

Expediente Núm. 25/2006  
Dictamen Núm. 195/2006

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de octubre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 26 de enero de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña ..... y don ..... como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada a su ya fallecido esposo y padre, respectivamente, en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 25 de febrero de 2005, doña ..... y don ..... presentaron en el Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial tras el fallecimiento de don ....., esposo y padre, respectivamente, de los reclamantes, como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital .....

Inician su relato indicando que “don ....., fue diagnosticado de un cáncer de pulmón en junio del año (...) 2004 y falleció el 15 de julio de 2004 sin poder seguir ningún tipo de tratamiento ni haber podido finalizar su solicitud de revisión de incapacidad permanente, y todo ello debido a un error de diagnóstico cuando acudió, dos años antes de su fallecimiento, a ser asistido de un problema pulmonar al Hospital ....., además de no haberle efectuado todas las pruebas precisas para controlar el origen de esa neumonía que en principio apareció”. Después de señalar otros antecedentes médicos, continúan relatando que don ..... “comienza su complicación pulmonar en el año 2002, en concreto acude a Urgencias el 22 de abril de 2002, y entre otros padecimientos presenta dolor torácico a punta de dedo en lóbulo superior derecho, y la impresión diagnóstica es clara, `neumonía bilobar. Se descarta proceso de tuberculosis pulmonar´ (...). Comienza un importante episodio de problemas pulmonares que desde luego enmascaraba el cáncer de pulmón que (...) luego causó su posterior fallecimiento, pero, sin embargo, no se adopta ninguna medida, ni se le hacen todas las pruebas precisas para descartarlo, y, lo que es más, no se le somete a ningún tratamiento continuado hasta que acude a Urgencias en mayo del año 2004”.

Añaden en su relato una descripción de distintas pruebas realizadas al paciente e informes relativos a ellas desde mayo de 2002 hasta el mismo mes de 2004, con referencia a un TAC en el que “no se utiliza contraste”, objeto de informe de 29 de mayo de 2002, y otro “TAC torácico tras la administración de contraste intravenoso”, objeto de informe de 24 de mayo de 2004.

De todo lo relatado, concluyen que “ha existido una falta de diligencia por parte del personal del Hospital ..... a la hora de efectuar el diagnóstico de la enfermedad que presentaba el causante en el año 2002, cuando presentando los mismos síntomas de base que en el año 2004 no se le hacen las pruebas suficientes (...); entre las cuales desde luego está la prueba de contraste que después se le efectúa; así mismo tampoco (...) se le somete a un seguimiento real, efectivo y completo, sino a unas revisiones, que se concretaron en dos, ya que durante un año no le hicieron las revisiones correspondientes para ver la evolución de la mancha pulmonar y de los nódulos que presentaba en los

pulmones; y desde luego se enmascara en una tuberculosis lo que ya había sido descartado desde un primer momento./ Estamos refiriéndonos a un cáncer de pulmón de al menos dos años de evolución, del que no se sigue ningún tipo de tratamiento, sino antes al contrario se lo trata como si de una tuberculosis, y esa detección tardía, cuando ya (...) estaba metastasiado no tiene solución en al menos la posibilidad si no de curación, que desde luego tampoco está descartada, si de mejoría que podía haber conducido a un alargamiento en la vida de don .....

En relación con los daños producidos, señalan que “de haberse dado trámite final a la incapacidad permanente, es decir a su revisión por agravamiento, don ..... hubiera percibido un importe del 100% de la base reguladora y no del 75% (...), es decir una diferencia de 281,11 euros mensuales; y, además de la pérdida económica que durante sus dos años de vida le supuso, que en el presente supuesto se concretaría en una pérdida económica de 7.047,35 euros (...), también ha afectado a las pensiones de su esposa e hijo, puesto que las mismas han quedado del siguiente orden, para doña ..... una pensión de 696,10 euros mensuales y a su hijo una pensión de 267,72 euros mensuales (...), cuando las mismas hubieran sido de 928,13 euros y 356,96 euros, respectivamente. Lo cual alcanza una suma de pérdida real anual de 3.248,42 euros a favor de la esposa y de 1.241,80 euros a favor del hijo, que se concretará en el pago de una renta anual por ese importe, que se puede capitalizar por el tiempo que ambas personas tienen derecho a dichos importes”.

Además de las cuantías anteriores, y por el daño moral del fallecimiento, solicitan “90.278,05 euros a favor de la esposa y de 15.046,34 euros a favor del hijo, por analogía con la normativa que al efecto se regula en la Ley 30/95, de 8 de noviembre, sobre Ordenación del Seguro Privado”, a lo que añaden que, de “no estimarse la petición indemnizatoria del apartado sexto de este escrito (se refieren a la diferencia de pensiones señalada), interesamos que a la antedicha indemnización se le aplique el factor de corrección del orden del 10%”.

Concluyen su reclamación solicitando el abono de las cantidades ya señaladas, y que se una al expediente, como prueba, el “parte o informe final del fallecimiento”.

Junto con la reclamación presentan los interesados copia de los siguientes documentos: informe de alta del Hospital ..... de fecha 6 de mayo de 1993; informe de Urgencias del mismo hospital, de fecha 22 de abril de 2002; informe de alta del Servicio de Neumología del ....., de fecha 7 de mayo de 2002; informe de revisión del .....; informe radiológico de fecha 29 de mayo de 2002 del .....; informe radiológico de fecha 24 de mayo de 2004 del .....; solicitud de revisión de invalidez a instancia de parte, de fecha 6 de julio de 2004; Resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social (en adelante INSS) por la que se deniega la revisión, de fecha 21 de julio de 2004, como consecuencia del fallecimiento del titular “sin haber realizado el reconocimiento médico preceptivo”; dos notificaciones sobre revalorización de pensiones de don ....., correspondientes a los años 2003 y 2004, y dos Resoluciones del INSS sobre reconocimiento de pensiones de orfandad y de viudedad a los interesados, de fechas 24 y 25 de agosto de 2004.

**2.** El día 16 de marzo de 2005 el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a los interesados la incoación del oportuno procedimiento, indicando la fecha de entrada de su reclamación y las normas con arreglo a las cuales se tramitará.

**3.** Al expediente se han incorporado, además de documentación de la historia clínica del paciente, dos informes del Servicio que prestó la atención sanitaria, el de Neumología del Hospital ....., ambos de fecha 18 de abril de 2005. El primero de ellos, suscrito por el Jefe de Sección, señala que “el día 15-5-2002 fue diagnosticado de tuberculosis pulmonar LSD por un cultivo de esputo (...) e inició tratamiento específico con rifater de acuerdo con antibiograma (...). El BK y cultivo de esputo se negativizaron, y la evolución clínica, analítica y radiológica fueron favorables. El paciente fue seguido estrictamente en consultas externas de Neumología y en control radiológico el día 7-11-2002 se

constató la desaparición de la cavitación en LSD, quedando lesiones micronodulares residuales en dicho LSD; el BK fue negativo en sus esputos". Un segundo informe, también de esa misma fecha, después de resumir la asistencia prestada, indica que "el diagnóstico de tuberculosis se basó en un método standard como es el cultivo de Lowenstein del esputo, con unas imágenes radiológicas perfectamente compatibles con dicho cuadro. Esto no es incongruente con el diagnóstico que se hizo al alta en el primer ingreso con fecha 7-5-2002 en el que consta como diagnóstico neumonía bilobar y no se descarta en absoluto la presencia de una tuberculosis, quedando pendiente el paciente de los cultivos de esputo que hallándose positivos permiten hacer el diagnóstico con posterioridad de una tuberculosis pulmonar (...). La evolución clínica fue favorable y la radiológica llevó una evolución de regresión de lesiones pulmonares que se pueden considerar como lógicas y satisfactorias". Concluye señalando que "el paciente fue correctamente diagnosticado y tratado en los dos procesos neumológicos y no es posible que exista un enmascaramiento, máxime cuando en el primer proceso existe una evolución favorable, tanto desde el punto de vista clínico como radiológico; y por tanto una vez obtenido el diagnóstico de tuberculosis pulmonar y siendo la evolución clínico-radiológica favorable no está justificado (...) la continuación de más estudios".

4. Con fecha 8 de junio de 2005, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto elabora un Informe Técnico de Evaluación. Circunscribiéndose al proceso asistencial "objeto de litigio", señala la inspectora que éste "se inicia en el mes de abril del año 2002, cuando acude por primera vez al Servicio de Urgencias del Hospital ..... por proceso pulmonar, causando alta el 7 de mayo del mismo año, diagnosticándole de tuberculosis pulmonar en lóbulo superior derecho, tras estudios radiográficos, analíticos y específicos en esputo con aparición de Bacilo de Koch (BK), tratado de forma específica y protocolizada de acuerdo a su antibiograma hasta que se negativizaron los BK en los cultivos de sus esputos, ocurriendo esta negativización en el mes de diciembre del mismo año./ Fue visto en consultas externas del Servicio de

Neumología del hospital en varias ocasiones con práctica de al menos dos tomografías axiales computarizadas que no orientaron de la existencia de otro proceso morbosos, sin embargo, a lo largo de los meses siguientes, la evolución clínica del paciente no era buena, debutando posteriormente como síntoma capital disnea que requirió nueva asistencia urgente siendo el mes de mayo del 2004”.

A continuación señala la inspectora que el paciente fue “correctamente diagnosticado y tratado en todos los procesos sufridos a lo largo de su vida, ya `respiratorios` o de otros sistemas./ En los dos procesos respiratorios padecidos en el año 2002 y en el año 2004, no se evidencia negligencia médica alguna, ya que se practicaron de forma correcta todas las pruebas necesarias y suficientes conducentes al establecimiento de un diagnóstico certero”, añadiendo que “los síntomas de cáncer de pulmón a menudo no se manifiestan hasta que la enfermedad está avanzada, solamente según señala la literatura médica el 15% de estas tumoraciones se detecta en etapas iniciales”. Continúa señalando el procedimiento correcto para diagnosticar este tipo de enfermedades, indicando que “es preciso hacer:/ Un historial clínico del paciente donde consten un examen físico registrando los factores de riesgo y los síntomas que presenta./ Un estudio radiológico, siendo frecuente la necesidad de repetir los estudios radiográficos/. La tomografía axial computarizada, que da información más precisa sobre la existencia de masas, su tamaño, su forma, su posición y puede ayudar a detectar la existencia de ganglios aumentados de tamaño./ Los exámenes de imágenes por resonancia magnética, proporcionan imágenes similares a las que se producen con la computarizada./ La citología de esputo, así mismo ayuda al establecimiento del diagnóstico”, concluyendo que “todas estas pruebas y cada una de ellas, fueron practicadas al actor en al menos dos ocasiones, por lo que podemos calificar la asistencia proporcionada como adecuada”.

A la vista de todo ello informa que “la reclamación de responsabilidad patrimonial (...) debe ser desestimada ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*”.

5. Con fecha 8 de junio de 2005, el Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) y a la correduría de seguros del Principado de Asturias.

6. Con fecha 7 de agosto de 2005, la asesoría médica de la compañía aseguradora del Principado de Asturias emite un dictamen sobre la reclamación presentada, suscrito por tres doctores Especialistas en Medicina Interna. Comienza resumiendo los hechos y realizando una serie de consideraciones médicas generales sobre el cáncer de pulmón, señalando: "el cáncer de pulmón es de diagnóstico precoz difícil. Entre un 5 y un 15% de enfermos se diagnostican al hacer una radiografía de tórax con motivo de un chequeo, pero realizar estas radiografías periódicamente para hacer el diagnóstico precoz no está justificado porque la supervivencia de los pacientes diagnosticados casualmente o por síntomas es la misma. Sólo un 15-20% de los enfermos están es estadio I en el momento del diagnóstico. En los demás casos el tumor ya es incontrolable por cirugía o radioterapia".

Sobre la asistencia prestada en el proceso objeto de reclamación, señala el dictamen que el "enfermo padeció una tuberculosis pulmonar cavitada con diseminación broncogena (...). El diagnóstico de certeza de tuberculosis se hace aislando *mycobacterium tuberculosis* en medios de cultivo especiales (...). El enfermo ingresó con un cuadro de neumonía bacteriana, pero al tratarse de un paciente cirrótico y con afectación de más de un lóbulo se pensó correctamente en descartar otras causas de neumonía por lo que se hizo baciloscopia en esputo que fue negativa, cultivo en medio de Loewestein (que fue positivo a los 22 días) y una TAC que era muy sugerente de tuberculosis pulmonar con diseminación broncogena. El enfermo fue tratado adecuadamente y la tuberculosis se curó, negativizándose el cultivo de Loewestein y desapareciendo la caverna tuberculosa (...)./ Respecto al seguimiento por parte del Servicio de Neumología, las recomendaciones actuales en la tuberculosis indican que debe hacer una radiografía al final del tratamiento para ver el (...) estado en que queda el pulmón y así se hizo. Después no se recomiendan más radiografías de

control, salvo si aparece nueva sintomatología./ Así se hizo con este enfermo que fue revisado e ingresado cuando refirió nueva sintomatología respiratoria, aunque, en este caso no era por reactivación de tuberculosis sino por un adenocarcinoma de pulmón que no era visible dos años antes, probablemente porque no lo tenía entonces”.

Y en relación con las alegaciones de los reclamantes sobre la prueba diagnóstica elegida en el primer momento, señala el dictamen lo siguiente: “hay que hacer un comentario sobre la reclamación en el sentido de que se insiste en que en el primer TAC no se administró contraste. Hay que advertir que la administración de contraste no está exenta de peligro (reacciones anafilactoides, empeoramiento de insuficiencia cardiaca, aparición de insuficiencia renal) y por tanto sólo debe hacerse cuando se quiere descartar la existencia de una lesión vascularizada o la ausencia de vascularización. En la segunda ocasión se hizo directamente con contraste porque el enfermo tenía una trombosis venosa superficial en MID y probablemente se quería descartar la existencia de una embolia pulmonar”.

Finaliza el dictamen señalando, entre otras, las siguientes conclusiones: “el diagnóstico precoz del cáncer de pulmón es difícil y sólo el 15-20% de los casos se diagnostican en estadio I (...). Hacer radiografía de control, en ausencia de síntomas, para la detección precoz del cáncer de pulmón, no mejora el pronóstico (...). Este enfermo había sido correctamente diagnosticado y tratado de tuberculosis pulmonar cavitada con diseminación broncogena que se curó (...). Las recomendaciones actuales indican la realización de una radiografía de tórax al finalizar el tratamiento de la tuberculosis y posteriormente no hacer más radiografías de control, si no hay síntomas, como se hizo en este enfermo (...). La actuación médica en este caso fue en todo momento de acuerdo con *lex artis ad hoc*”.

**7.** Evacuado el trámite de audiencia con vista del expediente, mediante oficio recibido por los interesados el día 15 de septiembre de 2005, el día 28 de ese mismo mes comparece en el procedimiento una tercera persona expresamente

autorizada por los reclamantes para “examinar el expediente”, según diligencia extendida al efecto, haciéndosele entrega de una copia del mismo.

**8.** Mediante escrito fechado el día 14 de octubre de 2005, el Servicio instructor comunica a la entidad aseguradora del Principado de Asturias que “no se han presentado alegaciones”. Sin embargo, el día 17 de octubre de 2005 se presenta en el Registro del SESPA un escrito de alegaciones, encabezado por los dos reclamantes, pero suscrito por la persona que compareció a revisar el expediente en el trámite de audiencia, quien señala firmarlo “por orden”. Estas alegaciones son remitidas, con fecha 20 de octubre de 2005, a dicha compañía de seguros.

En su escrito, los reclamantes alegan lo ya expresado acerca de la ausencia de un diagnóstico precoz del cáncer de pulmón, insistiendo en la prueba documental aportada y en que “no le realizaron más estudios ni pruebas porque habían sacado una conclusión errónea de una patología de tuberculosis que previamente se había descartado” y que “no se llevaron a cabo todos los protocolos necesarios, ni se le efectuaron todas las pruebas precisas para ser detectado antes el cáncer de pulmón”.

Finalizan señalando que un diagnóstico más precoz “había podido alargar mínimamente unos meses al menos su vida, y aunque la consecuencia fuera la misma, en cuanto a la fatalidad de la muerte, él mismo podía haber instado la revisión de su incapacidad permanente y en conclusión su esposa y su hijo hubieran podido estar ahora disfrutando de una prestación económica mayor”.

**9.** Con fecha 16 de enero de 2006 el instructor elabora una propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que no existe “relación de causalidad”.

En cuanto a la asistencia prestada, la propuesta detalla los dos procesos asistenciales dispensados al enfermo, señalando sobre el primero de ellos, entre otros datos, que “el paciente es ingresado en el hospital en el Servicio de Neumología con el diagnóstico de neumonía bilobar, pautándose tratamiento (...), desapareciendo tanto la fiebre como las alteraciones radiológicas de LSD y

LMD, por lo que fue dado de alta el 7 de mayo de 2002, estando pendiente de realizar TAC torácico y resultados del cultivo de esputos./ En fecha 15/05/2002 se comprobó en el cultivo de esputo el crecimiento de mycobacterium tuberculosis por lo que se inició tratamiento con rifater de acuerdo con antibiograma. La TAC torácico mostró imagen de cavidad en LSD de 2.5 x 2.3 cms. e imágenes micronodulares en todo el hemitórax derecho, siendo el izquierdo normal. Por todo ello se llegó al diagnóstico de tuberculosis pulmonar con diseminación broncogena./ El paciente fue seguido en consultas externas de Neumología y en control radiológico de fecha 07/11/2002 se comprobó la desaparición de la cavitación en LSD”.

Sobre el segundo proceso asistencial, señala la propuesta que “en fecha 16 de mayo de 2004, el paciente vuelve a ingresar en el Servicio de Neumología del Hospital ..... por un cuadro de quince días de evolución de astenia, disnea de moderado esfuerzo, dolor en hemitórax derecho y tos irritativa (...). Se realizó radiografía de tórax que objetiva aumento de densidad de LSD y una masa probable de la misma localización, nódulo pulmonar basal derecho y patrón nodular difuso bilateral./ Se realizó una TAC torácico con contraste (...)./ Con el resultado de todas estas pruebas se diagnosticó un adenocarcinoma de pulmón estadio IV, considerando (...) al paciente no candidato a tratamiento quimioterápico, siendo dado de alta el 4 de junio de 2004, siendo citado en consultas de Oncología Médica el 16 de junio. El 14 de julio ingresa en estado terminal, falleciendo al día siguiente”.

Y en cuanto a los fundamentos jurídicos, señala la propuesta que “los reclamantes no aportan prueba o indicio alguno que permita mantener que el fallecimiento de (...) fuera consecuencia de la asistencia prestada al mismo en el Hospital ..... (...). El paciente fue atendido por parte de distintos especialistas del Hospital ..... (...), y se llegó a un diagnóstico cierto de tuberculosis, el cual fue tratado oportunamente, mejorando dicha patología. Posteriormente, y con un lapso de tiempo de casi dos años, el paciente vuelve a consultar de nuevo en el hospital, siendo nuevamente correctamente diagnosticado, sin que esta vez, y por cuestiones propias de la patología de base del paciente, pudiese ser tratado eficazmente”.

Recoge, a continuación, lo manifestado en dos informes realizados por el Servicio de Neumología del propio Hospital, coincidentes al señalar que “el paciente fue correctamente diagnosticado y tratado” en dos “procesos respiratorios diferentes”, rechazándose igualmente en ambos que el proceso tuberculoso hubiese producido un enmascaramiento del carcinoma, dada la evolución radiológica y clínica del primer proceso, para finalizar señalando lo que indica el informe pericial incorporado al expediente a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, “que consideran que el paciente fue correctamente atendido y diagnosticado en la primera asistencia médica, así como que el seguimiento posterior fue correcto, falleciendo posteriormente por un adenocarcinoma de pulmón que no era visible dos años antes `probablemente porque no lo tenía entonces`”.

Concluye la propuesta señalando que “estamos ante un caso en el que se produce el fallecimiento del paciente debido a la propia evolución de su patología, que no manifestó signos ni síntomas en la asistencia de 2002 que lo evidenciaran, y todo ello a pesar de la excelencia asistencial llevada a cabo por todos los profesionales intervinientes (...)./ Lo que los reclamantes tildan de error de diagnóstico tiene su justificación científica en la sintomatología silente de la patología subyacente del paciente, lo que justifica la actuación médica, que en todo caso es ajustada a la *lex artis*”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de enero de 2006, registrado de entrada el día 31 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin su original.

**11.** Este Consejo Consultivo, mediante escrito de su Presidente de 9 de febrero de 2006, solicitó que se completase el expediente con la remisión de un “informe del centro hospitalario que corresponda sobre el fallecimiento de don

..... De no haberse producido el fallecimiento en dependencias de red sanitaria pública, deberá remitirse informe en dicho sentido”.

**12.** Por oficio de V.E. de 25 de julio de 2006, registrado de entrada el día 27 del mismo mes, se remite a este Consejo Consultivo, entre otra documentación, un informe de 30 de junio de 2006 del Secretario General del Hospital ....., señalando que el paciente “falleció en este hospital el 15 de julio de 2004” y acompañando una serie de documentos en relación con la asistencia.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), hemos de considerar que están los interesados activamente legitimados para solicitar la reparación del daño causado, a tenor de la información reflejada en la documentación sanitaria del expediente, aun cuando no consta formalmente acreditada por los reclamantes la vinculación y parentesco aducidos, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

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

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”. En el procedimiento que examinamos, se presenta la reclamación con fecha 25 de febrero de 2005 y el fallecimiento del paciente se produjo el día 15 de julio de 2004, por lo que es claro que fue ésta presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a los interesados, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que si bien se comunica la incoación del procedimiento y la normativa aplicable, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos del precepto citado.

Igualmente observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la solicitud en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 25 de febrero de 2005 (sin que conste en legal forma la fecha de entrada en el Registro de la Consejería instructora), se concluye que, a la fecha de entrada de la inicial solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 31 de enero de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha rebasado ampliamente. No obstante, nada impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**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 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 de la ley citada establece 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.-** Acreditada la realidad del fallecimiento del paciente el día 15 de julio de 2004 y también, al menos para lo que en este momento importa, la realidad del hecho desencadenante del otro componente del daño que se alega -la pérdida económica por el diferencial de pensión del fallecido y las consecuencias sobre las pensiones de viudedad y orfandad de los reclamantes-, procede, antes de cualquier otra valoración, analizar su relación causal con el funcionamiento de los servicios públicos.

Los reclamantes fundan su pretensión en la existencia de una "falta de diligencia por parte del personal del Hospital ..... a la hora de efectuar el diagnóstico de la enfermedad que presentaba el causante en el año 2002, cuando presentando los mismos síntomas de base que en el año 2004 no se le hacen las pruebas suficientes para averiguar la gravedad de la enfermedad que en principio se presentó como neumonía; entre las cuales desde luego está la prueba de contraste que después se le efectúa; así mismo tampoco (...) se le somete a un seguimiento real, efectivo y completo" de su enfermedad. En el escrito de alegaciones, reiterando estos mismos argumentos, los reclamantes también imputan a los especialistas del hospital una mala "praxis médica", que

consistiría en haber confundido, en la primera asistencia prestada, una neumonía bilobar con una tuberculosis, lo que les lleva a afirmar que “no le realizaron más estudios ni pruebas porque habían sacado una conclusión errónea de una patología de tuberculosis que previamente se había descartado”.

Con carácter previo a cualquier otra consideración, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra 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*”. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados. Es decir, el paciente no tiene derecho en la fase de diagnóstico a un resultado, sino a que se le apliquen, en atención a sus dolencias, las técnicas precisas disponibles y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

Y es precisamente en esta línea en la que se produce la imputación a la Administración sanitaria, porque, sistematizando la reclamación de los particulares, se imputa a la misma, en primer lugar, un error diagnóstico al alta de fecha 7 de mayo de 2002, al haberse confundido una neumonía y una tuberculosis, y en segundo lugar, la no detección precoz del carcinoma en dicho proceso asistencial, al no habersele realizado las pruebas adecuadas (el TAC con contraste), y a consecuencia, también, de la falta de seguimiento “real, efectivo y completo” de la enfermedad diagnosticada en ese año 2002. Frente a tales alegaciones, la Administración considera que el primer error no existe,

puesto que el diagnóstico definitivo se realiza cuando se obtienen los resultados analíticos y las pruebas radiológicas prescritas, habiéndose tratado y seguido correctamente la primera patología (tuberculosis pulmonar) hasta su desaparición, y respecto a la posible confusión de síntomas en ese proceso asistencial que se denuncia, al no haberse realizado más pruebas, sostiene la propuesta de resolución, citando informes del Servicio de Neumología del hospital, que se trataba de dos procesos diferentes, ambos correctamente tratados, no juzgando posible que el tuberculoso hubiese producido un enmascaramiento del carcinoma, dada la buena evolución al tratamiento de aquél, tanto desde un punto de vista clínico como radiológico, destacándose en el informe técnico de evaluación, que “el paciente fue seguido en consultas externas (...) y en el control radiológico del día 7 de noviembre de 2002 se constató la desaparición de la cavitación en LSD, quedando lesiones micronodulares residuales en dicho lóbulo pulmonar. Siendo el BK negativo en sus esputos”.

Con relación a la primera imputación, hemos de comenzar señalando que la carga de la prueba que pesa sobre los reclamantes les obliga a probar la relación causal entre el supuesto error diagnóstico y el daño que se imputa (en este caso la muerte del paciente) y, en este orden de cosas, debemos afirmar que la reclamación no aporta argumento alguno en dicha línea, puesto que no nos explica cuál fue la incidencia de ese posible error diagnóstico (de neumonía a tuberculosis) en la no detección precoz del carcinoma de pulmón, que es en realidad el argumento sustancial de su reclamación. Ello conduciría, sin necesidad de mayores esfuerzos argumentales, a la desestimación de esta primera imputación. No obstante, y a la vista de lo documentado en el expediente, debe repararse que en el informe de alta de fecha 7 de mayo de 2002, al que reiteradamente se refieren los reclamantes, se indica que “queda pendiente cultivo de micobacterias” y de realización de un TAC ambulatorio para lo que “será citado telefónicamente”. Fue el resultado de tales pruebas, como señalan los informes del Servicio de Neumología responsable de la asistencia, el que permitió realizar un diagnóstico posterior de tuberculosis, y nada de lo aportado al expediente nos permite suponer que tal diagnóstico o el

tratamiento posterior hayan sido equivocados, sino que, al contrario, todos los informes técnicos incorporados, realizan un juicio positivo sobre los mismos; juicio que se extiende al seguimiento posterior del paciente hasta la comprobación de la desaparición de los síntomas.

Pero, como decíamos, el argumento real que se defiende por los reclamantes consiste en afirmar que el carcinoma de pulmón pudo y debió ser diagnosticado por la Administración sanitaria durante este primer proceso asistencial, mediante la realización de un TAC "con contraste", puesto que cuando finalmente se le diagnosticó, en el año 2004, el pronóstico ya era irreversible. Tal argumento, obvio es decirlo, parte de considerar que dicho proceso patológico ya existía en mayo de 2002 y sin embargo, a la vista de la documentación incorporada al expediente, no existe el más mínimo dato que permita afirmarlo, salvo, acaso, la coincidencia de la zona pulmonar afectada. Según se acredita por los informes del Servicio de Neumología, el paciente fue revisado de su inicial diagnóstico los días 8 de julio y 11 de noviembre de ese mismo año, realizándose en dicha fecha una radiografía de control y un análisis de BK, que resultó negativo, reflejándose por la doctora informante una "buena evolución" del paciente. Y aunque las consideraciones médicas resultan en principio ajenas a la ciencia jurídica, creemos que puede afirmarse, sin temor a error, que no parece posible que se produzca una mejoría significativa en el estado de salud de un paciente aquejado de un carcinoma de pulmón con la administración de un simple tratamiento antibiótico. Ello nos permite aceptar como razonable -en ausencia de otros datos que debieran aportar los reclamantes- lo que se presume en el dictamen de la entidad aseguradora del Principado de Asturias: el adenocarcinoma de pulmón no era visible en el año 2002 "probablemente porque no lo tenía entonces".

Debemos volver aquí a reiterar que el criterio de la "*lex artis*", aplicado a la fase diagnóstica, implica la necesidad de realizar las pruebas y estudios precisos para alcanzar ese diagnóstico, de acuerdo con los síntomas que aquejan al paciente, pero en modo alguno obliga a la Administración sanitaria a realizar un chequeo completo del paciente con ocasión de cualquier asistencia que se le preste. Y lo cierto es que el paciente no manifestó otros síntomas -o

al menos no demandó asistencia para ellos que haya quedado documentada- que los propios de una tuberculosis pulmonar y que, una vez tratada, tales síntomas desaparecieron, por lo que consideramos correcto lo señalado en el informe del Servicio responsable, en el sentido de que “una vez obtenido el diagnóstico de tuberculosis pulmonar y siendo la evolución clínico-radiológica favorable no está justificado (...) la continuación de más estudios”; criterio ratificado en el informe técnico de evaluación y en el dictamen realizado a instancia de la entidad aseguradora, donde se afirma que “las recomendaciones actuales indican la realización de una radiografía de tórax al finalizar el tratamiento de la tuberculosis y posteriormente no hacer más radiografías de control, si no hay síntomas, como se hizo en este enfermo”. Y si bien pudiera objetarse que dichos informes han sido aportados por la Administración a la que se reclama, lo cierto es que los reclamantes no han aportado ningún otro que permita desvirtuar tales afirmaciones, pese a asistirles tal derecho.

En definitiva, este Consejo considera acreditado que el paciente fue correctamente diagnosticado y tratado, en el año 2002, de un proceso respiratorio inicialmente considerado como una neumonía, y que posteriormente, a la vista de los estudios específicos (análisis de micobacterias y TAC pulmonar), demostró ser una tuberculosis; diagnóstico, tratamiento y seguimiento posterior que se realizaron de acuerdo con los principios de la “*lex artis*”, sin que se evidencie la necesidad de haber efectuado, en aquel momento, otras pruebas diagnósticas como las señaladas por los reclamantes, singularmente el aludido TAC con contraste. De un lado, porque la elección de los medios diagnósticos compete al especialista, y ningún dato se ha aportado que pruebe la existencia de error en dicha elección en el caso concreto, sin desdeñar el hecho de que tales métodos no resultan inocuos y que, en tal juicio, debe ponderarse la relación riesgo-beneficio para el paciente, lo que nos vuelve a situar en la órbita del especialista médico; y, de otro, porque, como ya hemos señalado, la mejoría de la sintomatología del paciente no justificaba la realización de nuevas pruebas. Y es claro, a juicio de este Consejo, que los nuevos síntomas no aparecen documentados hasta que, transcurridos dos años de aquel diagnóstico inicial, acude de nuevo al centro hospitalario con un

cuadro "de unos 15 días de evolución de astenia y disnea de moderado esfuerzo. Dolor torácico en hemotórax dcho. y tos irritativa", según indica el informe de alta, de fecha 4 de junio de 2004, del Servicio de Neumología del hospital. Por todo ello debemos concluir señalando, como hace la propuesta de resolución, que el fallecimiento del paciente se debió "a la propia evolución de su patología, que no manifestó signos ni síntomas en la asistencia de 2002 que lo evidenciaran", por lo que no se da, en este supuesto, el necesario nexo causal entre la actuación sanitaria y el daño que se imputa, razón por la cual la reclamación ha de 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 doña ..... y don ....."

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.