

Dictamen Núm. 47/2023

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 2 de marzo de 2023, 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 diciembre de 2022 -registrada de entrada el día 16 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 atribuyen al retraso diagnóstico de un cáncer de pulmón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 9 de marzo de 2022, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño moral sufrido a causa del fallecimiento de su padre.

Exponen que su progenitor acude al Servicio de Urgencias del Hospital “X” el día 11 de octubre de 2021 por “malestar, pérdida de peso y sangrado en las deposiciones”. Allí se decide su ingreso y le realizan varias pruebas “consistentes en exploración física, analítica y Rx de tórax (informada como

`hilio izquierdo prominente, más llamativo que en previa´) y de abdomen (informada como `patrón gaseoso inespecífico con heces en marco cólico´), así como gastroscopia y colonoscopia”, diagnosticándosele “hemorragia digestiva de origen oscuro con anemia secundaria” y se le expide el alta médica con fecha 15 de octubre de 2021.

Afirman que en ese momento su padre “ya tenía un tumor maligno en el pulmón izquierdo en un estado muy avanzado, al que los facultativos (...) hicieron caso omiso y ni siquiera se lo diagnosticaron, ni le realizaron ningún tipo de tratamiento, ni informaron de su existencia al paciente (...), y ello a pesar de que (...) el día 13 de octubre de 2021 el (...) especialista del Área de Radiología (...) hace constar expresamente que se recomienda realizar la valoración de tal hallazgo” en la Rx de tórax.

Señalan que “con fecha 10 de noviembre de 2021 (su padre) sufre un grave accidente de tráfico con caída por terraplén de unos 15 metros con vuelco del coche. Tras ser excarcelado (...) es trasladado” al Hospital “X”, y al evidenciar un tac “múltiples fracturas costales bilaterales con contusiones pulmonares, fractura de cuerpo de L5 y apófisis transversa de L1 a L3 y L5, y fractura conminuta de cresta ilíaca derecha” es derivado al Hospital “Y” “para valoración por Cirugía Torácica e ingreso en UCI”.

Indican que en el tac que se le practica en dicho ingreso “se observa en el tórax del paciente `masa parahiliar izquierda de 4,8 cm de diámetro que oblitera el bronquio del lóbulo medio y lóbulo superior izquierdo condicionándose áreas de atelectasia pasiva. Está en íntimo contacto con la arteria pulmonar izquierda, sobre la que ejerce cierto efecto de masa, obliterando completamente la rama del lóbulo medio. No existe plano de separación con la vena pulmonar superior izquierda, observando contenido intraluminal, sospechoso de trombosis tumoral de la misma. Fracturas costales izquierdas en los arcos 3.º, 4.º, 5.º, 6.º y probablemente 7.º, con hematoma subpleural y probables contusiones pulmonares. Enfisema centroacinar. No hay deslustrado en parénquima pulmonar subyacente, compatibles con contusiones

pulmonares (...). No hay evidencia de neumotórax. Se observa un área con ausencia de opacificación en el miocardio, en el segmento 7 y 8 (territorio de la descendente anterior), a valorar posible infarto de miocardio. Calcificaciones coronarias en arteria descendente anterior. Lámina de derrame pericárdico”.

Según refieren, “el paciente es diagnosticado de politraumatismo (fracturas costales bilateral, contusión pulmonar, apófisis transversa lumbares L5, pala ilíaca derecha, hematoma en glúteo) y neoplasia en pulmón T4”, siendo derivado “al Servicio de Oncología por sospecha de malignidad de la masa pulmonar y (...) aumento de densidad en el campo izquierdo que se observa en la prueba de Rx de tórax, y tras realizarle en ese Servicio citología de cepillado” y “aspirado bronquial y biopsia de lóbulo superior izquierdo, además de la referida Rx de tórax”, se establece el diagnóstico de “carcinoma de células escamoso parahiliar izquierdo LSI PD L1 (-). Estadiaje incompleto por situación actual del paciente (...). Politraumatismo secundario a accidente de tráfico”, proponiéndose “tratamiento con radioterapia externa con intención paliativa sobre lesión en lecho tumoral”.

Manifiestan que el día “29 de noviembre de 2021 y tras 19 días en UCI el paciente es trasladado a la planta de Neumología./ Finalmente, a las 21:00 horas del día 30 de noviembre de 2021 (...) sufre una insuficiencia respiratoria por el cáncer de pulmón que padece y fallece”.

Consideran “plenamente acreditado” que no se efectuó “un diagnóstico correcto” en el Hospital “X” “durante su ingreso en el mes de octubre de 2021”, y subrayan que “a pesar de haberle realizado (...) una prueba de Rx de tórax en la que ya se apreciaba claramente la existencia de una neoplasia en el pulmón izquierdo, que en ese momento se encontraba ya en estadio 4”, se hace “caso omiso” y se le expide el alta médica.

Afirman que en el Hospital “Y” se procede a la “remisión inmediata a valoración por el Servicio de Oncología el hallazgo contenido en la Rx de tórax”, descartando la “posibilidad de intervenir quirúrgicamente al paciente por las graves lesiones que padece” a consecuencia del accidente de circulación. Según

señalan, en el informe correspondiente se anota que “en la situación actual (...) no es posible realizar una correcta valoración quirúrgica de la lesión pulmonar izquierda. Por estudios radiológicos se corresponde con un T4 por afectación de los vasos hiliares izquierdos. Desde el punto de vista de la resecabilidad, correspondería a una neumonectomía izquierda, los criterios de operabilidad son limitados dado que no contamos con pruebas de función pulmonar y el paciente está actualmente con un proceso interrecurrente grave (politraumatismo y flutter auricular). En el momento actual no podemos aportar ninguna medida terapéutica quirúrgica”.

Entienden que “la agravación del estado físico de su progenitor, así como el deterioro del mismo hasta su fallecimiento, es consecuencia directa del error en el diagnóstico y la ausencia de tratamiento durante el ingreso” en el Hospital “Y” “en el mes de octubre de 2021, donde a pesar de haber advertido el Servicio de Radiología de la necesidad de valoración de los resultados de la prueba de Rx de tórax, en la que resultaban perfectamente visibles los efectos del avanzado cáncer de pulmón, se hizo caso omiso a esas evidencias y se expidió el alta médica sin pauta ni tratamiento alguno. Fue durante el mes siguiente”, al sufrir un accidente de circulación y ser remitido al Hospital “Y”, cuando “se le realiza otra placa de tórax y (...) se pautan pruebas médicas en el Servicio de Oncología que constatan la enfermedad, sin que en ese momento se pueda ya realizar tratamiento quirúrgico o de otra entidad debido al grave estado general del paciente a causa del siniestro; tratamiento que se podía y debía haber pautado y realizado durante el primer ingreso hospitalario en el mes de octubre de 2021, en el que su estado físico era óptimo para haber realizado tratamiento quirúrgico o de otra envergadura que hubiera evitado el sufrimiento o precoz fallecimiento” de su familiar.

Solicitan una indemnización de sesenta mil euros (60.000 €), a razón de 20.000 € para cada uno de los tres hijos del finado.

Adjuntan copia del Libro de Familia y de su documento nacional de identidad, así como diversos informes médicos, entre ellos, el certificado de

defunción en el que consta como “causa inmediata” del fallecimiento “insuficiencia respiratoria”, como “causas intermedias (...) cáncer de pulmón” y como “causa inicial o fundamental (...) traumatismo costal”.

2. Mediante oficio de 8 de abril de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo máximo establecido para la resolución del mismo y los efectos del eventual silencio administrativo.

3. Atendiendo a la solicitud formulada por la Instructora del procedimiento, el día 5 de mayo de 2022 el Gerente del Área Sanitaria III le remite una copia de la historia clínica del paciente y el informe suscrito por una Facultativa Especialista de Área del Servicio de Digestivo del Hospital “X” el 29 de abril de 2022.

En este último se indica que el paciente “ha estado ingresado en el Servicio de Digestivo” entre el 11 y el 15 de octubre de 2021 “por una hemorragia digestiva de origen oscuro. El día del ingreso se realizó una radiografía de tórax en la que se apreciaba hilio izquierdo prominente, que ya presentaba en radiografía previa del 13-03-15, si bien parecía haber aumentado de tamaño./ Durante el ingreso (...) se mantuvo asintomático desde el punto de vista respiratorio, con auscultación pulmonar sin alteraciones y saturación de oxígeno en rango de la normalidad./ Al alta fue remitido a la consulta de Digestivo para seguimiento y valorar ampliar estudios, si fuese necesario. Aunque estos se hubiesen realizado durante el ingreso no habría cambiado la evolución, el tratamiento ni el pronóstico de la enfermedad”.

4. A continuación, obra en el expediente el informe pericial emitido el 19 de agosto de 2022 a instancia de la compañía aseguradora del Servicio de Salud

del Principado de Asturias por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él se explica, respecto al diagnóstico del cáncer de pulmón, que los pacientes “pueden presentar síntomas inespecíficos, como astenia, pérdida de apetito u otros síntomas derivados de afectación local pulmonar: tos (el síntoma más frecuente, presente en 55 % de pacientes), hemoptisis (expectorar sangre), disnea (dificultad respiratoria), o por afectación de órganos con lesiones metastásicas, como los ganglios linfáticos, hígado, cerebro, huesos, glándulas suprarrenales”, si bien “en la mayoría de los casos el cáncer de pulmón no da síntomas hasta que su estado es muy avanzado, lo que justifica que casi 2/3 de pacientes son diagnosticados cuando el cáncer ya tiene metástasis (afectación en órganos a distancia de la lesión primaria) y las posibilidades de curación son escasas”.

Significa que “la radiografía de tórax no es una herramienta útil para el diagnóstico precoz del cáncer de pulmón: su sensibilidad (capacidad de detección) en estadios precoces (estadio I) es del 15 %. Tampoco hay disponible hasta el momento ningún parámetro analítico que permita el diagnóstico precoz”.

Destaca asimismo la importancia de realizar “un diagnóstico de extensión (identificar qué órganos aparte del pulmón están afectados) y el tipo histológico para poder realizar una decisión terapéutica correcta, así como la determinación de biomarcadores, que permiten identificar si el cáncer (...) del paciente concreto podría responder a terapias dirigidas o personalizadas (que no serían efectivas sin la existencia de biomarcadores)./ Con todas estas pruebas se procede a determinar el estadio de la enfermedad, que tiene valor pronóstico y terapéutico”.

Afirma que durante el ingreso del paciente en octubre de 2021 “la clínica y exploración no eran patognomónicas de un cuadro respiratorio (y mucho menos de un cáncer de pulmón), existiendo (...) diagnósticos más plausibles acordes a la clínica del paciente (hemorragia digestiva baja)”, de lo que colige que “el Servicio del Aparato Digestivo realizó las pruebas complementarias

adecuadas a la clínica inicial y motivo del ingreso, sin objetivarse ninguna actuación incorrecta ni daño fruto de su actuación”.

Refiere que es posteriormente, cuando el paciente es atendido de forma urgente tras sufrir un accidente de tráfico, cuando en un tac “se informa de la existencia incidental de un tumor de gran tamaño (4,8 cm) en el pulmón izquierdo, con invasión de la arteria pulmonar izquierda y de la vena pulmonar superior izquierda con imagen de trombosis tumoral de la misma./ Además en dicho tac también se observan imágenes de lesiones óseas líticas pélvicas que deben ser valoradas en el contexto de la enfermedad pulmonar de base, sin poder descartarse que sean metástasis óseas”.

Significa que tras evidenciarse el tumor en el tac “se realizaron las pruebas médicas necesarias (fibrobroncoscopia y biopsia) en periodo de tiempo muy breve, pudiendo establecer de forma inmediata y sin demoras el diagnóstico de su cáncer de pulmón. Durante su ingreso en UCI fue también valorado por (...) especialistas en Cirugía Torácica y Oncología Médica para poder evaluar las opciones diagnósticas y terapéuticas. Desafortunadamente, dada la grave situación clínica del paciente secundaria al accidente de tráfico motivo del ingreso (...), evoluciona de forma desfavorable falleciendo sin poder llegar a completar el estudio de extensión necesario para una mejor filiación del estadiaje tumoral y las opciones terapéuticas reales”.

Señala, “respecto a la pérdida de oportunidad”, que el paciente padece al momento del diagnóstico un “carcinoma escamoso de pulmón primario en estadio T4NxMx, esto es, como mínimo un estadio avanzado (estadio IIIA) sin poder descartarse, dado el fallecimiento prematuro fruto de sus lesiones secundarias al accidente de tráfico, la presencia de afectación metastásica y ganglionar en el resto del organismo, especialmente en la pelvis, donde se identifica afectación ósea diseminada. En el caso de finalmente confirmarse la presencia de metástasis óseas (estadio IVB) no existiría ninguna opción terapéutica con intención curativa y el tratamiento recomendado sería la quimioterapia en un intento de minorar la inevitable progresión tumoral”.

Aclara que “el tratamiento quirúrgico del cáncer de pulmón no se basa exclusivamente en si el paciente cumple criterios de reseabilidad sino también de operabilidad; es decir, es fundamental evaluar su estado basal, la función respiratoria previa y sus enfermedades asociadas (comorbilidades)”. En el caso de que se trata, teniendo en cuenta que “presentaba patología pulmonar obstructiva crónica de tipo enfisematoso” y diabetes mellitus, a lo que ha de añadirse “el grave traumatismo torácico que padece con fracturas costales y contusión pulmonar bilateral que ya de por sí condicionan una restricción en su capacidad funcional respiratoria”, considera que “la opción quirúrgica era prácticamente inexistente y/o muy improbable” y, por tanto, que “el supuesto retraso diagnóstico reclamado no ha generado ninguna pérdida de oportunidad terapéutica puesto que un mes antes su situación clínica hubiese sido similar. Dada la historia natural del cáncer de pulmón desde su inicio hasta que alcanza un tamaño mínimo suficiente para ser diagnosticado pasan años. En este contexto, y en el caso particular que nos ocupa, el tratamiento, situación clínica y progresión tumoral hubiese sido similar un mes antes”.

Finalmente destaca que “consta acreditado que el paciente fallece a consecuencia de una insuficiencia respiratoria aguda fruto de las graves lesiones traumáticas secundarias al accidente de tráfico fortuito que motivó su ingreso el día 10 de noviembre de 2021. Esta situación, y no su cáncer de pulmón, es la que condiciona la grave situación de compromiso respiratorio que obliga a su ingreso en UCI producto de las múltiples fracturas costales, volet costal y contusión pulmonar bilaterales que padecía”.

5. Mediante oficio notificado a los reclamantes el 8 de noviembre de 2022, la Instructora del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de los documentos obrantes en el expediente.

6. El día 23 de noviembre de 2022, los interesados presentan en el registro de

la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifican en todas las afirmaciones formuladas en su reclamación. Insisten en que, a pesar de que en la placa de tórax realizada en octubre de 2021 “ya se apreciaba claramente la existencia de una neoplasia en el pulmón izquierdo” y de que el radiólogo que la informa pauta “la necesidad de valoración del resultado de esa prueba, los facultativos del centro hospitalario hacen caso omiso”.

Afirman que “la agravación del estado físico de su progenitor, así como el deterioro del mismo hasta su fallecimiento, es consecuencia del error en el diagnóstico y la ausencia de tratamiento durante el ingreso hospitalario (...) en el mes de octubre de 2021”; momento en el que “su estado físico era óptimo para haber realizado tratamiento quirúrgico o de otra envergadura que hubiera evitado el sufrimiento y precoz fallecimiento del paciente”.

Consideran que el informe pericial encargado por la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias “no desvirtúa estas afirmaciones, ya que obvia la evidencia del resultado de la prueba radiológica habida en el primer ingreso (...) y (...) alega que de haber sido conocida en ese momento la enfermedad no tendría reverso”, pero “se contradice (...) al reconocer” que entonces “cabía la opción de realizar al paciente una intervención quirúrgica. Igualmente resulta contradictorio que el informe pericial afirme que el paciente no tenía ninguna sintomatología de lesión pulmonar” cuando “de sus propias manifestaciones se desprende que resulta imposible en un enfermo de pulmón en estadio IV”, y también lo es que el propio informe señale que “padecía una insuficiencia respiratoria que consideraron normal de una persona con tabaquismo y a la que en definitiva hicieron caso omiso aun cuando esta sintomatología unida al resultado de la prueba radiológica evidenciaba la existencia de la enfermedad”.

7. El día 29 de noviembre de 2022, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar que, con base

en la documentación obrante en el expediente, “no se objetiva pérdida de oportunidad terapéutica por el retraso diagnóstico del cáncer de pulmón máximo de 30 días (desde el 11-10-2021 al 10-11-2021) invocado en la reclamación sin soporte pericial alguno que lo avale; el paciente durante el ingreso en el (Hospital `X´) en octubre de 2021 no presentaba clínica respiratoria sugestiva de precisar estudios complementarios a ese nivel. El motivo del ingreso era una hemorragia digestiva baja con anemización./ El paciente fue evaluado de urgencia el día 10-11-2021 a consecuencia de un accidente de tráfico al mes del alta hospitalaria, se le practicó tac craneal, cervical y toracoabdominal, resultando el diagnóstico de múltiples fracturas a nivel costal, lumbar y pélvico y contusión pulmonar, informando además de la existencia incidental de un tumor de gran tamaño en el pulmón izquierdo con invasión de la arteria pulmonar izquierda y de la vena pulmonar superior izquierda, con imagen de trombosis tumoral de la misma, estadio clínico IIIA, a falta de descartar, dado el fallecimiento prematuro fruto de sus lesiones secundarias al accidente de tráfico, la presencia de afectación metastásica y ganglionar en el resto del organismo, especialmente en la pelvis, donde se identifica afectación ósea diseminada, por lo que el tratamiento, situación clínica y progresión tumoral hubiese sido similar un mes antes impidiendo cualquier opción terapéutica con intención curativa./ En definitiva, no se objetiva pérdida de oportunidad ni nexo causal entre el fallecimiento del paciente y el supuesto retraso diagnóstico del cáncer de pulmón reclamado, resultando (la) asistencia acorde a la *lex artis ad hoc*”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de diciembre de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

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

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 9 de marzo de 2022, habiendo tenido lugar el fallecimiento del progenitor de los interesados el día 30 de noviembre de 2021, 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, en cuanto al informe del servicio afectado advertimos que, si bien obra en el expediente el elaborado por el Servicio de Digestivo, su contenido no satisface la exigencia de abordar explícitamente las imputaciones vertidas en la reclamación, para lo cual, según venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 162/2021), no puede limitarse a ser meramente descriptivo del curso asistencial, sino que debe ser razonado -con expresión de los fundamentos científicos que sustenta sus aseveraciones- y ha de analizar los daños y el nexo causal invocados por quien reclama. En el caso analizado, la carencia señalada no impide nuestro pronunciamiento sobre el fondo del asunto, que suplen el resto de informes obrantes en el expediente.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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 éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder sin más por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes

requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SIXTA.- Presentan los interesados una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño moral derivado del fallecimiento de su progenitor que atribuyen al retraso en diagnosticar el cáncer de pulmón que padecía.

La documentación obrante en el expediente acredita la defunción del padre de los reclamantes, por lo que hemos de presumir, dado el cercano parentesco, que aquel óbito les ha generado un daño moral.

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 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 los perjudicados no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que 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. Por ello, quien persigue una indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico, como sucede en este caso, debe acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo-, y que tal sospecha diagnóstica imponía al servicio público la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

En el caso que analizamos, los reclamantes no han aportado prueba alguna al objeto de apoyar las dos aseveraciones fundamentales sobre las que construyen su pretensión: en primer lugar, que en la placa de tórax realizada el 11 de octubre de 2021 “ya se apreciaba claramente la existencia de una neoplasia en el pulmón izquierdo” y, en segundo término, que “la agravación del estado físico de su progenitor, así como el deterioro del mismo hasta su fallecimiento, es consecuencia directa del error en el diagnóstico y la ausencia de tratamiento” durante aquel ingreso en el Hospital “X”.

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.

Respecto a la aseveración de que en la placa de tórax realizada el 11 de octubre de 2021 “se apreciaba claramente la existencia de una neoplasia en el pulmón izquierdo”, debemos señalar que, siendo incuestionable que el paciente ya sufría en octubre de 2021 el carcinoma de pulmón que sería diagnosticado un mes más tarde, los interesados no han acreditado que el aumento de tamaño del hilio pulmonar izquierdo que mostraba la placa constituyera una evidencia clínica indubitada, o al menos indicativa en un grado de probabilidad suficiente, de la presencia de la neoplasia. Sobre el particular debe tenerse en cuenta que, como señala el facultativo que informa a instancias de la compañía aseguradora, la radiografía de tórax “no es una herramienta útil para el diagnóstico precoz del cáncer de pulmón”, ni existe “ningún parámetro analítico que permita el diagnóstico precoz”, y que a la diagnosis de tal patología se llega valorando todos los signos y síntomas que presenta el paciente. En el caso de que se trata, la clínica por la que había acudido al Servicio de Urgencias del Hospital “X” (sangre en las deposiciones) no era patognomónica de una enfermedad respiratoria, ni mucho menos de un cáncer de pulmón, como destaca el especialista que informa a instancias de la entidad aseguradora; en efecto, durante el ingreso, según se señala en el informe del Servicio de Digestivo responsable, el paciente se había mantenido “asintomático desde el punto de vista respiratorio, con auscultación pulmonar sin alteraciones y saturación de oxígeno en rango de la normalidad”. Así consta también en el informe de alta de dicho Servicio, en el que se anota que a su ingreso estaba “eupneico” y con una saturación de oxígeno del “100 %”.

Por otra parte, no es cierto que se hiciera “caso omiso” al hallazgo incidental que mostraba la placa, como afirman insistentemente los reclamantes, sino que el mismo se valoró comparándolo con la imagen de una prueba anterior de 13 de marzo de 2015 que ya mostraba un “hilio izquierdo prominente”, según se indica en el informe del Servicio responsable. De este juicio comparativo también existe rastro en el informe de alta del Servicio de Digestivo elaborado antes del diagnóstico de la patología oncológica, en el que

se anota "Rx tórax: hilio izquierdo prominente, más llamativo que en previa". A la vista de ello, y considerando que los interesados no han acreditado que su padre presentara signos o síntomas sugestivos de la patología oncológica que sufría, no puede tenerse por cierto el error objeto de reproche. Al respecto, no cabe ignorar que la ausencia de síntomas en los pacientes que sufren cáncer de pulmón, incluso en estadio avanzado, no es insólita sino habitual, de modo que, según se recoge en el informe librado a instancias de la compañía aseguradora, "en la mayoría de los casos el cáncer de pulmón no da síntomas hasta que su estado es muy avanzado, lo que justifica que casi 2/3 de pacientes son diagnosticados cuando el cáncer ya tiene metástasis".

Por otra parte, tampoco ha quedado acreditado que el óbito por el que se reclama sea consecuencia "del error en el diagnóstico y la ausencia de tratamiento durante el ingreso" en el Hospital "X", como sostienen los reclamantes. Al contrario, debe considerarse probado que el fallecimiento del paciente no se produjo a consecuencia directa e inmediata del cáncer de pulmón, según evidencia el certificado de defunción aportado por los propios interesados, sino debido a la insuficiencia respiratoria generada por el grave traumatismo torácico sufrido en el accidente de tráfico, con volet costal y contusión pulmonar.

Sentado que fue el accidente de tráfico -o, lo que es lo mismo, un suceso ajeno al funcionamiento del servicio público frente al que se reclama- el que desencadenó el óbito, no procede detenerse en conjeturas acerca de cuál habría sido la evolución del proceso tumoral del paciente si el diagnóstico se hubiera adelantado unos días; máxime considerando que tanto la actitud terapéutica como las posibilidades de curación y el pronóstico de la enfermedad se encuentran condicionados, como explica el especialista que informa a instancias de la entidad aseguradora, por el factor -ignoto en este caso- de la extensión de la enfermedad, las comorbilidades del paciente (enfisema centroacinar y diabetes mellitus) y las lesiones sufridas en el accidente.

Considerando que los reproches de los interesados carecen de sustento científico que los avale, y teniendo en cuenta lo recogido en los informes médicos recabados por la Administración en el curso del procedimiento, podemos afirmar que no cabe apreciar la existencia del error diagnóstico denunciado. Por tanto, los daños que se instan no pueden 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.