

Expediente Núm. 158/2016
Dictamen Núm. 208/2016

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 15 de septiembre de 2016, 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 8 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de un error diagnóstico de un carcinoma de mama.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de mayo de 2015, una procuradora, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que atribuye a la actuación del servicio público sanitario.

Expone que “fue intervenida de una neoplasia de mama izquierda en el año 1993, curando de este angustioso proceso, hasta que en el año 2014,

concretamente en mayo, se teme que se haya reproducido la enfermedad en la otra mama, siendo solamente el llamado `efecto espejo`, sin que medie tumoración maligna alguna (...). Que de sorprendente forma, y cuando es tratada ante la posibilidad de una nueva manifestación maligna (...), observa cómo su extremidad superior izquierda comienza a tener abolidos todos los movimientos, hasta el extremo que al día de la fecha tiene la sensación de un miembro inútil, indicándole los facultativos que procede de las radiaciones de la antigua tumoración; extremo este imposible, ya que la radiología que se le pautaba y suministraba era del lado contrario, por lo que modifican su criterio señalando que su padecimiento procede de una plexopatía braquial, cuando tal parece que el tendón que sostiene el antebrazo no existe, por lo que hay un error de praxis y de diagnóstico”.

Solicita una cantidad sin definir sobre una suma aproximada de ciento treinta mil euros (130.000 €) derivada del mal funcionamiento del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

2. El día 13 de mayo de 2015, presenta un nuevo escrito en el que expone que, “habiendo sido requeridos a fin (de) que manifestemos qué centro hospitalario consideramos responsable de la negligencia médica (...), venimos a indicar que se trata del `Hospital`”.

Acompaña copia del poder general para pleitos otorgado por la perjudicada, entre otros, a favor de la procuradora que actúa en su representación.

3. Mediante escrito de 13 de mayo de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios. En el citado escrito consta un registro de salida de la Administración del Principado de Asturias de mayo de 2015 -el día es ilegible- y un registro de entrada en la misma Administración el día 18 de ese mes.

4. Con fecha 5 de junio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio -18 de mayo de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. El día 4 de junio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe del servicio interviniente (Obstetricia y Ginecología) y una copia de la historia clínica de la interesada.

6. Mediante oficio de 24 de junio de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía General el día 18 de ese mismo mes y una copia de la historia clínica de la reclamante.

En el informe se resume la asistencia prestada a la paciente desde el año 1993, precisando que, "tras la reasignación de la Patología Mamaria al Servicio de Cirugía General (...) es vista en nuestra consulta por vez primera en julio de 2014. En aquella primera consulta (...) no hay ninguna sospecha de proceso maligno recurrente (...), y el problema del brazo izquierdo no parecía relevante (...). Se refieren 'parestesias en ESI' que estaban siendo tratadas por su médico de Atención Primaria". Relaciona las exploraciones a las que fue sometida por diferentes servicios entre septiembre de 2014 y mayo de 2015, y aclara que "en el momento actual, y a la vista de la información obtenida de los múltiples estudios y consultas practicadas, no hay evidencia de malignidad como causa de su problema en el brazo, y los diagnósticos etiológicos caen en el ámbito de competencia del Servicio de Cirugía Plástica".

En la historia clínica destacan, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Ginecología, de 18 de mayo de 1993, en el que se deja constancia de la práctica de una mastectomía simple en la mama izquierda con

linfadenectomía axilar que se completó con quimioterapia. b) Informe del Servicio de Ginecología, de 4 de septiembre de 2006, en el que se consigna que se realiza tumorectomía en la mama derecha y se completa el tratamiento con radioterapia y hormonoterapia. c) Informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia, de 17 de mayo de 2007, en el que se señala que está a tratamiento de un carcinoma de mama y "no tolera el tratamiento estrogénico. Se remite para ovariectomía".

7. Mediante oficio de 30 de junio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe de otros servicios que también atendieron a la reclamante -Oncología Radioterápica, Traumatología, Neurología, Medicina Interna y Cirugía Plástica-.

Tras reiterar la petición, el 4 de septiembre de 2015 el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación requerida.

El Servicio de Neurología señala, el 12 de mayo de 2015, que la paciente fue vista por primera vez el 4 de marzo de 2015 por "debilidad y dolor en ESI de aproximadamente un año de evolución". La exploración y las pruebas complementarias -entre otras, una EMG-ENG- sugieren "una plexopatía braquial izquierda (...). Esta impresión diagnóstica ha de interpretarse con reservas, ya que, dados los antecedentes de la paciente, no se ha realizado estudio EMG de MSI (...). Con la sospecha de plexopatía braquial izda., y tras revisar con Radiología los estudios previos, solicitamos una RM de plexo braquial izdo. para descartar lesión de naturaleza tumoral/metastásica (...). En el contexto de una paciente con antecedentes neoplásicos, sobre todo carcinoma de mama, la posibilidad de metástasis es la primera a considerar, salvo que exista un antecedente a ese nivel de tratamiento radioterápico". Manifiesta que se solicitó una PET-TC en marzo de 2015 según la cual "en la región supraclavicular izquierda se identifica una lesión de planos blandos de morfología alargada que mide 4 x 3,2 cm de diámetro y que presenta un íntimo contacto con los vasos subclavios, muestra un hipermetabolismo difuso de ligera intensidad (...),

resultando más sugestiva de fibrosis/componente inflamatorio que de malignidad (...). Dados los antecedentes de ca. mama izquierda de la paciente sugerimos punción/biopsia guiada por eco para confirmación diagnóstica”.

Con fecha 25 de mayo de 2015, la Unidad de Gestión Clínica de Medicina Interna indica que la paciente fue remitida por el Servicio de Neurología “ante plexopatía braquial y hallazgo de ANAS+”. Concluye que “no hay datos clínicos de e. autoinmune sistémica primaria ni inducida por prótesis (ASIA), la + débil de ANAS, no específicos se presenta hasta en un 10% de la población sin tener patología asociada. No precisa por ello más estudios ni seguimiento específico por nuestra parte”.

El día 29 de julio de 2015, el Servicio de Cirugía Plástica reseña que “hace meses que la paciente presentaba clínica, primero sensitiva y luego paresia motora en MSI, que afectaba a la motilidad del hombro y flexión del codo (...). Se realizaron pruebas diagnósticas de imagen y neurofisiológicas./ Dada la clínica y los antecedentes se decide, tras sesión clínica, intervenir a la paciente con tres objetivos (...): Exploración del estado anatómico del plexo braquial izquierdo en sus porciones supra e infraclavicular (...). Realizar biopsia de lesiones sospechosas en RNM (...). Restaurar, en la medida de lo posible, las funciones perdidas”. Consigna que la paciente fue intervenida el 28 de julio de 2015 por el Servicio de Cirugía Plástica, y además de las actuaciones sobre el plexo braquial se comprobó “la continuidad del músculo y tendón del bíceps braquial”. Afirma que se trata de una “paciente con plexopatía braquial izquierda que le genera pérdida de funciones de motorización de hombro y flexión de codo./ Pendiente estudios de Anatomía Patológica./ Realizadas neurotizaciones extraplexuales con la finalidad de restaurar abducción y rotación externa del brazo.

El Servicio de Oncología Radioterápica informa, el 7 de agosto de 2015, que “entre los días 30-10-06 y 19-12-06 se irradió el volumen blanco constituido por glándula mamaria dcha. con técnica de campos tangenciales opuestos e isocéntricos, administrando a dicho nivel 50 Gy en 25 fracciones con fotones de 6 MV. Posteriormente se realiza reducción de campo para

administrar en lecho quirúrgico con electrones de 12 MeV y técnica de campo directo, se administran 16 Gy en 8 fracciones calculadas a la isodosis del 90%./ Como antecedentes de la paciente había sido sometida a mastectomía radical con LA de mama izquierda en el año 1993, recibiendo posteriormente tratamiento con (quimioterapia), sin recibir radioterapia por no tener indicación./ El (tratamiento) con (radioterapia) sobre la glándula mamaria derecha no incluye en ningún caso ninguna estructura del lado izquierdo./ Ante los problemas que presenta la paciente en el brazo izdo. deben considerarse otras causas no relacionadas con el tratamiento radioterápico”.

El 4 de septiembre de 2015, el Servicio de Traumatología pone de manifiesto que en la consulta realizada el 8 de abril de 2015 “la exploración del hombro es normal desde el punto de vista osteoarticular, así como la RMN acompañante. Se objetiva, sin embargo, una clínica compatible con plexopatía del plexo braquial izquierdo./ En RNM y PET se habla de una lesión de partes blandas difusa situada en situación extratorácica sobre el apex pulmonar a nivel de los vasos subclavios, con atrapamiento del plexo braquial./ Dados los antecedentes de la paciente y las características de la lesión se comenta el caso con el Servicio de Cirugía Plástica para valoración preferente (...), siendo citada para ello el día 13 de abril de 2015”.

8. Mediante oficio de 4 de septiembre de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Servicio de Traumatología del Centro de Especialidades de el 1 de octubre de 2015. En él se hace constar que la paciente consultó el 22 de julio de 2014 por “cervicobraquialgia izda. padecida desde marzo (de 2014). Ante antecedentes de neo mama bilateral pedí gammagrafía ósea preferente para descartar afectación ósea. Y se realizó tratamiento para la cervicobraquialgia. Se le apreció discoartrosis evolucionada de C5-C6./ La gammagrafía resultó normal”. El 22 de enero de 2015 presenta “además una atrofia de ESI e impotencia para alguna movilidad (del) hombro que no tenía en anteriores consultas, pido consulta preferente a Neurología y

RNM de hombro". El 12 de marzo de 2015 "refiere bultoma en región bicipital izda. y me confirma que están estudiándola en Neurología por lesión del plexo braquial izdo. Insisto en mi impresión de que el proceso parálisis-lesión del plexo-bultoma están en el mismo contexto y debe descartarse relación con sus antecedentes neoplásicos". Vuelve a consulta el 6 de abril de ese año, repitiendo el facultativo su criterio de que "la parálisis del ESI no es de origen osteoarticular./ E insisto (en) que debe descartarse relación con el nódulo que la paciente presenta en plexo braquial y sus antecedentes". Adjunta una copia de su historia clínica.

9. El 5 de octubre de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la interesada a partir del 12 de junio de 2015, que se remite el 20 de ese mismo mes. En ella figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Hojas de curso clínico, en las que consta, el 13 de abril de 2015, "parálisis braquial con imposibilidad de abducir el brazo. Igualmente presenta clínica compatible con rotura del tendón distal del bíceps (...). Vista la ecografía con el radiólogo sugiere la realización de RM del brazo". b) Hojas de curso clínico en las que consta que el 27 de julio de 2015 ingresa en el Hospital para "exploración plexo braquial supraclavicular + revisión de inserción distal del bíceps". Tiene preoperatorio completo y (consentimientos informados) firmados. Figura en el expediente un modelo de consentimiento informado (folio 1.140) en el que se exponen como riesgos personalizados "no conseguir mejorar la movilidad" del hombro y/o del codo. Tras la intervención se envían muestras a Anatomía Patológica con el siguiente resultado: Muestra A "zona supraclavicular, tejido fibrótico adyacente con nervio supraclavicular inclusive". Muestra B "zona infraclavicular, tejido fibrótico de partes blandas"; muestra A y B "zona supraclavicular y zona infraclavicular: metástasis de carcinoma de mama". c) Informe del Hospital de 1 de agosto de 2015, fecha en la que la paciente es dada de alta. d) Informe de la primera visita de Radioterapia, de 12 de agosto de 2015, en el que figura el diagnóstico de "recidiva supraclavicular de mama", pautando radioterapia local 70 Gy de

tratamiento sistémico./ Presentaremos el caso en el Comité de Mama del 13-8-15 para valoración de tratamiento sistémico y cronología de los tratamientos (...). Repetir PET-TAC". e) Informe de control de Radioterapia en el que se recoge, el 22 de septiembre de 2015, que presenta "impotencia funcional hombro y codo izquierdo sin cambios", y el 15 de octubre que se aumenta la dosis "a 70 Gy totales en zona de tumor residual)". f) Hojas de curso clínico de Rehabilitación, de 25 de septiembre de 2015, en las que se refleja que al día de la fecha la paciente "refiere limitación funcional ESI y aceptable control del dolor (...). Atrofia importante en SE y en IE, deltoides muy atrófico. Bíceps atrófico. BA hombro izquierdo: nada de movilidad y tiene afectación axilar y SE (a 0 los dos), BA pasivo con antepulsion completa y abd. 70º con tope. BA codo izquierdo a 0º, BA pasivo completo". g) Hojas de indicaciones del Servicio de Oncología Radioterápica, de 14 de septiembre y 19 de octubre de 2015, consignándose en esta última que el 19 de octubre de 2015 se le practica una ecografía de mama. h) Hojas de curso clínico del Servicio de Cirugía Plástica, de 27 de octubre de 2015, donde figura que la paciente "tiene un cierto grado de rigidez del hombro. Tiene un Tinel + a nivel d3 las neurotizaciones del bíceps y braquial anterior. La semana próxima acaba la radioterapia y en dos semanas se inicia la rehabilitación".

10. El día 3 de noviembre de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él indica que "de la documentación obrante en la historia clínica y en los informe emitidos por los diferentes servicios que trataron a la paciente se desprende que, si bien (de) la exploración clínica del brazo izquierdo y de ecografía del MSI se pudiera sospechar una posible rotura del bíceps braquial, lo cierto es que ya en el mes de marzo de 2015 (dos meses antes de la entrada de la reclamación) el Servicio de Neurología (...) estableció la impresión diagnóstica de plexopatía braquial izquierda (en base a los datos aportados por el ENG, RNM y PET-TAC), comentándose el caso con el Servicio de Traumatología y decidiéndose la remisión de la paciente al Servicio de Cirugía

Plástica para su estudio./ La exploración quirúrgica del tendón del bíceps realizada el 28/7/2015 confirmó la continuidad del mismo, no existiendo rotura y el estudio anatomopatológico (del) material extraído durante la intervención reveló la existencia de un carcinoma de mama que afectaba al plexo braquial y que explicaba perfectamente los síntomas y signos que la paciente presentaba”.

Concluye que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*, no existiendo el ‘error diagnóstico’ que la reclamante alega. Si bien se sospechó en un principio la posibilidad de una rotura del tendón del bíceps (dados los datos clínicos y de exploración física), las pruebas realizadas llevaron al diagnóstico de plexopatía braquial por infiltración tumoral. Una vez que el diagnóstico fue establecido se pusieron a disposición de la paciente todos los medios necesarios para su tratamiento, por lo que considero que la reclamación debe ser desestimada”.

11. Mediante oficios de 12 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una 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.

12. Obra en el expediente el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora, el 9 de marzo de 2016, por un especialista en Obstetricia y Ginecología. En él concluye que, “conforme a la documentación disponible (...), la atención médica dispensada a la paciente (...) en relación a la prestación sanitaria realizada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias en los años 2014-2015 fue acorde a la *lex artis ad hoc*; debido a que:/ No existió el ‘error diagnóstico’ (...) que se reclama./ Dada la exploración clínica y las pruebas de imagen se sospechó (como uno de los diagnósticos) una posible rotura del tendón de bíceps. Como se comprobó, tanto en la resonancia magnética como en la inspección directa durante la cirugía, dicho tendón existe y no estaba lesionado/. Las múltiples pruebas y exploraciones realizadas a la

paciente llevaron al diagnóstico de plexopatía braquial por infiltración tumoral./ Además del correcto diagnóstico se realizó el tratamiento cuyo fin fue la restauración en la medida de lo posible de las funciones perdidas del brazo derecho”.

13. Asimismo, figura en el expediente el informe emitido por un gabinete jurídico privado el 16 de marzo de 2016, también a instancias de la compañía aseguradora. En él se estima, con base en el informe médico pericial, que “la plexopatía braquial se diagnosticó en el momento en el que fue objetivamente posible, y además una vez diagnosticada se trató correctamente. Por lo tanto la actuación de los facultativos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “fue acorde con la *lex artis ad hoc*”.

Afirma que “aunque se hubiera acreditado de contrario la existencia de algún daño antijurídico nos encontraríamos con que tampoco existe nexo de causalidad”, y añade que “sorprende que la reclamación interpuesta se fundamente en la falta de existencia del `tendón que sostiene el antebrazo´ cuando con las pruebas médicas practicadas se puede comprobar que dicho tendón sí existe y que además es ajeno a la patología diagnosticada./ Por tanto, los supuestos daños, que no se acreditan por otra parte, no pueden deberse a la inexistencia de tendón del antebrazo, por el sencillo motivo de que dicho tendón sí existe”. En consecuencia, entiende que “no procede otorgar indemnización” a la reclamante.

14. Mediante oficio de 23 de marzo de 2016, notificado a la reclamante en fecha que no consta, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 13 de abril de 2016, se persona en las dependencias administrativas un representante de la interesada debidamente acreditado y examina el expediente.

Con fecha 25 de abril de 2016, presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta que, "si bien desde el día 6 de mayo de 2015, fecha en que se efectuó la reclamación (...), presentaba unas dolencias determinadas, tales padecimientos, *por mor* de la desidia y mala praxis del (Hospital) se han ido agravando (...), por lo que la reclamación no se ajusta a la realidad resarcitoria".

Añade que "la suma reclamada de 130.000 €" lo es "en atención a los perjuicios funcionales y estéticos que presenta la interesada, despreciando la suma que podría resultar de los días sanitarios (hospitalarios, impositivos y no impositivos).

Aprecia ciertas discordancias en la lectura que de su historial hace el gabinete jurídico privado que informa a instancias de la compañía aseguradora. Así, señala que "al folio 1.318 se indica que `en marzo de 2014 (...) acude a la consulta de Traumatología (...) por cervicobraquialgia (...); en esa fecha la hoy recurrente se encontrada en el Centro de Salud por molestias en hombro y brazo izquierdo. Nunca padeció de cervicobraquialgia. De dicho centro la envían a Patología Mamaria y la doctora (...) se niega a hacerme pruebas. El 20 de junio del mismo año (me) derivan a (...) Traumatología (...). En el mismo folio la compañía aseguradora indica que `se realizaron varias pruebas, gammagrafía, RM, ecografía, ENG (...)´; extremo este totalmente incierto, ya que no se realizó ninguna prueba para descartar el origen neoplásico hasta el 16 de febrero de 2015 (...). La aseguradora señala al folio 1.319 (que) `también presenta atrofia muscular prominente del brazo izquierdo´ cuando el historial manifiesta que el 29-09-14 se realiza ecografía del brazo izquierdo apreciándose bultoma incipiente (inicio de la atrofia muscular)".

Señala que "prescindiendo de que todo el informe (...) se encuentra salpicado de irregularidades manifiestas y que esquivan el auténtico historial clínico (...), hemos de señalar lo realmente ocurrido y que denota una mala praxis (...), ya que desde el mes de marzo de 2014 (...) la estaban tratando en el centro de salud y no se la deriva al (Hospital) (Neurología) hasta febrero de 2015; en este mes es cuando se le diagnostica de plexopatía y se apunta la

sospecha de origen neoplásico. Para esa fecha la atrofia muscular del miembro superior izquierdo ya es total, pero no se realiza intervención quirúrgica alguna hasta el día 28 de julio de 2015 y se la somete a radioterapia en septiembre del mismo año./ Ante esa conducta sanitaria” acude a una clínica privada en Madrid “donde le indican, entre otras irregularidades sanitarias, que el PEC-TAC de marzo del 2015 y el de 29 de febrero de 2016 no tienen validez para conocer si el tratamiento ha sido el correcto, y continúan ignorantes de la evolución de la metástasis, ya que la opinión de este centro hospitalario es que deberían haberse tomado imágenes antes de comenzar el tratamiento oncológico”.

Por último, subraya que “a fecha 25 de abril de 2016 (...) continua sin tener ningún tipo de información del Servicio Oncológico del (Hospital), lo que demuestra (...) la deficiente praxis médica”.

Acompaña el informe emitido por un Catedrático de Anatomía y Embriología Humana de la Universidad de Oviedo, de 14 de abril de 2016, en el que se pone de manifiesto que “en agosto de 2015 (día 11) se informa (a) la paciente de que el diagnóstico de las masas celulares causantes de la plexopatía es de metástasis de carcinoma de mama y con posterioridad (día 18) se le comunica que `no se han podido eliminar todas las células cancerígenas porque han infiltrado el plexo´. La paciente inicia el tratamiento de radioterapia prescrito el día 10 de septiembre de 2015 y recibe el alta el día 4 de noviembre de 2015 (...). En la actualidad (marzo 2016) (...) continúa con dolor y persiste la parálisis de los músculos neurotizados”.

15. Mediante escrito de 5 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

16. El día 13 de mayo de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “en el presente caso la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*. No ha existido el error diagnóstico alegado en el escrito

inicial de reclamación, aunque sí (...) una sospecha inicial. La multitud de pruebas realizadas llevaron al diagnóstico de plexopatía braquial por infiltración tumoral. Una vez que el diagnóstico fue establecido se pusieron a disposición de la paciente todos los medios necesarios para su tratamiento”.

Entiende que “no queda acreditado el necesario nexo causal” entre el funcionamiento del servicio y el daño alegado, por lo que procede desestimar la reclamación.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2016, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en formato 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 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 la interesada

activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de mayo de 2015, y consta en el expediente que la interesada continuó recibiendo asistencia sanitaria por este proceso hasta noviembre de 2015, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de 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, en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, advertimos los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 136/2016, entre otros, por lo que nos remitimos a las consideraciones allí realizadas. Ahora bien, en este caso la Administración se cuida, en la práctica del trámite previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, de comunicar a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -en su calidad de órgano competente para resolver- y no, de forma genérica, en la Administración del Principado de Asturias -como venía haciendo habitualmente-.

Al margen de lo anterior, observamos una indebida paralización del procedimiento entre la remisión del expediente y del informe técnico de evaluación a la correduría de seguros y al Servicio de Salud del Principado de Asturias, respectivamente -noviembre de 2015-, y la comunicación a la interesada de la apertura del trámite de audiencia -abril de 2016-; sin perjuicio de que en este lapso temporal se hayan incorporado a aquel el informe médico-pericial y el elaborado por un gabinete jurídico a instancias de la compañía aseguradora -marzo de 2016-. Ello, unido a la demora en la instrucción del procedimiento, da lugar a que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya rebasado ya ampliamente el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los

casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

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

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

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

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

normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La reclamante solicita una indemnización por los daños que atribuye a un "error de praxis y de diagnóstico" del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que atribuyó en un primer momento su padecimiento a las radiaciones de la antigua tumoración que presentaba y que modificó después su criterio para señalar que procedía de una plexopatía braquial.

En lo concerniente a la efectividad del daño, de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que la interesada sufrió una atrofia progresiva de su extremidad superior izquierda debido a un carcinoma de mama que afectaba al plexo braquial.

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 la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Al respecto, y 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.

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.

La paciente basa su imputación en que desde el mes de marzo de 2014 “presentaba unas dolencias determinadas” en el “miembro superior izquierdo”, recibiendo atención en el centro de salud en los meses posteriores sin que se la derive al Hospital (Neurología) “hasta febrero de 2015”. En un primer momento se valora una posible “rotura del tendón distal del bíceps”, diagnosticándosele posteriormente una plexopatía de origen neoplásico. Para esa fecha -marzo de 2015- “la atrofia muscular del miembro superior izquierdo ya es total, pero no se realiza intervención quirúrgica alguna hasta el día 28 de julio de 2015”. Entiende, por tanto, que hay “un error de praxis y de diagnóstico”.

En primer lugar, debemos señalar que se trata de una paciente con antecedentes de dos cánceres de mama (en 1993 y 2006) que recibieron tratamiento acorde a los protocolos asistenciales. Como se desprende de la historia clínica, la interesada “comienza en mayo de 2014 con dolor de tipo neuropático en ESI, asociando de forma progresiva debilidad de predominio próxima que empeora claramente en las últimas semanas”. Se trata con corticoides y fisioterapia “sin mejoría”, y se le practican diversas pruebas -RM, ESI- sin encontrar causa que justifique la dolencia.

Por su parte el Servicio de Traumatología del Centro de Especialidades indica que la paciente consultó el 22 de julio de 2014 por

“cervicobraquialgia izda. padecida desde marzo (de 2014). Ante antecedentes de neo mama bilateral pedí gammagrafía ósea preferente para descartar afectación ósea. Y se realizó tratamiento para la cervicobraquialgia. Se le apreció discoartrosis evolucionada de C5-C6./ La gammagrafía resultó normal”. El 22 de enero de 2015 presenta “además una atrofia de ESI e impotencia para alguna movilidad (del) hombro que no tenía en anteriores consultas, pido consulta preferente a Neurología y RNM de hombro”, y el 12 de marzo de 2015 “refiere bultoma en región bicipital izda. y me confirma que están estudiándola en Neurología por lesión del plexo braquial” izquierdo.

El resultado de la ecografía realizada en marzo de 2015 refleja “pérdida (de) volumen e hiperecogenicidad a nivel del deltoides y del músculo bíceps braquial, no observando definición del tendón a nivel distal; hallazgos que pueden estar en relación con atrofia grasa por distrofia neuromuscular. Imagen nodular hipocogénica bien definida de 1,2 cm a nivel del plexo braquial en la región pectoral inferior que podría ser compatible con tumoración (de) aspecto benigno, en principio, a nivel neurogénico”.

La paciente fue vista por primera vez en el Servicio de Neurología el 4 de marzo de 2015 por “debilidad y dolor en ESI de aproximadamente un año de evolución”. La exploración y pruebas complementarias -entre otras, “EMG-ENG”- sugieren “una plexopatía braquial izquierda (...). Esta impresión diagnóstica ha de interpretarse con reservas, ya que, dados los antecedentes de la paciente, no se ha realizado estudio EMG de MSI./ Con la sospecha de plexopatía braquial izquierda, y tras revisar con Radiología los estudios previos, solicitamos una RM de plexo braquial izquierdo para descartar lesión de naturaleza tumoral/metastásica (...). En el contexto de una paciente con antecedentes neoplásicos, sobre todo carcinoma de mama, la posibilidad de metástasis es la primera a considerar, salvo que exista un antecedente a ese nivel de tratamiento radioterápico”. Se solicitó una PET-TC -marzo 2015-, según la cual “en la región supraclavicular izquierda se identifica una lesión de planos blandos de morfología alargada que mide 4 x 3,2 cm de diámetro y que presenta un íntimo contacto con los vasos subclavios, muestra un

hipermetabolismo difuso de ligera intensidad (...), resultando más sugestiva de fibrosis/componente inflamatorio que de malignidad (...). Dados los antecedentes de ca. mama izquierda de la paciente sugerimos punción/biopsia guiada por eco para confirmación diagnóstica”.

El Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital señala el 18 de junio de 2015 que “tras la reasignación de la Patología Mamaria al Servicio de Cirugía General (...) es vista en nuestra consulta por vez primera en julio de 2014. En aquella primera consulta (...) no hay ninguna sospecha de proceso maligno recurrente (...), y el problema del brazo izquierdo no parecía relevante (...). Se refieren `parestias en ESI´ que estaban siendo tratadas por su médico de Atención Primaria”. Tras relacionar las exploraciones a las que fue sometida por diferentes Servicios entre septiembre de 2014 y mayo de 2015, reseña que “en el momento actual, y a la vista de la información obtenida de los múltiples estudios y consultas practicadas, no hay evidencia de malignidad como causa de su problema en el brazo, y los diagnósticos etiológicos caen en el ámbito de competencia del Servicio de Cirugía Plástica”.

El Servicio de Cirugía Plástica pone de relieve que “hace meses que la paciente presentaba clínica, primero sensitiva y luego paresia motora en MSI, que afectaba a la motilidad del hombro y flexión del codo (...). Se realizaron pruebas diagnósticas de imagen y neurofisiológicas. Dada la clínica y los antecedentes se decide, tras sesión clínica, intervenir a la paciente con tres objetivos (...): Exploración del estado anatómico del plexo braquial izquierdo en sus porciones supra e infraclavicular (...). Realizar biopsia de lesiones sospechosas en RNM (...). Restaurar, en la medida de lo posible, las funciones perdidas”. La paciente fue intervenida el 28 de julio de 2015 por el Servicio de Cirugía Plástica y se comprobó “la continuidad del músculo y tendón del bíceps braquial”. Afirma que se trata de una “paciente con plexopatía braquial izquierda que le genera pérdida de funciones de motorización de hombro y flexión de codo (...). Pendiente de estudios de Anatomía Patológica (...). Realizadas neurotizaciones extraplexuales con la finalidad de restaurar

abducción y rotación externa del brazo”. Las muestras enviadas a Anatomía Patológica arrojaron el resultado de “metástasis de carcinoma de mama”.

La paciente acude al Servicio de Radioterapia el 13 de agosto de 2015 con diagnóstico de “recidiva supraclavicular de mama”, pautándose radioterapia local 70 Gy de tratamiento sistémico. Finaliza el tratamiento de radioterapia en noviembre de 2015 e inicia a continuación tratamiento rehabilitador.

Teniendo en cuenta el curso de las actuaciones, el informe técnico de evaluación concluye que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*, no existiendo el ‘error diagnóstico’ que la reclamante alega. Si bien se sospechó en un principio de la posibilidad de una rotura del tendón del bíceps (dados los datos clínicos y de exploración física), las pruebas realizadas llevaron al diagnóstico de plexopatía braquial por infiltración tumoral. Una vez que el diagnóstico fue establecido se pusieron a disposición de la paciente todos los medios necesarios para su tratamiento”, considerando que la reclamación debe ser desestimada.

En idéntico sentido se pronuncia la compañía aseguradora, que concluye en su informe que “conforme a la documentación disponible (...), la atención médica dispensada a la paciente (...) en relación a la prestación sanitaria realizada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias en los años 2014-2015 fue acorde a la *lex artis ad hoc*; debido a que:/ No existió el ‘error diagnóstico’ (...) que se reclama./ Dada la exploración clínica y las pruebas de imagen se sospechó (como uno de los diagnósticos) una posible rotura del tendón de bíceps. Como se comprobó, tanto en la resonancia magnética como en la inspección directa durante la cirugía, dicho tendón existe y no estaba lesionado./ Las múltiples pruebas y exploraciones realizadas a la paciente llevaron al diagnóstico de plexopatía braquial por infiltración tumoral./ Además del correcto diagnóstico se realizó el tratamiento cuyo fin fue la restauración en la medida de lo posible de las funciones perdidas del brazo derecho”.

Conforme a la documentación médica aportada al expediente, es cierto que en un primer momento se valora la “rotura del tendón distal del bíceps”, pero en ningún caso se adopta como un diagnóstico definitivo, ni se descartan

otras causas que podrían explicar el padecimiento de la paciente. Prueba de ello es que no se le pauta un tratamiento específico en relación con la rotura del tendón, sino que se le siguen haciendo pruebas adicionales que permitan precisar con claridad el motivo de la atrofia que sufre en el miembro superior izquierdo hasta llegar a la convicción de la existencia de un carcinoma de mama que afectaba al plexo braquial. Se desprende de aquel, igualmente, que desde que la interesada comienza con los primeros síntomas -julio de 2014- hasta que se detecta el carcinoma -agosto de 2015- media un lapso de tiempo considerable, pero ello no permite a este Consejo considerar la existencia de una mala praxis. Los informes obrantes en el expediente aluden a la complejidad de la enfermedad, que precisó la práctica de diversas pruebas y su estudio por diferentes Servicios sanitarios, pues los resultados no ofrecían evidencias de malignidad como causa de su problema en el brazo, y la interesada no aporta prueba alguna que permita cuestionar tales consideraciones. Recordemos que el Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital manifiesta, en su informe de 18 de junio de 2015, que “es vista en nuestra consulta por vez primera en julio de 2014. En aquella primera consulta (...) no hay ninguna sospecha de proceso maligno recurrente (...), y el problema del brazo izquierdo no parecía relevante”. Por su parte, el Servicio de Neurología indica que se solicitó una PET-TC en marzo de 2015 según la cual “en la región supraclavicular izquierda se identifica una lesión de planos blandos (...), resultando más sugestiva de fibrosis/componente inflamatorio que de malignidad”.

En el caso que nos ocupa, los diferentes Servicios que intervinieron en la asistencia prestada afirman que la práctica de las pruebas médicas a la paciente siguió un orden correcto, citándola incluso con carácter preferente cuando se consideró adecuado, sin que la documentación aportada por ella permita su cuestionamiento. En consecuencia, no apreciamos dilaciones indebidas ni error de diagnóstico imputable a los servicios públicos sanitarios.

En el trámite de audiencia acompaña el informe de un catedrático de Anatomía y Embriología Humana de la Universidad de Oviedo en el que se

indica que “en la actualidad (marzo 2016) la paciente continúa con dolor y persiste la parálisis de los músculos neurotizados”. Al respecto, debemos tener en cuenta que en el documento de consentimiento informado relativo a la cirugía de julio de 2015 se exponen como riesgos personalizados no conseguir mejorar la movilidad del hombro y/o del codo, por lo que ya era conocedora de que la atrofia del miembro superior izquierdo podía persistir a pesar de ser intervenida.

Por último, en las alegaciones efectuadas durante el trámite de audiencia la perjudicada también refiere la existencia de una serie de contradicciones entre su historia clínica y los datos que se reflejan en el informe emitido por el gabinete jurídico privado a instancias de la compañía aseguradora. No obstante, un estudio exhaustivo de la documentación obrante en el expediente permite comprobar que en julio de 2014 se le practica un estudio gammagráfico óseo de cuerpo completo, así como una RM y ESI sin encontrar causa alguna que justificase su dolencia hasta febrero de 2015, cuando se sospecha la existencia de una “plexopatía braquial”.

También señala que “a fecha 25 de abril de 2016 (...) continua sin tener ningún tipo de información del Servicio Oncológico del (Hospital), lo que demuestra (...) la deficiente praxis médica”. Ahora bien, la documentación y los informes médicos remitidos por el Servicio de Salud del Principado de Asturias abarcan hasta octubre de 2015, sin que dispongamos de datos adicionales que nos permitan valorar el seguimiento de la interesada desde aquella fecha hasta la actualidad. En cualquier caso, entendemos que tales imputaciones son ajenas a la controversia planteada en la reclamación; esto es, el “error de praxis y de diagnóstico”.

Este Consejo estima que la actividad del servicio público sanitario se ha desarrollado de conformidad con la *lex artis ad hoc*, en función de las circunstancias concurrentes y conocimientos científicos del momento, sin que quepa apreciar la existencia del error diagnóstico que refiere la interesada. Por ello, la ausencia de nexo causal impide imputar al servicio público sanitario el

resultado lesivo y consecuentemente la estimación de la solicitud indemnizatoria.

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,