

Dictamen Núm. 223/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
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 4 de noviembre de 2021, 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 26 de julio de 2021 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el retraso diagnóstico y los daños ocasionados al recurrir a la medicina privada para el tratamiento de la patología sufrida por su esposo, ya fallecido.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de julio de 2020, la interesada presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en una oficina de correos -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños derivados del fallecimiento de su esposo, que achaca a la atención sanitaria recibida.

Expone que su marido, fallecido el 8 de abril de 2020, ingresó el día 9 de abril de 2019 en el Servicio de Neurología del Hospital “X” “por alteración de la visión, malestar general y vómitos, con febrícula. Tras realizarle varias pruebas fue diagnosticado de: crisis parciales sensoriales con contenido visual, origen

lesional, lesión temporooccipital derecha medial, que su médico identificó como neurocisticercosis, y por la cual recibió tratamiento, dándose el alta el 23 de abril de 2019”.

Indica que, aunque durante el mes siguiente continuó con tratamiento y revisiones, sufrió un “empeoramiento de su estado general, con cefalea, astenia y náuseas a las que se acaban sumando fopsias en plano izquierdo asociadas a alucinaciones visuales”, por lo que “se le realiza una nueva resonancia magnética del cerebro que evidencia un crecimiento de la lesión y se le deriva al Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”.

Señala que en este centro, “tras sorprenderse por el diagnóstico” mantenido “de neurocisticercosis” se le aprecia “epilepsia lesional secundaria y sospecha de glioma de alto grado temporal derecho, por lo que se le ofrece la posibilidad de realizarle una biopsia, si bien se le advierte de las graves complicaciones que podrían derivar de la misma, además de indicársele que las posibilidades de tratamiento eran inexistentes”.

Refiere que, “viendo que había perdido varios meses de tratamiento al haber sido erróneamente diagnosticado de una viriasis y las nulas esperanzas que le daban” en el Hospital “Y”, el paciente “decide solicitar una segunda opinión acudiendo a la Clínica “Z””; centro en el que es intervenido el día 6 de agosto de 2019 realizándosele una “resección radiológicamente completa de la lesión tumoral”. Precisa que tras la misma continuó tratamiento de radio y quimioterapia en el Hospital “Y” durante el periodo comprendido entre el 1 de octubre y el 12 de noviembre de 2019, a cuya finalización “se observa diseminación leptomeníngea con nódulo extraaxial entre folias del hemisferio cereboloso derecho y tejido anómalo hipercaptante en cisterna ambiens homolateral, constatando la recaída”. Reseña que en la revisión llevada a cabo el día 10 de febrero de 2020, ante “el marcado deterioro del paciente, se le suspende el tratamiento sistémico”, aumentando la administración de “corticoides” y se le remite a Cuidados Paliativos, falleciendo el 8 de abril de 2020.

Considera que ha sido determinante “para este rápido desenlace el error sufrido en el diagnóstico, así como la falta de ofrecimiento de tratamiento por el

Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”, que “retrasó más de cuatro meses la extirpación del tumor, lo que supuso para él una importante pérdida de oportunidad dando lugar a su fallecimiento”.

Menciona que “aún no se está en condiciones de determinar las consecuencias de la mala praxis en el fallecimiento” del paciente, “habiéndose solicitado un informe al respecto a un neurocirujano” como prueba pericial. En cuanto a los daños reclamados, indica que “se postula, en suma, la reparación de aquellos que han sido ocasionados a la compareciente, materiales, morales y de todo tipo”, incluyéndose entre los materiales “los gastos médicos abonados por el fallecido por el tratamiento recibido en la clínica” privada en la que fue intervenido.

Adjunta dos facturas correspondientes a diversas consultas y pruebas (de 26 de julio de 2019 y cuyo importe asciende a 1.477,69 €) y a la “asistencia durante” su estancia en la clínica privada (de 10 de agosto de 2019 y por importe de 19.692,31 €).

2. Con fecha 13 de agosto de 2020, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito atendiendo al requerimiento previo formulado por el Servicio instructor, relativo a la acreditación del parentesco con el finado y a la propia defunción de este.

Aporta al efecto el “certificado de defunción” y una copia del Libro de Familia y del testamento abierto notarial otorgado por el difunto, en el que lega a su viuda el usufructo universal de la herencia (mediante cautela sociniana) y “el pleno dominio de todo el dinero”, deduciéndose del mismo que existía entre los cónyuges un régimen de comunidad de bienes.

3. Mediante oficio de 1 de septiembre de 2020, una responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite una copia en formato electrónico de la historia clínica del paciente, así como el informe emitido el 28 de agosto de 2020 por la Jefa del Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”. En este último consta que fue atendido en primera consulta “el 8 de julio de 2020” (*sic*) derivado desde el Hospital “X” “por proceso expansivo,

sugestivo de tumor glial de alto grado (glioblastoma multiforme)”, señalando que la valoración previa “por cuadro febril asociado a crisis epilépticas focales visuales” se realizó de acuerdo con “RM cerebral compatible con proceso infeccioso, por lo que se inició tratamiento empírico frente a cisticerco y toxoplasma”. Precisa que el primer diagnóstico “se realizó en función del comportamiento de la lesión en la RM, que según las características concretas en la secuencia de `difusión´ correspondería a un proceso infeccioso, manteniendo dicha imagen en la RM realizada de control. Es en la RM de principios de julio donde se muestra su crecimiento y datos sugestivos de tumor glial de alto grado./ Cuando se valora al paciente por el Servicio de Neurocirugía, con imagen compatible con tumor glial de alto grado (...) y ante el cambio de diagnóstico, el paciente, acompañado de su esposa, solicita información completa sobre el diagnóstico y, sobre todo, el pronóstico”. Añade que a la vista de los resultados de las pruebas de imagen se le informa sobre “el mal pronóstico, debido a que la resección no es efectiva en cuanto a prevenir la recidiva porque a pesar de que se realizase una exéresis macroscópicamente completa (poco probable) no lo sería microscópica por la infiltración./ También” se le indica que “el diagnóstico debe confirmarse con estudio del tumor (Anatomía Patológica y Biología Molecular), por lo que precisaría realizar una biopsia o una cirugía para posteriormente instaurar tratamientos de radioterapia y quimioterapia. Debido a la localización de la lesión se les explica que el mayor riesgo quirúrgico en cuanto a clínica sería un déficit de campo visual (llamado hemianopsia)./ Tras recibir la información el paciente decide que no quiere realizar ningún procedimiento. La información de las posibilidades de tratamiento y la decisión del paciente quedan recogidas en el informe de alta que se le entrega. En ningún momento se refiere que las posibilidades sean inexistentes”, y transcribe parcialmente el informe de alta. Reseña que “a pesar de dicha decisión fue citado en (...) Neurocirugía el día 31 de julio de 2019 para ver evolución y valorar nuevamente la actitud”, pero el paciente no acude, por lo que se contacta telefónicamente con él y se le proporciona una nueva cita. El día 14 de agosto tienen conocimiento por la esposa del paciente de la intervención en otro centro y de la solicitud de tratamientos complementarios, que se cursa y

procuran por parte de los Servicios de Oncología Médica y de Radioterápica. Añade que las imágenes posquirúrgicas sugieren una “diseminación ventricular”, lo que se constata también en las pruebas realizadas tras concluir los tratamientos en el mes de enero de 2020, decidiéndose medidas paliativas domiciliarias desde finales de ese mes hasta el fallecimiento. Con base en lo razonado, concluye rechazando la denegación de tratamiento afirmada por la reclamante.

El día 1 de septiembre de 2020, el Secretario de Gerencia del Área Sanitaria VIII remite al Servicio instructor un CD que contiene una copia de la historia clínica del paciente y el informe suscrito ese mismo día 1 por un facultativo del Servicio de Neurología del Hospital “X”. En este se expresa que las imágenes de la RM craneal realizada en el mes de abril de 2019 sugerían una etiología infecciosa como responsable de las crisis, si bien ya se tenía en cuenta “la posibilidad de un diagnóstico alternativo, por lo que se decide un estrecho control clínico y neurorradiológico en las semanas siguientes”, mediante el cual pudo, precisamente, advertirse la evolución desfavorable que motivó la sospecha de patología tumoral que originó la derivación al Hospital “Y”. Además de subrayar el “pronóstico vital muy malo” del tipo de tumor que padecía el paciente, empeorado en su caso por la edad como factor negativo adicional, destaca que “siguiendo el razonamiento de la reclamación”, que alude a la existencia de un retraso de meses en la adopción del tratamiento, debería tenerse en cuenta también el “retraso de un mes adicional imputable al propio paciente/familia, desde que decidió no intervenir” en el Hospital “Y”.

4. Obra incorporado al expediente, a continuación, el informe pericial emitido colegiadamente a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 26 de febrero de 2021 por dos especialistas, uno de ellos en Neurocirugía y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras exponer diversas consideraciones médicas sobre los tumores de estirpe glial y el glioblastoma multiforme, analizan la práctica médica desarrollada en los dos centros sanitarios públicos en los que es atendido el paciente.

Concluyen que el diagnóstico inicial de lesión de origen infeccioso se encontraba justificado, y que el diagnóstico diferencial de una lesión cerebral con captación en anillo entre un absceso y un tumor necrótico “no siempre es posible con los estudios convencionales con RM craneal”, exigiendo “estudios de control para valorar” la “evolución de las lesiones, recomendándose añadir secuencias de perfusión”. También consideran que existió “una continua y estrecha vigilancia del paciente y adecuada diligencia en la realización de las pruebas”, siendo decisión del mismo no recibir tratamiento en el servicio público sanitario, aunque sí en un centro privado en el que se llevó a cabo la cirugía. Precisan que “la supervivencia global del paciente según la documentación estudiada desde el diagnóstico inicial es de 12 meses, encontrándose por tanto dentro de los márgenes de supervivencia habitual en este tipo de lesiones con grado elevado de malignidad” (que cifra entre 12 y 16 meses), por lo que “no se aprecia una pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica dado el pronóstico de este tipo de tumores a pesar de los tratamientos actuales”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 18 de mayo de 2021, 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 copia de los documentos obrantes en el expediente.

El día 7 de junio de 2021, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que reitera las formuladas en su reclamación, aportando el informe pericial elaborado el 18 de julio de 2020 por un especialista en Neurocirugía, cuyas conclusiones transcribe. En él se indica que el paciente “no fue atendido correctamente por los médicos del Servicio de Neurología” del Hospital “X” “al no adecuarse a los protocolos médicos al uso y su actuación disminuir el tiempo de supervivencia”, pues “si se hubiese sospechado desde el primer momento un tumor cerebral como indicaban la epidemiología y todas las pruebas realizadas el tiempo de supervivencia” del afectado “hubiera sido mayor. En caso de duda de diagnóstico podían haber utilizado el PET y/o biopsia cerebral, pruebas que desecharon desde el principio”.

El escrito de alegaciones concluye solicitando la estimación de la reclamación y la determinación del “importe de la indemnización”, así como el abono de la misma más los intereses legales.

6. Con fecha 24 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, con base en las consideraciones recogidas en los informes médicos incorporados al expediente, concluye que “la evolución clínica y radiológica ha transcurrido lamentablemente según lo esperado y (...) la información facilitada al paciente y a su familia” atendiendo “a su petición”. El enfermo optó primero por la “abstención terapéutica y posteriormente por solicitar una segunda opinión en un centro privado, donde se intervino”. Precisa que “en ningún momento se le negó el tratamiento ofertado, que no se llevó a cabo por decisión del paciente”, estableciéndose el diagnóstico “con los datos que se tenían en ese momento, no difiriendo en la evolución posterior de lo previsto”.

En cuanto al informe pericial de parte, destaca que constituye “un análisis de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo” que se realiza “conociendo ya el diagnóstico final”, por lo que se limita a constituir “una valoración *ex post* de las mismas”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de julio 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Al respecto, debemos precisar que la reclamante especifica en su escrito inicial que se encuentra "activamente legitimada" como "viuda y heredera" del paciente fallecido, accionando por su propio daño moral y por los gastos de la última enfermedad del difunto. Sobre estos últimos no se cuestiona en este caso la legitimación de la "viuda y heredera", toda vez que constatada esa primera condición -amén de la de legataria de todo el efectivo hereditario- ha de admitirse su legitimación para reclamar por la merma de ese caudal a resultas de las atenciones que han de sufragarse con cargo a la masa común de los bienes del matrimonio. Esto es, con independencia del título sucesorio, la viuda está aquí legitimada en virtud de lo dispuesto en artículo 1385 del Código Civil.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como 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 23 de julio de 2020. Atendiendo a la diversa índole de los daños por los que reclama -de naturaleza personal, unos, y patrimonial, otros-, debemos identificar como *dies a quo* la fecha del fallecimiento, habiendo tenido lugar el mismo el día 8 de abril de 2020, por lo que es claro que la reclamación 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 del servicio afectado, 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.

SIXTA.- La reclamante solicita una indemnización por los daños derivados de la asistencia prestada a su marido en dos centros hospitalarios públicos, que vincula tanto con el fallecimiento de aquel, al haber existido una "importante pérdida de oportunidad" derivada de un retraso diagnóstico en la patología tumoral que padecía, como con la necesidad de incurrir en los gastos asociados

al recurso a la medicina privada, a la que se vieron abocados para la realización de ciertos actos médicos.

Del examen del expediente resulta acreditada la defunción del paciente tras haber sido tratado en dos hospitales públicos por una patología oncológica, por lo que cabe presumir que aquella ha causado a la interesada, al menos, un daño moral cierto, si bien este no se cuantifica en ningún momento, pues el único montante solicitado es el correspondiente al perjuicio patrimonial sufrido, que consideramos acreditado a la vista de las facturas presentadas.

En relación con este último tipo de daño, venimos afirmando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 232/2013) que es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. En el caso planteado, no consta que la interesada haya formulado petición de reintegro de gastos.

Sentado lo anterior, resulta que la asistencia privada a la que se alude en la reclamación no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente -aunque sí en el del tratamiento de una patología de extrema gravedad- que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, sino que la reclamante alega que debió recabarse aquella asistencia privada ante la ausencia de oferta de alternativas terapéuticas por parte de la sanidad pública.

Por tanto, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que haya incurrido a consecuencia de esa negativa, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, para estos gastos habremos de analizar si nos hallamos ante un daño antijurídico -en definitiva, un daño que la interesada no tuviera la obligación de soportar- y si el mismo tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público sanitario.

Por otra parte, y en cuanto al daño moral que la afectada expresa haber sufrido, es también doctrina constante de este Consejo que 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 la 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.

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.

Asimismo, y puesto que se reprocha al servicio público un error diagnóstico, hemos de recordar que el servicio público sanitario no tiene la obligación de determinar la naturaleza de la enfermedad antes de la manifestación de sus signos clínicos típicos, ciñéndose el deber médico a la aplicación de los medios precisos en función de los síntomas mostrados por los pacientes. En otras palabras, como venimos señalando de forma constante (entre otros, Dictámenes Núm. 213/2019 y 66/2021), la *lex artis* médica no impone el empleo de más técnicas diagnósticas 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 pruebas a falta de cualquier sospecha clínica.

Debemos subrayar, igualmente, que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios conlleva que quien persiga una indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico deba acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo, ya que existen patologías de diversa entidad y prevalencia que cursan una clínica similar-, y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

La interesada alega que existió un retraso diagnóstico en la detección de la patología tumoral cerebral que presentaba su esposo, dilación que implicó una pérdida de oportunidad terapéutica por cuanto demoró la aplicación del tratamiento -quirúrgico, radio y quimioterápico- al que se sometió el paciente. Además, afirma que le fue denegado el tratamiento quirúrgico por parte de la sanidad pública, lo que obligó al afectado a recurrir a la medicina privada.

Siguiendo el orden cronológico del relato de los hechos que realiza la reclamante, abordaremos en primer lugar la imputación relativa al retraso diagnóstico y a la pérdida de oportunidad, que se apoya en el informe pericial

suscrito por un especialista en Neurocirugía aportado con ocasión del trámite de audiencia. En segundo lugar, analizaremos el reproche relativo a la denegación de tratamiento quirúrgico, que debe despejarse con base tanto en la información presente en la propia historia clínica obrante en el expediente, como en el informe emitido por el Servicio afectado (el Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y").

En cuanto a la demora en la detección del tumor que se formula en relación con la asistencia recibida en el primer hospital en el que es atendido (Hospital "X"), observamos que el informe pericial aportado por la reclamante como soporte de su argumentación presenta un contenido contradictorio con el emitido por dos especialistas (uno de ellos en Neurocirugía) a instancia de la compañía aseguradora, lo que exige una confrontación detallada de cada uno de los argumentos expuestos en ambos y de su correspondiente sustento técnico, resultando asimismo relevantes al respecto los informes elaborados por los servicios afectados.

La interesada reprocha que "la asistencia sanitaria no se ha ajustado a la *lex artis*", lo que "ha supuesto la pérdida de oportunidad" de su marido "de vivir varios años más". En particular, considera que se le diagnosticó "de forma errónea (...) una viriasis en lugar de un tumor", insistiéndose "en dicho diagnóstico durante varios meses, dando lugar al crecimiento del tumor". En apoyo de tales manifestaciones esgrime el citado informe pericial, en el que se afirma que "el diagnóstico de neurocisticercosis realizado por parte del Servicio de Neurología" del Hospital "X" "no cumplía ninguno de los criterios avalados por la comunidad científica mundial para el diagnóstico de neurocisticercosis", puesto que "no se demostró ni histológica ni radiológicamente la existencia de cisticerco. El test serológico fue negativo. El paciente no vivía en zona endémica ni había tenido infección por *Taenia solium*", y tampoco presentaba alteraciones en el líquido cefalorraquídeo. A su juicio, "los hallazgos radiológicos descritos pueden ser observados en otro tipo de patología, como es en el (glioblastoma multiforme)", y cita bibliografía médica que, según su interpretación, avalaría que "cuando las pruebas serológicas son negativas se recomienda pensar en otros diagnósticos, entre ellos el (glioblastoma multiforme)", realizando un PET

como “prueba decisiva” diferenciadora. También destaca que no se contempló en ningún momento la realización de una biopsia cerebral, y concluye que el tumor cerebral primario “debió ser el primer diagnóstico de presunción”, por su mayor incidencia en el conjunto de la población en la franja de edad (con un pico entre los 45-70 años) respecto a la incidencia de la neurocisticercosis en zonas endémicas.

Sin embargo, incluso con carácter previo a las consideraciones vertidas por los otros especialistas cabe objetar ciertas afirmaciones realizadas por el perito de parte, quien centra su informe en cuestionar el diagnóstico de etiología infecciosa sin proporcionar argumentos de entidad que avalen su contundente referencia al tumor como primer diagnóstico de presunción; así, su principal criterio diagnóstico resulta ser la comparación de la incidencia del tipo de tumor con la patología infecciosa, parámetro por sí solo insuficiente, y formula en términos de probabilidad la coincidencia de los hallazgos radiológicos con los propios de un tumor. Por otra parte, la deducción de que una serología negativa conduciría a pensar en otros diagnósticos -entre ellos, el glioblastoma multiforme- supone una reconstrucción *a posteriori* de un diagnóstico cuyos síntomas no eran ni evidentes ni notorios sin practicar otras pruebas ni evaluar los tratamientos pautados. Todo ello sin perjuicio de que, según consta en la historia clínica, la serología sí era positiva para determinados patógenos y el diagnóstico de enfermedad infecciosa no se consideró en ningún momento como definitivo.

Efectivamente, los informes obrantes en la historia clínica permiten comprobar que en todo momento el “diagnóstico principal” fue el de “lesión temporoccipital derecha medial, sospecha de infecciosa (neurocisticercosis vs. toxoplasmosis)” -informe de alta de 23 de abril de 2019 tras la inicial hospitalización para estudio-; es decir, no existió un diagnóstico principal y excluyente de otras patologías de neurocisticercosis, como parece entender el perito, quien también omite toda valoración de la evolución radiológica que plasman las pruebas de imagen llevadas a cabo en los meses de abril, mayo y julio. Así, en la historia clínica consta que los resultados de la resonancia magnética realizada el día 20 de mayo de 2019 evidenció un “cambio en el

comportamiento” de la lesión previa conocida, visualizándose “aumento del componente quístico de la misma” y “captación anular con paredes más gruesas”. En la siguiente prueba de imagen, efectuada el 4 de julio de 2019, se constata “mala evolución radiológica, con aumento de tamaño de la lesión focal temporal derecha”, lo que motivó su derivación al Hospital “Y”. Datos todos ellos que exigirían, a nuestro juicio, cuanto menos una mínima consideración en cuanto a su relevancia en el diagnóstico.

Al respecto, los especialistas que informan a instancia de la compañía aseguradora explican que “el diagnóstico diferencial de una lesión cerebral con captación en anillo entre un absceso y un tumor necrótico no siempre es posible con los estudios convencionales con RM craneal”, e incluso la utilización de “estudios de difusión ponderada”, más avanzados, no exime de la realización de estudios de control para valorar la evolución. En suma, y con arreglo a la bibliografía que citan, “la evaluación clínica continuada y frecuente” resulta determinante para orientar al diagnóstico definitivo; afirmación que rebasa la limitación al PET como prueba diagnóstica “decisiva” que propugna el perito de parte.

Resulta también relevante la confusión, antes apuntada, que este último profesional realiza respecto de los resultados de la serología, pues estos fueron positivos para toxoplasma (“IgM e IgG positivos”, indicativos “de infección reciente”), así como a la omisión de circunstancias como la de que el paciente tenía contacto por su profesión -ganadero- con animales, lo que “reforzaba el posible diagnóstico de lesión de origen infeccioso”, junto a otra sintomatología como la presencia de febrícula. Tampoco contempla, en fin, el perito de parte en su propuesta de biopsia a realizar en un momento inicial el riesgo de importantes secuelas asociado a la toma de muestras histológicas de lesiones cerebrales.

En todo caso, la realización de pruebas de imagen mensuales y revisiones de control frecuentes en los meses posteriores nos lleva a compartir la consideración otorgada por los especialistas informantes, en cuanto que evidencian “una continua y estrecha vigilancia del paciente y adecuada diligencia en la realización de las pruebas y en la derivación a valoración por Neurocirugía”.

Por su parte, el Servicio de Neurología del Hospital "X", al que se imputa el retraso, confirma que pese a la sospecha de enfermedad infecciosa desde el primer momento se tuvo en cuenta la posibilidad de un diagnóstico alternativo, motivo por el que se decidió, y aplicó, "un estrecho control clínico y neurorradiológico en las semanas siguientes", siendo precisamente las pruebas de imagen las que denotaron cambios sugestivos de otra patología, pues la exploración neurológica y la clínica restante eran normales, sin aparición de nuevos episodios visuales ni cefalea.

Sentado lo anterior, resta pronunciarnos sobre las probabilidades de supervivencia, directamente conectadas con la pérdida de oportunidad invocada, y que difieren incluso entre lo expresado por la reclamante -que la cifra en "varios años"- y su propio perito, quien en términos nuevamente de probabilidad enuncia que "si la cirugía hubiera sido antes" -anticipación en la que no contempla, por cierto, la que hubiese derivado de haberse llevado a cabo el tratamiento en el centro público sanitario- "es más que probable que la resección hubiese sido más completa e incluso el glioma ser de una malignidad menor (...) y la supervivencia mayor".

En todo caso, de los datos proporcionados por todos los especialistas resulta que la cifra de supervivencia media es de 14,6 meses -en este supuesto, un año-, por lo que la alegada por la perjudicada carece de fundamento.

En segundo lugar, y en cuanto a la denegación del tratamiento que, según la afectada, abocó al paciente a recabar asistencia en la medicina privada, cabe advertir que, tal y como destaca el informe emitido por el Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y", en ningún momento existió tal negativa. Según aquel, se facilitó "información completa" al paciente y a su esposa, tanto sobre el diagnóstico como sobre el pronóstico; información que incluyó explicación de la necesidad de confirmación del diagnóstico con estudios adicionales de Anatomía Patológica y Biología Molecular que precisarían la práctica de otras pruebas, como la biopsia o la cirugía, con carácter previo a la realización de radioterapia y quimioterapia. Se detalla que llegó a ilustrarse al paciente sobre el principal riesgo quirúrgico (el de déficit de campo visual, que efectivamente se materializó según refleja el informe del centro en el que fue operado), y que una vez

recibida la información el enfermo decidió libremente no realizar ningún tratamiento, reflejándose todo ello en el informe de alta de 8 de julio de 2019. El informe del Servicio responsable constata también que pese a la decisión del paciente se le citó a revisión “el día 31 de julio de 2019 para ver evolución y valorar nuevamente la actitud”, cita a la que no acudió el enfermo, por lo que se contactó telefónicamente con su familia y se le proporcionó una nueva cita, según consta anotado en la historia clínica. En ella también figura debidamente reflejado que solo con posterioridad, el día 14 de agosto de 2019, la esposa del paciente comunica la práctica de la cirugía en otro centro, privado, trasladando la indicación desde el mismo de realizar tratamiento complementario, que se solicita y lleva a cabo en el hospital público.

Pese al contenido del informe, en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia la reclamante se limita a reiterar que solo se le ofreció la posibilidad de realizar una biopsia -lo que desmiente la lectura del informe, en el que sí se menciona la de la cirugía-, además de insistir en que se le indicó que “las posibilidades de tratamiento eran inexistentes”; afirmación que, de nuevo, contradice la literalidad del informe de alta de 8 de julio de 2019.

En consecuencia, de lo expuesto deben extraerse dos conclusiones: la primera de ellas, que no se negó la realización de tratamiento quirúrgico al paciente, por lo que no cabe anudar a tal denegación una pérdida de oportunidad terapéutica específica y diferenciada de la del retraso diagnóstico alegado; en segundo lugar, no procede tampoco imputar a la Administración el gasto derivado de la intervención privada a la que se sometió el paciente, que se debió exclusivamente a su propia voluntad.

En definitiva, las imputaciones que realiza la reclamante encuentran su único sustento en el informe pericial de parte, cuya insuficiencia a efectos probatorios apreciamos a la vista de su confrontación con los restantes informes obrantes en el expediente y con los datos de la historia clínica. Por el contrario, del conjunto de la documentación analizada se desprende que no existió retraso diagnóstico, sino que el Servicio implicado persistió en la búsqueda de diagnósticos alternativos a la inicial sospecha de patología infecciosa, hasta que las pruebas de imagen orientaron a la presencia del tumor. Tampoco se sostiene

la invocada denegación del abordaje quirúrgico, optando el paciente por efectuarlo en un centro privado y continuando después el tratamiento radio y quimioterápico del tumor en el mismo hospital público, sin que tales actuaciones pudieran evitar el trágico desenlace, atribuible al mal pronóstico del tipo de tumor cerebral que padecía.

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.