

Dictamen Núm. 116/2024

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 20 de junio de 2024, 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 5 de marzo de 2024 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos a causa del fallecimiento de su padre, que atribuye a la falta de diagnóstico de un tumor de células germinales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de mayo de 2023 un abogado, en nombre y representación del interesado, presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño moral sufrido a causa del fallecimiento de su padre.

Expone que el paciente, “diagnosticado en 2016 de esteatosis hepática y alteración de pruebas de función hepática en relación con consumo de alcohol”, ingresa el 29 de marzo de 2021 “en el Servicio de Neurología del Hospital,

donde refiere pérdida de fuerza y alteración de conducta. En dicho Servicio se le realiza un tac craneal en el que *a priori* no se observan lesiones, siendo el diagnóstico final una encefalopatía de Wernicke-Korsakoff”.

Tras reprochar que “en ese momento y a pesar de los evidentes problemas de movilidad del paciente no se le practicó RM de columna”, indica que “el 13 de diciembre de 2021 ingresa de nuevo en Neurología por una incapacidad total para la marcha, manifestando dolor de espalda desde hace meses, con aparición de bultos en el cuero cabelludo desde (...) agosto. Una vez constatada la pérdida de fuerza y sensibilidad en las piernas a la exploración, se decide realizar una RM en fecha de 14 de diciembre, constatando Mx tumorales diseminadas con mielopatía compresiva dorsal, con resultado anatomopatológico de tumor germinal, trasladando al paciente al Servicio de Oncología para tratamiento quimioterápico”, y precisa que el paciente fallece “a finales de mayo de 2022”.

Afirma que “los problemas de movilidad que presentaba (...) en el mes de marzo de 2021 eran de origen tumoral, siendo erróneo el diagnóstico emitido en primera instancia por el facultativo” al haberle atribuido “una encefalopatía de Wernicke-Korsakoff, lo que se hubiera visto con la práctica de una simple resonancia magnética”.

Solicita una indemnización de ciento setenta y un mil novecientos treinta y ocho euros con noventa y seis céntimos (171.938,96 €) conforme al baremo de tráfico de 2021, por la “pérdida de oportunidad (...) en lo que hubiera supuesto un diagnóstico correcto 9 meses antes de que se produjera el mismo”.

Adjunta comunicación del Colegio de la Abogacía de Gijón relativa a su designación provisional como letrado del turno de oficio, junto con diversos informes médicos sobre la asistencia prestada al paciente a partir del 13 de diciembre de 2021.

2. Mediante oficio de 16 de mayo de 2023, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto requiere al interesado para que aporte

acreditación de su parentesco con el fallecido, con advertencia de que si así no lo hiciera se le tendrá por desistido de su petición.

3. El día 2 de junio de 2023, el representante del perjudicado presenta en el Registro Electrónico un escrito al que adjunta el certificado de defunción del paciente y copia del Libro de Familia.

4. Mediante oficio de 20 de junio de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado 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.

5. Previa petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, el 22 de junio de 2023 la Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de la historia clínica del paciente y el informe librado por el Jefe del Servicio de Neurología del Hospital el 20 de junio de 2023.

En este último se indica que "es un varón que entonces tenía 45 años, con antecedentes de dependencia al alcohol y trastorno de inestabilidad de la personalidad, y que mantenía consumo de alcohol no cuantificado a pesar de tratamiento con Disulfiram./ Ingresa en planta de Neurología el 29-03-2021 por una clínica de 6-8 semanas de evolución caracterizada por un trastorno cognitivo-conductual que había ido empeorando, junto con una torpeza motora progresiva que le llevó a sufrir varias caídas en el domicilio, y además un trastorno de la memoria reciente, inquietud, nerviosismo y confabulación. En la exploración neurológica destacaba la presencia de un estado de confusión con discurso incoherente, nistagmo horizontal y ataxia troncular. Cumple al menos 3 de los cuatro criterios recogidos en la guía de la European Federation of Neurological Societies (...) y al menos 3 de los 4 criterios de Caine (...) para el diagnóstico de la encefalopatía de Wernicke. Ante esta sospecha diagnóstica se le administró tratamiento con complejo vitamínico B intravenoso (el paciente ya

estaba tomando complejo vitamínico B por vía oral desde varios días antes por indicación de Psiquiatría, lo que explica que los niveles de tiamina fuesen normales en la analítica realizada al ingreso). Esto se tradujo en una respuesta clínica favorable con resolución de nistagmo y mejoría discreta de trastornos mnésicos. En los cursos médicos y de fisioterapia se recoge la existencia de una ataxia de la marcha evidente que mejoró de forma progresiva con el aporte de tiamina y con fisioterapia. Es alta el día 23-04-2021 siendo capaz de caminar de forma autónoma, presentando como principal secuela una afectación cognitiva con pérdida de memoria anterógrada severa con frecuente fabulación, y en menor grado retrógrada, conservaba aceptablemente memoria remota y autobiográfica, tenía parcial conciencia de enfermedad y escaso juicio crítico./ El día 13-12-2021 ingresa nuevamente en Neurología por una paraparesia de instauración subaguda (...). Refería una incapacidad para la marcha de evolución progresiva en el último mes, así como también un dolor de espalda desde varios meses antes pero que había empeorado de forma aguda coincidiendo con un accidente de tráfico sufrido el 17-11-2021, y asociando además desde entonces alteración sensitiva en miembros inferiores. Refería también estreñimiento (...) y alteraciones de la dinámica miccional. Ya hospitalizado, nos informó de la aparición de bultomas en el cuero cabelludo en el mes de agosto, con crecimiento muy rápido en las primeras semanas y después estabilización. Las pruebas realizadas durante dicho ingreso llevaron al diagnóstico de un tumor extragonadal de células germinales de tipo tumor de saco vitelino con metástasis diseminadas, y una paraplejía piramidal por mielopatía dorsal tumoral, por lo que con fecha 27-12-2021 se traslada al Servicio de Oncología Médica para tratamiento”.

Razona que “no estaba indicada la realización de una resonancia medular durante el ingreso hospitalario del mes de abril por los siguientes motivos:/ El diagnóstico de encefalopatía de Wernicke es correcto a la vista de los datos clínicos y la evolución del paciente tras tratamiento adecuado. Cumple con los criterios establecidos en la comunidad científica para el diagnóstico de esta enfermedad, no siendo necesario por lo tanto realizar resonancia magnética

medular./ El trastorno de la marcha que presentaba (...) era debido a una ataxia y no una paraparesia. En ningún momento de la hospitalización se constató la presencia de debilidad en miembros inferiores, afectación de esfínteres, hiperreflexia, reflejos cutáneo-plantares extensores u otro dato que hiciese sospechar la presencia de patología medular. Al contrario, en las exploraciones se recoge que (...) presentaba una marcha atáxica, que la fuerza de los miembros inferiores es en todo momento normal y que los reflejos cutáneo-plantares son flexores./ Si el trastorno de la marcha hubiera estado motivado por una compresión medular no habría mejorado simplemente con aporte de tiamina y fisioterapia. Una compresión medular de origen metastásico sin tratamiento evoluciona rápidamente hacia una paraplejia”.

6. Obra en el expediente, a continuación, el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 27 de octubre de 2023 por una especialista en Neurología. En él se explica que “la encefalopatía de Wernicke-Korsakoff es la principal complicación neurológica del déficit de tiamina o vitamina B1”, y aparece “principalmente en pacientes con consumo crónico de alcohol”. Según señala, la denominación de la enfermedad “en realidad hace referencia a dos síndromes diferentes que representan un estadio distinto de la enfermedad. Le encefalopatía de Wernicke es un síndrome agudo consistente en la tríada de encefalopatía, alteraciones oculomotoras y ataxia de la marcha, que requiere un tratamiento precoz para evitar la muerte y complicaciones neurológicas tardías”. El síndrome de Korsakoff es “un trastorno neurológico crónico que afecta a la memoria” y que “ocurre como una manifestación neuropsiquiátrica tardía de la encefalopatía de Wernicke. En algunos pacientes con abuso de alcohol crónico el síndrome de Korsakoff aparece aunque no se haya documentado un episodio previo de la encefalopatía de Wernicke”, si bien “se suelen encontrar lesiones típicas en las pruebas de imagen, lo que sugiere que (...) han tenido episodios previos de encefalopatía de Wernicke que han cursado de forma leve o asintomática. Aproximadamente, el 80 % de los pacientes con abuso de alcohol crónico que han presentado una

encefalopatía de Wernicke desarrollan trastornos de memoria compatibles con un síndrome de Korsakoff”.

Refiere que “la tríada clásica de la encefalopatía de Wernicke se caracteriza por: encefalopatía, alteraciones oculomotoras y ataxia de la marcha. Cuando un paciente alcohólico presenta estos tres síntomas clásicos es sencillo llegar al diagnóstico”, pero hay “estudios de series de casos” que “han mostrado que la tríada clásica sólo está presente en un tercio de los pacientes con encefalopatía de Wernicke, la mayoría presentan sólo uno o dos de estos síntomas. Los síntomas suelen aparecer más o menos de forma simultánea, aunque en ocasiones la inestabilidad de la marcha (ataxia) puede preceder a los otros”. Explica que la encefalopatía “se caracteriza por desorientación, inatención e indiferencia”, que las “alteraciones oculomotoras” se manifiestan en forma de “nistagmo (...), paresia de los rectos laterales y “alteraciones en la mirada conjugada”; el “nistagmo” es el “hallazgo más frecuente y suele ser horizontal, evocado por la mirada hacia ambos lados”, y la “ataxia” hace que algunos pacientes no sean “capaces de caminar. Los que caminan lo hacen con aumento de la base de sustentación, pasos cortos y lentos”. Por otra parte, “el síndrome de Korsakoff se caracteriza por alteraciones en la memoria anterógrada y retrógrada, apatía, con buen nivel de conciencia y relativa preservación de la memoria a largo plazo y del resto de funciones superiores. Es típico que los problemas de memoria se asocien a confabulación (invención de hechos, tramas o argumentos) pero no aparece en todos los pacientes”.

Aclara que “el diagnóstico de la encefalopatía de Wernicke es clínico. Los hallazgos de laboratorio y las pruebas de imagen pueden ser de ayuda (...). La respuesta al tratamiento con tiamina intravenosa puede confirmar la sospecha diagnóstica./ Se debe plantear el diagnóstico diferencial con alteraciones estructurales que afecten a los tálamos mediales, hipocampos o región inferomedial de los lóbulos temporales, lo que incluye ictus de circulación posterior, encefalopatía hipóxico-isquémica, encefalitis herpética y tumores del tercer ventrículo. El estudio de imagen del cerebro, idealmente mediante resonancia magnética, descarta estas entidades”.

Manifiesta que “los estudios de imagen no son necesarios en todos los pacientes con encefalopatía de Wernicke y nunca deben retrasar el inicio del tratamiento. Sin embargo, el estudio mediante resonancia magnética cerebral permite excluir otras causas y en ocasiones muestra hallazgos que apoyan el diagnóstico”. Añade que “la encefalopatía de Wernicke no se diagnostica mediante análisis de laboratorio” pues “los niveles en sangre de tiamina (...) no se correlacionan de forma precisa con los niveles de tiamina cerebral”, por lo que “unos niveles sanguíneos de tiamina normales no excluyen la encefalopatía de Wernicke”.

En cuanto al tratamiento de la enfermedad, precisa que “si no se trata en la mayoría de los casos progresa hacia una situación de coma y muerte. Por este motivo las pruebas diagnósticas no deben retrasar el inicio del tratamiento, que debe realizarse en cuanto exista una sospecha diagnóstica” y consiste en “la administración de tiamina intravenosa”. Este tratamiento “puede mejorar las alteraciones oculomotoras de forma muy precoz, incluso en las primeras horas”, si bien “las alteraciones de la marcha y la confusión pueden persistir durante días o semanas” y “en algunos casos pueden quedar secuelas (...). Los pacientes con síndrome de Korsakoff” no suelen recuperarse de “los problemas de memoria”.

Respecto a los tumores del saco vitelino, señala que “son la causa más frecuente de tumores testiculares malignos en niños. Este tipo de tumor es muy raro en adultos”. Indica que suponen una “forma rara y agresiva del tumor de células germinales”, y que “la edad media en el momento del diagnóstico es de 21 años, con dos picos de incidencia: de los 0 a los 4 años y en la tercera y cuarta décadas de la vida (...). El lugar de origen del tumor primario también es diferente en los niños y en los adultos. La localización extragonadal es más frecuente en hombres adultos y se da en el 24,7 % de los casos”, con localizaciones “más frecuentes” en “la tráquea y el mediastino. También se pueden originar a nivel del retroperitoneo, en el corazón y en tejidos blandos. La enfermedad metastásica es más frecuente en mujeres que en hombres”.

Sobre la "compresión medular" por metástasis ósea, afirma que "la columna vertebral es el lugar donde con más frecuencia se asientan las metástasis óseas y esto ocurre hasta en el 50 % de los pacientes con cáncer metastásico. Lo normal es que se afecte primero el cuerpo vertebral y después (...) los elementos posteriores (...). La metástasis que se asienta sobre el cuerpo vertebral crece y puede afectar a la médula espinal, ya sea por una infiltración o por una compresión. El síntoma inicial más frecuentes es el dolor, presente en el 95 % de los pacientes. El dolor suele ser de inicio gradual, progresivo, a lo largo de semanas, y puede tener una localización focal, radicular o referido. Sobre todo, se agrava durante la noche y el movimiento (...). Debido a que la compresión medular ocurre desde los cuerpos vertebrales, la mayoría de las veces las columnas anteriores son las que primero se afectan por lo que los síntomas motores suelen preceder a los sensitivos. Desde el punto de vista motor, las lesiones medulares pueden ocasionar una paraplejia (...), una paraparesia (...) o hemiparesia o monoparesia (...). Las alteraciones sensitivas pueden involucrar distintos tipos de sensibilidad (...). Las alteraciones autonómicas, como la incontinencia o el estreñimiento, suelen ser signos tardíos, excepto en lesiones que afectan al cono medular".

En relación con el diagnóstico en el caso que motiva la reclamación, razona que "la exploración neurológica puso de manifiesto que el paciente se encontraba desorientado en tiempo, intranquilo, con alteraciones en el discurso (...). En cuanto a la valoración de los pares craneales, presentaba un nistagmo en la mirada extrema. La fuerza en las extremidades estaba conservada y los reflejos cutáneos plantares eran flexores (normales). Presentaba inestabilidad durante la marcha, con aumento de la base de sustentación (...), lo que indica que en ese momento no existía una alteración motora a nivel medular. Tampoco se describen ni refiere el paciente en ningún momento alteraciones sensitivas en extremidades o de esfínteres, síntomas que también suelen aparecer en lesiones medulares". Señala que, "además de la analítica, se realizó una resonancia magnética cerebral para excluir otras causas de ataxia, alteraciones oculomotoras y cognitivas que no mostró alteraciones relevantes (...). También

se realizó un vídeo electroencefalograma que no mostró anomalías epileptiformes y un electromiograma que mostró una polineuropatía axonal sensitivo motora, frecuente en pacientes consumidores crónicos de alcohol, que además contribuye a la inestabilidad de la marcha y carece de tratamiento curativo./ Tras recibir el tratamiento con tiamina intravenosa (...) presentó una mejoría parcial de sus síntomas, con resolución del nistagmo, discreta mejoría de la memoria y de la inestabilidad. Al alta el día 23-04-2021 presentaba una alteración de la memoria anterógrada severa, con fabulación frecuente, fallos en la orientación y escasa conciencia de la enfermedad”.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye que “la orientación diagnóstica, las pruebas complementarias y el tratamiento administrado fueron los correctos, por lo que no existió mala praxis”. Más concretamente, destaca que durante el ingreso producido a partir del 29 de marzo de 2021 el paciente “no mostró signos o síntomas compatibles con una pérdida de fuerza (paraparesia) u otras alteraciones en extremidades inferiores o de esfínteres que se explicaran por una patología medular, por lo que no había motivos para solicitar una resonancia magnética de la columna”.

Destaca que “casi 8 meses después” del primer ingreso el paciente acudió a Urgencias refiriendo “pérdida de fuerza en miembros inferiores, alteraciones sensitivas y esfinterianas de un mes de evolución”; síntomas estos que “no estaban presentes en el ingreso previo” y permitieron el diagnóstico del tumor. El enfermo “recibió el tratamiento indicado para este tipo de tumor y estadiaje (...), a pesar de lo cual evolucionó desfavorablemente hasta su fallecimiento el día 27-05-2022”.

7. Mediante oficio notificado al interesado el 22 de diciembre de 2023, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

No consta en el expediente que se hayan formulado alegaciones.

8. Con fecha 28 de febrero de 2024, el Inspector de Prestaciones Sanitarias

actuante elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar que no existió mala praxis en el diagnóstico del paciente, quien no presentó síntomas que “se explicaran por una patología medular, por lo que no había motivos para solicitar una resonancia magnética de la columna”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de marzo de 2024, 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley

39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 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 9 de mayo de 2023, habiendo tenido lugar el fallecimiento del paciente el día 27 de mayo de 2022, por lo que resulta evidente 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 contenidas 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 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.- Presenta el interesado una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño moral derivado del fallecimiento de su progenitor que atribuye al retraso en diagnosticarle el tumor extragonadal de células germinales que padecía.

La documentación obrante en el expediente acredita la defunción del padre del reclamante, por lo que hemos de presumir, dado el cercano parentesco, que aquel óbito le ha generado un daño moral con independencia de cuál haya de ser su valoración económica; cuestión esta que sólo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad que se demanda.

Ahora bien, como venimos señalando reiteradamente, la apreciación de la realidad de un daño no implica sin más 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, en el sentido de que se trate de un daño que el perjudicado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, 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 apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay

que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. Este criterio opera no sólo 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 el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También es criterio de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) 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*). En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, ha de constatarse tanto el

reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre la asistencia dispensada u omitida y el resultado dañoso.

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. Ha de atenderse por tanto a la doctrina sobre la prohibición de regreso a la que alude el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 11 de julio de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:2946-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), que “impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico, o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban”. 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, ya que existen patologías de diversa entidad y prevalencia que cursan con una clínica similar-, y que tal sospecha diagnóstica imponía al servicio público la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

Igualmente, hemos señalado en numerosas ocasiones (por todas, Dictámenes Núm. 213/2019 y 66/2021) que 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.

En el caso que analizamos, el reclamante no ha aportado prueba alguna al objeto de sostener la pretensión de diagnóstico erróneo sobre la que articula su reclamación. A falta de tal prueba, el juicio de este Consejo debe formarse a la vista del conjunto documental constituido por los informes médicos librados a instancias del servicio público y el resto de documentos obrantes en el expediente, incluida la historia clínica.

Todos los informes incorporados a aquel coinciden en señalar que el cuadro clínico que el paciente presentaba al ingreso en el Servicio de Neurología durante el mes de marzo de 2021 no era el típico ni sugestivo de las lesiones medulares que pueden ocasionar las metástasis vertebrales. El enfermo no mostraba en aquella época ninguno de los síntomas o signos clínicos propios de la patología medular que desencadenan las metástasis vertebrales, y que son -según señala la especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora- dolor (presente en el 95 % de los pacientes), paraplejia, pérdida de fuerza (en forma de paraparesia, hemiparesia o monoparesia) y alteración de esfínteres. Asimismo, según señala el informe del servicio responsable, el paciente tampoco presentaba "hiperreflexia, reflejos cutáneo-plantares extensores u otro dato que hiciese sospechar la presencia de patología medular", tal y como resulta del informe de alta correspondiente, en el que se anota que tenía "fuerza conservada. RCP flexores".

En aquellos días la clínica del paciente era, sin embargo, la típica de la encefalopatía de Wernicke diagnosticada que, según se describe en el informe librado a instancias de la compañía aseguradora a tenor de lo reflejado en el referido informe de alta, se evidenciaba en signos de la encefalopatía característica de la enfermedad tales como "fallos en orientación", así como "nistagmo en la mirada extrema" y "franca ataxia de la marcha". También mostraba "pérdida de memoria anterógrada severa" y "frecuente confabulación", que son típicas del síndrome de Korsakoff.

Pese a que la clínica era clara se realizaron, entre otras pruebas complementarias, una RM craneal que, como destaca la especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora, evidencia algunas veces signos que confirman la sospecha diagnóstica y permite asimismo resolver el diagnóstico diferencial con otras patologías que pueden cursar con clínica similar, lo que resulta ajustado a la *lex artis*. Por el contrario, como coinciden en poner de manifiesto los facultativos que informan durante la instrucción del procedimiento, la realización de una RNM de columna no estaba indicada ya que los signos y síntomas del paciente no permitían orientar en ese momento la sospecha diagnóstica hacia una lesión medular.

A lo anterior debe añadirse que el enfermo respondió al tratamiento propio de las dolencias diagnosticadas con mejoría parcial de síntomas, lo que venía a confirmar la corrección de la diagnosis alcanzada teniendo en cuenta que -como explica la especialista en Neurología- la progresión de los pacientes es lenta y pueden persistir secuelas en algunos de ellos, como así se consignó en el correspondiente informe de alta.

En definitiva, el paciente no presentaba en marzo de 2021 ningún signo o síntoma que pudiera orientar el diagnóstico hacia el tumor de células germinales que probablemente estuviera presente, si bien de forma silente, y que se evidenciaría con motivo de la siguiente demanda de asistencia sanitaria. Al respecto debemos destacar que esta no se produjo hasta casi nueve meses más tarde, concretamente el 13 de diciembre de 2021, fecha en la que acude al hospital con una clínica completamente distinta a la de marzo, toda vez que manifiesta “dolor de espalda desde hace unos meses” con “empeoramiento” en las últimas semanas hasta hacerse “intenso” y una “incapacidad progresiva para la marcha” que le condujo al “encamamiento”, estreñimiento y “escapes continuos de orina”. Tales síntomas y signos, descritos en el informe emitido por la especialista en Neurología como típicos de las lesiones medulares metastásicas y por los que el paciente no había consultado con anterioridad, conducen a una sospecha diagnóstica que se confirma mediante pruebas acordes a tal sintomatología.

En consecuencia, considerando que el reproche del interesado carece de sustento científico que lo avale, y teniendo en cuenta lo recogido en los informes médicos recabados por la Administración durante la instrucción del procedimiento, podemos afirmar que no cabe apreciar la existencia del error diagnóstico denunciado. Por tanto, el daño que se insta no puede imputarse a una asistencia sanitaria inadecuada y la reclamación debe ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.