

Dictamen Núm. 180/2022

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de julio de 2022, 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 20 de abril de 2022 -registrada de entrada el día 28 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su madre que achaca al error en el diagnóstico de un tumor maligno por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 17 de mayo de 2021 la interesada, que afirma actuar en su propio nombre y derecho y en beneficio de la comunidad hereditaria, presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos a causa del fallecimiento de su madre, que atribuye al error en el diagnóstico de “un tumor maligno de ovario que fue etiquetado de masa (...) con características benignas mediante BAG y posteriormente (...) como fibrosis retroperitoneal idiopática”. Manifiesta

que ello determinó, “junto con el tiempo transcurrido de estudios complementarios y revisiones, así como derivaciones” entre el Hospital “X” y el Hospital “Y”, un “deterioro progresivo del estado general de la paciente, tanto funcional, radiológico como clínico (...), que cuando fue intervenida (04-05-20) (...) se encontraba en fase terminal, con importante sufrimiento”, falleciendo “en 15 días (18-05-20)”.

Afirma que “un buen diagnóstico hubiera podido ofrecer a la paciente un tratamiento quirúrgico y posterior tratamiento complementario que habría evitado la muerte”.

Solicita una indemnización de setenta y siete mil setecientos cuarenta y seis euros con ochenta y ocho céntimos (77.746,88 €), de los cuales 20.833 € corresponderían a la reclamante en concepto de perjuicio personal básico y el resto a la comunidad hereditaria.

Adjunta copia de su documento nacional de identidad y del Libro de Familia, del certificado de defunción, del informe librado por una especialista en Valoración Médica del Daño Corporal el 15 de marzo de 2021 y de diversa documentación clínica.

2. Mediante oficio de 21 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le indica que “no puede interponer una reclamación en nombre de una comunidad hereditaria si no está acreditada su existencia y que (...) ostenta su representación”, por lo que le concede un plazo de diez días para “acreditar debidamente la existencia de la comunidad hereditaria y su composición, así como su legitimación para actuar en nombre de todos y cada uno de los integrantes de la misma (...), con la advertencia de que si así no lo hiciera se tendrá por desistidos en su reclamación a los miembros de la comunidad hereditaria”.

3. Con fecha 8 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la perjudicada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Mediante oficio de 13 de julio de 2021, la Instructora Patrimonial solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III una "copia de la historia clínica" de la paciente y "de las imágenes radiológicas de TAC y RNM abdominopélvicos", así como los "informes de los Servicios de Medicina Interna, Nefrología y Ginecología, a fin de conocer la versión que los mismos puedan tener acerca de datos y consideraciones que consten en la reclamación planteada".

Con la misma fecha, solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia "de la historia clínica" de la paciente relativa al proceso de referencia.

5. Con fechas 16 de julio y 12 de agosto de 2021, respectivamente, la Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV y el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remiten la documentación solicitada.

6. Mediante oficio de 25 de agosto de 2021, la Instructora Patrimonial requiere a la Gerencia del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica de Atención Primaria de la perjudicada, así como el informe del Servicio de Urología.

Mediante oficio de 7 de septiembre de 2021 se remite dicha documentación.

7. El día 8 de octubre de 2021, la Instructora Patrimonial solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV los informes anatomopatológicos contenidos en la historia clínica del Hospital "Y", que son enviados el día 11 del mismo mes.

8. Con fecha 26 de noviembre de 2021 emiten informe pericial, a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, dos especialistas, uno de ellos en Obstetricia y Ginecología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él explican que la paciente presentaba un “carcinoma mesonéfrico” que no fue diagnosticado hasta después del fallecimiento, precisando que es “un raro tumor maligno del tracto genital femenino que se presenta con mayor frecuencia en el cérvix uterino (...). Más raramente puede aparecer en el cuerpo uterino, la vagina y el ovario. En el 60-70 % de los casos se suele acompañar de anomalías como sangrado vaginal”. Señalan que no existe para este tipo de tumor “tratamiento oncológico, médico ni quirúrgico, solo tratamiento sintomático y paliativo”, y que “se trata de un raro tumor friable, exofítico y que se origina en la pared lateral del cuello uterino, en la región del parametrio o en toda la pared externa del cuello uterino, sin que perfora el cuello hasta alcanzar el canal endocervical; por tanto, sin que se pueda detectar mediante exploración visual del cuello uterino, citología cervicovaginal y/o histeroscopia. También pueden agrandar la pared cervical sin presentar una masa discernible./ En general, estos tumores son frecuentes en la forma de un tumor exofítico que crece externamente desde su lugar de origen, invadiendo estructuras de cualquier tipo histológico (vasos sanguíneos, conductos nerviosos, órganos vecinos como la vejiga, recto, epiplón, etc.) y debutan, en ocasiones, por la sintomatología que presentan las pacientes debido a la propia obstrucción ocasionada en la estructura anatómica determinada. Por ejemplo, los síntomas secundarios por la obstrucción total o parcial de un vaso sanguíneo, de un uréter, de un nervio, de un haz de músculo, etc. Además, pueden adoptar diferentes patrones arquitectónicos: tubular, ductal sólido, de tipo endometroide, papilar, de pequeños túbulos, cribiforme y en forma de glomérulos. Las mezclas de diferentes patrones coexisten en el mismo tumor del paciente. Este tumor maligno, que tiene una expresividad tan variable, así como su sintomatología, puede hacer que se retrase su diagnóstico (...) por su propia complejidad”.

Afirman que, puesto que el tumor de la paciente era “irreseccable desde su inicio” y “contenía unas características intrínsecas de malignidad e invasión sin posibilidad de ningún tratamiento médico y/o quirúrgico”, no ha existido “pérdida de oportunidad, ya que cualquier intento de tratamiento médico o quirúrgico no tendría ninguna eficacia”.

En cuanto al proceso diagnóstico, refieren que es el informe del TAC realizado el 9 de octubre de 2019 el que “pone de manifiesto, por primera vez, la presencia de una masa que atrapa el uréter izquierdo”, que “no presenta (...) líquido libre en cavidad, signo de alta sospecha de un cáncer, que pudiera indicarnos el origen maligno de dicha masa tumoral”.

Respecto a la biopsia con aguja gruesa que se practicó el 2 de diciembre de 2019, informada sin evidencias de malignidad, significan la gran dificultad en su realización dado el “componente mixto” de la masa que presentaba, “partes blandas parcialmente calcificadas en fosa ilíaca izquierda adyacente a vasos ilíacos que engloba el uréter y cuya complejidad de acceso con una aguja ecoguiada entraña una serie de posibles complicaciones debido a la cercanía de vasos ilíacos de gran calibre y demás órganos”. Las dificultades impuestas por la necesidad de “sortear dichos vasos” y obtener muestras de una masa que “era pétreo, doblando incluso varias agujas”, motivaron, a juicio de los peritos informantes, que “la muestra pudiera considerarse por debajo de lo requerido para ser analizada por el Servicio de Anatomía Patológica”, si bien señalan que, en todo caso, la asistencia “estuvo dentro de la *lex artis* y de las guías de actuación que ante casos de tumoraciones pélvicas debe prodigarse”.

Destacan que las pruebas que se iban realizando no arrojaban resultados concluyentes. Así, indican que en la exploración ecográfica realizada por el Servicio de Ginecología del Hospital “X” el “Doppler negativo” sugiere una patología “anexial” benigna ya que cursa sin vascularización aberrante, excluyendo, por tanto “el diagnóstico de malignidad”.

Consideran que “los datos adversos o contradictorios que los servicios médicos que atienden a la paciente han tenido en sus manos lleva al Servicio de Ginecología a realizar una sesión clínica (...). En este momento, con los Servicios

de Radiología y Anatomía Patológica, se descarta la laparoscopia diagnóstica y se llega al diagnóstico presuntivo de posible fibrosis retroperitoneal y, al carecer el Hospital "X" de un Servicio de Cirugía Vascul, se recomienda el traslado al Hospital "Y" para tratamiento multidisciplinario donde concurren las especialidades de Urología, Ginecología, Cirugía Vascul y Cirugía General, ya que el tumor se prevé con alta dificultad quirúrgica para su extracción por no presentar plano de clivaje, al margen de otras consideraciones como es el rápido crecimiento".

Afirman que cuando el 12 de octubre de 2019 se recibe el resultado del uro-TAC y se advierte por vez primera la existencia de la masa, "en el caso de que se hubiera diagnosticado mediante Anatomía Patológica ya presentaba, al menos, un estadio T3b o IIIB según la clasificación de la FIGO (...). El tumor, en ese momento ya era irreseccable y, por tanto, no es factible establecer una pérdida de oportunidad terapéutica".

Reprochan al informe pericial aportado por la reclamante que emplee "una clara argumentación *ex post* de los hechos", y señalan respecto de las afirmaciones de su autora en cuanto a la clase de tumor que presentaba la paciente, que no era, como equivocadamente señala, un tumor neuroendocrino ni un tumor de ovario.

Consideran que "la paciente fue vista y seguida de forma estrecha y continuada por los Servicios de Medicina Interna, Nefrología, Urología y Ginecología sin existir ninguna observancia del deber de cuidado, siendo tratada de todas las patologías y síntomas que iban surgiendo a lo largo del curso clínico. Se realizaron las pruebas diagnósticas indicadas y necesarias en cada momento, orientadas a la identificación y caracterización de un proceso tumoral retroperitoneal de difícil diagnóstico por la propia localización, afectación de estructuras anatómicas (...) y tipo histológico (recordemos que hay menos de 100 casos publicados en el mundo de este tipo de tumor)", por lo que concluyen que la atención "fue, en todo momento, correcta y acorde a la normopraxis".

9. Mediante oficio notificado a la interesada el 22 de febrero de 2022, 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.

10. Con fecha 18 de febrero de 2022, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

11. Sin que conste la formulación de alegaciones en el trámite de audiencia, el 4 de abril de 2022 el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio- En ella considera que el personal del Servicio de Salud del Principado de Asturias, del Hospital "X" y del Hospital "Y" ha actuado, en todo momento, "siguiendo los protocolos y guías (...), no objetivando retraso en el diagnóstico del carcinoma mesonéfrico./ A la vista de la agresividad del cuadro clínico, en agosto de 2019 el hallazgo inicial del atrapamiento ureteral con hidronefrosis a causa de la gran masa extendida hasta la bifurcación de los vasos ilíacos izquierdos de la pelvis y la cara lateral del útero, sin plano de clivaje, ya resultaba indicativo de un estadio clínico IIIB/IV de la FIGO, irresecable, lo que unido al conocimiento *ex post* de la histología del tumor ha hecho imposible evitar el desafortunado desenlace de fallecimiento (...) a consecuencia de un carcinoma mesonéfrico, sin relación causal alguna con el funcionamiento del servicio público".

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2022, 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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

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 17 de mayo de 2021, habiendo tenido lugar el fallecimiento de la madre de la perjudicada el día 18 de mayo de 2020, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

En cuanto al informe de los servicios afectados advertimos que, si bien se han incorporado formalmente al expediente los informes de los Servicios de Medicina Interna y de Obstetricia y Ginecología, así como el de la Sección de Nefrología del Hospital "X", su contenido no satisface la exigencia de abordar explícitamente las imputaciones vertidas en la reclamación, para lo que deben ser razonados -no descriptivos- y referidos singularmente a los daños y nexo causal invocados por quien reclama, según venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 162/2021). Ahora bien, la carencia señalada no impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo del asunto, que suplen el resto de informes obrantes en el expediente.

En relación con el requerimiento dirigido a la interesada para que acreditase la representación del resto de miembros de la comunidad hereditaria que afirmaba ostentar en un principio, hemos de señalar que dado que en la reclamación no se hacía referencia a ningún daño que, sufrido por la paciente, se hubiera transmitido a sus herederos, tal circunstancia habría sido suficiente para desestimar la reclamación formulada en beneficio de aquella comunidad pues, como venimos señalando (por todos, Dictámenes Núm. 123/2018 y 90/2022), "es doctrina jurisprudencial constante (...) que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte, *iure proprio*, las personas,

herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependían económicamente del fallecido o mantenían lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien `vida` sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible *mortis causa* a sus herederos y ejercitable por estos en su condición de tales *iure hereditatis*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:4259- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª). No obstante, el Instructor del procedimiento, considerando con la mayor diligencia que, pese al tenor literal de la reclamación, la acción ejercitada iba en realidad dirigida al resarcimiento de los daños irrogados por el fallecimiento de la paciente a sus familiares cercanos, ha cursado el correspondiente requerimiento de acreditación de la representación alegada por la reclamante, lo que debe considerarse correcto.

Asimismo, 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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama una indemnización por el daño derivado del fallecimiento de su madre, que atribuye al retraso diagnóstico de un tumor maligno.

La documentación obrante en el expediente acredita el óbito por el que se reclama, por lo que debemos presumir que tal circunstancia ha causado un daño moral a la reclamante.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación del servicio público sanitario no implica, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público, y ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ha señalado este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 218/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar si 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.

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, 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 defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba 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 esos 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, venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 213/2019 y 109/2022) que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha del posterior diagnóstico. Por ello, quien persigue una indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico, como sucede en este caso, debe 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-, y que tal sospecha diagnóstica imponía al servicio público la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados. En este caso tal extremo no ha sido probado por la reclamante, pues las afirmaciones categóricas contenidas en la pericial médica que aporta (“se observa claramente un diagnóstico incorrecto” o “queda claramente constatado el error diagnóstico de un tumor maligno de ovario”) no se sustentan en fundamento científico alguno. La facultativa autora del mismo, especialista en Valoración de Daño Corporal pero no en el ámbito de la patología que presentaba la paciente, no afirma, ni mucho menos prueba, que la clínica que mostraba esta antes de alcanzar el diagnóstico certero fuera sugestiva ya entonces del padecimiento de un proceso tumoral maligno.

En el caso examinado, los informes médicos librados a instancias del servicio público, cuyas consideraciones técnicas y especializadas no han sido controvertidas por la reclamante en el trámite de audiencia, coinciden en señalar que las distintas pruebas realizadas a la paciente, todas ellas correctamente indicadas en atención a la clínica que presentaba, sugerían de inicio el carácter benigno de la patología.

No obstante, para una mejor comprensión del asunto, antes de proceder al análisis del nexo causal procede describir el complejo proceso asistencial sobre el que se proyecta la reclamación. Este se inicia con un ingreso de la enferma en el Hospital “X”, el día 4 de abril de 2019 y a cargo del Servicio de Medicina Interna, por un cuadro de 24 horas de evolución de “fiebre, tiritona y escalofríos asociados a la tos productiva de congestión nasal y rinorrea amarillenta. Sibilancias de predominio nocturno”, que se diagnostica tras diferentes estudios como “infección respiratoria./ Probable neumonía LSD./ Reagudización asmática”, siendo alta el día 8 del mismo mes (folios 1 y 2 de la historia clínica del Hospital “X”).

El día 25 de junio de 2019 es vista en el Servicio de Nefrología del mismo centro a petición de su médico de Atención Primaria, que solicita valoración de su “insuficiencia renal”. El cuadro que presenta en ese momento se interpreta

como "fracaso renal agudo en resolución tras sepsis de origen respiratorio en resolución", considerando el motivo del último ingreso hospitalario. Se le da el alta recomendando control por su médico de Atención Primaria, anotándose en el informe correspondiente (folios 5 y 6 de la historia clínica del Hospital `X´) que está "pendiente de una ecografía", que se realiza el día 1 de agosto de 2019 en la Fundación En esta prueba se aprecia "hidronefrosis riñón izdo. grado III-IV" (folio 2 de la historia clínica de Atención Primaria), siendo derivada de forma preferente a Urología el 5 de agosto de 2019 (informe de la Sección de Nefrología del Hospital `X´). Para averiguar la causa de la hidronefrosis dicho Servicio solicita un uro-TAC que se practica el 9 de octubre de 2019, apreciándose en él "importante uretero-hidronefrosis izquierda con marcado adelgazamiento parenquimatoso secundaria a atrapamiento del uréter, inmediatamente después del cruce con los vasos ilíacos, por una masa de partes blandas de 32 x 25 mm con morfología irregular y calcificaciones distróficas en su interior, adyacente a la pared lateral izquierda del cuerpo uterino y anejo izquierdo. No se objetiva plano graso de clivaje entre esta lesión y la vena ilíaca externa" (folio 7 de la historia clínica del Hospital `X´). El 12 de octubre de 2019 se realiza interconsulta preferente al Servicio de Ginecología, que examina a la paciente el día 30 del mismo mes. Según se indica en el informe librado por este Servicio durante la instrucción del procedimiento, en dicha visita se confirma el hallazgo de una "masa parauterina izquierda sólida sin poder determinar su filiación, que está produciendo una estenosis o atrapamiento ureteral y su consiguiente hidronefrosis". Se programa para exploración laparoscópica previa realización de resonancia magnética pélvica al objeto de decidir, en función de la posible afectación de vasos ilíacos, si se la remite al centro de referencia que cuenta con un Servicio de Cirugía Vascular del que no dispone el Hospital "X". El 8 de noviembre de 2019 la paciente acude al Servicio de Urgencias del hospital "por aumento de perímetro de muslo y pierna derecha", decidiéndose "agilizar la realización de RNM, por lo que tras comentar el caso con guardia de rayos contactarán con la paciente (...) para dar la cita" (folios 9 a 11 de la historia clínica del Hospital `X´). El día 19 del mismo mes se realiza la RNM, que

muestra “una masa heterogénea en hemipelvis izquierda de aproximadamente 4,5 cm de diámetro máximo, con componente marcadamente hipointensa en secuencias largas traduciendo un extenso componente fibrótico, bordes espiculados sugestivos de reacción desmoplásica que distorsiona la (...) normal anatomía de la zona./ Se evidencia atrapamiento del uréter izquierdo con dilatación retrógrada. El uréter distal a la masa también presenta un grosor aumentado comparado con el derecho por lo que pudiera estar infiltrado distalmente./ La masa se sitúa en la bifurcación de los vasos ilíacos primitivos en internos y externos y no presenta plano de clivaje con (...) ellos./ El nervio ciático sale en la proximidad inmediatamente por detrás./ El componente de partes blandas menos fibroso parece estar invadiendo el cuerpo uterino” (folio 12 de la historia clínica del Hospital “X”).

El asunto se presenta en sesión clínica nuevamente y se decide, dada la afectación vascular, remitir a la paciente al Hospital “Y” para la intervención quirúrgica, si bien antes se solicita biopsia percutánea de la lesión para aquilatar en lo posible su etiología. Dicha biopsia se practica el 2 de diciembre de 2019 por parte del Servicio de Radiodiagnóstico, que es informada “sin evidencia de malignidad”. Comentado el caso con Anatomía Patológica “descartan sarcoma. Posible fibrosis retroperitoneal. Revisado caso con Radiología también es compatible” (folios 17 y 18 de la historia clínica del Hospital “X”). El día 16 de diciembre la paciente acude al Servicio de Urgencias por “edema y dolor” en miembro inferior izquierdo, decidiéndose su ingreso a cargo del Servicio de Medicina Interna (folios 19 a 21 de la historia clínica). Entre otras pruebas, se le realiza un TC que evidencia “un incremento del calibre de la vena ilíaca externa izquierda (...), a valorar posible trombosis venosa vs atrapamiento vascular por parte de la masa” (folio 22 de la historia clínica). La paciente es canalizada al Servicio de Cirugía General del Hospital “Y” el día 18 del mismo mes, que descarta que la masa sea compatible con una fibrosis retroperitoneal idiopática, recanalizando el caso a Urología y Cirugía Vasculal al no existir compromiso digestivo (folio 321 de la historia Millennium). El Servicio de Cirugía Vasculal pauta el día 30 de diciembre un angioTC en dos fases, y plantea la necesidad de

que la intervención sea conjunta con el Servicio de Ginecología, pues se sospecha que se trata de un “tumor ovárico/uterino” benigno, y el de Urología ante la “probable nefrectomía/ligadura ureteral por hidronefrosis muy evolucionada” (folio 29 de la historia Millennium). Con fecha 15 de enero de 2020 se realiza un TC que evidencia una “masa en hemipelvis izquierda parcialmente calcificada de aproximadamente 37 x 37 mm, adyacente al útero y sin plano graso de separación con la vena ilíaca externa. Produce atrapamiento del uréter izquierdo, con ureterohidronefrosis grado IV y adelgazamiento del parénquima renal”. La intervención se programa para el 4 de mayo en el quirófano de Cirugía Vascul ar (folio 319 de la historia Millennium). El día 30 de enero de 2020 el Servicio de Ginecología realiza una ecografía en la que se advierte una “masa pélvica izquierda de origen indeterminado”, estableciéndose el plan de cirugía multidisciplinar e informando a la paciente de “posible histerectomía con doble anexectomía” (folio 101 del expediente).

El 28 de abril de 2020 se realiza un angio-TAC abdominal preoperatorio que evidencia “notable progresión” a nivel “local, ganglionar y peritoneal” de las lesiones visualizadas en el estudio previo de 15 enero de 2020 (folio 29 de la historia clínica del Hospital “X”). La cirugía programada se suspende “por parte de C. Vascul ar por progresión en TAC ahora con alta sospecha de malignidad” (folio 174 de la historia Millennium).

El día 30 de abril de 2020 la paciente acude al Servicio de Urgencias por “vómitos sin tolerancia oral líquidos o sólidos desde hace 2 semanas”. Ese mismo día el Servicio de Nefrología realiza nefrostomía percutánea bilateral y plantea “valoración de posible biopsia guiada por TAC y así evitar LPC diagnóstica y llegar a diagnóstico histológico” (folios 174 y 175 de la historia Millennium). El 2 de mayo se propone a la paciente realizar una biopsia guiada por TC pero la rechaza, por lo que se le propone realizar LPC diagnóstica, para la que firma el consentimiento informado ese mismo día (folio 173 de la historia Millennium). Con fecha 7 de mayo de 2020 se solicita una radiografía de abdomen por sospecha de obstrucción intestinal que “no es concluyente”, según señalan los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora, y el 12 de

mayo se practica laparoscopia diagnóstica que, a la vista de los hallazgos, se decide reconvertir a laparotomía exploradora. El resultado de Anatomía Patológica intraoperatoria sobre las muestras extraídas "confirma malignidad y en principio sospecha de neuroendocrino" (folio 23 de la historia Millennium). El tumor es irresecable por infiltración de vena ilíaca izquierda y la situación de la paciente "irreversible".

Teniendo en cuenta que se trata de un "tumor avanzado sin posibilidad curativa se decide en conjunto con Servicio de Ginecología, Oncología Médica y Anestesia ingresar a cargo de Cirugía General para sedación previo acuerdo con familiares el día 17-05-20", produciéndose el fallecimiento al día siguiente (folios 37 y 38 de la historia clínica del Hospital "X"). La filiación del tumor se evidencia con posterioridad al óbito, coincidiendo los informes de anatomía patológica y de autopsia (folios 166 a 172 del expediente) en que es compatible con un carcinoma mesonéfrico de cérvix con patrón sólido y cordonal localmente avanzado con extensión a peritoneo.

El curso clínico que se acaba de describir ofrece una clara noción de la complejidad de la patología a la que se enfrentaba el equipo médico multidisciplinar que atendió a la paciente tanto en el Hospital "X" como en el Hospital "Y". Las numerosas y sucesivas pruebas realizadas a la paciente en ambos centros mostraban una masa pélvica en la que no se evidenciaban signos de malignidad. En este sentido, destacan los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora que el TAC en el que se observa por primera vez la masa no mostraba líquido en la cavidad que pudiera indicar el origen maligno del tumor, y que el estudio Doppler negativo realizado por el Servicio de Ginecología también resultaba sugerente de patología benigna ante la ausencia de vascularización aberrante. Asimismo, se contaba con una biopsia sobre una muestra que, aunque obtenida en un procedimiento de extraordinaria dificultad técnica que acaso haya podido condicionar el resultado, como advierten los mencionados especialistas, estaba informada como benigna. Todos los informes médicos incorporados al expediente por parte de la Administración coinciden en señalar que la ausencia de malignidad que se sospechaba entonces

no supuso un abandono de la enferma, a cuya disposición se pusieron todos los medios disponibles. Así, puesto que la masa comprometía el sistema vascular de la paciente se decidió, en buena praxis, derivarla al Hospital "Y", que contaba con un Servicio de Cirugía Vascular del que no disponía el Hospital "X" que la estaba tratando. En este hospital, tras la realización de numerosos estudios y pruebas que tampoco sugerían la malignidad del proceso, se acuerda abordar la extirpación de la masa en una intervención quirúrgica multidisciplinar de gran dificultad, programada para el 4 de mayo de 2020 y en la que participarían los Servicios de Ginecología, de Urología y de Cirugía Vascular. No obstante, un angio-TAC abdominal realizado el 28 de abril de 2020 para preparar dicha cirugía evidencia una extraordinaria progresión tumoral, sugestiva por primera vez de la malignidad del proceso, que hace necesario posponer los planes iniciales. Ante la sospecha de que la paciente presenta una obstrucción intestinal, el día 12 de mayo de 2020 se realiza laparoscopia exploradora que permite confirmar el carácter maligno de la masa y se reconvierte a laparotomía en la que se constata el carácter irreseccable de la tumoración. El diagnóstico definitivo, obtenido a partir de las muestras extraídas en dicha cirugía, corresponde a un raro tumor maligno del tracto genital femenino del que "hay menos de 100 casos publicados en el mundo", y que es capaz de invadir "estructuras de cualquier tipo histológico (vasos sanguíneos, conductos nerviosos, órganos vecinos como la vejiga, recto, epiplón, etc.)", como señalan los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora. El tumor muestra asimismo, según indican los especialistas, una gran variabilidad tanto en su expresividad -pues puede presentar "diferentes patrones arquitectónicos: tubular, ductal sólido, de tipo endometroide, papilar, de pequeños túbulos, cribiforme y en forma de glomérulos", o incluso "mezclas de diferentes patrones" en el mismo tumor- como en su sintomatología. Además, dado que "se origina en la pared lateral del cuello uterino, en la región del parametrio o en toda la pared externa del cuello uterino, sin que perfora el cuello hasta alcanzar el canal endocervical", no puede detectarse "mediante exploración visual del cuello uterino, citología

cervicovaginal y/o histeroscopia". Todo ello contribuye a dificultar extraordinariamente el diagnóstico.

Llegados a este punto, ha de destacarse que el contenido de los informes anatomopatológicos y de autopsia que obran en los folios 166 a 172 del expediente no dejan lugar a dudas sobre la filiación del tumor, que era mesonéfrico de cérvix con patrón sólido y condonal localmente avanzado con extensión a peritoneo. Por ello, las consideraciones de la facultativa que informa a instancia de parte, especialista en Valoración del Daño Corporal, además de no estar debidamente fundamentadas, como hemos señalado, se basan en un presupuesto erróneo al considerar que la masa abdominal de la paciente se correspondía con un "tumor neuroendocrino" o un "tumor maligno de ovario", cuyo diagnóstico, pronóstico y tratamiento pudieran ser acaso diferentes al del tumor mesonéfrico.

Según indican los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora, no existe para los tumores mesonéfricos "tratamiento oncológico, médico ni quirúrgico, solo tratamiento sintomático y paliativo". Por esta razón, aun en el caso de que se hubiera podido alcanzar el diagnóstico en octubre de 2019 cuando se advierte por primera vez la existencia de la masa en el uro-TAC no podría haberse salvado la vida de la paciente, teniendo en cuenta además que en aquel momento "ya presentaba, al menos, un estadio T3b o IIIB según la clasificación de la FIGO". Este dato viene a desvirtuar el argumento central del escrito de reclamación, expresado en idénticos términos en el informe pericial librado a instancia de la interesada, conforme al cual "un buen diagnóstico hubiera podido ofrecer a la paciente un tratamiento quirúrgico y posterior tratamiento complementario que habría evitado la muerte".

En definitiva, no se objetiva negligencia alguna en el proceso diagnóstico ni asistencial teniendo en cuenta los síntomas y signos clínicos observados en la paciente. De acuerdo con lo coincidentemente señalado en los informes médicos incorporados al expediente por la Administración, podemos concluir que la actuación del personal sanitario fue correcta y ajustada a la *lex artis*, conclusión esta que no ha sido desvirtuada por la reclamante, cuyo reproche se sustenta en

las consideraciones de un informe pericial privado errado en su planteamiento -ya que ni siquiera se aborda el caso desde la perspectiva de la patología que la paciente presentaba realmente- y huérfano de sustento científico, toda vez que su autora analiza la actuación sanitaria partiendo, no de los síntomas y signos de la paciente al momento del diagnóstico, sino del luctuoso desenlace posterior. En consecuencia, el daño sufrido por la reclamante no puede imputarse causalmente a una asistencia sanitaria inadecuada sino a la dificultad del diagnóstico de un raro tumor. Por tanto, la reclamación debe ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de ese dictamen, 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.