

Dictamen Núm. 183/2024

V O C A L E S :

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

Secretaria:
Vera Estrada, Paz de,
Letrada Adjunta a la Secretaría General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de agosto de 2024 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del retraso diagnóstico de un tumor de próstata.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de enero de 2023, el interesado presenta en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la demora en la detección de una patología oncológica.

Expone que “el día 5 de abril de 2019” realizó, a petición del médico de Atención Primaria, una analítica que arrojó el siguiente resultado de marcadores biológicos tumorales: “PSA (Antig. Prostático Total) 1,89 ng/ml (<3,00)./ PSAL

(Antig. Prostático Libre) 0,71 ng/ml./ Índice PSAL/PSA 5,1 % (>18,00)". Afirma que "a pesar de estos resultados anormales y sospechosos de un proceso tumoral, el médico no tomó ninguna medida de atención (...), lo que le ha generado un importante problema de salud". Continúa explicando que "el día 22 de octubre de 2021 fue sometido a un nuevo análisis de sangre en el que los resultados" de "marcadores biológicos tumorales" fueron los siguientes "A. Prostático Total (PSA) 19,90 ng/ml./ Índice PSAL/PSA suero 7,7 % (>18,00)./ PSAL (Antig. Prostático Libre) 1,53 ng/ml". Señala que "dado el resultado de dichos análisis fue sometido a nuevas pruebas médicas, y el día 27 de enero de 2022 se le practicó una biopsia de próstata ecodirigida, de una próstata con tacto rectal claramente sospechosa", de la que resultó un diagnóstico de "adenocarcinoma".

Por lo expuesto, considera que "la demora en tomar medidas tras el primer análisis de sangre en el que los resultados estaban alterados (...) permitió el desarrollo de un adenocarcinoma", que tratado "a tiempo", hubiera tenido "un diagnóstico más favorable" y "las lesiones hubieran sido menores". Explicita que, además del daño físico, la dilación le ha originado daño moral, que identifica con "el gran desasosiego, preocupación e incertidumbre causado por el temor a haber contraído una enfermedad grave por la demora en la actuación de los servicios sanitarios".

Si bien manifiesta que solicita una indemnización, no cuantifica su importe.

Aporta la documentación relativa a los resultados de la analítica realizada en el año 2019, así como el informe de la biopsia.

2. Previo requerimiento del Inspector de Prestaciones Sanitarias, el interesado presenta un escrito en el que especifica que la indemnización solicitada, con arreglo al "baremo del sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación", asciende a ciento setenta y un mil seiscientos veinticuatro euros con cincuenta céntimos (171.624,50 €), correspondiendo una parte menor a "incapacidad temporal" y el grueso a la "pérdida de calidad de vida por lesiones".

3. Con fecha 27 de abril de 2023, previa petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de historia clínica del paciente en el Hospital

En la misma fecha, se registra de entrada el informe suscrito el día 23 de ese mes por el médico de Atención Primaria que atendió al paciente, en el que explica en detalle la asistencia prestada. Concluye que “es posible que haya habido un retraso diagnóstico si en el caso de haber hecho un tacto rectal se hubiera detectado una próstata patológica en 2019”, si bien razona que “desconocemos cuál habría sido el resultado de ese tacto rectal y nunca podremos saberlo”, así como que se ignora “si este posible retraso diagnóstico ha variado el pronóstico o la actitud terapéutica, ni si ha podido causar algún perjuicio al paciente”.

Adjunta la historia clínica del paciente en Atención Primaria.

4. A continuación, figura en el expediente un informe médico pericial “de praxis y valoración del daño corporal” emitido el 22 de mayo de 2024 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, una en Urología y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, tras formular diversas consideraciones médicas sobre el tumor de próstata, razonan que “es evidente que ha existido una demora diagnóstica en el tumor de próstata entre su diagnóstico en enero de 2022 y mayo de 2019, que es la fecha” en la que debió derivarse al paciente a Urología ante la “persistencia de elevación del PSA (14,5), independientemente de haber hecho o no el tacto rectal”.

Concluyen que, de acuerdo con los parámetros científicos que exponen, la “pérdida de oportunidad máxima y teórica atribuible al retraso diagnóstico reclamado en este paciente del 14-21 % entre haberlo diagnosticado precozmente y el momento en el que se realizó tras 32 meses de demora”. A su juicio, “el porcentaje máximo que se podría cuantificar como pérdida de oportunidad sería del 15 % sobre la cuantía total reclamada”.

5. Mediante oficio notificado al interesado el 18 de junio de 2024, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 9 de julio de 2024, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera la imputación formulada, para la que se basa en los informes incorporados a instancia de la Administración, si bien expresa su disconformidad con la valoración realizada por parte de la compañía aseguradora de la Administración.

6. Con fecha 23 de julio de 2024, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio, con base en las consideraciones expuestas tanto en el informe emitido por el facultativo de Atención Primaria, como en el dictamen pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora. No obstante, se propone la estimación parcial de la reclamación en la cuantía de 30.892,41 €, importe que se obtiene aplicando el 18 % sobre la cantidad solicitada, advirtiendo que “admitida una pérdida de oportunidad entre el 14 y el 21 %, no se explica por parte de los peritos cuál es el motivo para establecer finalmente un 15 %”, por lo que el porcentaje propuesto se considera “aceptable” por ser intermedio.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de agosto de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

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

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

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

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

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de enero de 2023 y, habiéndose alcanzado el día 27 enero de 2022 el diagnóstico en cuyo retraso se funda aquélla, hemos de concluir, con independencia de la fecha de determinación de las secuelas, que la acción se ha ejercido dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No

serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios derivados del retraso diagnóstico de un cáncer de próstata.

A la luz de la documentación incorporada al expediente, resulta acreditado que al paciente le fue diagnosticada aquella patología en el mes de enero de 2022, sometiéndose a tratamiento (hormonal, radioterapia y braquiterapia). Por tanto, cabe considerar que concurre un perjuicio probado, que el paciente identifica en su escrito inicial con “daño moral” y “limitaciones físicas”, y cuya exacta concreción realizaremos, atendiendo al sentido estimatorio de nuestro dictamen, en la consideración séptima.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario -como admite, en este caso, la Administración, según acabamos de señalar-, y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el 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 poder apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También es criterio de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre la asistencia dispensada u omitida y el resultado dañoso.

Asimismo, venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 213/2019 y 109/2022) que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha del posterior diagnóstico. Ha de atenderse por tanto a la doctrina sobre la prohibición de regreso a la que ha aludido la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en numerosas sentencias; por todas, cabe citar la de 11 de julio de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:2946-, en la que se expresa que la misma "impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, solo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas

del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban”.

Igualmente hemos señalado en numerosas ocasiones (por todos, los Dictámenes Núm. 213/2019 y 66/2021) que la *lex artis* médica no impone el empleo de más técnicas diagnósticas que las indicadas en función de los síntomas y signos clínicos apreciados en cada paciente, ni mucho menos ampara la realización prospectiva o indiscriminada de pruebas a falta de cualquier sospecha clínica.

En el supuesto examinado, el afectado sostiene que los resultados de la analítica realizada en el mes de abril de 2019 requerían la realización de “medida de atención” por parte del médico de Atención Primaria, pues revelaban anormalidad de los “marcadores biológicos tumorales” que, repetida la prueba en el mes de octubre de 2021, sí determinó en este segundo momento la realización de nuevas pruebas (tacto rectal y biopsia de próstata), que permitieron el diagnóstico de adenocarcinoma de próstata. A su juicio, “si se hubiera tratado a tiempo” hubiera tenido un “diagnóstico más favorable, y las lesiones hubieran sido menores”. En las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia afirma que los informes incorporados a instancia de la Administración permiten comprobar “la existencia de la deficiencia en la asistencia médica y el retraso en el tratamiento de la enfermedad”, por lo que procede a continuación analizar la cuestión a partir del material probatorio que aporta la Administración -único obrante en el expediente-, que asume la demora alegada en la propuesta de resolución.

En primer lugar, el informe del facultativo alude a ella, si bien en términos hipotéticos. Explica que “la elevación de PSA” que arrojaban las pruebas realizadas en el mes de febrero de 2019 “orientaba a una afectación prostática (si bien el porcentaje PSA libre era bajo)”, por lo que optó por mantener un tratamiento para infección urinaria, absteniéndose de realizar “tacto rectal por ser doloroso y aportar poco en caso de una prostatitis aguda, que era la primera sospecha diagnóstica”. Prosigue explicando que se realizaron nuevas pruebas analíticas en los meses

siguientes, constatándose “leve descenso de PSA” pero “alteración de pruebas hepáticas”, por la que se realizó una ecografía en el mes de julio de 2019, de la que resultó “alteración renal” y “próstata de tamaño normal”, prueba a la que siguió un “TC abdominal”. Reconoce que pese a “la elevación de PSA persistente” se le dio el alta clínica por el resto de factores concurrentes (normalidad de las pruebas de imagen y “recuperación completa del paciente”) y en los años posteriores el paciente no consultó “por sintomatología del aparato urinario”. Indica que en el mes de octubre de 2021 se programó “nuevo análisis para control general y por hipertensión arterial”, y que dada la persistencia de la PSA elevada se realiza tacto rectal, que revela “pequeña área indurada en lóbulo prostático derecho”, lo que determinó la remisión a Urología. Concluye razonando que el paciente no presenta metástasis ni “ha precisado ningún otro tratamiento coadyuvante fuera del propio del cáncer prostático”, por lo que no resulta posible conocer si un eventual “retraso diagnóstico ha variado el pronóstico o la actitud terapéutica”.

En segundo lugar, el informe pericial incorporado al expediente a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, suscrito por una especialista en Urología y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, afirma de forma taxativa que “en mayo de 2019 ante la persistencia de PSA elevado, independientemente de haber o no realizado tacto rectal, se debería haber derivado al paciente a Urología para estudio”. A ello que, atendiendo a “la estadificación local y además el PSA en el momento del diagnóstico de 21,7 y los resultados de la biopsia de Gleason 8 (4+4) nos encontramos ante un tumor de alto riesgo según la clasificación de riesgos de la Asociación Europea de Urología”. Además de señalar que el tratamiento ofertado fue “correcto”, efectúan un análisis con arreglo a criterios científicos que explicitan de la pérdida de oportunidad acontecida, cifrada en el intervalo entre los indicados porcentajes (del 14 % al 21 %), en relación con “la supervivencia libre de recurrencia a 5 años”, comparando los dos momentos (mayo de 2019 y febrero de 2022). Tras precisar que “la diferencia entre estadios, según la clasificación de la *American Joint Committee on Cancer (AJCC)*, fue de un IIIA en el diagnóstico a un IIC en el mejor de los casos si se hubiera diagnosticado en mayo

de 2019”, concluyen, no obstante, que “el retraso diagnóstico no ha supuesto ninguna pérdida de oportunidad terapéutica, puesto que el tratamiento necesario hubiese sido similar”.

Por último, la propuesta de resolución asume el contenido del informe pericial y concreta el porcentaje que opera como pérdida de oportunidad en un “18 %”, calculado como término medio “aceptable” sobre la horquilla en que se valora la pérdida de oportunidad, en la medida en que nada conduce a la aplicación de uno u otro de sus extremos.

Atendiendo a lo expuesto, y dada la literalidad del referido informe, ha de asumirse que la omisión de la derivación al servicio competente especializado (Urología) del paciente en el mes de mayo de 2019, una vez constatada la persistencia del marcador antígeno tumoral, constituye una praxis inadecuada y generadora de un daño resarcible, por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial debe prosperar.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y analizada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

El reclamante, que afirma aplicar el baremo establecido en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad Civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre) “de manera orientativa”, solicita un total de 171.624,50 €, de los cuales 7.072,96 € corresponden al concepto “incapacidad temporal”, que identifica con el “tratamiento desde el día 22 de octubre de 2021 hasta el día 28 de febrero de 2022”, periodo que suma un total de 124 días, al que se añade el concepto “secuelas, dado el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida por lesiones, calificado como muy grave”, al que corresponde un total de 164.551,54 €.

Por su parte, ni el informe pericial titulado “de praxis y valoración del daño corporal”, ni la propuesta de resolución, se pronuncian sobre los conceptos

indemnizatorios solicitados, limitándose a fundar el porcentaje de la pérdida de oportunidad estimada en relación con “la supervivencia libre de recurrencia”, que aplican a la cantidad total solicitada.

Sin embargo, los conceptos invocados por el reclamante, y que la Administración no cuestiona, no se refieren a ningún pronóstico vital sobre el que haya de dirimirse el grado de pérdida de oportunidad terapéutica o el porcentaje de supervivencia de no haber mediado el retraso diagnóstico. El reclamante se refiere sustancialmente a dos conceptos resarcitorios -que no pivotan sobre sus opciones de supervivencia-, y que son el tiempo de tratamiento médico y las “secuelas (...) por pérdida de calidad de vida”. Estas últimas, es patente, no son en rigor “secuelas” sino el perjuicio temporal asociado a la “pérdida de calidad de vida”, que sin duda tiene lugar cuando al paciente se le somete a la zozobra y el complejo y tortuoso tratamiento que deriva de la detección tardía de un tumor.

En cuanto a la “incapacidad temporal” alegada, amén de subsumirse de algún modo en la “pérdida de calidad de vida”, resulta que corresponde con el periodo de realización de pruebas diagnósticas concretas (tacto rectal, ecografía y biopsia) que permitieron detectar la patología, y que siempre hubieran sido necesarias. Es ese mismo periodo el que origina “las limitaciones físicas” que, según asegura el propio paciente, “la grave demora en el tratamiento le ha generado”. Ahora bien, no consta concreción de cuáles son esas “limitaciones físicas” asociadas a la dilación en el tratamiento, que el reclamante identifica con “el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida por lesiones”, calificado como “muy grave” y que, según el artículo 108 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, consiste en “aquel en que el que el lesionado pierde su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales de la vida cotidiana”.

Partiendo de tales consideraciones en relación con los conceptos indemnizatorios alegados por el afectado -y asumidos sin objeción técnica alguna por la Administración-, debemos también recordar que este Consejo viene distinguiendo, en cuanto al perjuicio causado en supuestos de retraso diagnóstico, entre “la pérdida de oportunidad de evitar el daño” y “el sacrificio de unas

expectativas terapéuticas inciertas y muy limitadas”, afirmando que, en este último caso (por todos, Dictamen Núm. 4/2024), “no cabe acudir al baremo de referencia para aplicar una reducción porcentual sobre el resultado que arroje (entre otros, Dictámenes Núm. 152/2021 y 225/2022)”, sino que “procede un resarcimiento prudencial cuantificado a tanto alzado”, línea en la que “se vienen manifestando también los tribunales (por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de febrero de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:585-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª)”.

Otro tanto ocurre cuando los daños alegados no se asocian a una pérdida de oportunidad terapéutica -o grado de probabilidad de superar una patología- sino al mismo hecho del retraso diagnóstico y sus inmediatas consecuencias. El paciente no reclama aquí por aquella eventual pérdida de oportunidad -que podría o no concretarse- sino por la evidencia de haber sufrido un tratamiento más prolongado, penoso y complicado, entreverado con la zozobra sobre su resultado final, cuando de haberse detectado al tiempo el tumor hubiera sido más limitado su impacto tanto físico como emocional.

Precisamente en estos supuestos resulta extraño acudir al baremo de referencia, pues en el mismo no se valoran los conceptos resarcitorios que aquí se ventilan. Ni siquiera podríamos servirnos del baremo a través de una reducción porcentual sobre el *quantum* que arrojen las lesiones que allí se contemplan, pues las ahora invocadas no tienen encaje en él. No contamos tampoco con un porcentaje probabilístico atendible, pues el cifrado en un 18 % se refiere a opciones de supervivencia, y persiste incluso un grado de indeterminación sobre si el retraso diagnóstico “ha variado el pronóstico o la actitud terapéutica” según se reseña en el informe del médico de Atención Primaria.

Considerado lo anterior, y ponderando las cuantías resarcitorias que en prudente arbitrio se fijan para supuestos similares, atendida sustancialmente la prolongación de padecimientos físicos y morales, este Consejo estima que debe resarcirse al reclamante con una indemnización de 20.000 €, en cuantía actualizada y extensiva a todos los conceptos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados.”

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