

Expediente Núm. 156/2018
Dictamen Núm. 34/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de febrero de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 1 de junio de 2018 -registrada de entrada el día 7 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a un error diagnóstico.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 11 de septiembre de 2017, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que entiende derivados del episodio clínico que relata.

Señala que el 11 de abril de 2015 “acudió al Servicio de Urgencias del Hospital “X” al presentar un cuadro de 10 día de evolución de malestar general asociado a mareos y con sensaciones de inestabilidad, acompañada de náuseas

y vómitos. En este centro hospitalario se le practica una exploración neurológica que resulta normal, pruebas analíticas así mismo normales y un TAC craneal que es informado como dentro de la normalidad, de la misma manera que un ECG, siendo la impresión diagnóstica un vértigo periférico para el cual se le estableció el tratamiento oportuno”.

Indica que desde la fecha señalada hasta el 16 de mayo de 2015 “fue atendida en diversas ocasiones, tanto (...) en su domicilio por su médico de Atención Primaria como por el Servicio de Urgencias del Hospital `X´, debido a la persistencia y empeoramiento en la sintomatología que presentaba, pautándosele en el Hospital `X´, con fecha 5 de mayo de 2015, un tratamiento para cuadro vertiginoso periférico compatible con neuronitis vestibular”.

Finalmente, ante la falta de respuesta al tratamiento pautado, “su familia decidió trasladarla a Gijón” y el “15 de mayo de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital “Y”, Área de Medicina Interna (Neurología), donde se le realiza un estudio clínico y pruebas complementarias, diagnosticándosele un linfoma cerebral primario con el posterior etiquetaje de linfoma B de células de tamaño grande con perfil LBDCG y no un vértigo y neuronitis vestibular, como se le venía” señalando en el Hospital “X”.

Reseña que se decidió iniciar “un esquema de (tratamiento) quimioterápico” en el que, con ocasión de su segundo ciclo, “se vuelve a repetir todo un conjunto de pruebas diagnósticas, incluida una RNM craneal donde se apreció una disminución de la lesión hiperintensa identificada en torno al cuerpo occipital dcho. sin evidencia de otros cambios; tras la administración de este segundo ciclo y con una pequeña complicación de una diarrea explosiva” para la que se puso el tratamiento oportuno, fue alta hospitalaria el “29-08-15 por mejoría”. Añade que “con fecha 30-09-2015 (...) ingresa para realizar un trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos de sangre periférica acondicionada BCNU (...) y Tiotepa (...). Se realiza dicho procedimiento (...) sin complicaciones el 07-10-2015 (...). Tras su alta hospitalaria se le da una serie de recomendaciones y medicación que tiene que seguir tomando y se la vuelve a citar para nuevas revisiones, presentando de manera inicial vómitos y a

continuación un rash eritematoso y cada vez más intenso pruriginoso en relación con el Septrin. En abril de 2016” se le pautaron “dosis mínimas de corticoides y Atarax y fue valorada por el S. de Endocrinología./ Con fecha 20-01-16 se le efectúa una nueva RNM craneal donde no se observan alteraciones en la señal de parénquima cerebral y se aprecian alteraciones en las secuencias de difusión, se le insta a una vida cada vez más normal con ingesta de líquidos y otra serie de recomendaciones./ Es remitida a pasar bajo control” del Hospital “Y” “haciendo especial hincapié a ser revisada por el neurólogo ante la presencia de una pérdida de memoria”.

Manifiesta que el “16-09-16 según resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social (...) se le concede una invalidez permanente y absoluta para el desarrollo de su trabajo habitual”.

Considera que “existe una gran diferencia entre el diagnóstico del TAC cerebral, eso sí sin contraste, practicado en el Hospital ‘X’ el 11-04-2015, que se informa como dentro de la normalidad y el informe del TAC craneal, esta vez (...) con contraste, en el Hospital ‘Y’ el 15-05-2015, es decir 1 mes y 4 días después, donde se han apreciado nada menos que la presencia de 3 masas hiperdensas a nivel cerebral (...). También llama la atención que de diferentes visitas efectuadas desde el 11-04-2015, la última el 14-05-2015”, tanto a Urgencias como al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital ‘X’ como a su médico de Atención Primaria en el centro de salud, “la impresión diagnóstica del cuadro clínico descrito ha sido siempre de vértigo y neuronitis vestibular para, a los 3 días, ser ingresada” en el Hospital “Y”, Servicio de Medicina Interna, Área de Neurología, “y diagnosticada de linfoma cerebral primario con el posterior etiquetaje de linfoma B de células de tamaño grande con perfil LBDCG”.

De ello deduce que “no es difícil comprender que durante una primera parte de este proceso no se han hecho las pruebas precisas, ni se ha llegado a una conclusión diagnóstica adecuada, ni se ha establecido el (tratamiento) oportuno; algo que sí se hizo durante su ingreso en el Hospital ‘Y’ (...),

habiéndose llegado a un diagnóstico preciso y estableciéndose las pautas adecuadas para la patología que (...) presentaba”.

Afirma que resulta clara “la existencia de un error de diagnóstico por parte del Hospital ‘X’ que ha provocado un daño y afectación” de su “estado físico y anímico (...) evaluable económicamente”, por lo que, “aplicando de manera analógica la legislación sobre tráfico”, solicita ser indemnizada en la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

2. Mediante oficio de 19 de septiembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. El día 9 de octubre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Atendiendo a un requerimiento efectuado por el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante, con fecha 25 de octubre de 2017 el Gerente del Área Sanitaria VIII envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la historia clínica de la reclamante relativa al episodio cuestionado y los informes emitidos por la Directora del Área de Gestión Clínica de Urgencias y por el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “X”.

La Directora del Área de Gestión Clínica de Urgencias indica que la reclamante “fue valorada el día 11 de abril de 2015 por cuadro de mareos de 10 días de evolución, con sensación de giro de objetos e inestabilidad que en los últimos 2 días se acompañaba de náuseas y vómitos. La clínica empeoraba con los cambios posturales. Estaba siendo tratada con Dogmatil cada 8 horas

sin mejoría. La exploración clínica en ese momento era rigurosamente normal, presentando nistagmus horizontal en la valoración neurológica. Se le solicitó analítica que incluía enzimas cardíacos (todo dentro de la normalidad) y un TAC craneal sin contraste que es informado como normal. Se cambia tratamiento a Serc 16 mg cada 8 horas y se solicita consulta en (Otorrinolaringología)./ El día 13 de mayo de 2015 acude de nuevo al Servicio de Urgencias refiriendo mareos de un mes de evolución asociados a cefalea y otalgia derecha (...), náuseas y vómitos. La paciente estaba siendo tratada de nuevo con Dogmatil. Tras la anamnesis y exploración se solicita analítica. Según consta en el informe la paciente mejora de los síntomas. Dado que (...) ya había sido valorada previamente por el Servicio de (Otorrinolaringología) con diagnóstico de vértigo-neuritis vestibular, se comenta telefónicamente el caso con dicho Servicio (...), se ajusta el tratamiento para el alta a domicilio y se mantiene su revisión en el mes de junio”.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología señala que la paciente tiene “historial digital en el servicio de Otorrinolaringología (...) del Hospital ‘X’ desde el 10 de marzo de 2011, cuando fue valorada por hipoacusia y diagnosticada de secuela postotítica de oído izquierdo (perforación timpánica). Posteriormente se realizó seguimiento de esta patología hasta el año 2014./ El 5 de mayo es valorada por el Servicio de (Otorrinolaringología) a petición de Urgencias por cuadro vertiginoso de características periféricas de aparición espontánea hacía 1 mes y a tratamiento sintomático con Dogmatil 1/12 h; en consulta en Urgencias el 11 de abril por dicho cuadro se le había realizado TC craneal urgente sin contraste intravenoso no observándose en él alteraciones. Persistía sensación de embotamiento de cabeza e inestabilidad. No presentaba clínica coclear, con la conocida perforación timpánica OI. En la audiometría tonal se comprobó una pequeña caída en la frecuencia de 8 Khz en OD y en graves y agudos OI./ El cuadro fue etiquetado como un cuadro vertiginoso periférico compatible con neuritis vestibular, y se recomendó continuar tratamiento sintomático con Dogmatil, asociando Tanakene 2 cc 2 veces al día hasta revisión, así como ejercicios de rehabilitación vestibular./ El

13 de mayo se solicitó desde Urgencias consulta telefónica para establecer pauta terapéutica por parte del Servicio de (Otorrinolaringología) de la paciente, que iba a ser alta hospitalaria desde boxes de Urgencias con el mismo diagnóstico de neuronitis vestibular. Se aconsejó Dogmatil 50 mg cada 8 horas durante 3 días, para pasar a cada 12 horas durante 5 días y posteriormente uno por la mañana durante 10 días./ El 27 de mayo no acude a la revisión programada en la consulta anterior, según se deduce por encontrarse ya en seguimiento en el Hospital `Y`”.

5. Mediante oficio de 8 de noviembre de 2017, el Gerente del Área Sanitaria V envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la historia clínica de la reclamante y un informe de la Jefa de la Sección de Neurología del Hospital “Y”.

6. El día 15 de enero de 2018, a instancias de la entidad aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, emite informe sobre la praxis seguida en el episodio clínico cuestionado una licenciada en Medicina y Cirugía General. En él, tras advertir que “el linfoma cerebral primario es un proceso poco frecuente que se presenta fundamentalmente en pacientes con situaciones de inmunosupresión grave -sida, trasplante hematopoyético o de órgano sólido, (intervención quirúrgica)”, indica que “el contexto de la paciente no permitía la sospecha diagnóstica precoz”.

Señala que “acudió a Urgencias del H. `X` en las dos ocasiones con un cuadro clínico compatible con vértigo periférico. Se realizó en las dos visitas una exploración neurológica que no objetiva datos de focalidad neurológica, a pesar de lo cual se decide realizar TAC craneal en la primera visita que no muestra alteraciones. Por lo tanto, se realizaron las pruebas indicadas en la situación que presentaba la paciente. No había datos en la exploración ni en la anamnesis que indicaran la realización de un TAC con contraste. El TAC con contraste es una exploración con riesgo de fallo renal y reacciones a contrastes yodados que no debe realizarse sin clara indicación./ Además a la paciente se

(la) remitió a consulta de (Otorrinolaringología) que, tras realizar valoración, confirmó el diagnóstico de vértigo periférico compatible con neurinitis vestibular. Además programó una consulta de seguimiento en solo 3 semanas para valorar evolución. Probablemente en esta consulta (solo una semana después de cuando se realizó el diagnóstico), ante la persistencia del cuadro, se habrían indicado otras pruebas o remitido a consulta de Neurología./ Desde la primera visita a Urgencias hasta el diagnóstico de lesiones intracraneales solo transcurrió un mes, lo que no supone un tiempo excesivo de retraso en el diagnóstico, y además durante el mismo (...) fue valorada por (Otorrinolaringología), ya que presentaba clínica periférica”.

Concluye que la asistencia recibida por la paciente resultó “conforme con los protocolos y la *lex artis*”, por lo que entiende que la reclamación debe ser desestimada.

7. Figura incorporado al expediente un escrito, firmado el 28 de marzo de 2018 por quien dice actuar en nombre y representación de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en el que se advierte sobre la prescripción del derecho a reclamar de la interesada en el presente procedimiento “de acuerdo con lo previsto (...) en el artículo 67.1 de la Ley 39/2015”. Parte para ello de la fecha de 16 de mayo de 2015, momento en el que “la perjudicada tiene conocimiento del diagnóstico de linfoma cerebral primario de vérmix cerebeloso”, no siendo hasta el 11 de septiembre de 2017 cuando formula la reclamación.

Recuerda a estos mismos efectos, con cita y reproducción parcial de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2016, que “la concesión de una incapacidad permanente absoluta constituye un acto administrativo que no determina el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción si entre este y el informe médico que concreta definitivamente las secuelas no se ha experimentado evolución o cambio significativo”.

8. Mediante oficio notificado a la reclamante el 10 de abril de 2018, 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.

Con fecha 30 de abril de 2018, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito al que acompaña un informe médico pericial elaborado a su instancia por un facultativo el 29 de diciembre de 2016 y que describe el curso clínico que siguieron sus padecimientos.

9. El día 17 de mayo de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella argumenta, en primer lugar, que “la reclamación podría considerarse extemporánea (...), ya que la interesada tiene conocimiento del diagnóstico de linfoma cerebral primario desde el 16 de mayo de 2015, interponiendo la reclamación (...) el 11 de septiembre de 2017”.

En cuanto a la asistencia prestada, considera que la misma “puede considerarse correcta y adecuada a la *lex artis*. En las dos visitas que realizó al Servicio de Urgencias del (Hospital `X´) la exploración y las pruebas de imagen (...) fueron normales. El diagnóstico de neuronitis vestibular no era aventurado, dados los antecedentes de perforación timpánica. El presunto retraso diagnóstico alegado no tuvo ninguna influencia en la evolución de la enfermedad”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 1 de junio de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

QUINTA.- Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración se impone verificar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; aspecto este en el que justamente, y como primer motivo, la propuesta que se somete a nuestra consideración justifica su sentido desestimatorio. Al respecto, razona que entre la fecha en la que la paciente tuvo conocimiento “del diagnóstico de linfoma cerebral primario” -16 de mayo de 2015- y la de presentación de la reclamación -11 de septiembre de 2017- ha transcurrido el plazo de un año establecido en el artículo 67.1 de la LPAC, conforme al cual, “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

Sobre esta cuestión, adelantamos ya que este Consejo, sin compartir el razonamiento que al efecto se recoge en la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración, sí coincide con el sentido de la misma, toda vez que de la documentación incorporada al expediente se desprende que la reclamación ha sido presentada fuera del plazo legalmente determinado. Ciertamente, en la propuesta de resolución se toma como *dies a quo* la fecha del 16 de mayo de 2015, día en el que la paciente tuvo conocimiento, porque así se le diagnosticó, de la patología en presencia. Sin embargo, este

razonamiento no tiene en cuenta que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC, “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”; es decir, que a los efectos ahora considerados el dato determinante no puede ser nunca la fecha del diagnóstico, sino el de la “curación” o “la determinación del alcance de las secuelas”.

En este sentido, un análisis detallado de la historia clínica relativa al episodio cuestionado, así como de la evolución de los padecimientos sufridos tal y como los describe la propia interesada en su reclamación inicial, pone de manifiesto que la estabilización del episodio clínico desarrollado a raíz del diagnóstico y posterior tratamiento del linfoma cerebral primario sufrido se produjo mucho antes del 11 de septiembre de 2016; última fecha admisible a los efectos de considerar que la reclamación presentada el 11 de septiembre de 2017 ha sido formulada dentro del plazo de un año establecido en el mencionado artículo. Así, la interesada señala que tras el diagnóstico inicial de 16 de mayo de 2015 se le pautó un tratamiento de quimioterapia que inició el 8 de junio de 2015 y que posibilitó, tras la administración de un segundo ciclo, que fuera dada de alta por mejoría el 29 de agosto de 2015. Con posterioridad se le realiza un “trasplante autólogo de progenitores hematopoyéticos” -el 7 de octubre de 2015-, al término del cual las únicas actuaciones médicas que demanda son las ligadas a las lógicas revisiones consustanciales a este tipo de procesos, tal y como se le había prescrito. En este sentido, resulta concluyente a los efectos ahora considerados la observación recogida en la consulta de Neurología del Hospital “Y” a la que acudió el 31 de marzo de 2016 con motivo de “pérdidas de memoria”, en la que el facultativo anota “linfoma cerebral primario en situación de respuesta completa tras tratamiento con quimioterapia y trasplante (octubre 2015)”.

En estas condiciones, constando acreditado en el expediente que el proceso clínico cuestionado por la interesada quedó estabilizado ya en el mes de octubre de 2015, resulta evidente que su reclamación -formulada el 11 de

septiembre de 2017- no puede ser atendida al haber sido formulada de manera extemporánea, en los términos de lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

En nada altera la conclusión anterior el hecho de que, tal y como indica, el día 16 de septiembre de 2016 por medio de una resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social fuera declarada en situación de invalidez permanente y absoluta para el desarrollo de su trabajo habitual, toda vez que, como este Consejo viene señalando (entre otros, Dictámenes Núm. 263/2013, 215/2015 y 92/2016), es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que “las resoluciones de minusvalía e incapacidad no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial” (por todas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:8106-, Sala de Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª).

En definitiva, y teniendo en cuenta la excepcionalidad que procede en aras de la seguridad jurídica en el cómputo de los plazos, este Consejo estima que la reclamación presentada por la interesada el 11 de septiembre de 2017 ha de ser desestimada por extemporánea, ya que en ella no se alegan ni prueban unos daños distintos de los inherentes a un episodio clínico ya estabilizado en octubre de 2015.

En todo caso y aunque hiciéramos abstracción de esta conclusión y partiésemos del imposible supuesto de que la acción no hubiera prescrito la reclamación habría de desestimarse igualmente por razones de fondo.

En efecto, la perjudicada fundamenta su pretensión indemnizatoria en lo que considera una asistencia sanitaria contraria a la *lex artis* prestada en los Servicios de Urgencias (11 de abril y 13 de mayo de 2015) y de Otorrinolaringología (5 de mayo de 2015) del Hospital “X”. En concreto, reprocha que en las tres ocasiones se habrían producido otros tantos errores diagnósticos, ya que en ese periodo nunca se le detectó el linfoma cerebral que sería objeto de adecuado diagnóstico y tratamiento en el Hospital “Y” a partir del 16 de mayo de 2015. En estas condiciones, la reclamante, haciendo suyas las consideraciones del informe pericial emitido a su instancia, entiende que “no es difícil comprender que durante una primera parte de este proceso no se han

hecho las pruebas precisas, ni se ha llegado a una conclusión diagnóstica adecuada, ni se ha establecido el (tratamiento) oportuno; algo que sí se hizo durante su ingreso en el Hospital `Y` (...), habiéndose llegado a un diagnóstico preciso y estableciéndose las pautas adecuadas para la patología que (...) presentaba”.

De acuerdo con este planteamiento, si tenemos en cuenta que la documentación obrante en el expediente corrobora su relato fáctico -esto es, que nunca antes del 16 de mayo de 2015 se le había detectado el linfoma cerebral finalmente objetivado, y ello a pesar de que hacía algo más de un mes, en concreto desde el 11 de abril de ese mismo año, la interesada ya había acudido hasta en tres ocasiones (los días 11 de abril y 5 y 13 de mayo) a consultar sus dolencias a los servicios públicos sanitarios, siendo diagnosticada en todas ellas de “vértigo periférico”-, nada obsta para que pueda darse por dar acreditada la existencia de un daño cuyo alcance y evaluación económica determinaríamos si concurrían los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Admitida en las condiciones expuestas la realidad del daño, debemos comenzar nuestro análisis recordando una vez más que 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 examinarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público 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.

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 la reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado 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.

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en ocasiones anteriores, (por todos, Dictámenes Núm. 19/2018 y 212/2018) que no es posible exigir a los profesionales sanitarios intervinientes un diagnóstico precoz e indubitado antes de que aparezcan los síntomas, o lo signos, que lo evidencien con certeza.

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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes y

se dispensó la correcta asistencia en atención a la sintomatología presentada. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

Aplicando lo anterior a la presente reclamación, para proceder al examen relativo a la adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada a la paciente en el Hospital "X" en el periodo comprendido entre el 11 de abril y el 13 de mayo de 2015, el primer dato a retener es que, tal y como informa la perito de la compañía aseguradora de la Administración en su informe, el linfoma cerebral primario finalmente diagnosticado es un proceso "poco frecuente que se presenta fundamentalmente en pacientes con situaciones de inmunosupresión grave -sida, trasplante hematopoyético o de órgano sólido, (intervención quirúrgica)"; circunstancias que, según señala, no concurrían en el presente caso.

Sentado lo anterior, y centrándonos en la asistencia recibida por la interesada en el episodio cuestionado, nos encontramos con que todo su argumento para conceptuar la misma como contraria a la *lex artis* se hace descansar en lo que tanto ella como su perito califican como "deducciones" a la vista de la forma en la que evolucionó el proceso clínico, limitándose su aportación al respecto a dar por supuesto -también en forma de deducción- que el hecho de que no le fuera diagnosticado precozmente el linfoma cerebral finalmente objetivado se debe a que el TAC practicado en el Hospital "X" el 11 de abril de 2015 se realizó sin contraste, al contrario del que se le efectuó el 16 de mayo de 2015 en el Hospital "Y".

Pues bien, con respecto a esta cuestión, el informe pericial incorporado al expediente a instancias de la compañía aseguradora, único documento que con tal carácter y utilidad figura en el expediente y sobre el que este Consejo debe formar su juicio acerca de si la asistencia prestada a la interesada se ajustó o no a la *lex artis*, se muestra contundente al afirmar que este tipo de prueba -TAC con contraste- no era, dados los riesgos que la misma comporta, la indicada en esa etapa inicial del episodio clínico; más teniendo en cuenta los

antecedentes de la paciente y que el TAC sin contraste no mostraba alteración neurológica alguna.

No apreciando, por lo razonado, insuficiencia de medios diagnósticos empleados en la asistencia prestada a la reclamante en los servicios del Hospital "X" que la atendieron entre el 11 de abril y el 13 de mayo de 2015, este Consejo entiende que la presente reclamación tampoco podría prosperar por razones de fondo.

En definitiva, a la conclusión antes alcanzada en orden a la extemporaneidad de la reclamación formulada, que de por sí ha de determinar su desestimación, lo señalado en los párrafos precedentes nos impide apreciar la concurrencia de nexo causal alguno entre el daño cuya indemnización pretende la reclamante y la asistencia que le fue prestada en los servicios del Hospital "X", por lo que la reclamación debe ser desestimada.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.