

Dictamen Núm. 219/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de octubre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de agosto de 2021 -registrada de entrada el día 19 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 del fallecimiento de un familiar que atribuyen a una deficiente asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 22 de junio de 2020, los interesados -cónyuge e hijos de una mujer fallecida- presentan en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de lo que consideran una deficiente asistencia sanitaria al término de la cual se produjo su fallecimiento.

Señalan que la paciente acude en 2016 al Hospital “X” por “un bultoma en hombro derecho”, y que la “eco PAAF (biopsia con aspiración de aguja fina)”

practicada el 9 de marzo de 2016 mostró "una lesión de 4 x 2,2 cm, positiva para malignidad (...). En los resultados de la misma (...) se recomienda un estudio histológico *ad hoc* tendente a establecer el tipo y grado de la lesión". Precisan que sin haberse llevado a cabo el mencionado estudio, la paciente debe acudir a Urgencias el 21 de marzo, realizándosele "un lavado quirúrgico y drenaje, con diagnóstico de `hematoma infectado deltoide derecho´", y que días después la "resonancia magnética de 31 de marzo (...) identifica lesión de un diámetro 2,6 x 2,5 x 1,4 cm, añadiendo que `no se puede descartar proceso neoplásico´".

Indican que ante la sospecha de un tumor maligno es derivada al Hospital "Y", donde se realiza una PAAF-BAG en cuyo resultado se hace constar, el 4 de mayo de 2016, "sin evidencia de malignidad".

Tras efectuársele una exéresis parcial en junio de 2016, la biopsia informa el 27 de junio de 2016 de "exéresis incompleta", recogiendo en el informe del Servicio de Traumatología de 25 de noviembre de 2016 que "la (anatomía patológica) fue informada como neurotecoma, por lo visto tumor local, benigno (...). Revisaremos con resultado de RNM. Clínicamente está bien".

Manifiestan que "en enero de 2017 una nueva resonancia constata el crecimiento de la lesión, que alcanza 10 x 7,6 x 4 cm, pasando de un volumen de 9,1 cm³ en un periodo de 8 meses a un volumen de 304 cm³ (un crecimiento del 3.200 %)" reseñándose que "si bien (...) se trata de una formación de naturaleza benigna el componente infiltrativo que la caracteriza es muy significativo".

Subrayan que "este informe supone el cuarto de Anatomía Patológica en un periodo de once meses, suscritos por cuatro facultativos distintos y cuyos diagnósticos van cambiando sucesivamente (...): 09-03-2016 `positivo para malignidad´ (...). 04-05-2016 `sin evidencia de malignidad´ (...). 27-06-2016 `neurotecoma´ (`por lo visto tumor benigno´) (...). 01-02-2017 `maligno´".

Dejan constancia de que un nuevo paso de la paciente por quirófano para otra exéresis de la lesión informa, el 3 de marzo de 2017, de "deltoides derecho y lesión satélite subcutánea: neurotecoma celular atípico (no indicativo

de malignidad). Borde inferior-distal afecto. C-ampliación borde inferior-distal: afecto". Añaden que en otro informe de la misma fecha se analiza "pieza de ampliación de bordes de resección de neurotecoma con cambios cicatriciales y posquirúrgicos. Sin evidencia de malignidad histológica residual". Nuevo cambio de diagnóstico: si en el mes anterior se calificaba como maligno, en estos últimos se califica como benigno".

Señalan que "después de la intervención la paciente es derivada a Oncología Radioterápica. Este Servicio, en fecha 20 de abril, descarta cualquier tratamiento complementario, definiendo la lesión como benigna (pese a los resultados evidentes de 2016, repetidos a inicios de 2017)", y se limita a solicitar "un escáner de control posquirúrgico". Ponen de relieve que, "aun habiéndose pautado y estar pendiente de realización el TC de control posterior a la intervención", este no se realiza "hasta el 21 de julio de 2017 (3 meses desde su petición y 5 meses desde la operación), recogiendo recidiva tumoral con varios nódulos en el parénquima pulmonar, la mayoría inexistentes en el estudio previo de 27 de febrero de 2017. Estas lesiones se consideran metástasis de la lesión de origen". Significan, que "remitida por primera vez la paciente a Oncología Médica en fecha 9 de agosto, este Servicio pone en duda la caracterización como neurotecoma, solicitando repetición de la valoración realizada por Anatomía Patológica, que en fecha 10 de agosto mantiene el diagnóstico de neurotecoma (...), aconsejando el Comité de Tumores la realización de una biopsia incisional (...). El 14 de agosto se decide realizar una PET para identificar la lesión, comentando el caso con Cirugía Torácica para biopsiarla posteriormente (...). El informe PET de 30 de agosto indica presencia de nódulos tumorales en el hombro (...), siendo la primera opción la recidiva tumoral. No obstante, Cirugía Torácica retrasa la biopsia indicando (...) que la lesión identificada para biopsiar no es accesible". Así las cosas, esta "no se realiza finalmente (...) hasta el 5 de octubre (dos meses después) en el transcurso de una resección de la lesión (...). La determinación de Anatomía Patológica posoperatoria concluye en informe de 10 de noviembre de 2017 con un diagnóstico de compatible con metástasis de neurotecoma celular atípico"

(resaltar que a esta fecha todavía se diagnostica como neurotecoma, que es un tumor benigno)“.

Los reclamantes se remiten, a continuación, a los resultados de dos informes con origen en centros externos acerca de la patología de su familiar. El primero de ellos, de “mediados de noviembre 2017”, proviene del Hospital “Z”, dependiente del Servicio Catalán de Salud y “centro de referencia para el tratamiento de sarcomas”, y en él se establece el diagnóstico de “tumor mesenquimal multinodular con rasgos histológicos de tumor fibrohistiocítico plexiforme”. El segundo, datado en “abril de 2018”, proviene “del Hospital ‘V’” y en él se aprecia “sarcoma indiferenciado de células fusiformes, grado intermedio”. Añaden que “en este estadio el tumor no es abordable quirúrgicamente y se propone por parte de Oncología Médica tratamiento quimioterápico con Doxorrubicina en fecha 15 de noviembre de 2017, 4 meses después de la primera visita a este departamento, siendo el primer tratamiento que se dispensa a la paciente desde marzo de 2016, en que se diagnosticó por primera vez la posible naturaleza maligna del tumor”.

Tras describir la evolución del tratamiento dispensado a la enferma hasta su fallecimiento el 23 de octubre de 2019, afirman que la infracción de la *lex artis* se desprende del “propio curso asistencial descrito. Estamos ante un supuesto de pérdida de oportunidad terapéutica derivada de un mal manejo diagnóstico de la paciente con relación al bultoma detectado en marzo de 2016”. Argumentan al respecto que, “pese a descubrirse una lesión de tamaño importante (4 x 2,2 cm en la eco PAAF de 9 de marzo de 2016) y catalogarse como maligna, no llega a realizarse estudio histológico en ese momento (...) pese a haber sido pautado. Incluso después de que la RM de 31 de marzo no descartase el proceso neoplásico, no se realizó tipificación/estadificación de la misma, ni en consecuencia se instauró tratamiento oncológico./ Es un año después del descubrimiento de la lesión que la misma se interviene, insistimos, sin haberse siquiera estadiado con una biopsia incisional. La eco PAAF no era la prueba indicada en la literatura científica para el seguimiento de la lesión, y además pudo ser un factor determinante en la aparición de metástasis en nódulos pulmonares de la lesión original”. Reprochan que “después de la

intervención quirúrgica e incluso después de constatarse la recidiva/metástasis la lesión se trata como benigna, no aplicándose ningún tipo de terapia adyuvante (...). A ese respecto, es evidente que la caracterización como neurotecoma no fue correcta, pues es solo después de una biopsia, esta vez sí incisional, cuando se caracteriza correctamente el tumor (...), una vez que se recibe el informe de noviembre de 2017 (...) y el posterior del Hospital `V` de abril que lo confirma". En la misma línea, sostienen que a la vista de la complejidad que revestía el diagnóstico, se hacía imprescindible la derivación de la paciente "ya desde su inicio a un centro de referencia nacional". Por otro lado, con cita de literatura científica en la materia, denuncian que "tampoco fue reglada la periodicidad de las pruebas de imagen pautadas a la paciente", lo que entienden "limitó drásticamente las posibilidades de encontrar metástasis pulmonares (las más recurrentes en estos casos) en un momento en el que fueran abordables quirúrgicamente. Su detección tardía no solo compromete este abordaje, sino que limita la supervivencia" de la paciente "al encontrarse en un estadio ya avanzado".

Concluyen que "el lapso de tiempo inicial de casi un año sin ningún tipo de determinación diagnóstica específica, pese a ser caracterizado como maligno en dos ocasiones (inicialmente marzo de 2016 y asimismo en informe de Anatomía Patológica de febrero de 2017, que se alterna con otros de diagnóstico benigno), así como la ausencia total de terapia tanto en 2016 como en el momento posterior a la intervención quirúrgica de 23 de marzo (Oncología Médica no ve a la paciente hasta agosto), unido a la ausencia de derivación (...) a un centro especializado (hecho que se debió de producir en marzo de 2016 o en su caso en febrero de 2017, ante la caracterización como maligno del tumor en ambos casos), redujeron de forma considerable sus posibilidades de curación o, al menos, remisión de la lesión tumoral que padecía en origen".

Aplicando "orientativamente" el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de tráfico, solicitan una indemnización total de ciento ochenta y tres mil trescientos sesenta y dos euros con ochenta y nueve céntimos (183.362,89 €), de los cuales 121.141,57 € corresponderían al cónyuge viudo y 31.110,66 € a cada uno de los dos hijos.

Acompañan una copia del certificado de defunción de la finada y del Libro de Familia.

2. Mediante escrito de 30 de junio de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados 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, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 21 de julio de 2020, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital "X", en el que se refleja que dicho Servicio "no ha tenido ninguna consulta en relación con la patología tumoral causa de la reclamación".

Con fecha 21 de octubre de 2020, le envía el informe del Jefe del Servicio de Cirugía del Hospital "X". En él se indica que la enferma "fue vista el 24 de febrero de 2016 en nuestra consulta, remitida por su médico de Atención Primaria, con diagnóstico de lipoma de hombro derecho y acompaña ecografía de otro centro con diagnóstico de hematoma./ En la exploración se evidencia una lesión de unos 4 cm de consistencia firme y parcialmente adherida, por lo que se solicita ecografía y PAAF. Dichos estudios son sugestivos de proceso maligno, recomendándose estudio histológico, por lo que se solicitó resonancia magnética complementaria./ El 21 de marzo precisó drenaje quirúrgico de colección hemática a nivel de la tumoración anteriormente descrita, no pudiendo tomarse biopsias en ese momento por el componente inflamatorio acompañante./ En RMN no es posible descartar con seguridad lesión maligna./ Ante la sospecha de posible sarcoma de partes blandas, dado que no es una patología que se trate en nuestro Servicio, tras informar a la paciente el día 7 de abril se deriva a la Unidad de Sarcomas del (Hospital `Y´) para valoración de estudios y tratamiento que precise./ Las posteriores decisiones diagnósticas

y terapéuticas quedan a criterio de la Unidad de Sarcomas anteriormente referida y escapan al conocimiento de este Servicio”.

4. Mediante escrito de 17 de agosto de 2020, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le traslada una copia de la historia clínica de la paciente y un informe del Jefe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital “Y”. En él consta que se trata de una “paciente remitida desde otro centro para tratamiento de tumoración de partes blandas localizada en la cara posterior del hombro dcho. Previamente se había realizado un desbridamiento quirúrgico para tratamiento de un presunto ‘hematoma sobreinfectado’. Se realizó una biopsia (...), siendo el informe anatomopatológico de: ‘sin evidencia de malignidad. Los hallazgos histopatológicos podrían ser compatibles con un proceso reparativo benigno’ (...). Basados en estos datos se realiza cirugía para exéresis de la tumoración con fecha 2-6-2016, sin complicaciones posoperatorias. El informe anatomopatológico es de ‘neurotecoma celular’, habiéndose completado también una amplia variedad de estudios inmunohistoquímicos con el fin de precisar el diagnóstico (...). Todos estos datos son discutidos en las Sesiones de Coordinación de Sarcomas. En enero-2017 se aprecia una llamativa recidiva de la tumoración y una PAAF ecoguiada indica ‘características de malignidad’. En febrero-2017 es intervenida de nuevo para escisión en bloque de la tumoración, lo que incluye el músculo deltoides en casi su totalidad (tamaño de pieza extirpada: 14 x 10,5 cm; tamaño del tumor: 9 x 5 cm)./ El informe anatomopatológico, tras la realización de múltiples test de inmunohistoquímica, es de ‘neurotecoma celular típico’ (no indicativo de malignidad)./ Dadas las dificultades diagnósticas se consulta la anatomía patológica con” el Hospital “Z”, de Barcelona, que informa de “‘tumor mesenquimal multinodular con rasgos histológicos de tumor fibrohistiocítico plexiforme’. Según (se) apunta (...), ‘si bien los hallazgos histológicos descritos plantean el diagnóstico diferencial con un neurotecoma celular, el comportamiento evolutivo es más concordante con un tumor fibrohistiocítico plexiforme’. Teniendo en cuenta la rareza del caso se remite la anatomía patológica” a “V”, donde se establece el diagnóstico de

“ sarcoma indiferenciado de células fusiforme, grado intermedio ´. Con fecha 7-3-2017 se realiza ampliación de márgenes y cobertura cutánea mediante colgajo (S. de C. Plástica). El informe anatomopatológico es de `cambios cicatriciales y posquirúrgicos, sin evidencia de malignidad histológica residual ´./ En abril-2017 el Servicio de Oncología Radioterápica no considera indicado iniciar tratamiento complementario debido a que aún presenta una zona no cicatrizada y está pendiente de iniciar tratamiento rehabilitador. En todo caso, harán seguimientos de control de la paciente, tanto clínicos como de imagen./ En julio-2017 se realiza un estudio de extensión para control de la enfermedad, apreciándose nódulos bipulmonares compatibles con metástasis, sin sintomatología clínica ni afectación del estado general./ Este hallazgo es confirmado mediante PET-CT (agosto-2017) y, con fecha octubre-2017, se realiza resección atípica con técnica VATS, sin complicaciones posoperatorias./ A partir de enero-2018 la paciente muestra progresión, tanto en la región del hombro izquierdo como de las metástasis pulmonares./ En febrero-2018 se inicia tratamiento con Pazopanib por parte del Servicio de Oncología Médica, objetivándose en septiembre-2018 cierto grado de control de la enfermedad (TC de extensión con contraste). En estos momentos se mantiene tratamiento médico con Doxorubicina + Pazopanib./ Un TC de extensión de mayo-2018 muestra `evidencia de respuesta completa de las masas de partes blandas. Alteraciones pulmonares de etiología indeterminada ´. En septiembre-2018 no se aprecian signos objetivos de progresión tumoral y la paciente no presenta toxicidad reseñable. En diciembre-2018 el TC de extensión es informado como `no veo signos de progresión tumoral ´. Sin embargo, el estudio realizado en marzo-2019 ya muestra signos de progresión local y pulmonar, iniciándose tratamiento con Docetaxel asociado a radioterapia paliativa, que finaliza en mayo-2019. Se evidencia progresión local que provoca edema del miembro superior, realizándose un examen eco-Doppler que descarta trombosis venosa profunda./ El TC de extensión de septiembre-2019 muestra intensa progresión tumoral, tanto local como a distancia, pasándose a control sintomático y contactando con las Unidades de Cuidados Paliativos domiciliarios./ La paciente fallece el 23 de octubre de 2019”.

Tras este detallado repaso al tratamiento pautado a la paciente, afirma que "el tratamiento del cáncer debe ser multidisciplinar, muy especialmente en lo que se refiere al tratamiento de sarcomas. El diagnóstico de este tipo de tumores se basa en el examen clínico, las diferentes pruebas de imagen (ecografía, TC, RM e, incluso, PET-CT) y, de manera muy preferente, el estudio anatomopatológico de las muestras tomadas por biopsia. Esta biopsia puede ser realizada según distintas técnicas (...). Puede asegurarse que la realización correcta de cualquier modalidad de biopsia no está en relación con la aparición o no de metástasis. Sí es verdad que una realización incorrecta de biopsia abierta (incisional o excisional) puede comprometer drásticamente la evolución de la enfermedad. En esta paciente se realizó, como estaba indicado, con técnica adecuada (ecoguiada) una punción BAG, obteniéndose 3 cilindros tumorales y sin complicaciones (...). Con respecto a las técnicas de biopsia (...), en el Curso de Actualización de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología (...) se señala la conveniencia de realizar biopsias por punción, cuya fiabilidad llega (incluso supera) el 90 %. Las complicaciones de la biopsia abierta alcanzan a un 20 % de los casos, con tasas de amputación del 5 % (...). En lo que se refiere a la validación profesional de los integrantes del Grupo de Sarcomas del Hospital 'Y', ha de decirse que está constituido por un amplio equipo multidisciplinar y dispone de los medios técnicos más avanzados, siendo uno de los grupos con mayor reconocimiento en nuestro país. El (Hospital 'Y') es centro de referencia autonómica para tratamiento de sarcomas y tiene solicitada la inclusión como centro de referencia nacional. Con más de 30 años de experiencia, se realiza tratamiento oncológico a un promedio de 90 pacientes por año (...). En lo que se refiere al seguimiento de la paciente, he de señalar que desde el día 29-abril-2016, fecha de su primera visita, hasta el 9-octubre-2019, fecha de su última revisión, constan en su historia clínica 206 anotaciones de los distintos servicios participantes en el tratamiento (...) (Oncologías Médica y Radioterápica, Cirugía Ortopédica, Anatomía Patológica, Cirugía Plástica, Cirugía Torácica y Radiodiagnóstico). Se realizaron 20 estudios de imágenes para control y seguimiento (...). Con respecto a la evolución de los informes de Anatomía Patológica, estamos de acuerdo en que solo la evolución

desfavorable de la tumoración, con desarrollo de metástasis a distancia (pulmonares), es más concordante con el diagnóstico de 'tumor fibrohistiocítico plexiforme'. Pero, de acuerdo con el criterio" del Hospital "Z" "se plantea el diagnóstico diferencial con neurotecoma celular, tumoración cutánea benigna muy infrecuente que, incluso, puede presentar células atípicas con numerosas figuras de mitosis, lo que configura el diagnóstico de 'neurotecoma celular atípico', sin que se haya documentado un significado clínico".

5. Obra en el expediente, a continuación, el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 30 de enero de 2021 por dos especialistas, uno de ellos en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él se analiza la documentación incorporada al expediente y, tras formular una serie de consideraciones médicas sobre los sarcomas de partes blandas y su tratamiento y valorar la praxis médica seguida en el caso que nos ocupa, se concluye que la paciente "presentaba una tumoración en hombro derecho diagnosticado con RM (...) en Hospital 'X' con sospecha de malignidad en la PAAF realizada (...). Ante la sospecha de un sarcoma de partes blandas está indicado derivar al paciente a Unidad de Sarcomas establecida, como es el caso del Hospital 'Y', que es centro de referencia autonómico (...). El primer paso ante el estudio de una tumoración de partes blandas es realizar una biopsia. La biopsia cerrada es de elección frente a la biopsia abierta, siendo la técnica de punción con aguja gruesa (...) guiada por prueba de imagen (ecografía, TAC...) de elección (...). Dentro de los diferentes tipos de biopsia, la biopsia cerrada con aguja gruesa (...) está indicada frente a la biopsia incisional o biopsia excisional debido a menor riesgo de complicaciones, tanto intraoperatorias como pronósticas de la tumoración, ya que la biopsia abierta tiene muchos mayores riesgos de contaminación y diseminación tumoral (...). Los signos de alarma que deberán considerarse como potencial maligno de las tumoraciones que afecten partes blandas son los (...) siguientes: Tumoraciones mayores de 5 cm./ Tumoraciones que hayan experimentado un crecimiento reciente./ Tumoraciones profundas (fijas) (...). La tumoración que padecía la paciente no cumplía criterios de

sospecha de malignidad, ya que se trataba de una lesión pequeña 2,6 cm x 2,5 cm x 10,4 cm y sin infiltración profunda, respetando deltoides y tejido óseo humeral ni acromion (...). Una vez obtenido un diagnóstico anatomopatológico el tratamiento de la tumoración es su extirpación y estudio por parte de Anatomía Patológica de la pieza quirúrgica (biopsia excisional) (...). A la paciente le hicieron las pruebas preoperatorias necesarias para planificar la intervención conforme a las recomendaciones de las Sociedades Médicas de Anestesia y Traumatología (...). La paciente era apta para el tipo de intervención propuesta (...). Previo a la intervención consta que (...) fue informada tanto de la técnica a realizar de extirpación tumoral (...) como de sus riesgos, existiendo un consentimiento informado escrito específico firmado por la paciente, cumpliendo los requisitos de tiempo, forma y con detalle, del procedimiento a realizar y de los potenciales riesgos (...). El procedimiento quirúrgico y la técnica elegida es la ajustada a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica (...). La paciente es intervenida quirúrgicamente el día 02-06-2016, realizando la extirpación tumoral (...). Pieza quirúrgica a analizar por parte de Anatomía Patológica (biopsia excisional) (...). El diagnóstico de Anatomía Patológica de la pieza quirúrgica descarta malignidad, diagnosticándose de neurotecoma (...). No existía ningún dato de malignidad ni clínico ni histológico de la tumoración tratada el día 02-06-2016. Por lo tanto, no había indicación de realizar ningún estudio de extensión, precisando solo vigilar evolución (...). Durante el curso del posoperatorio, aproximadamente a los 5 meses (...), se evidencia recidiva local de la tumoración solicitándose estudio con RM y nueva biopsia con PAAF (...). El resultado de la PAAF es positivo para malignidad y se decide nuevo tratamiento quirúrgico para cirugía ampliada de la tumoración (...). La cirugía es la base angular de los sarcomas de partes blandas. Las etapas fundamentales de la cirugía conservadora son la resección del tumor, la reconstrucción y la cobertura de las partes blandas (...). En el tratamiento de la recurrencia local se aconseja cirugía de preservación de miembro con resección tumoral con márgenes de resección amplia y posteriormente cirugía reconstructiva. Antes de plantear la amputación siempre se debe contar con la opinión de un cirujano

experto en técnicas reconstructivas que valore la posibilidad de una cirugía conservadora para preservar el miembro, como así se realizó en este caso, por lo que se pusieron todos los medios disponibles para ofrecer y garantizar un resultado quirúrgico óptimo (...). Independientemente del diagnóstico patológico de benignidad o malignidad, el tratamiento de una recidiva local de la tumoración hubiese sido el mismo, cirugía amplia para obtener bordes libres de tumoración y reconstrucción de miembro posterior, ya que la amputación queda relegada solo en los casos en los que no se pueda realizar cirugía reconstructiva posterior a la cirugía amplia (...). La radioterapia adyuvante no hubiese controlado la aparición de metástasis y la quimioterapia no estaba indicada en este momento, por lo que no observamos ninguna pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica, así como impacto significativo en el pronóstico y supervivencia de la peritada (...). En el estudio de extensión con TAC torácico realizado en julio de 2017 se objetivan nódulos pulmonares múltiples e irresecables y se amplía estudio con PET-TAC (...). En pacientes con enfermedad avanzada está indicada la quimioterapia paliativa en pacientes con buen estado funcional (...). La radioterapia en este estadio avanzado se utiliza también como terapia paliativa para control del dolor local (...). El neurotecoma celular (...) es una tumoración cutánea benigna, poco frecuente, de histogénesis incierta. Algunos autores lo relacionan con el tumor fibrohistiocítico plexiforme (...). El tumor fibrohistiocítico plexiforme (...) es una rara neoplasia mesenquimal de malignidad intermedia, con alta tasa de recidiva local y potencial metastásico ganglionar o pulmonar (...). El (tumor fibrohistiocítico plexiforme) es un tumor de malignidad intermedia, con alta tasa de recidiva local, variando del 12,5 % al 40 %. No hay parámetros clínicos, histológicos, ni genéticos que se correlacionen con el comportamiento agresivo que se observa en estos tumores en algunos casos (...). En el caso del (tumor fibrohistiocítico plexiforme) se han descrito casos con metástasis ganglionares y otros con metástasis pulmonares. Aún así, existe muy poca documentación científica publicada respecto a esta entidad tumoral (...). El diagnóstico diferencial entre el (neurotecoma celular) y el (tumor fibrohistiocítico plexiforme) puede llegar a ser muy complicado desde el punto de vista histológico, llegando en algunos

casos a diferenciarse solo por su comportamiento clínico, siendo el (tumor fibrohistiocítico plexiforme) más agresivo (...), capaz de desarrollar metástasis ganglionares y pulmonares (...). En general, el diagnóstico histológico de los sarcomas es difícil, a lo que contribuye su escasa frecuencia. El índice de reproducibilidad entre los diferentes patólogos sobre el tipo histológico es del 45-60 %, mientras que sobre el grado es del 75 % (...). Existe una gran variabilidad interobservador publicada entre los diferentes patólogos a la hora del diagnóstico del tipo histológico y el grado de los sarcomas. Añadiendo la dificultad que existe en diferenciar el (neurotecoma celular) y el (tumor fibrohistiocítico plexiforme) de manera histológica, llegando en algunos casos (a) no poder diferenciarlos desde el punto de vista anatomopatológico y solo diferenciarse en el comportamiento clínico, puesto que el (tumor fibrohistiocítico plexiforme) produce metástasis, como ha sido el caso (...). La Anatomía Patológica es una disciplina de laboratorio totalmente subjetiva en la que los especialistas evalúan una muestra en base a una serie de imágenes interpretadas por ellos mismos. La discordancia de impresiones, juicios clínicos e incluso diagnósticos histológicos es frecuente en la práctica de la medicina y en las interacciones entre profesionales médicos. En el día a día la medicina es dinámica y compleja, variable continuamente y no se trata de una ciencia exacta (...). Por ello, se trata de diagnósticos anatomopatológicos discordantes que no implican en absoluto la presencia de una violación de la *lex artis* (...). La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio *ex post*, sino *ex ante*, es decir si con los datos disponibles en el momento en que se realiza un tratamiento o el diagnóstico puede considerarse que tal práctica fue adecuada a las necesidades del paciente (...). Debemos recordar que la obligación del médico es la de poner todos los medios a su alcance a disposición del paciente, tal y como (...) se ha hecho, actuando los profesionales sanitarios conforme a la *lex artis*, pero no a la obtención de un resultado concreto, ya que en medicina es imposible hablar de resultados concretos al ser una ciencia inexacta, y un tratamiento adecuado puede producir resultados indeseados en una persona concreta a pesar de haberse puesto todos los medios y haber realizado una técnica perfecta (...). El

tratamiento del (tumor fibrohistiocítico plexiforme) es quirúrgico con preservación del miembro. No existen datos significativos que apoyen la recomendación de terapia adyuvante en los (tumores fibrohistiocíticos plexiformes) (...). De la documental analizada, como se describe en las anotaciones clínicas, consideramos que no existe una inobservancia del deber de cuidado, puesto que en todo momento ha existido un seguimiento continuo y estrecho de la paciente, tratando tanto la patología inicial (...) (tumoración hombro derecho) hasta el día de su fallecimiento en todas las fases de la enfermedad. Además, se han puesto todos los medios diagnósticos (incluida consultoría externa en 2 hospitales independientes) y terapéuticos posibles y recomendados según los conocimientos actuales en el tratamiento de esta enfermedad (...). La paciente fue informada tanto de las técnicas quirúrgicas como de las terapias adyuvantes a las que fue sometida, como queda acreditado en los consentimientos informados (...), cumpliendo los requisitos de tiempo, forma y con detalle, del procedimiento a realizar y de los potenciales riesgos”.

6. Mediante oficio notificado a los interesados el 6 de abril de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 27 de abril de 2021, los reclamantes presentan un escrito de alegaciones en el que denuncian que el expediente no está completo, pues deberían incorporarse al mismo los preceptivos informes de los Servicios de Anatomía Patológica, de Oncología Radioterápica y de Oncología Médica del Hospital “Y”.

Mediante oficio de 10 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV los informes interesados.

7. El día 30 de mayo de 2021, el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital “Y” señala, en relación con la “discordancia” entre los diferentes

informes anatomopatológicos, que “el primer estudio diagnóstico realizado a la paciente (marzo del 2016)” en el Hospital “X” “fue una PAAF (...), técnica de bajo rendimiento para el diagnóstico inicial de los tumores músculo-esqueléticos. Se repite el estudio en el (Hospital “Y”), asociando una PAAF y una BAG (...); en dicho estudio no se observan signos histológicos de malignidad y se recomienda correlacionar el resultado con los datos clínicos. En junio de 2016 se realiza exéresis de la tumoración observándose una neoplasia con atipia leve, sin presencia de signos inequívocos de malignidad. Se descartan varias entidades basándonos en la morfología y el inmunofenotipo, como melanoma, carcinoma sarcomatoide, fibrohistiocitoma atípico y sarcoma pleomórfico indiferenciado. El aspecto histológico plantea como opciones diagnósticas un neurotecoma celular (...) o un tumor fibrohistiocítico plexiforme (...). Actualmente se cree que ambas entidades comparten un mismo origen histogenético, mostrando muchas similitudes clínicas, histológicas e inmunofenotípicas, resultando muy difícil diferenciarlas. Se informa el estudio como neurotecoma celular./ En el siguiente estudio (febrero 2017) se realiza una PAAF en la que la atipia citológica observada se informa como maligno, sin poder especificar mucho más debido a las limitaciones que tiene esta técnica (...). Se realiza exéresis de recidiva local en febrero de 2017, observándose en este caso signos de agresividad local, aunque la atipia citológica sigue siendo leve y el índice de proliferación, medido con Ki-67, bajo. Se plantea nuevamente el diagnóstico diferencial entre un (tumor fibrohistiocítico plexiforme) y una variante más agresiva del (neurotecoma celular), un neurotecoma celular atípico (...). Ante el desarrollo de la enfermedad metastásica se decide” enviar el caso al “Hospital `Z´ (...); en su informe refiere que el patrón morfológico es compatible con un (neurotecoma celular atípico), pero dada la evolución de la enfermedad, con aparición de enfermedad metastásica, el diagnóstico se inclinaría hacia un (tumor fibrohistiocítico plexiforme). Ante la rareza de este tipo de tumores enviamos el caso” a “V”, donde se hace “un diagnóstico basado exclusivamente en la morfología celular y en la evolución de la enfermedad./ En resumen, la discordancia entre los diferentes diagnósticos se basa en la dificultad de realizar el diagnóstico

diferencial entre un (neurotecoma celular) y un (tumor fibrohistiocítico plexiforme), al tratarse de entidades con características clínicas, morfológicas e inmunofenotípicas muy similares. Solo la mala evolución de la enfermedad permitió realizar el diagnóstico de (tumor fibrohistiocítico plexiforme) en el Hospital "Z".

8. Con fecha 1 de junio de 2021, una facultativa del Servicio de Oncología Radioterápica del Hospital "Y" informa sobre los motivos que llevaron a descartar un "tratamiento con radioterapia tras la cirugía". Indica que la paciente "fue intervenida por Traumatología en junio de 2016 por una masa en cara posterior de hombro derecho con el resultado de neurotecoma celular con exéresis incompleta./ En noviembre de 2016 se repite una resonancia, ya que la cirugía fue incompleta y demuestra en enero de 2017 una voluminosa tumoración de partes blandas de diámetro 10 x 7,6 x 4 cm de diámetro./ Se decide una nueva cirugía que se practica el 23 de febrero realizándose una incisión que abarca toda la tumoración, que incluye el área deltoidea y disección de vasos y nervio circunflejo. Extirpación completa de la tumoración incluyendo músculo deltoideos en casi su totalidad (solo queda una pequeña porción de la pars spinalis). El resultado de esta anatomía patológica es de tumoración de 9 x 5 cm, situado por debajo de la fascia intramuscular, sin invasión de vasos, nervios, piel, ni huesos. Se describe una tumoración constituida por células fusiformes y ovoides con pequeño nucléolo y presencia de mitosis de 13 x 10 campos de gran aumento./ La atipia celular es discreta y no hay pleomorfismo. Se acompaña de abundantes células gigantes multinucleares de tipo osteoplástico en las cuales no hay atipia ni actividad mitótica. Se observan focos de necrosis y de hielinización. No se aprecia invasión linfovascular. El borde inferior distal es afecto y se hace la ampliación del mismo, que también es afecto, por lo que el 8 de marzo se realiza una ampliación de bordes, de nuevo sin evidenciarse enfermedad residual./ Se realiza en esta última cirugía una reconstrucción con un colgajo local./ Valorada en nuestro Servicio el 17-04-2017 (...), se aprecia que presenta todavía una zona cruenta en la región de la espalda dadora del colgajo y el colgajo de la

zona del deltoides parece encontrarse totalmente cicatrizado (...), la paciente se encuentra pendiente de consulta por parte de Plástica y de Traumatología. También está pendiente de hacer rehabilitación (...), ya que no puede levantar el hombro por encima de la horizontal./ Comento el caso con Anatomía Patológica, que define la lesión como benigna, aunque con tendencia a la recidiva. Dado que presenta márgenes negativos y la existencia del colgajo, se decide no hacer ningún tratamiento complementario en dicho momento, y solicito un escáner de control posquirúrgico. Dicho TAC se realiza el 20-07-2017 y describe: cambios posquirúrgicos a nivel de hombro derecho y nódulos pulmonares compatibles con metástasis. Se solicita consulta a Oncología Médica, donde se solicita PET-TAC" que informa de "nódulos en hombro derecho y nódulos pulmonares hipermetabólicos, a descartar malignidad y desde Radioterapia se solicita PAAF guiada por eco y el resultado de la PAAF de nódulo pulmonar es de metástasis de neurotecoma./ Tras realizarse la exéresis de un nódulo pulmonar, la histología fue referida como tumor mesenquimal nodular con rasgos histológicos de tumor histiocítico plexiforme. Con dicho diagnóstico inicia 1.ª línea de tratamiento sistémico con Doxorubicina el 15-11-2017 como sarcoma estadio IV./ Fue remitida de nuevo a Radioterapia en marzo de 2019 para valoración de Radioterapia antiálgica por aumento de lesión de partes blandas en hombro derecho. Se administró tratamiento radioterápico con intención paliativa antiálgica con esquema de 10x300cGy entre los días 24-04-19 y 09-05-19".

Por su parte, el Jefe del Servicio de Oncología Radioterápica señala que "desde un principio el caso fue valorado en el Servicio, tras ser comentado en el Comité de Tumores específico, y ante el diagnóstico anatomopatológico y la cirugía realizada (con varias ampliaciones de márgenes, ya la última negativa) no se veía candidata al tratamiento con radioterapia, aunque ya en ese momento (...) se solicitó un TAC para ver si pudiera haber algún cambio a ese nivel, y en dicho TAC fue cuando apareció progresión de enfermedad a nivel pulmonar./ Tras el diagnóstico de la metástasis pulmonar y empezar la paciente en el Servicio de Oncología Médica, y aunque está reseñado como una

progresión local y pulmonar, a partir de enero de 2018 no se nos volvió a solicitar consulta hasta marzo de 2019, como consta en el informe”.

9. Solicitada por el Instructor aclaración al Servicio de Oncología Médica del Hospital “Y” con respecto a las razones por las que en agosto de 2017 se pone en duda el diagnóstico de neurotecoma y se solicita nueva valoración por el Servicio de Anatomía Patológica, un facultativo del Servicio de Oncología Médica informa que “la paciente (...) fue valorada (...) el 9-8-17. El motivo (...) fue la aparición de nódulos pulmonares bilaterales sugestivos de metástasis en TAC julio 2017./ La histología de las lesiones reseadas en 2 ocasiones en hombro derecho era referida como neurotecoma celular (...). Revisando la literatura médica existente en aquel momento, nos indica esta patología como un tumor mesenquimal benigno con posibilidad de recidiva local, pero no estaba descrito la existencia de metástasis a distancia (...). Ante esta situación se plantea por parte de Oncología Médica 2 aspectos: Revisión de las histologías previas por parte de Anatomía Patológica (...) para valorar posible cambio de diagnóstico neoplásico./ Obtener material histológico de las lesiones pulmonares para confirmar histología de malignidad. En caso de tener dicha confirmación, nos indicaría el tipo de neoplasia maligna que presentaba la paciente a nivel pulmonar./ Con ello se dispondría del diagnóstico adecuado con vista a iniciar el tratamiento oncológico sistémico más favorable (...). Tras realizarse la exéresis de un nódulo pulmonar la histología fue referida como tumor mesenquimal nodular con rasgos histológicos de tumor histiocítico plexiforme. Con dicho diagnóstico inicia 1.ª línea de tratamiento sistémico con Doxorrubicina el 15-11-2017 como sarcoma estadio IV”.

10. Dispuesto por el Instructor del procedimiento un segundo trámite de audiencia y trasladada a los interesados la nueva documentación incorporada al expediente, con fecha 5 de julio de 2021 presentan estos un escrito de alegaciones. En él señalan que “reconoce el Jefe de Anatomía Patológica (...) que solo `ante el desarrollo de la enfermedad metastásica se decide enviar el caso” al Hospital “Z”, “y ello a pesar de las dudas diagnósticas que presentaba

el caso si nos atenemos a los vaivenes de los diferentes informes (‘malignidad’ -marzo de 2016-, ‘sin signos inequívocos de malignidad’ -junio de 2016-, ‘malignidad’ -febrero de 2017-, ‘signos de agresividad local’ -febrero de 2017-), poniendo ya de manifiesto en 2016 varias hipótesis diagnósticas, pese a lo cual no se derivó al laboratorio de referencia hasta cuando la lesión había producido metástasis./ Si la ‘discordancia entre los diferentes diagnósticos se basa en la dificultad de hacer un diagnóstico diferencial entre un (neurotecoma celular) y un (tumor fibrohistiocítico plexiforme)’ (folio 109), ¿por qué no se derivó en junio de 2016 cuando ‘el aspecto histológico plantea como opciones diagnósticas un neurotecoma celular (...) o un tumor fibrohistiocítico plexiforme (...)’ (folio 108)? (...). Reconoce el Jefe de Oncología Radioterápica que la paciente no pudo beneficiarse de un tratamiento con intención curativa por el diagnóstico de la metástasis (folio 110), y antes tampoco fue candidata por el criterio de ‘Anatomía Patológica que define la lesión como benigna, aunque con tendencia a la recidiva’ (folio 111). El error al dar un diagnóstico como de benignidad evitó el beneficiarse del tratamiento radioterápico (...). Reconoce el Jefe de Oncología Médica que la ‘histología de las lesiones resecaadas en 2 ocasiones en hombro derecho era referida como neurotecoma celular’ (folio 113), pero con la aparición de las metástasis pulmonares se plantea la ‘revisión de las histologías previas por parte de Anatomía Patológica (...) para valorar posible cambio de diagnóstico neoplásico’ (mismo folio)./ El error al dar un diagnóstico de benignidad evitó beneficiarse del tratamiento quimioterápico con mucha antelación y consiguiente mayor eficacia terapéutica (...). Reconoce el Jefe de (Cirugía Ortopédica y Traumatología) que el diagnóstico de este tipo de tumores ‘se basa (...) de manera muy preferente, (en) el estudio anatomopatológico de las muestras tomadas por biopsia’. Sin embargo, ese estudio, más bien estudios, evidenció una zozobra (...) que mantuvo a la paciente sin un diagnóstico correcto durante más de 18 meses./ Ha existido una evidente pérdida de oportunidad basada en un error diagnóstico derivado - ante las dudas que generaba a los anatomopatólogos- en el retraso en remitir las muestras a un laboratorio de referencia”.

Con fecha 6 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas da traslado a la compañía aseguradora de este escrito de alegaciones.

11. El día 9 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. Se pusieron a disposición de la paciente todos los medios para llegar a diagnosticar y caracterizar el tumor. Se trataba de un tumor muy difícil de etiquetar, tal y como reconocieron en el centro de “V”, donde se envió una muestra (...). Es muy difícil diferenciar el neurotecoma celular (...) y el tumor fibrohistiocítico plexiforme (...) de manera histológica, llegando en algunos casos (a) no poder diferenciarlos desde el punto de vista anatomopatológico y solo diferenciarse en el comportamiento clínico, puesto que el (tumor fibrohistiocítico plexiforme) produce metástasis, como ha sido el caso. Solo la evolución del tumor permitió su plena caracterización. Independientemente del diagnóstico patológico de benignidad o malignidad, el tratamiento de una recidiva local de la tumoración hubiese sido el mismo. La radioterapia adyuvante no hubiese controlado la aparición de metástasis y la quimioterapia no estaba indicada en este momento, por lo que no observamos ninguna pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica, así como impacto significativo en el pronóstico y supervivencia de la paciente”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de agosto de 2021, 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 Salud, 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 22 de junio de 2020, y el óbito de la familiar de los interesados tiene lugar el 23 de octubre de 2019, por lo que es claro que se acciona 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, 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 que esta 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.- Reclaman los interesados una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente. Reprochan una “zozobra (...) que mantuvo a la paciente sin un diagnóstico correcto durante más de 18 meses” con relación a la detección de un tumor identificado primariamente como neurotecoma, lo que redujo “de forma considerable sus posibilidades de curación o, al menos, remisión de la lesión tumoral que padecía en origen”.

Acreditada la realidad del óbito y los vínculos familiares entre quienes ejercitan la acción y la persona fallecida, es presumible la existencia del daño moral cuya indemnización se reclama en plazo.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica *per se* la existencia de responsabilidad

patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), 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 los reclamantes y cuya efectividad ha sido acreditada 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 resulta probado que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, 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.

A los expresados efectos, nos encontramos con que el principal reproche en el que los perjudicados hacen descansar toda su reclamación en relación con la asistencia sanitaria que le fue prestada a su familiar carece de prueba o de sustrato pericial alguno que le proporcione un mínimo soporte científico a los efectos que se pretenden, lo que convierte tales afirmaciones en una serie de conjeturas que se recalifican retroactivamente como errores ciertos a la vista del curso que siguió el proceso clínico. Tal forma de proceder, que -como hemos advertido en casos similares- supone construir la reclamación en vía administrativa con base en imputaciones genéricas que solamente serían concretadas y probadas, en su caso, ante ulteriores instancias, implica privar tanto a la Administración frente a la que se reclama como a este Consejo de un análisis completo de las cuestiones que suscita la acción de responsabilidad. En las condiciones expuestas, esta total indeterminación y carencia absoluta de elemento probatorio alguno en orden al establecimiento del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario es de por sí suficiente para concluir que en el presente caso no se ha acreditado la relación

de causalidad, cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

A mayor abundamiento, a la vista de los diferentes informes incorporados al expediente, tanto los elaborados por los múltiples servicios afectados (Traumatología y Ortopedia y Cirugía del Hospital "X" y Traumatología y Cirugía Ortopédica, Anatomía Patológica, Oncología Radioterápica y Oncología Médica del Hospital "Y"), así como el emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, uno de ellos en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, únicos soportes probatorios puestos a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, y que fueron conocidos por los reclamantes en los dos trámites de audiencia evacuados sin que hayan sido objeto de cuestionamiento alguno por su parte a través de documento pericial de contraste, no es posible observar infracción alguna a la *lex artis* en las múltiples ocasiones en las que, entre el 24 de febrero de 2016 y el 23 de octubre de 2019, su familiar fue atendida por el servicio público sanitario frente al que se reclama.

Y es que si algo se desprende de manera unánime de los informes obrantes en el expediente es la complejidad objetiva que, dada su rareza, supone alcanzar un diagnóstico indubitado y precoz de la grave patología tumoral finalmente objetivada -un tumor fibrohistiocítico plexiforme- y su diferenciación con un neurotecoma celular; diagnóstico diferencial que, como de manera también coincidente se concluye en dichos informes, solo puede ser alcanzado de manera cierta por su diferente comportamiento clínico, tal y como desgraciadamente ha sucedido en el presente caso.

En este sentido, del informe pericial emitido por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo conviene retener que "el diagnóstico diferencial entre el (neurotecoma celular) y el (tumor fibrohistiocítico plexiforme) puede llegar a ser muy complicado desde el punto de vista histológico, llegando en algunos casos a diferenciarse solo por su comportamiento clínico, siendo el (tumor

fibrohistiocítico plexiforme) más agresivo” y capaz de “desarrollar metástasis ganglionares y pulmonares (...). En general, el diagnóstico histológico de los sarcomas es difícil, a lo que contribuye su escasa frecuencia. El índice de reproducibilidad entre los diferentes patólogos sobre el tipo histológico es del 45-60 %, mientras que sobre el grado es del 75 % (...). Existe una gran variabilidad interobservador publicada entre los diferentes patólogos a la hora del diagnóstico del tipo histológico y el grado de los sarcomas. Añadiendo la dificultad que existe en diferenciar el (neurotecoma celular) y el (tumor fibrohistiocítico plexiforme) de manera histológica, llegando en algunos casos (a) no poder diferenciarlos desde el punto de vista anatomopatológico y solo diferenciarse en el comportamiento clínico, puesto que el (tumor fibrohistiocítico plexiforme) produce metástasis, como ha sido el caso”.

De manera coincidente, el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital “Y” señala, cuando es requerido por el Instructor del procedimiento para aclarar la “discordancia” entre los diferentes informes anatomopatológicos, que “el aspecto histológico plantea como opciones diagnósticas un neurotecoma celular (...) o un tumor fibrohistiocítico plexiforme (...). Actualmente se cree que ambas entidades comparten un mismo origen histogenético, mostrando muchas similitudes clínicas, histológicas e inmunofenotípicas, resultando muy difícil diferenciarlas”, concluyendo más adelante que “la discordancia entre los diferentes diagnósticos se basa en la dificultad de realizar el diagnóstico diferencial entre un (neurotecoma celular) y un (tumor fibrohistiocítico plexiforme), al tratarse de entidades con características clínicas, morfológicas e inmunofenotípicas muy similares. Solo la mala evolución de la enfermedad permitió realizar el diagnóstico de (tumor fibrohistiocítico plexiforme) en el Hospital “Z””.

Por lo demás, quienes pretenden ser indemnizados por una supuesta mala praxis en la fase de diagnóstico deben acreditar de algún modo que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputan deficiente eran sugestivos en aquel momento de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo-, y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y

medios distintos de los empleados. En este caso, tal extremo no ha sido probado por los reclamantes, siendo sencillamente orillado, sin tan siquiera aportar pericial de ningún tipo de la que resulte que la clínica que mostraba la paciente demandaba la realización de pruebas distintas de las llevadas a cabo; máxime cuando, como informa el Jefe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital “Y”, y en lo que se refiere al seguimiento “desde el día 29-abril-2016, fecha de su primera visita, hasta el 9-octubre-2019, fecha de su última revisión, constan en su historia clínica 206 anotaciones de los distintos Servicios participantes en el tratamiento de esta paciente (Oncologías Médica y Radioterápica, Cirugía Ortopédica, Anatomía Patológica, Cirugía Plástica, Cirugía Torácica y Radiodiagnóstico). Se realizaron 20 estudios de imágenes”.

A juicio de este Consejo, los reproches que formulan los interesados al funcionamiento del servicio público parecen construirse sobre una consideración *ex post* de los hechos. Sin embargo, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 16 de marzo de 2009 -ECLI:ES:TSJAS:2009:1386- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “lo cierto es que el juicio que debe efectuarse no es el juicio *ex post* una vez conocido todo el desarrollo posterior, sino un juicio *ex ante* para en función de los datos y circunstancias conocidas” determinar si “en ese momento la decisión hubiera sido o no correcta”, y en este punto no existe pericial de parte que analice la posible incorrección de los actos médicos sobre la base de los datos objetivados en el instante en que aquellos se adoptaron en un contexto de compleja dificultad diagnóstica, en el que además se practicaron múltiples y sucesivas pruebas y se recabaron diversos informes, incluidos los facilitados por dos hospitales externos especializados en la grave clínica que presentaba la paciente.

En definitiva, teniendo en cuenta que los únicos soportes probatorios de los que dispone este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* son los informes elaborados a instancia de la Administración, y a falta de otros que los contradigan, hemos de estimar acreditado que no se produjo ningún tipo de desatención ni infracción

de la *lex artis*, estimándose que el fatal desenlace fue consecuencia de un tumor agresivo y de complejo diagnóstico de difícil detección precoz.

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,