

Dictamen Núm. 98/2026

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2026, 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 12 de febrero de 2026 -registrada de entrada el día 19 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuyen a la deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente, resulta:

1. El día 10 de julio de 2024, los interesados presentan en el Registro del Servicio de Atención al Ciudadano del Área Sanitaria “A” del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación dirigida a la Consejería de Sanidad.

En la misma, los reclamantes exponen que actúan “en nombre propio y en representación de la paciente”, familiar suyo -esposa y madre, respectivamente-, ya fallecida. Relatan los antecedentes personales de aquélla, entre los que se encuentran el de enferma renal crónica, condición por la que se sometió a un

trasplante renal en el año 1983, así como habersele practicado una conización cervical en el año 1999, por “displasia moderada CIN II”. Destacan además que en los meses de octubre y noviembre del año 2022 recabó asistencia sanitaria en su centro de Atención Primaria en un total de tres ocasiones, por padecimiento de catarro e infecciones respiratorias, mientras que en el año 2023 fue atendida, tanto en su centro de salud como en el Servicio de Urgencias hospitalarias, por infección de orina y dolor abdominal. También precisan que el día 30 de noviembre de 2022 se sometió a “revisión rutinaria de trasplante renal en consulta de Nefrología” del “X”, donde se realiza una ecografía de “abdomen completo” en la que “no se detecta nada anormal”. Señalan que en el mes de junio de ese mismo año, 2023, acude a una clínica privada en la que se le prescribieron determinadas pruebas (gastroscopia y tac), resultando de la última el diagnóstico de “carcinomatosis peritoneal a descartar, con tumoración ginecológica como primera posibilidad”, emitido el día 11 de julio de 2023. Acude en ese momento al Hospital “X”, en el que se pauta quimioterapia una semana después, si bien en el mes de septiembre se informa a la paciente y a los familiares de la progresión de la enfermedad, así como de la finalidad exclusivamente paliativa del tratamiento posible, falleciendo aquella el día 11 de ese mismo mes.

Explican que han encomendado a un especialista en Oncología Médica dos dictámenes periciales relativos, respectivamente, “a la praxis médica y otro relativo a la valoración del daño corporal”, que consideran constituyen una “prueba pericial” y que “establecen el nexo causal entre el retraso en el diagnóstico y el prematuro fallecimiento de la paciente”, así como la valoración económica de los daños causados. La “infracción de la lex artis ad hoc” se establece con base a la existencia de una “situación de inmunodepresión no reconocida”, a la falta de seguimiento de “guías clínicas para pacientes inmunocomprometidos”, al “manejo inadecuado de infecciones urinarias recurrentes”, a la “falta de revisión ginecológica” a pesar del diagnóstico en 1999 de “displasia moderada y severa” “que requirió conización” y a un “retraso

diagnóstico y deterioro irreversible”, pues consideran que “un diagnóstico más precoz podría haber extendido su vida entre 1,6 y 2,5 años más, dependiendo de la respuesta al tratamiento”.

Valoran “prudencialmente” el daño fijado en doscientos noventa y un mil ciento setenta y ocho euros con noventa y siete céntimos (291.178,97 €), “distribuidos en 274.456,73 euros por concepto de indemnización por la muerte y 16.722,24 euros por las lesiones temporales”, suma de la cual “200.660,86 euros corresponden al cónyuge viudo y 73.795,87 euros a su única descendiente, su hija”, precisando que corresponde a los herederos “la cantidad total de 16.722,24 euros en concepto de indemnización por lesiones temporales, según lo establecido en los artículos 659 y 661 del Código Civil”.

Los reclamantes precisan que, tras la reclamación, el resto de actuaciones deben entenderse con el letrado que identifican.

Aportan diversa documentación, entre la que se incluye acreditativa del vínculo familiar con la fallecida; copia de las facturas derivadas de la asistencia privada recibida, así como una transferencia realizada a un especialista privado por parte de uno de los reclamantes, esposo de la fallecida.

Con fecha 31 de julio de 2024 presentan, además de diversa documentación médica relativa al proceso por el que se reclama, los dos dictámenes periciales citados, ambos suscritos el día 10 de ese mes por el mismo “especialista en Oncología Médica del Sistema Nacional de Salud”.

2. Con fecha 27 de septiembre de 2024, el Gerente del Área Sanitaria “B” remite copia de la historia clínica en Atención Primaria y Especializada de la paciente, así como el informe emitido por la Directora del Centro de Salud de (indicándose que la médico de familia de la fallecida ya se ha jubilado).

El día 6 de marzo de 2025, una responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria “A” remite copia de la historia clínica de la paciente en el Hospital “X”, así como tres informes emitidos, respectivamente, por una facultativa del Área de Ginecología y Obstetricia; dos

especialistas de la Unidad de Gestión Clínica de Nefrología, y por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias, todos ellos del Hospital "X".

3. A continuación obra incorporado al expediente un informe pericial librado el día 2 de mayo de 2025 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por un especialista en Oncología Médica, en el que realiza, en primer lugar, diversas consideraciones médicas en relación con el carcinoma epitelial de ovario y su epidemiología en pacientes trasplantados. Descarta, según razona en confrontación expresa con el informe pericial de parte, la existencia de pérdida de oportunidad en el tratamiento de cáncer de ovario, así como la relación entre este y la inmunodepresión de la paciente.

4. Mediante oficio notificado al letrado designado al efecto el día 30 de septiembre de 2025, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntando una copia de los documentos obrantes en el expediente.

El 16 de octubre de 2025, los reclamantes presentan un escrito de alegaciones, en el que requieren la aportación de tres pruebas de imagen llevadas a cabo en el año 2023, una de ellas, en un hospital privado.

En respuesta a la petición, el Instructor les remite un escrito en el que les solicita la indicación de "centro y fecha exacta donde fueron realizadas, a fin de poder realizar la petición", y precisa que deben aportar la prueba realizada de forma privada, al no poder ser recabada desde ese órgano.

De acuerdo con la indicación recibida por los reclamantes, se efectúa solicitud de dos pruebas a la Gerencia del Área "B", desde la que se remiten dos radiografías de tórax realizadas "el 27-4-2023 y el 15-6-2023", indicando que no existen en la historia clínica de la fallecida las pruebas realizadas en las fechas exactas señaladas por los reclamantes (15 de abril y 25 de mayo de 2023).

5. Conferido nuevo trámite de audiencia con fecha 26 de noviembre de 2025, el plazo concedido transcurre sin que conste la presentación de alegaciones.

6. El día 15 de enero de 2026 el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, con base en los informes incorporados al procedimiento. Afirma que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*”, y, en particular, refiere que “no ha existido un seguimiento inadecuado de las infecciones de orina”, ni estar justificada “la realización de un tac de tórax al presentar una infección respiratoria” por “el hecho de ser una paciente inmunodeprimida”, condición debida al tratamiento tras el trasplante renal que “no guarda relación con la aparición del cáncer de ovario”, para el que “no presentaba criterios de riesgo alto”. También señala que “la paciente interrumpió voluntariamente las revisiones ginecológicas en 1999”, sin que aprecie pérdida de oportunidad.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de febrero de 2026, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias, objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando, a tal fin, copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k) de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por

Decreto 75/2005, de 14 de julio y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a) y 40.1, letra a) de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica -en tanto esposo e hija de la fallecida- se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Ahora bien, además del daño propio generado por el óbito de su familiar, los interesados también accionan por un daño ocasionado a la fallecida, con base en el informe pericial de valoración de daños que adjuntan, en el que incluye una "indemnización por lesiones temporales", así como por el perjuicio patrimonial que para aquella supuso el haber incurrido en gastos de asistencia sanitaria privada, a los que se añade otra cantidad en concepto de lucro cesante, correspondiente a "una cantidad diaria equivalente al salario mínimo interprofesional, dado que la fallecida se dedicaba exclusivamente a las tareas del hogar".

Aunque la Administración no cuestiona la legitimación para la reclamación de este daño por los herederos, procede detenernos en esta cuestión para deslindar nuestra doctrina al respecto.

Tal y como hemos referido en Dictámenes precedentes (por todos, Dictamen Núm. 233/2025), su aplicación ha ido matizándose en el tiempo de acuerdo con sucesivos pronunciamientos judiciales y posiciones doctrinales -no exentos de controversia- sobre la legitimación activa de los herederos para reclamar los daños personalísimos del causante -aquellos que afectan a su integridad personal y moral-. Singularmente se citan las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:7648-, que ampara la transmisibilidad cuando el "alcance real

del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense”, y de 15 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:807-, que reconoce la transmisibilidad *mortis causa* del derecho al resarcimiento por el daño corporal “pericialmente determinado”.

Al respecto, debemos remitirnos a los Dictámenes Núm. 262/2023 y 269/2023, que recogen *in extenso* la posición de este Consejo, y a la Memoria correspondiente al año 2023, que sintetiza nuestra doctrina y los criterios a tener en cuenta, con carácter general, en la transmisión *mortis causa* del crédito por daños, tanto personales como patrimoniales. En síntesis, son los siguientes: “(i) La determinación del alcance del daño (‘pericialmente determinado’) se exige también por los tribunales del orden civil, en cualquier caso, como presupuesto previo para entender transmitido el derecho a reclamar los daños de carácter personalísimo. (ii) El derecho a reclamar será transmisible cuando el daño afecte a un bien o derecho patrimonial. (iii) Tratándose de daños personales, su resarcimiento no ha de desligarse de esa naturaleza, pero debe ponderarse si el perjuicio tiene una inmediata traducción o repercusión patrimonial y si el fallecido tuvo un margen de libre decisión. (iv) Debe reputarse transmitido a los herederos todo daño del que derive un menoscabo patrimonial cierto, lo que incluye el cuantificado por la norma o el ‘pericialmente determinado’ en la medida en que se traduce en una minoración de la masa hereditaria, quedando aquí comprendidos los gastos a los que el fallecido tuviere que haber hecho frente a raíz del siniestro. (v) No se estima transmisible en otro caso cuando el daño recae sobre la integridad física o moral del fallecido, salvo que, atendidas las circunstancias concretas del supuesto, la persona afectada no se hubiere hallado en condiciones para discernir y ejercitar su derecho o que mediare alguna manifestación de voluntad de la que pueda deducirse su voluntad de reclamar. (vi) Merece singularizarse el supuesto de quien aguarda a la consolidación de las secuelas y se ve sorprendido por la muerte por causa distinta. De sobrevenir el fallecimiento a resultas del mismo hecho lesivo, la compensación que corresponde a los familiares se reconduce a la pauta para

daños propios (sin perjuicio de que puedan acumularse dos pretensiones si el fallecido reclamó en vida), pero si fallece por causas ajenas al siniestro indemnizable cuando sus secuelas le eran aún desconocidas podría plantearse que no opera la presunción de que los actos que objetivamente pudieran constituir lesiones no merecieron esa consideración personal para el perjudicado”.

En suma, son dos los supuestos que amparan la legitimación de los herederos para accionar por daños personales sufridos por su causante: uno de raíz objetiva, anudado al alcance del daño -cuando este se traduce en un detrimento patrimonial y no en la mera ausencia de un ingreso adicional-, y otro de índole subjetiva, que concurre cuando el fallecido se encontró postrado, impedido o privado de su plenitud de condiciones para discernir y ejercitar su derecho a reclamar.

El primero puede estimarse avalado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2024 -ECLI:ES:TS:2024:1792- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) que resuelve la cuestión de interés casacional sobre “si el derecho que ostenta la persona afectada por una situación de dependencia antes de la aprobación del Programa Individual de Atención (...) es transmisible a sus herederos en el momento de su fallecimiento a los efectos de percibir los servicios y prestaciones correspondientes a la dependencia como consecuencia de la dilación de la Administración al tramitar el expediente”. Tomando en consideración que las prestaciones concretas se determinan en el Programa Individual de Atención pero la afectada tenía derecho a ellas desde el reconocimiento de su situación de dependencia, considera el Alto Tribunal que esas prestaciones son “personalísimas” pero los herederos tienen interés en que se apruebe el Programa Individual de Atención, no obstante el fallecimiento, en la medida en que ese Programa está llamado a determinar “el alcance del daño causado” al haberse consumido recursos económicos en atenciones (coste de residencia) acaso cubiertas por el servicio público.

El segundo, sea cual fuere el alcance del daño, viene sustentándose por este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 175/2023, en el que reseñábamos que, no habiendo ejercitado la acción el finado, para reconocer legitimación a sus herederos “debe atenderse a las circunstancias concurrentes, en particular, al estado de salud del causante y a si las condiciones en las que se encontraba le permitían la presentación de la reclamación”) en atención a numerosos pronunciamientos judiciales. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 15 de enero de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:2- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) insiste en que “para poder ejercer tal acción a título de heredero es preciso que la masa hereditaria se integre, bien del derecho conquistado a indemnización, bien del derecho litigioso (mediante subrogación), o bien del derecho a obtener una respuesta indemnizatoria, que requiere haber ejercido el interesado tal reclamación en vida. No existe un derecho genérico a reclamar que pueda actualizarse o ejercerse *ex novo* por los herederos, salvo en los casos en que se acredite la imposibilidad del titular de ejercer o formular tal reclamación por no disponer de plazo para ello al fallecer o quedar incapacitado en su voluntad tras la consolidación de los daños o perjuicios”. Y concluye que “no estamos ante el caso de un perjudicado (...) que fallece en accidente y no tiene oportunidad u ocasión de ejercer su derecho a reclamar, ni ante quien pierde la vida en quirófano o centro sanitario sin ocasión de reclamar, sino ante quien supuestamente sufrió unos perjuicios de calidad de vida y daños morales, y con posterioridad fallece por causas ajenas a la actuación sanitaria, por lo que obviamente no transfiere derecho a indemnización alguno por aquellos supuestos daños morales y de calidad de vida, sin integrarse como derecho hereditario alguno preexistente del art. 659” del Código Civil. También sigue este criterio la Sentencia del mismo Tribunal de 5 de febrero de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:237- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), que aborda un caso en el que no concurre un fallecimiento inmediato, pero sí acontece que el causante deviene en una situación palmaria de invalidez, con una enfermedad terminal de la que no se

repone y que “justifica, sobradamente, la imposibilidad de adoptar decisiones en orden al ejercicio de una acción de responsabilidad. Por ello, en este preciso caso, dadas las excepcionales circunstancias concurrentes, la sala no se plantea la duda, trasladada a las partes, sobre la concurrencia de legitimación activa”. Con expresa cita de la de la misma Sala y Tribunal de fecha 15 de enero de 2021, la Sentencia de 7 de abril de 2025 -ECLI:ES:TSJAS:2025:1120- concluye la inadmisibilidad del recurso interpuesto ante la falta de legitimidad activa de “los reclamantes, hijos y esposo de la paciente”, para reclamar por los daños “irrogados y que corresponderían a la paciente”, pues en ese caso “transcurrió un plazo, al menos relevante para que la paciente hubiese manifestado su voluntad de reclamar”.

Merece puntualizarse que, en relación a la compatibilidad de reclamar *ex iure proprio*, por la muerte, y *ex iure hereditatis*, por el daño corporal sufrido por el causante en vida, el Tribunal Supremo ha declarado que “el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por estos como perjudicados por su fallecimiento” (Sentencia de 15 de marzo de 2021 -ECLI:ES:TS:2021:807-, Sala de lo Civil). Tal como advertimos en el Dictamen Núm. 262/2023, “no parece que subsista controversia acerca de la compatibilidad de la acción como herederos y la acción por daños propios de los familiares, ya que tal compatibilidad -que se admite cuando el causante accionó en vida, sin que merezca en otro caso una solución distinta- viene siendo abordada a través del ajuste de la indemnización correspondiente como herederos del fallecido (reduciendo las cuantías que arroja el baremo en la medida en que responden a una expectativa de vida ya frustrada)”.

En el presente caso, los interesados imputan el fallecimiento al retraso diagnóstico del tumor detectado en el mes de julio de 2023, que provocó el fallecimiento de la paciente apenas dos meses después. Lo relevante aquí es, por tanto, la proximidad del daño reclamado respecto al óbito, teniendo en cuenta el lapso temporal transcurrido entre ambos hitos. A nuestro juicio, aun no

hallándonos ante una defunción de carácter súbito, ese intervalo resulta lo suficientemente breve para frustrar la posibilidad de cualquier reclamación y ampara la legitimación de los herederos para reclamar *ex novo* el daño irrogado a la paciente fallecida.

Ahora bien, reparamos en que los reclamantes no han acreditado su condición de herederos de la finada, ya que no consta que le sucedan a título universal, ya sea por testamento o abintestato. Al efecto, únicamente aportan certificación emitida por la Gerencia Territorial de Justicia de Asturias en Oviedo acreditativa de que la fallecida “no otorgó testamento”.

En definitiva, en el caso examinado, consideramos que la fallecida no se encontraba en disposición de reclamar el daño por el que aquí se acciona de *iure hereditatis*. Los reclamantes, que por razón del parentesco -acreditado- tendrían la consideración de herederos forzosos, sin embargo, no han aportado la documentación sucesoria que evidencie claramente su legitimación. No obstante, y habida cuenta de que la Administración no ha cuestionado aquella a lo largo del procedimiento, en aplicación del principio de eficacia -reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJSP- procede analizar el fondo de la cuestión controvertida, no sin antes advertir que, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique la legitimación para accionar *ex iure hereditatis*.

Por otra parte, advertimos que la Administración asume que la representación de los interesados la ostenta el letrado designado en el escrito inicial, si bien no consta su acreditación con arreglo al artículo 5 de la LPAC, lo que resulta relevante, en este caso, en cuanto a que el acceso al expediente en razón de los trámites de audiencia comporta también el correspondiente a datos personales y especialmente protegidos (es el caso de la salud).

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 expediente ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 10 de julio de 2024, habiéndose producido el fallecimiento de la paciente -hecho causante por el que se reclama- en el mes de septiembre de 2023. En consecuencia, no ofrece duda que la solicitud se interpone dentro del plazo legalmente establecido.

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.

No obstante, observamos que no se ha comunicado a los reclamantes el cambio del Instructor inicialmente designado -que sí había sido notificado-, cuyo conocimiento resulta necesario a fin de ejercer, en su caso, la facultad de recusación establecida en los artículos 23 y 24 de la LRJSP.

Por otra parte, y en lo que se refiere a la propuesta de resolución, apreciamos una puntual incongruencia que requiere la pertinente corrección, pues existe contradicción entre los antecedentes reflejados y los fundamentos de derecho. Así, en los primeros, efectúa una transcripción del dictamen médico pericial de la compañía aseguradora en cuyo punto tercero consta que “en julio de 1999 se lleva a cabo conización por displasia cervical moderada-severa con

última revisión en enero de 2006”, mientras que en los segundos se afirma que “la paciente interrumpió voluntariamente las revisiones ginecológicas en 1999”. Finalmente, se aprecia que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado 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 “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este 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 aquellos, 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 los interesados solicita una indemnización por los daños y perjuicios que, entienden, les ha ocasionado el retraso diagnóstico de un cáncer de ovario que provocó el fallecimiento de su esposa y madre.

De la documentación obrante en el expediente, se desprende que la paciente, cuyos antecedentes constan en la historia clínica, fue atendida en su centro de salud y en el Servicio de Urgencias hospitalarias en diversas fechas de los años 2022 y 2023 por una patología de tipo respiratorio, urológico -infecciones de orina- y abdominal. El día 31 de mayo de 2023 acudió a la consulta privada de un especialista en Digestivo, quien ordenó la realización de diversas pruebas resultando de una de ellas (tac abdominal) el diagnóstico de tumoración ginecológica que provocó su fallecimiento dos meses después. Figuran, asimismo, dos facturas correspondientes a la atención dispensada por parte de servicios privados a la paciente, así como el justificante de una

transferencia efectuada en favor del especialista privado por parte de uno de los reclamantes, viudo de la fallecida.

Resulta probada, por tanto, la efectividad de un perjuicio tanto personal como patrimonial cierto, sin perjuicio de su exacta valoración, que deberá acometerse en el caso de estimar la concurrencia de los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

En primer lugar, y por lo que se refiere a los gastos derivados de la atención dispensada en la sanidad privada, es preciso distinguir, tal y como venimos afirmando reiteradamente (entre otros, Dictamen Núm. 182/2017), 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 relación con los primeros, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, determina en su artículo 4.3 las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos ocasionados “fuera del Sistema Nacional de Salud”, disponiendo que el mismo solo resulta procedente en los “casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital”, y “una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”. No consta que dicho procedimiento -que no está sometido al dictamen de este Consejo- se haya tramitado en el caso que analizamos, constando en cambio expresamente la remisión del escrito inicial al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios desde una Gerencia del Sespas en declarado cumplimiento del Protocolo de Instrucción y Tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial del Sespas.

En el asunto examinado, y siguiendo el criterio manifestado en nuestro Dictamen Núm. 107/2025, constatamos que la asistencia privada no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la

sanidad pública, sino que se demanda ante la existencia de una determinada sintomatología (de tipo abdominal) que motiva la consulta a un especialista privado. 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 actuación, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole.

Consecuentemente, y en relación con el perjuicio patrimonial indicado, debemos analizar si nos hallamos ante un daño antijurídico -es decir, un daño que este no tuviera la obligación de soportar- y si el mismo tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público sanitario.

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 automáticamente a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el enfermo con ocasión de la atención recibida o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico, reiteradamente utilizado, para efectuar este juicio imprescindible -tanto por la doctrina como por la jurisprudencia-, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes -cuya efectividad ha sido acreditada- es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario, hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales

características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo (entre otros, 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; exigencia legal y jurisprudencial que recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3949- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Asimismo, y puesto que se reprocha una omisión diagnóstica, 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 reiterando (por todos, 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, asimismo, 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. Y todo ello, 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.

En el caso sometido a nuestra consideración, tal y como hemos señalado los reclamantes fundan su imputación en el contenido de un dictamen pericial, que aportan, y en el que se concluye que la sintomatología concomitante a lo largo del periodo anterior al diagnóstico del tumor motivaba de forma suficiente la realización de una prueba concreta (tac toracoabdominal), así como que los antecedentes de la paciente justificaban que se hubiera sometido a una revisión ginecológica -si bien no precisan con exactitud en qué momento-.

En este contexto, un correcto análisis de la reclamación analizada exige discernir, por una parte, si la atención recabada en el circuito privado resulta susceptible de ser resarcida, y, por otra, si el retraso diagnóstico resulta indemnizable, en cuanto generador de pérdida de oportunidad terapéutica.

Respecto al primer aspecto, debemos recordar que este Consejo viene manifestando reiteradamente (por todos, Dictamen Núm. 267/2023) que, para considerar legítimo el abandono del servicio público sanitario, debemos atender a consideraciones objetivas y subjetivas. En primer lugar, desde el punto de vista objetivo, ha de constatarse la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial que justifique, imparcialmente, esa pérdida de confianza, y ha de quedar igualmente acreditado que tal infracción es susceptible de producir un daño cierto en la salud del paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida. De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, cuando quien reclama invoca implícitamente una desconfianza -lo que se deduce aquí de su reacción frente a los tiempos marcados por el servicio público, dentro del cual se solicitó una consulta especializada-, debemos valorar si esa desconfianza pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales. Para elaborar ese

juicio, constituye un indicio el hecho de si el paciente, conocida la necesidad de una prueba diagnóstica o de una cirugía, abandona de modo inmediato el sistema público para realizar dichas prácticas en la medicina privada, sin dar la menor oportunidad a aquel de efectuarlas.

Pues bien, en relación con la fase de diagnóstico, el informe pericial de parte afirma que “el manejo diagnóstico de la paciente” “se apartó de las pautas clínicas recomendadas para pacientes inmunocomprometidos”, condición “derivada del tratamiento inmunodepresor con micofenolato mofetilo, administrado como parte del trasplante renal llevado a cabo en 1983”, “situación” que a su juicio “demandaba un enfoque diagnóstico distinto al inicialmente adoptado”. Tras explicar que “esta condición puede dar lugar a infecciones recurrentes, mayor gravedad de las mismas, bronquiectasias y enfermedad pulmonar intersticial”, señala que la paciente “presentó una infección respiratoria en octubre de 2022 cuyos síntomas persistieron al menos durante dos meses, solapándose con otra infección respiratoria en abril de 2023”, “diagnosticada como una neumonía adquirida en la comunidad” cuyos “síntomas” “no llegaron a desaparecer por completo”. Recuerda que, de las “cuatro radiografías de tórax” a las que se sometió la paciente “durante este periodo”, bien en “Urgencias”, bien en su centro de salud, en dos ocasiones (“15 de abril de 2023” y “27 de abril de 2023”) se observaron, respectivamente, “infiltrado en la base pulmonar izquierda y pequeños nódulos”, y “un sutil infiltrado proyectado sobre una de las últimas vértebras dorsales”, y que en las otras dos, los días 25 de mayo y 15 de junio, “se evidenció una normalización de las lesiones intraparenquimatosas”, de lo que deduce que “en dos ocasiones, el informe radiológico sugirió la necesidad de correlacionar con la clínica o de una valoración por el facultativo solicitante”. Basa, en la primera ocasión, “la recomendación” “en la persistencia de astenia intensa, mientras que en la segunda, la radiografía de tórax fue interpretada como de tórax poco inspirado, lo cual disminuye la sensibilidad de la prueba para detectar lesiones pulmonares”. Considera que “la falta de pruebas diagnósticas más sensibles,

como la tomografía de tórax, pudo haber enmascarado otras patologías, incluyendo neoplasias". Al tiempo, señala que en concreto "la tomografía computerizada de alta resolución" puede "ampliar el diagnóstico diferencial de un infiltrado pulmonar a otras enfermedades no sospechadas inicialmente, como la linfangitis carcinomatosa pulmonar, que fue el diagnóstico definitivo en la paciente" en el mes de julio de 2023. Tras añadir que debieron también realizarse "pruebas de imagen para el diagnóstico de las infecciones urinarias recurrentes, siendo la última ecografía abdominal practicada el 30 de noviembre de 2022", que habrían "contribuido a identificar la causa de la recidiva de las infecciones urinarias, reitera que "un episodio prolongado de tos persistente y progresiva que interfería incluso el sueño, junto con disnea moderada y astenia intensa (...) exigía ampliar el estudio a la detección de tumores". Aspecto que "reviste especial relevancia, dado que existe evidencia que permite afirmar que el cáncer de ovario comenzó a manifestarse alrededor del mes de febrero de 2023", coincidiendo con "el episodio de infección urinaria recurrente el 24 de febrero de 2023, momento en el que cual también se inició la sintomatología de dolor abdominal por el que tuvo que ir a Urgencias el 25 de mayo de 2023". Si bien reconoce que "es inusual que un cáncer de ovario sea diagnosticado a partir de una linfangitis carcinomatosa pulmonar, esta forma de presentación inicial ha sido documentada en la literatura médica".

En cuanto a la consecución del diagnóstico, reseña que en la consulta con un especialista privado llevada a cabo el día 31 de mayo de 2023 "se realizó una ecografía que resultó normal, aunque se limitó a evaluar hígado, vesícula biliar, vías biliares, riñones, vejiga y estómago", limitando "la efectividad diagnóstica de la prueba" la falta de evaluación de la pelvis. Compara esta prueba con "el primer tac abdominal, realizado el 7 de julio de 2023", que "reveló múltiples implantes tumorales en el epiplón, distribuidos difusamente por ambos hipocondrios, línea media, raíz del mesenterio y pelvis, junto con abundante líquido ascítico", expresando que "estas áreas fueron mal evaluadas en la ecografía abdominal debido a la interferencia del gas o la insuficiente repleción

de la vejiga". Razona entonces que "la realización del" tac abdominal "habría sido recomendable desde el 24 de febrero de 2023, momento en que se diagnosticó la infección urinaria recurrente, ya que esta prueba podría haber revelado hallazgos que levantarán sospechas sobre un posible cáncer de ovario". A su juicio, la "disparidad" entre la ecografía de mayo y el tac de julio "no se atribuye a una progresión durante ese intervalo de tiempo, sino más bien a la limitada sensibilidad de la ecografía abdominal, especialmente en una paciente con distensión abdominal causada por gas".

Por otra parte, afirma que la "última revisión ginecológica había sido realizada" dos años antes, siendo insuficiente al considerar idónea una periodicidad anual, "aún más" dado el antecedente de la paciente de "displasia moderada y severa (CIN II-III)".

En consonancia con lo anterior, considera que el diagnóstico era posible el día "24 de febrero de 2023", "a partir de la tomografía abdominal indicada en dicho momento por las infecciones urinarias recurrentes, hasta el 7 de julio de 2023, cuando se documentó la presencia de implantes peritoneales", y estima que esa demora "tuvo un impacto significativo en el manejo de la paciente", pues durante "este periodo, la paciente sufrió un rápido deterioro de su estado de salud, impidiéndole ser candidata para la Unidad de Cuidados Intensivos (...) o para medidas agresivas en planta", condicionando, además, ese "deterioro" el esquema de quimioterapia administrado, "utilizando un régimen semanal de carboplatino y paclitaxel en lugar del tratamiento clásico que se administra cada tres semanas con una dosis superior de ambos fármacos". Concluye que el "escenario hubiera sido completamente distinto si el diagnóstico se hubiera establecido en febrero de 2023", permitiendo entonces "opciones de tratamiento quirúrgico seguido de quimioterapia adyuvante o quimioterapia neoadyuvante seguida de cirugía de intervalo", al tiempo que juzga "muy inusual" el rápido fallecimiento de la paciente, pues "el tiempo medio de vida" en casos de "cáncer de ovario en estadio III-C o IV, que habría sido el diagnóstico en febrero o abril de 2023, respectivamente, es de 1,8 a 2,7 años". A su juicio, una ecografía

transvaginal o una tac abdominal habrían permitido “identificar la causa de las infecciones del tracto urinario recurrentes desde el 24 de febrero de 2023”, así como que el tac de tórax habría permitido “obtener un diagnóstico más preciso de la neumonía detectada el 15 de abril”, permitiendo ambos la obtención de “datos muy relevantes para un diagnóstico más temprano del cáncer de ovario”.

En cambio, el especialista informante a instancia de la compañía aseguradora rechaza que “el tac toracoabdominal hubiera sido capaz de diagnosticar la enfermedad tumoral de forma precoz” y que, aunque en el mes de febrero de 2023 se hubiera realizado esa prueba, y descartada -pese a ser la primera opción- una infección pulmonar como origen de los infiltrados intersticiales, que se atribuirían a la linfangitis carcinomatosa, “el tumor se hubiera encontrado ya en estadio IV, misma situación que la mostrada en julio y con similar pronóstico”, abocando un “tratamiento paliativo” y a la inexistencia, subraya, de pérdida de oportunidad terapéutica alguna. Niega también la posibilidad de tratamiento planteada por el perito de parte, incluso considerando su “suposición” “del enmascaramiento de la linfangitis carcinomatosa por las imágenes compatibles con infección pulmonar en la radiografía de tórax como cierta, se hubiera encontrado en un estadio IV, el mismo que se detecta en el mes de julio, donde la quimioterapia adyuvante no está indicada” “seguida de cirugía de intervalo”, siendo más preciso considerar “una quimioterapia paliativa para, dependiendo de la respuesta, ver opciones posteriores, que es lo que se lleva a cabo en el mes de julio”.

Por otra parte, en relación con la infección urinaria padecida en el mes de febrero de 2023 explica que la historia clínica refleja los resultados de los cultivos y la detección de gérmenes, “consecuencia habitual” en los pacientes trasplantados y “primer diagnóstico diferencial a tener en cuenta”, frente a la posibilidad de que se debiera a los implantes tumorales, que, a su juicio, sí podría haber objetivado la ecografía abdominal realizada de forma privada el día 31 de mayo, dado que incluyó fosas ilíacas “(se describe el injerto renal que está localizado en fosa ilíaca)”. Añade que dado que los cultivos de orina no fueron

negativos, no procedía, según las recomendaciones de la asociación que cita el perito de parte (*Target Ovarian Cancer*) la realización de analítica para marcadores tumorales. Tampoco considera “posible afirmar” la ausencia de signos de progresión de la enfermedad entre el 31 de mayo y el 7 de julio, “dado que en la ecografía no se observa la presencia de ascitis y en el tac sí, y la ascitis es un signo claro y evidente de progresión de la enfermedad, junto con la objetivación de las masas abdominales peritoneales”. Tampoco entiende posible “asegurar”, “incluso teniendo en cuenta los datos de la ecografía”, que en el mes de mayo de 2023 “la explicación ginecológica hubiera permitido delimitar masa en el fondo de saco de Douglas, palpable el día 14 de julio de 2023, dada la rápida progresión de la enfermedad”. En todo caso, subraya que “a pesar de recomendarse a la paciente que siguiera el programa de cribado” del cáncer de cérvix, esta “no solicitó asistencia”.

En otro orden de cosas, rebate las afirmaciones sobre la eficacia del tratamiento de quimioterapia empleado, que mostró, en comparativa con el propuesto por el perito, “mejoría en la supervivencia libre de la progresión ligeramente superior sin impacto en la supervivencia global”, precisando que en el caso de la paciente “se ajustó el tratamiento a la forma semanal con la intención de evitar toxicidades relevantes sin un perjuicio en la eficacia”.

Si bien el especialista es taxativo en cuanto que “la inmunodepresión de la paciente no presenta relación con el diagnóstico de carcinoma de ovario”, “la agresividad de los tumores en el caso de pacientes trasplantados” sí “es mayor y esto impacta en peores respuestas a los tratamientos y en supervivencias más limitadas”, lo que le lleva a presumir que el pronóstico de la paciente era “infausto”, descartando la cuantificación de la pérdida de oportunidad en cuanto al periodo de supervivencia estimado por el perito de parte.

El informe del Servicio de Ginecología del Hospital “X” resume las “revisiones consecutivas durante 7 años” que siguió la paciente tras someterse a una conización en el año 1999. En enero de 2006 fue “alta médica por parte de la Unidad de Patología Cervical”, con recomendación de “continuar revisiones, no

antes de febrero de 2007”, sin que consten “otros datos de seguimiento hasta julio de 2023, en que acude por proceso de carcinomatosis peritoneal por carcinoma seroso, de origen ginecológico, ovario como primera opción”. Aclara que “la usuaria realizó un seguimiento específico con resultados normales (negativos) y se derivó a cribado con recomendación de revisión”, afirmando que “la usuaria no solicitó asistencia recomendada y fue debidamente atendida cuando así lo precisó”. Precisa, no obstante, que “la vigilancia más frecuente del cáncer de ovario cada tres o cuatro meses en mujeres con alto riesgo ha demostrado buenas características de rendimiento y una reducción significativa de la estadificación”, si bien no “hay información disponible sobre un beneficio de la supervivencia”. En todo caso, señala que “el historial clínico de la usuaria no presenta criterios de riesgo alto para cáncer de ovario que requieran evaluación de riesgo genético o recomendaciones de seguimiento”, así como que “la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia” en su *Oncoguía de cáncer de ovario* “concluye en su resumen de recomendaciones respecto a la variable cribado poblacional que ‘El cribado rutinario para cáncer de ovario con Ca 125 y ecografía transvaginal no se recomienda en mujeres asintomáticas. Evidencia científica de nivel alto y grado de recomendación fuerte’”. Entre las conclusiones, expresa que “la paciente fue seguida por su patología”, sin que desarrollara nunca “cáncer de cérvix”, subrayando su condición de patología independiente del cáncer de ovario.

Por su parte, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Nefrología rebate puntualmente las imputaciones que conciernen a esa especialidad, rechazando, en primer lugar, la realización de “un tac tórax por el hecho de ser una paciente inmunosuprimida”, en relación con la asistencia prestada el día 15 de abril de 2023, al presentar “una clínica y una radiografía compatible con infección respiratoria sin datos de gravedad que no precisaría más pruebas complementarias salvo complicaciones y eso no fue el caso”, en el que la paciente “mejoró del cuadro respiratorio”. Precisa, entonces, que con base “en la literatura publicada, se recomienda (con un bajo grado de evidencia) la

realización de un tac tórax de inicio en neumonías en trasplantes de órgano sólido solo en casos graves o en situaciones de intensa inmunosupresión como en el caso de pacientes trasplantados recientes”, sin que la paciente cumpliera “ninguna de las dos premisas”.

En segundo lugar, y en cuanto al denunciado “manejo inadecuado de infecciones urinarias recurrentes”, explica que “en septiembre de 2022 se inicia tratamiento con Edistride”, “fármaco que ha demostrado su efecto protector renal en situaciones de proteinuria”, “que era la situación de la paciente”, siendo uno de los “posibles efectos adversos” “las infecciones urinarias”, que ocurrieron en las fechas indicadas (enero y febrero de 2023), siendo oportunamente tratadas, estando la paciente “asintomática” y con cultivos negativos en el mes de marzo de 2023. Entiende que tanto ambos episodios, como los de otros dos posteriores (en mayo y junio del mismo año), se relacionan con la toma de esa medicación, remitiendo en el momento que se suspende, por lo que concluye que “no tenía indicación de hacer un tac abdominal”, “sobre todo en febrero de 2023, cuando solo había tenido dos episodios de infección urinaria” en ese contexto. Con cita de la bibliografía que indica, precisa, por último, que “si las infecciones de orina hubieran seguido a pesar de suspender Edistride, el siguiente paso hubiera sido pedir consulta con Urología”, Servicio que habría “realizado diferentes pruebas, entre ellas pruebas de imagen como tac/ecografía no urgentes”.

Por su parte, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias refiere que en las dos ocasiones en las que la paciente fue atendida en ese Servicio -abril y mayo de 2023-, por un cuadro respiratorio (neumonía) y dolor abdominal “de tres meses de evolución, para el que estaba a seguimiento”, se tuvo en cuenta “el perfil de la paciente, que confirmaba un seguimiento habitual por su médico de Atención Primaria, así como por los facultativos de la Unidad de Trasplante Renal y, la clínica insidiosa que refería, sin objetivarse signos o síntomas de alarma que indicasen la necesidad de una actuación urgente, la atención recibida” se ajustó a lo indicado en la medicina de esa área.

Sentado lo anterior, y aun a riesgo de incurrir en una reiteración de datos ya plasmados, de la historia clínica resulta relevante destacar que para el tratamiento de las infecciones urinarias sufridas por la paciente en los meses de enero y febrero de 2023 se realizaron urocultivos que resultaron positivos, siendo negativo otro posterior del mes de marzo. En este último mes la paciente consultó en su médico de atención primaria por “flatulencia”, pautándose medicación, datando del mes de febrero el resultado de normalidad para la realización de cribado del cáncer colorrectal. En el mes de abril consultó por patología respiratoria, por lo que se solicitó radiografía de tórax, diagnosticándose el 15 de abril, en el Servicio de Urgencias del Hospital “X”, neumonía. El día 25 de mayo fue atendida de nuevo en el Servicio de Urgencias, por dolor abdominal inespecífico, realizándose radiografía de tórax con resultado normal, prueba que se realizó de nuevo en el mes de junio en el Hospital “Y”.

Resulta también de interés destacar que previamente, en el mes de noviembre del año 2022, se había realizado ecografía abdominal por parte del Servicio de Nefrología, con descripción de “útero y anexos atróficos”.

No plantea controversia el hecho de que la paciente formó parte de los programas de prevención secundaria del cáncer de colon y de mama, así como en la justificación de la inexistencia de programas de prevención secundaria de cáncer de ovario, según el propio perito de parte, “debido a la falta de una prueba con suficiente sensibilidad y especificidad que permita un diagnóstico temprano cuyo tratamiento impacte significativamente en la mortalidad del cáncer de ovario”.

Partiendo de esta última afirmación, tampoco puede omitirse que tanto la ecografía abdominal como la gastroscopia, realizadas de forma privada el día 30 de mayo y el 20 de junio arrojaron un diagnóstico de gastritis, tal y como refleja el perito de parte en su informe de valoración del daño corporal. Ello es ilustrativo de la dificultad diagnóstica, pues incluso desde el circuito privado se recurrió a pruebas que no resultaron aptas, en un inicio, para obtener el diagnóstico. En este sentido el perito de parte reconoce que el cáncer de ovario

“frecuentemente es asintomática o se manifiesta con dolor abdominal leve, difícilmente localizable en un área concreta, y fácilmente confundible. De hecho, este dolor suele desaparecer tras un tratamiento analgésico empírico, reapareciendo tras la progresión de la enfermedad”. También manifiesta, al comparar la eficacia de la ecografía abdominal realizada el día 31 de mayo y el tac del día 7 de julio, que los implantes tumorales fueron “probablemente no diagnosticados debido a su estado incipiente o a la escasa repleción vesical durante los exámenes diagnósticos”, limitando “la eficacia de la técnica utilizada”. “No obstante”, añade a continuación, “dichos implantes pudieran haber sido la causa subyacente de las infecciones urinarias recurrentes”. Pero también afirma que incluso ante “casos de infecciones urinarias complicadas, como en pacientes inmunocomprometidos, o cuando la eficacia de la ecografía abdominal es limitada, se puede optar por realizar una tomografía computerizada abdominal o una ecografía transvaginal como alternativa”. En las conclusiones de su informe sí define como “clave” “la realización de” una “revisión ginecológica” a fin de diagnosticar el cáncer de ovario, pues “la exploración ginecológica del 14 de julio de 2023 reveló una masa fija en el fondo de saco de Douglas, de consistencia dura, impactada en la cara anterior vaginal, de difícil delimitación vía abdominal”.

En este punto, consideramos crucial, por tanto, el contenido del informe emitido por el Servicio de Ginecología del Hospital “X”, que atribuye la falta de seguimiento de la paciente a su exclusiva voluntad. Si bien debe corregirse, tal y como hemos señalado en nuestra consideración cuarta, la propuesta de resolución en cuanto a la última de las revisiones, en ninguno de los dos trámites de audiencia conferidos los reclamantes rebaten su contenido, limitándose a solicitar, en el primero de ellos, la aportación de pruebas de imagen -cuyas fechas, por otra parte, no coinciden con las señaladas-. En todo caso, en el informe emitido tras la asistencia en Urgencias en el mes de julio de 2023, la paciente refería como “última revisión ginecológica hace dos años, normal con citología”, resultando entonces que el perito de parte asume, aun sin explicitarlo,

que el diagnóstico hubiera sido viable en una revisión celebrada en el año 2022, premisa que carece de sustento probatorio, centrado por el mismo profesional en un momento posterior (febrero de 2023).

Llegados a este punto, el análisis de los elementos de juicio adicionales disponibles requiere prestar por su propia naturaleza, especial atención a los informes periciales, para cuya valoración resultan idóneos los criterios establecidos en la reciente Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 26 de enero de 2026 -ECLI:ES:TS:2026:153-.

De lo expuesto resulta con claridad que la realización de dos de las pruebas, ecografía abdominal y gastroscopia, en la consulta privada de un especialista en Digestivo, no permitió el diagnóstico, que solo alcanzó el tac abdominal realizado en el mes de julio de 2023. A su vez, de acuerdo con lo informado por el Servicio de Nefrología, no resultaba procedente una prueba de imagen específica para el tratamiento de las infecciones urinarias experimentadas meses antes del diagnóstico, conclusión que extiende al tac de tórax, con fundamento en bibliografía especializada. Llama la atención que, en el caso del primer extremo, tanto el nefrólogo informante como el perito de parte invocan el mismo estudio (*"Management of urinary tract infection in solid organ transplant recipients: Consensus statement of the Group for the Study of Infection in Transplant Recipients (GESITRA) of the Spanish Society of Infectious Diseases and Clinical Microbiology (SEIMC) and the Spanish Network for Research in Infectious Diseases (REIPI) (...) 2015 "*), sin que apreciemos, no obstante, contradicción en sus afirmaciones pues ciertamente, tal y como se ha transcrito, ambos concuerdan en que en un momento determinado la recurrencia puede determinar la solicitud de un tac, pero no en el preciso indicado por el perito de parte (febrero de 2023), que no considera los efectos de la medicación que tomaba la paciente como "causa subyacente".

Este último especialista (el perito de parte) admite, en los términos reflejados, la dificultad diagnóstica, que se traduce en la argumentación en términos hipotéticos de la procedencia de pruebas con finalidad de diagnóstico

diferencial, no directo. En este sentido, un elemento de juicio relevante resulta el hecho de que el dolor abdominal que motivó la consulta en el Servicio de Urgencias del día 25 de mayo de 2023, de “tres meses de evolución”, y la posterior el día 31 de ese mes en un especialista privado, no requirió nueva asistencia a lo largo del mes de junio (en ninguno de los dos circuitos) por ese motivo, ni estudios con carácter urgente por parte del servicio sanitario privado -en el que la realización del tac se demora hasta el día 7 de julio-. Al respecto, en la consulta que tiene lugar en el Servicio de Nefrología el día 12 de junio (folio 583 de la historia clínica), nada se consigna respecto a la persistencia de esa molestia, de lo que se deduce su aparente carácter puntual, sin que tampoco se refleje siquiera la realización de pruebas de forma privada.

A los efectos que ahora interesa, no cabe, por tanto, entender resarcible la realización de pruebas diferenciales (la gastroscopia y la ecografía abdominal), que no permitieron el diagnóstico, debiendo considerarse al efecto que en la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” el día 25 de mayo, según transcripción del correspondiente informe obrante en la pericial de parte, consta que “se realiza prueba de imagen sin datos de urgencia”, recibiendo al alta con indicación de control por su médico de Atención Primaria y recomendación de acudir a Urgencias en caso de empeoramiento.

La legítima decisión de acudir, entonces, a un especialista privado ante la persistencia del dolor no lleva, por tanto, aparejada en este caso una justificación trascendente a efectos del resarcimiento de su coste, sin que apreciemos la concurrencia de los presupuestos que determinan la aplicación de los criterios que viene manejando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 107/2025 y 44/2026) para la aceptación de esa concreta pretensión. En suma, el contexto expuesto impide considerar producida una pérdida de confianza en la sanidad pública, lo que aboca a la consecuente desestimación de la reclamación en cuanto al perjuicio patrimonial esgrimido, sin perjuicio de que -según venimos reconociendo en otras ocasiones- resulte perfectamente comprensible que, quien puede costearlo, acuda en ciertos escenarios a la medicina privada.

Las circunstancias concurrentes tampoco facultan para rechazar que el diagnóstico alcanzado el día 25 de mayo en el Servicio de Urgencias se ajustaba, en ese momento, a la clínica existente, sin que resulte acreditado que la sintomatología difusa por la que fue atendida en los meses anteriores determinara la realización de las concretas actuaciones demandadas como cruciales (las indicadas de tac abdominal o ecografía transvaginal) únicas posibles para alcanzar un diagnóstico certero.

De la confrontación de periciales resulta, también, la falta de acreditación de la pérdida de oportunidad invocada, pues frente a la alegada por el perito de parte se alza la señalada por el especialista informante a instancia de la compañía aseguradora, pues al margen de la especificación metodológica que explica este último, debe tenerse en cuenta que la hipótesis del primero se construye a partir de una posibilidad diagnóstica, la de la detección del tumor en el mes de febrero de 2023, contrariada por los signos clínicos que presentaba la paciente en ese momento y las correlativas pruebas y medios aplicables; en este sentido, resulta justificada, desde un punto de vista médico, la etiología de las infecciones urinarias y su falta de relación con la patología oncológica finalmente determinada.

En definitiva, nos encontramos con un caso en el que la paciente es atendida conforme la *lex artis ad hoc*, recibiendo una asistencia sanitaria tanto por parte de los servicios de Atención Primaria como Especializada acorde tanto a la sintomatología que padecía en ese momento, como a sus antecedentes personales, si bien ante la persistencia de un malestar concreto (abdominal), decide acudir puntualmente a un especialista privado en el que la realización, sin carácter urgente, de una prueba de imagen permite el diagnóstico de un tumor por el que es tratada en la sanidad pública, sin evitar el fatal desenlace que resulta atribuible al muy desfavorable pronóstico de una enfermedad silente, carácter que no permitió la anticipación de su detección.

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 la fecha de la última firma electrónica

V.º B.º

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-