

Expediente Núm. 137/2019
Dictamen Núm. 284/2019

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 13 de diciembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de mayo de 2019 -registrada de entrada el día 6 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su esposa que achaca al retraso diagnóstico de un carcinoma peritoneal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de octubre de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su esposa que atribuye al diagnóstico tardío de los síntomas de un cáncer de peritoneo.

Explica que el 1 de abril de 2015 la paciente acudió al centro de salud por rectorragias que “llevaba padeciendo desde hacía tres meses, motivo por el cual el sanitario que la atendió solicita colonoscopia preferente”. En el mes de junio se practica la prueba hallándose dos pólipos que consiguen extirparse, aunque “las rectorragias no cesan”. En agosto de 2017 presenta “episodios de vómitos y diarrea” que se diagnostican como “gastroenteritis infecciosa aguda”, y que se repiten a lo largo del mes de septiembre. El día 26 de septiembre ingresa en el Hospital “X” por “hallazgo de una masa abdominal pélvica”, primero a cargo de Ginecología y luego de Urología, y “pese a que algunos marcadores tumorales habían sido positivos” recibe el alta el día 9 de octubre con el diagnóstico de “uropatía obstructiva derecha en relación a plastrón fibroso de probable origen por EII”, siendo citada para seguimiento el 17 de noviembre de 2017 “a sabiendas de la gravedad” de su estado y de que “no existiera un diagnóstico certero y definitivo”.

Señala que a las dos semanas del alta la situación de la enferma empeora, pues ya no puede comer ni beber ni levantarse de la cama sin ayuda, y que el día 2 de noviembre ingresa de nuevo en el hospital sufriendo en el curso de la atención un “neumotórax o colapso pulmonar” al colocarle una sonda nasogástrica, “lo que la obligó a depender de un aparato de succión” y le “impedía que pudiera levantarse de la cama”.

Refiere que en el transcurso de ambos ingresos “los familiares preguntan en reiteradas ocasiones por la posibilidad de realizar una laparoscopia o una laparotomía, negándose los sanitarios por considerarla una suerte de última *ratio*”, si bien “finalmente se accede a realizar una laparotomía diagnóstica”. Dicha intervención permite apreciar el 17 de noviembre de 2017 una “carcinomatosis peritoneal de origen digestivo (gástrico o biliar)”, tras lo cual se deriva a la paciente al Servicio de Oncología del Hospital “Y” que “decide la abstención terapéutica dadas las circunstancias, pues el riesgo supera el potencial beneficio”, produciéndose el fallecimiento el día 23 de diciembre de 2017.

Afirma el reclamante que “un correcto diagnóstico de la enfermedad hubiese proporcionado la posibilidad de un tratamiento adecuado que, aunque no fuera curativo, hubiese proporcionado mayor duración (...) con la mejor calidad de vida”. Aduce que, puesto que “en cualquier proceso oncológico un diagnóstico temprano mejora en principio las posibilidades de tratamiento”, en el caso de su esposa “tres meses (años si tenemos en cuenta las señales de alarma que tuvieron lugar previamente) es un periodo largo (...) -máxime en una persona con antecedentes familiares por cáncer de tipo digestivo- en el retraso de cualquier diagnóstico inicial o recidiva, ya que en este tipo de tumores la invasión en profundidad de la pared del intestino por un tumor (...) aumenta las posibilidades de enfermedad metastásica y muerte eventual secundaria a ella”. Considera que “a la vista de que las pruebas realizadas no arrojaron luz sobre la situación de la paciente se debería haber realizado una laparotomía o laparoscopia para confirmar la presencia de un tumor, que con toda probabilidad se hubiera detectado”.

Entiende que “el profesional médico no actuó con la diligencia debida en lo que al protocolo médico de asistencia y diagnóstico se refiere” por “falta de control en la evolución del tratamiento, no haber recurrido a la opinión de otro especialista, no haber solicitado todas las pruebas diagnósticas requeridas y la incorrecta realización de la anamnesis”.

Solicita una indemnización de cien mil euros (100.000 €) por el daño moral derivado del fallecimiento y los sentimientos de “indefensión” e “incertidumbre” padecidos durante el periodo en que la enfermedad aún no había sido diagnosticada, así como la “ruptura en la confianza en el profesional médico” que le ha generado un “claro distanciamiento con el sistema de salud”.

Adjunta copia de un parte médico de confirmación de incapacidad temporal por “duelo” fechado el 3 de octubre de 2018 y propone, mediante otrosí, la práctica de una prueba en la que “un médico perito, especialista en daño corporal, evalúe el estado psicológico” del reclamante.

2. El día 18 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado 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.

Asimismo, le requiere para que acredite en el plazo de diez días el hecho del fallecimiento y su parentesco con la perjudicada.

3. Mediante oficio de 22 de octubre de 2018, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VIII un informe de los servicios intervinientes (Urgencias, Obstetricia y Ginecología, Urología y Facultativo/a de Atención Primaria) en relación con el contenido de la reclamación y una copia de las historias clínicas de Atención Primaria y Especializada.

4. Con fecha 26 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda denegar la práctica de la prueba pericial propuesta por el interesado, y le recuerda que “puede incorporar al expediente en cualquier momento, hasta la realización del trámite de audiencia, todos los informes periciales que considere conveniente”. Dicho acuerdo se notifica al interesado el 10 de noviembre de 2018.

5. El día 13 de noviembre de 2018, el Gerente del Área Sanitaria VIII envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de las historias clínicas de la paciente junto con los informes de los Servicios de Urología, Urgencias y Ginecología del Hospital “X” y del facultativo de Atención Primaria, limitándose todos ellos a describir la atención prestada sin analizar los reproches del reclamante.

6. Mediante escrito de 21 de noviembre de 2018, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VIII un

informe del Servicio/Sección de Aparato Digestivo, que "tiene también la condición de interviniente".

7. El día 4 de diciembre de 2018, el Gerente del Área Sanitaria VIII envía al Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante el informe librado por el Servicio de Digestivo del Hospital "X".

8. Con fecha 13 de diciembre de 2018, el interesado presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que solicita una "copia de todo el expediente./ Copia de los protocolos de tratamiento de los distintos cánceres./ Protocolos en Asturias./ Protocolos en España./ Normativa de tratamiento de la Unión Europea".

9. El día 17 de diciembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda acceder a la primera de las peticiones del perjudicado remitiéndole una copia del expediente y denegar la práctica de las documentales propuestas, pues "no se justifica el interés que puede tener en el procedimiento la realización de dichas pruebas, además de no ser consideradas necesarias".

10. El día 20 de diciembre de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una copia del certificado de defunción de su esposa y del Libro de Familia, y el día 21 de ese mismo mes aporta una copia del informe librado a petición suya el 17 de diciembre de 2018 por el Área de Gestión Clínica de Salud Mental del Hospital "X".

11. Con fecha 18 de marzo de 2018, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe una facultativa máster en Valoración del Daño Corporal. En él se apunta que "el diagnóstico médico establece a partir de síntomas, signos y los hallazgos y exploraciones complementarias qué enfermedad padece una persona. Generalmente una enfermedad no está relacionada de forma

biunívoca con un síntoma, es decir, un síntoma no es exclusivo de una enfermedad. Cada síntoma o hallazgo en una exploración presenta una probabilidad de aparición de cada enfermedad”. Afirmo que “tras la revisión y análisis de la documentación aportada se puede asegurar que se actuó de manera adecuada, con exploraciones, solicitud de pruebas complementarias (...). Se realizaron procedimientos diagnósticos y terapéuticos encaminados a determinar la etiología de la patología que presentaba la paciente. Se llevaron a cabo determinaciones y análisis indicados según protocolos para una mayor aproximación diagnóstica. Se aplicaron tratamientos correctos según la orientación diagnóstica”.

Concluye que la actuación “habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis*, por lo que entiende que debería desestimarse la reclamación.

12. Mediante escrito notificado al interesado el 5 de abril de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

13. Tras personarse en las dependencias administrativas para obtener una copia del expediente, el día 30 de abril de 2019 un letrado, en nombre y representación del interesado, presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que, basándose en las consideraciones médicas realizadas en el informe pericial que adjunta, librado por un facultativo máster en Medicina Legal y especialista en Neumología el día 27 de abril de 2019, afirma que antes del diagnóstico la paciente presentaba “un cuadro de meses de evolución de dolor abdominal, vómitos y pérdida de peso”. Reprocha al servicio público que en el mes de septiembre “se solicitaron unos marcadores (tumoraes) donde el CA 125 y el CA 19.9 estaban elevados y no fueron tenidos en consideración. También se solicitó una citología de orina que era compatible con un carcinoma urotelial de bajo grado y tampoco se realizó ninguna actuación a este respecto”. Se aceptó el diagnóstico de “enfermedad de Crohn” pese a que los

Servicios de Digestivo y de Cirugía General “tenían serias dudas” sobre el mismo, por lo que “hubiese sido del todo necesario la realización de otras pruebas complementarias (PET-TC, gastroscopio) o nuevas biopsias para descartar otras opciones y llegar al diagnóstico de carcinoma gástrico de forma más precoz”. Recrimina, asimismo, al servicio público que cuando se diagnostica el carcinoma “no se comenta el caso en el Comité de Tumores para plantear alguna opción de tratamiento”.

Concluye que “existió un retraso diagnóstico, se asumió un diagnóstico erróneo y no avalado por las pruebas realizadas y todo ello llevó a una pérdida de oportunidad de tratamiento a la paciente”.

14. El día 14 de mayo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la asistencia fue correcta y ajustada a la *lex artis*. A la paciente se (le) realizaron todas las exploraciones, analíticas y estudios de imagen de acuerdo con la clínica que presentaba. Durante sus ingresos fue valorada por varios Servicios (Urgencias, Obstetricia y Ginecología, Urología, Aparato Digestivo y Cirugía General). En ninguno de estos estudios se mostró la existencia de la patología tumoral que presentaba hasta que se decidió la realización de la laparotomía exploradora”.

En cuanto a “la elevación de algunos marcadores tumorales (CA 125 y CA 19.9), hay que señalar que existe un amplio consenso científico en que debido a la falta de una elevada sensibilidad y especificidad diagnósticas los marcadores tumorales no sirven para la detección temprana de las neoplasias, pero sí ayudan a la confirmación de un diagnóstico ya establecido por métodos más sensibles. Su principal aplicación en la clínica radica en el seguimiento de los pacientes, tanto para detectar una recidiva temprana como para evaluar la efectividad del tratamiento instaurado. El CA 125 puede estar elevado en otras situaciones o patologías. También suele estar elevado en patologías benignas (...). Sus niveles normales dependen de la medición del laboratorio, pero por lo general niveles superiores a 35 U/ml se consideran anormales. También puede

encontrarse elevado en otras neoplasias (...). Las variaciones en los valores de este marcador aportan información en cuanto a la respuesta al tratamiento quirúrgico y quimioterápico y en la aparición de recidivas, actuando como un factor pronóstico. El CA 19.9 se eleva típicamente en el suero de pacientes con tumores de páncreas. Cifras inferiores a 40 U/ml se consideran normales para ambos sexos. Valores por encima de 300 U/ml tienen un valor predictivo positivo superior al 90 %. Otros tumores (...) o diversos procesos benignos pueden cursar con CA 19.9 sérico elevado, con valores más moderados (...). Esta paciente presentaba hidronefrosis, lo que podía justificar la elevación de este marcador; no obstante se solicitó interconsulta con el Servicio de Obstetricia y Ginecología para estudio (...). La decisión de realizar un tratamiento paliativo (...) se adoptó de acuerdo con la familia y tras ser valorado el caso con el Servicio de Oncología Médica y la Unidad de Carcinomatosis Peritoneal del (Hospital `Y`)/ No ha existido pérdida de oportunidad terapéutica. Dada la extensión del tumor (carcinomatosis peritoneal) un diagnóstico realizado dos meses antes (septiembre de 2017) no hubiese modificado el pronóstico”.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de mayo de 2019, 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 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de octubre de 2018, habiendo tenido lugar el hecho del que trae origen -el fallecimiento de la esposa del reclamante- el día 23 de diciembre de 2017, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las

especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

En relación con los informes de los servicios afectados, apreciamos que todos ellos se limitan a reproducir la realidad que recoge la historia clínica sin abordar el análisis de las imputaciones vertidas en el escrito de reclamación. Como venimos manifestando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 222/2013), la correcta instrucción de esta clase de procedimientos requiere conocer cuál es la valoración que hace el servicio implicado sobre los hechos referidos y las consideraciones realizadas en la reclamación planteada, por lo que no resulta correcto que el informe se limite a relatar los hitos del proceso asistencial ya descrito en la historia clínica, en cuyo caso nada aporta a la instrucción. A pesar de ello, en aplicación de los principios de eficacia y economía procesal este Consejo no considera precisa en este caso la subsanación del defecto, pues a la vista de la documentación obrante en el expediente resulta razonable suponer que la emisión de un nuevo informe por parte de los servicios afectados no supondría ninguna variación en el sentido del presente dictamen.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que aquella se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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

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

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

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

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

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

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

SEXTA.- El interesado solicita una indemnización por el daño moral sufrido a causa del fallecimiento de su esposa que imputa al funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

Acreditado el óbito por el que se reclama, hemos de presumir el daño moral que aquel supone con independencia de cuál haya de ser su exacta cuantificación económica, cuestión esta que abordaremos más adelante de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario

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

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También es criterio reiterado de este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 153/2013, 246/2017 y 146/2019) 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.

En el caso de que se trata el reclamante imputa al servicio público sanitario una demora diagnóstica, con la consiguiente pérdida de oportunidad

terapéutica, en el proceso patológico sufrido por su esposa. Afirma que tal retraso habría estado propiciado por la falta de puesta a disposición de la paciente de los medios necesarios para el diagnóstico de la enfermedad, por la "falta de control en la evolución del tratamiento" y por no haber "recurrido a la opinión de otro especialista", así como por la "incorrecta realización de la anamnesis" y la ausencia de valoración tanto de los antecedentes familiares de la enferma como de ciertos marcadores tumorales. También reprocha al servicio público que una vez evidenciada la patología sufrida no haya considerado la aplicación de tratamiento alguno distinto del paliativo.

Para tratar de justificar sus imputaciones el interesado acompaña una pericial médica en la que se considera que "existió un retraso diagnóstico, se asumió un diagnóstico erróneo y no avalado por las pruebas realizadas y todo ello llevó a una pérdida de oportunidad de tratamiento". Ahora bien, el perito informante no solo no aporta ninguna justificación que venga a corroborar tales afirmaciones desde una perspectiva científica, pues en ningún momento expresa cuáles son los criterios médicos con arreglo a los cuales los facultativos deberían haber interpretado los signos clínicos y hallazgos de las pruebas que iban efectuando como indicios de la existencia de un carcinoma peritoneal y no del resto de patologías que se valoraron en su momento como posible origen de la situación de la paciente, sino que además las aseveraciones que realiza para sostener su imputación de mala praxis se basan en una apreciación de los hechos que no se corresponde con la realidad reflejada en la historia clínica. Dichas manifestaciones, que debemos contrastar con las anotaciones del historial de la paciente, son las siguientes: a) los marcadores tumorales "estaban elevados y no fueron tenidos en consideración", b) se solicitó "una citología de orina que era compatible con un carcinoma urotelial de bajo grado y tampoco se realizó ninguna actuación a este respecto", c) "a pesar de que el Servicio de Digestivo y el Servicio de Cirugía tenían serias dudas del diagnóstico de una enfermedad de Crohn este fue el diagnóstico aceptado para explicar las estenosis en intestino delgado y grueso y la hidronefrosis del riñón derecho" y

d) "en noviembre se diagnostica de un carcinoma gástrico pero no se comenta el caso en el Comité de Tumores para plantear alguna opción de tratamiento".

A falta de aportación de una evidencia científica que sostenga estas afirmaciones del reclamante, nuestro juicio sobre la actuación sanitaria ha de formarse a la vista del conjunto documental constituido por la historia clínica incorporada al expediente y los informes médicos librados durante la instrucción del procedimiento.

En su escrito inicial el interesado pretende relacionar la neoplasia finalmente diagnosticada a su esposa con el tenesmo y sangrado rectal por el que aquella consulta en abril de 2015, al que considera una señal de alarma del proceso oncológico evidenciado más tarde; sin embargo, la historia clínica pone de relieve que aquel se resolvió con la extirpación de dos pólipos el día 30 de junio de ese mismo año. Frente a lo que indica en su reclamación, en la que sostiene que tras aquella exéresis "las rectorragias no cesan", debemos subrayar que no hay rastro en la historia clínica de que la paciente demandara asistencia sanitaria por tales sangrados tras la polipectomía. De hecho, no existen consultas de Atención Primaria por rectorragias en fecha posterior al 30 de junio de 2015, ni consta que la enferma comunicara al especialista que continuaba sufriendo hemorragias tras la extirpación cuando acude a revisión el 18 de mayo de 2016 (folio 6 del segundo documento pdf de los que integran la historia clínica de Atención Especializada). Por tanto, aun en el caso de que la afirmación del reclamante fuera cierta y el sangrado no hubiera cesado, ningún reproche podría realizarse a la actuación del servicio público sanitario en tanto que habría sido desconocedor de la situación clínica de la paciente.

Tampoco cabe censurar al servicio público que no tuviera en cuenta en 2015 los "antecedentes familiares" de la paciente "por cáncer de tipo digestivo" pues, como resulta de la historia clínica, aquellos no existían a tal fecha y, por tanto, difícilmente podrían haber sido valorados. Esta consideración no solo se sustenta en la negación por la paciente de tales antecedentes al especialista del Servicio de Digestivo, que este documenta con la anotación "no AF de CCR" en la consulta de 18 de mayo de 2016, sino también en lo consignado en el

informe correspondiente a la visita al Área de Gestión Clínica de Salud Mental de 25 de octubre de 2017 (folio 62 del tercer documento pdf de la historia clínica de Atención Especializada), en el que la doctora refleja en el apartado "historia evolutiva y acontecimientos vitales" que a "un hermano (...) le detectaron recientemente un proceso oncológico" (folio 62 del tercer documento pdf de la historia clínica de Atención Especializada). En estas circunstancias, teniendo presente que los pólipos (extirpados) eran benignos y que la enferma no tenía en 2016 antecedentes familiares de cáncer colorrectal, tampoco puede imputarse falta de diligencia al especialista de Digestivo al establecer un programa de seguimiento que incluía "nueva colonoscopia en 5 años (2020) a solicitar por su médico de cabecera".

La historia clínica refleja que los signos claros del proceso patológico por el que se reclama no se manifiestan hasta agosto de 2017. En particular, el día 23 de agosto de 2017 la paciente solicita asistencia de Atención Primaria a domicilio por presentar vómitos biliosos "desde esta mañana" (folio 39 de la historia 2 de Atención Primaria). Y según se desprende de la misma, aquel episodio remite en tres días con dieta, si bien la enferma vuelve a demandar asistencia cinco días más tarde por sensaciones nauseosas y dolor abdominal que asocia a una "comilona" el día anterior. Ese mismo día, unas horas más tarde, al persistir el dolor es remitida desde el centro de salud al Servicio de Urgencias del Hospital "X", en donde la exploran sin apreciar ningún signo de patología que requiera atención urgente y le dan el alta con dieta antidiarreica y tratamiento antiálgico, recomendándole control por su médico de Atención Primaria y acudir a Urgencias si aprecia empeoramiento. El proceso continúa de forma intermitente, como evidencia el hecho de que la siguiente consulta no se produzca hasta el 7 de septiembre de 2017, fecha en la que vuelve al centro de salud refiriendo un "nuevo episodio de diarrea sin productos (patológicos) desde hace 2 días y vómitos a raíz de comer un bocadillo de jamón; ahora ya no vomita pero sí sensación de asco y nauseosa, está con suero oral desde ayer, sigue fumando, hoy acude por leve molestia (...) con hinchazón abdominal". Cuatro días más tarde acude al centro de salud por cólicos

intestinales y episodios de diarrea que la propia paciente "relaciona con ansiedad", según anota el facultativo que la atiende (folio 40 de la historia 2 de Atención Primaria). La siguiente consulta se produce el 20 de septiembre de 2017, día en el que se solicita asistencia a través de Emergencias al no ceder el dolor abdominal tras "5 días excelente". Remitida de nuevo desde el centro de salud al Servicio de Urgencias la paciente refiere "haber empezado con este cuadro en agosto y haber acudido a Urgencias por este motivo, con tratamiento ambulatorio y con periodos breves de mejoría". Ese mismo día se aprecia en una ecografía "una ureterohidronefrosis derecha (...) secundaria a lo que parece ser una masa en hemipelvis derecha que mide 7 cm de diámetro mayor y atrapa el uréter, aunque es poco valorable debido a que la vejiga prácticamente está vacía", así como "una pequeña cantidad de líquido libre intraperitoneal entre asas, perihepático y en pelvis". En el informe de resultados consta que "todos estos hallazgos obligan a descartar origen neoplásico como primera posibilidad, recomendando TC abdominopélvico". Aunque se sospecha entonces que la paciente podía presentar una neoplasia urotelial, dado que en el curso de la exploración ginecológica realizada con motivo de la misma asistencia se advierte una "masa retrouterina", se achaca inicialmente la dilatación de la vía a "un atrapamiento por un útero polimiomatoso" (folio 11 del décimo documento pdf de la historia clínica de Atención Especializada), por lo que la paciente queda ingresada inicialmente a cargo del Servicio de Ginecología con interconsulta a Urología. El día 26 de septiembre se realiza el TAC y se descarta que la dolencia tenga relación con una masa uterina, pautándose citologías de orina y pielografía ascendente al objeto de esclarecer el origen de la ureterohidronefrosis, que se realiza el día 27 de septiembre sin objetivarse patología intraureteral. Considerando que "la clínica digestiva sugiere origen suboclusivo de etiología no clara", se pauta "analítica -perfil EIIC-. Colonoscopia con anestesia y tránsito intestinal por TAC para valoración de I. delgado"; no obstante, el caso vuelve a tratarse en sesión clínica de Ginecología el 29 de septiembre de 2017 (folio 16 del décimo documento pdf de la historia clínica de Atención Especializada). Entretanto una de las citologías

efectuadas, informada el 2 de octubre, evidencia "presencia de células atípicas sugestiva de carcinoma urotelial de bajo grado", y en un nuevo TAC practicado el 3 de octubre se aprecia un "proceso inflamatorio parcheado a nivel de colon a descartar enfermedad inflamatoria intestinal". Se pautan biopsias y una resonancia magnética abdominopélvica de la que resulta que "podría tratarse de una enfermedad inflamatoria intestinal tipo E. Crohn o bien enfermedad inflamatoria intestinal estenosante dado que el comportamiento clínico no es el típico de la enfermedad de Crohn; de todos modos hasta resultado de las biopsias tampoco parece que se vaya a poder aclarar" (folio 11 del tercer documento pdf de la historia clínica de Atención Especializada). El informe de las biopsias no arroja, sin embargo, un resultado concluyente, como pone de manifiesto el comentario de que "aunque no se puede descartar un brote de enfermedad inflamatoria intestinal idiopática los cambios son inespecíficos, por lo que no puede establecerse un diagnóstico definitivo". El día 9 de octubre de 2017 se da de alta a la paciente con el diagnóstico provisional de "uropatía obstructiva derecha en relación con plastrón fibroso de probable origen por EII", pautándose consultas ambulatorias de Urología, Digestivo y Ginecología (folio 45 del tercer documento pdf de la historia clínica de Atención Especializada). El día 2 de noviembre la enferma ingresa de nuevo, esta vez a cargo de Digestivo, por "suboclusión intestinal". Se realiza un nuevo TAC urgente y se explica "a la paciente y a sus familiares la situación y que tal vez no se resuelva con tratamiento médico, precisando (intervención quirúrgica)". Formulada interconsulta al Servicio de Cirugía General y Digestivo este descarta "indicación quirúrgica hasta agotar los medios diagnósticos posibles, como punción y analítica del líquido ascítico", ya que "no impresiona de una enfermedad inflamatoria habitual" (folio 9 del cuarto documento pdf de la historia de Atención Especializada). El 9 de noviembre se realiza paracentesis diagnóstica guiada por eco en la que se observan "células atípicas", pendiente de estudio de inmunohistoquímica que el 13 de noviembre de 2017 se informa como "no concluyente" (folio 22 del cuarto documento pdf de la historia de Atención Especializada). Se programa para laparotomía exploradora el día 16

del mismo mes descubriéndose ya en la cirugía “carcinomatosis peritoneal sin evidencia clara de tumor primario” (folio 7 del sexto documento pdf de la historia de Atención Especializada), que solo tras la realización de los estudios anatomopatológicos pertinentes se identifica como “carcinoma de células en anillo de sello” de probable “origen gástrico”. Se plantea la posibilidad de tratamiento de la neoplasia que descarta el Servicio de Oncología del Hospital Universitario Central de Asturias, como pone de relieve la anotación correspondiente al día 12 de diciembre de 2017, lo que se explica a la familia (folio 14 del noveno documento pdf de la historia de Atención Especializada).

Frente a las afirmaciones del interesado, el curso clínico que se acaba de describir revela que en ningún momento se escatimó en la realización de pruebas diagnósticas, realizándose sucesivamente y con carácter preferente o urgente cuantas iban advirtiéndose como necesarias para esclarecer el origen de la clínica que la paciente presentaba. La intervención de los diferentes servicios de Atención Especializada (Urología, Ginecología, Digestivo y Cirugía General) comienza y se desarrolla con suma diligencia cuando no ha transcurrido siquiera un mes desde el inicio intermitente de la clínica que parece corresponder en principio a un trastorno digestivo. En ningún caso se dejaron de tener en cuenta los hallazgos de las pruebas que se iban practicando, algunos de los cuales si bien orientaban hacia la patología neoplásica admitida como posibilidad desde el primer ingreso hospitalario, el hecho de que la enfermedad de la paciente cursase con periodos de mejoría una clínica atípica y de que las pruebas de imagen y los resultados de las biopsias y de las citologías fueran inconcluyentes o inespecíficos (marcadores tumorales) dificultaba la confirmación de alguna de las hipótesis diagnósticas planteadas inicialmente, que no pudieron alcanzarse con certeza hasta la realización de la laparotomía exploradora. En todo caso, a la vista de las anotaciones obrantes en la historia clínica ha de rechazarse que se haya asumido un diagnóstico erróneo, como afirma el perito del reclamante, y tampoco cabe admitir que haya existido un retraso diagnóstico pues, como hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictámenes Núm.

269/2016 y 76/2019), la *lex artis* médica no impone el empleo de más pruebas que las indicadas en función de los síntomas y signos clínicos apreciados en cada paciente, ni mucho menos ampara la realización prospectiva o indiscriminada de procedimientos diagnósticos a falta de cualquier sospecha clínica; máxime cuando se trata de exploraciones como la quirúrgica que conllevan un importante riesgo para el paciente y no se han agotado todos los medios para alcanzar el diagnóstico. El hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha del diagnóstico -en el asunto de que se trata, la existencia de una patología tumoral avanzada-. Por ello, quien persigue ser indemnizado por mala praxis en la fase de diagnóstico debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa errónea eran sugestivos en aquel momento de la enfermedad finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo, ya que existen patologías de diversa entidad y prevalencia que cursan con una clínica similar- y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados, y esta prueba falta en el asunto que analizamos.

Ha de rechazarse asimismo que la asistencia sanitaria haya generado una pérdida de oportunidad de tratamiento a la paciente, ya que a falta de prueba de este extremo por parte del reclamante ha de aceptarse que dado el avanzado estado de la neoplasia evidenciada al momento del diagnóstico definitivo tras sucesivas y reiteradas pruebas de la clínica examinada una anticipación de dos meses lamentablemente no habría modificado el pronóstico, como se señala en la propuesta de resolución. El tratamiento ofrecido a la paciente una vez diagnosticada fue el adecuado al haber descartado el Servicio de Oncología la aplicación de tratamiento antineoplásico. En suma, se pusieron a disposición de la enferma todos los medios diagnósticos disponibles y adecuados, por lo que no puede reprocharse al servicio público una actuación

contraria a la *lex artis* por más que aquella no haya podido superar la grave enfermedad que padecía, y por ello la reclamación ha de 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.