tratamiento”, razón por la que desde el Servicio se instó la derivación al Servicio de Radiocirugía de un hospital privado de otra Comunidad Autónoma.

En cuanto a la segunda cuestión suscitada, sostiene el informante que se “le recomendó como tratamiento, si la biopsia de la lesión orbitaria lo confirmaba, una exenteración orbitaria con radioterapia posoperatoria (a valorar con o sin quimioterapia concomitante) ya que este es el tratamiento con mayores posibilidades curativas según los protocolos estándar. Sin embargo, la paciente apenas tenía visión por el ojo izquierdo debido a una miopía grave y desprendimiento de retina, y no aceptaba la exenteración del ojo derecho” al implicar, “prácticamente”, la ceguera. Menciona en concreto la consulta del día 27 de abril de 2009, en la que se explica a la afectada y a dos familiares “que no se podía extirpar todo el tumor de la órbita sin quitar el ojo pues el músculo recto superior estaba afectado”, como también se le indicó “que la lesión izquierda en el seno cavernoso parecía radiológicamente un meningioma pero que dada la situación en un territorio vital no se podía quitar ni biopsiar”. Expone que días después la paciente reiteró su voluntad de preservar el ojo derecho, “por lo que, siempre de acuerdo con ella”, se le explicó “pormenorizadamente la opción de resección subtotal, es decir, resecar la mayor cantidad posible de tumor pero dejando un remanente en caso de que su extirpación pudiese afectar la visión o movilidad del ojo tras la operación. Posteriormente sería imperativo administrar radioterapia posoperatoria, siempre asumiendo el riesgo de que no fuese suficiente para erradicar el tumor remanente o que se pudiese dañar la visión/movilidad ocular como efecto secundario”. En lo concerniente a “la lesión izquierda (meningioma)”, que no

admitía “tratamiento quirúrgico ni posibilidad de biospia, quedaría a expensas de lo que decidiese el Servicio de Radioterapia pues con la radioterapia también existía riesgo de perder el resto de visión del ojo izquierdo”.

Sustentan este relato las anotaciones recogidas en la historia clínica, tal y como desgrana la propuesta de resolución. Así, en la hoja de curso clínico correspondiente al día 11 de mayo de 2009, consta que “se programa para biopsia-extirpación de órbita derecha y se explica pormenorizadamente la actitud”. El día 5 de junio de 2009 figura que “le explico a la paciente las posibilidades quirúrgicas con posibilidad de Rt post, y pido consulta al Dr. (...) para valorar Rt radical. Creo que si no se puede preservar el ojo con la Rt deberíamos a pesar del problema en el otro ojo proceder a una exenteración derecha”. Además, constan las ya transcritas menciones que, en el mismo sentido, se encuentran en las peticiones dirigidas entre facultativos; todo lo cual nos lleva a concluir que la información facilitada sobre las opciones posibles fue adecuada.

Frente a ello, no puede argumentarse, como pretenden los reclamantes, que deba existir una prestación de consentimiento informado de la paciente “negándose a la exenteración”, pues la configuración legal del mismo recogida en el artículo 8 la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, exige la forma escrita en determinados supuestos, tales como “intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente” a los que el paciente vaya efectivamente a someterse, sin que sea su finalidad constituir un medio para reflejar aquellas técnicas o procedimientos alternativos de los que ha sido informado el paciente y que han sido descartados por la voluntad de este, cuya constancia, de acuerdo con el artículo 4 de la misma Ley, tendrá lugar a través de la correspondiente anotación en la “historia clínica”, como ocurre en este caso.

En definitiva, ha de concluirse que en el supuesto analizado no se observa infracción de la *lex artis ad hoc* en la actuación de los profesionales intervinientes, sin que se haya acreditado la existencia de demora diagnóstica en la detección del tumor, ni pérdida de oportunidad en el tratamiento a causa de la incorrecta interpretación inicial de la prueba que determinó la posterior recidiva.

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.