

Expediente Núm. 144/2007
Dictamen Núm. 20/2008

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 21 de febrero de 2008, 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 20 de junio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de don, por los daños y perjuicios derivados de lo que considera una incorrecta asistencia por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de febrero de 2007 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña, en nombre y representación de don, por los daños sufridos como consecuencia de lo que estima un incorrecto tratamiento de su dolencia por parte del servicio público sanitario.

Inicia su escrito relatando que el perjudicado “a principios del año 2005 acude al Servicio de Neumología del Hospital `X´ a consecuencia de que tenía expectoración hemoptoica. Se le realiza una analítica, espirometría, Rx de tórax y TAC de tórax, encontrándose en la Rx de tórax un nódulo en lóbulo superior izdo., y en el TAC de tórax una imagen nodular mal definida de 21 mm de diámetro mayor en el segmento anterior del lóbulo superior izdo. (...) se le realizó también una fibrobroncoscopia con el resultado de microscópicamente normal con resultados bacteriológicos y anatomopatológicos negativos (...). El diagnóstico anatomopatológico de PAAF de pulmón realizado en dos ocasiones arroja el siguiente resultado: negativo para células malignas. Se observan células cilíndricas benignas, macrófagos con pigmento antracótico y algún linfocito y neutrófilo”.

Prosigue indicando que “tras el diagnóstico (...) se le remite al Servicio de Cirugía Torácica del Hospital `Y´ para valorar toracotomía diagnóstica versus terapéutica./ En el Servicio Cirugía Torácica ingresa (...) con diagnóstico de nódulo/masa a nivel del lóbulo superior izquierdo, sin filiación histológica”. Considera el reclamante que “este es el primer error que se comete, ya que de las pruebas realizadas en el Servicio de Neumología del Hospital `X´ se desprende que las células no son malignas y, además, tiene macrófagos con pigmento antracótico. Se decide operar sin seguir el protocolo, ya que no se planteó ver células anteriores, ni se tuvo en consideración su historial, y el día 15 de marzo de 2005 se practica (...) lobectomía superior izquierda estándar ante la sospecha de malignidad”. Significa que pese a que el interesado “trabajó en la mina de carbón y en las pruebas que se le realizan aparecen en los macrófagos pigmento antracótico, (...) deciden operar de un cáncer en el pulmón (...), sin realizarle, ante la sospecha de malignidad, un PET (tomografía de emisión de positrones), que hubiese aclarado si existía tal malignidad, o haber esperado un tiempo para ver si el nódulo crecía o se mantenía estable”.

Afirma que “en junio de 2005 se le da de alta en el Servicio de Neumología del Hospital `X´ en el que se refiere que se intervino un nódulo en

LSI mediante lobectomía con resultado de silicoantracosis y enfisema. Si comparamos los datos de la primera espirometría realizada antes de la operación con la realizada al darle de alta el 22 de junio de 2005 se puede comprobar como la capacidad pulmonar se le mermó considerablemente”.

Manifiesta que “ante el error cometido tras haberle sometido a una operación pulmonar se le remite al Instituto, al Servicio de Neumología Ocupacional, donde el 23 de febrero de 2006 se le diagnostica `neumoconiosis de los mineros del carbón con F.M.P., padeciendo una silicosis de tercer grado´”.

Reprocha el reclamante al servicio público sanitario que “no se siguió el protocolo de forma correcta para estos casos, ya que siendo un trabajador de la minería y observando que las pruebas realizadas no arrojaban resultados de malignidad debería haberse sospechado de una posible silicosis, lo que no se tuvo en cuenta procediendo a intervenirle con unos resultados desastrosos, ya que al resultar ser una silicosis de tercer grado el pulmón no debería haberse tocado, con el resultado fatal (...) de pérdida de un lóbulo pulmonar con consecuente pérdida de capacidad vital”.

En cuanto a las secuelas, señala que “la función pulmonar está muy afectada, padece mucha fatiga y tiene un trauma psicológico importante”.

Finalmente, solicita que se le indemnice, por los daños y perjuicios sufridos, en la cantidad de cincuenta mil euros (50.000 €).

Al escrito de reclamación acompaña, entre otros, los siguientes documentos: a) Escritura de apoderamiento otorgada por el perjudicado a favor de diversos abogados y procuradores, entre los cuales se encuentra la firmante del escrito de reclamación. b) Informe de alta del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital `Y´, fechado el 23 de marzo de 2005, en el que se refiere “paciente de 63 años, que ingresa en nuestro Servicio (...) procedente del Servicio de Neumología del Hospital `X´, con diagnóstico de nódulo/masa a nivel de LSI, sin filiación histológica”. En el apartado “datos complementarios”, se anotan, entre otros, los siguientes: “Rx de tórax: nódulo en LSI./ TAC

torácico: imagen nodular de unos 2 cm de diámetro en segmento anterior del LSI./ Fibrobroncoscopia: normal./ PAAF: negativa para células malignas". Consta en el mismo informe que "el día 15/03/05 se practica toracotomía (...), realizándose lobectomía superior izquierda estándar ante la sospecha de malignidad./ Anatomía patológica: silicoantracosis moderada. Enfisema discreto y nódulo con granulomas no caseificantes". c) Informe de alta del Servicio de Neumología del Hospital `X´, fechado el 22 de junio de 2005, en el que se refleja como impresión diagnóstica "nódulo en LSI intervenido (...) con resultado de silicoantracosis y enfisema./ Obstrucción severa al flujo aéreo". En el apartado "espirometría" se anota "FVC: 2.490 cc (69%) FEV₁: 1.240 cc (44%) FEV₁/FVC: 50%. Colaboración no óptima". d) Informe del Servicio de Neumología Ocupacional del Instituto, de fecha 23 de febrero de 2006, en el que se señala que "el estudio histológico de los cortes remitidos muestra nódulos de antracosilicosis (...). Diagnóstico: neumoconiosis de los mineros del carbón con F.M.P."

2. Con fecha 9 de febrero de 2007, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA) remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante Servicio de Inspección Sanitaria) la reclamación presentada.

3. Mediante escrito notificado el día 22 de febrero de 2007, el Servicio instructor comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección Sanitaria y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. En cuanto al plazo en que, si no hubiera recaído resolución expresa, podrá entender desestimada su solicitud de indemnización, le indica que "transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud de indemnización".

4. Con fecha 15 de febrero de 2007 el Secretario General del "Y" remite al Servicio de Inspección Sanitaria una copia del parte de reclamación y de la historia clínica del perjudicado.

5. El día 20 de febrero de 2007, el instructor solicita a la Secretaría General del "Y" la remisión de un informe del Servicio de Cirugía Torácica sobre los hechos que constituyen el origen de la reclamación.

6. Con fecha 21 de febrero de 2007 el instructor solicita a la Dirección Gerencia del "X" la remisión de una copia de la historia clínica del perjudicado y un informe del Servicio de Neumología sobre la atención sanitaria objeto de la reclamación.

7. El día 26 del mismo mes, el Secretario General del "Y" remite al Servicio instructor los informes elaborados, con fecha 22 de febrero de 2007, por el Coordinador Responsable del Servicio de Cirugía Torácica y por el Jefe del mismo Servicio, respectivamente. Manifiesta el Coordinador Responsable del Servicio de Cirugía Torácica en su informe que "las indicaciones quirúrgicas del nódulo/masa pulmonar están perfectamente protocolizadas en todos los protocolos, guías y vías clínicas de la especialidad de Cirugía Torácica, no solamente en este país, sino en todos los países de nuestro entorno", y señala que, en el caso concreto de este paciente, "no existen criterios de inoperabilidad, ya que tanto su situación clínica como sus pruebas de función respiratoria son perfectamente aptas para la realización de una resección parcial pulmonar./ No existen criterios de irreseabilidad radiológicos./ La sospecha clínica (expectoración hemoptoica) y radiológica (TAC con nódulo mal definido), en un paciente mayor de 55 años, sientan por sí mismo la indicación quirúrgica, siempre que no existan criterios de inoperabilidad y/o de irreseabilidad./ La PAAF (con aguja fina), repetida en dos ocasiones, no

excluye en ningún caso la posibilidad de lesión maligna./ La PAAF es más rentable desde el punto de vista de aproximación diagnóstica que la PET o tomografía de emisión de positrones./ La PET negativa no excluye la posibilidad de lesión maligna pulmonar y la PET positiva sólo podemos asegurar la malignidad en un 50% de los casos, lo cual significa que: si PET + malignidad en el 50% de los casos, pero si PET - puede haber malignidad (...). Comentado el caso con el paciente y sus allegados se decide intervención quirúrgica previa firma del documento de consentimiento informado por parte del paciente”.

En el informe del Jefe del Servicio se reproducen las consideraciones efectuadas por el Coordinador Responsable, a las que se añaden que “el Servicio de Cirugía Torácica del (`Y´) siempre informa al paciente y a los allegados sobre la situación pormenorizada del proceso asistencial incluyendo los riesgos del mismo, como queda reflejado en el documento de consentimiento informado, firmado por el paciente y que se encuentra localizado en su historial clínico (...). La resección parcial pulmonar, en un paciente con pruebas de función respiratoria y gasométricas aptas para intervención quirúrgica, produce teóricamente una mínima restricción respiratoria (...). ¿Qué hubiera ocurrido si al cabo de un tiempo determinado hubiera existido un crecimiento del nódulo/masa o hubieran aparecido lesiones metastásicas? Creo que en base a la reclamación formulada la respuesta es obvia, por lo que para evitar dicha posibilidad se establecen los protocolos de actuación para el nódulo/masa pulmonar”.

8. Mediante oficio registrado el día 12 de marzo de 2007, el Gerente del “X” remite al instructor del procedimiento una copia de la historia clínica relativa al episodio asistencial relacionado con la reclamación, junto con el informe elaborado el día 1 de marzo de 2007 por la Jefa de Sección de Neumología del mismo hospital, en el que se refleja, respecto al diagnóstico, que “hubiera sido una mala práctica habernos quedado con el diagnóstico de benignidad únicamente mediante una PAAF pulmonar `negativa para células malignas´, ya

que el valor de esta técnica reside en el hallazgo de malignidad, no al contrario. (...) no se ha cometido ningún error en la actitud de remitir a este paciente a toracotomía diagnóstica./ No existe ningún protocolo que recomiende `ver evolución´, cuando existe un nódulo pulmonar con sospechas de malignidad (...) aunque la PAAF sea negativa./ En resumen, los datos que nos obligaron a descartar malignidad fueron: (...) Antecedente de tabaquismo (...). Morfología del nódulo: abigarrado, de bordes mal definidos y unilateral (dato este último poco frecuente en la silicosis)./ Finalmente la PET (tomografía de emisión de positrones) tiene falsos positivos y falsos negativos y no es una técnica que permita un diagnóstico de seguridad; en cuanto a benignidad o malignidad, es simplemente orientativa prevaleciendo (...) los datos de la historia clínica y los hallazgos en los estudios de imagen en ausencia de diagnóstico anatomopatológico”.

En cuanto a la reducción de la capacidad pulmonar del interesado, se refiere en el mismo informe que “en la espirometría realizada en diciembre/2004 presentaba un FEV1 de 1.700 cc que representaba un 60% del valor predicho; tras medicación broncodilatadora alcanzó 2.030 cc (un 72%)./ El control de junio/05 presenta un FEV1 de 1.240 cc (44%). En el informe espirométrico queda expresado que la prueba se realizó con escasa colaboración. No disponemos de resultados tras broncodilatadores y tampoco sabemos si estaba tomando de forma adecuada la medicación broncodilatadora y los corticoides inhalados que se le prescribieron en la revisión de abril/05 (el día de la prueba no los había tomado, según consta en la historia clínica)./ No obstante estas precisiones, es evidente que las pruebas de función pulmonar pueden sufrir un menoscabo tras la realización de una lobectomía”.

Respecto al resto de daños alegados, afirma que “no podemos juzgar los daños psíquicos sufridos, sólo nos cabe reseñar que tanto el paciente como su familia estaban informados del motivo por el cual se le envía a Cirugía Torácica: el diagnóstico y tratamiento de un nódulo pulmonar”.

9. Con fecha 14 de marzo de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que analiza la actuación de la Administración sanitaria.

En él se recogen las siguientes conclusiones: "1. Dados los antecedentes del paciente, ex-minero de profesión, fumador, y la sintomatología que presentaba -hemoptisis, disnea de esfuerzo y anorexia en los últimos meses-, el proceso diagnóstico llevado a cabo en el (X) fue el correcto, utilizando todos los procedimientos para el diagnóstico recomendados por las guías de la Sociedad Española de Patología Respiratoria (...). 2. Pese a que los estudios histológicos no evidenciaron la presencia de células malignas, este resultado no excluye en absoluto malignidad de la lesión. Este hecho, junto con las características del nódulo (abigarrado, de contornos mal definidos y unilateral, lo que es poco frecuente en la silicosis), el antecedente de tabaquismo y la edad del paciente, fueron razones que indujeron a continuar con los procedimientos para llegar al diagnóstico y tratamiento definitivos de la lesión, mediante una toracotomía./ 3. La actitud adoptada por el Servicio de Cirugía Torácica del Y también fue correcta, pues como señalan las guías clínicas de la especialidad ante pacientes mayores de 55 años con diagnóstico de nódulo/masa pulmonar sin filiación desde el punto de vista histológico, con sospecha clínica y radiológica de malignidad y sin criterios de inoperabilidad e irresecabilidad, la indicación es siempre quirúrgica. El procedimiento quirúrgico elegido -lobectomía superior izquierda estándar- fue también adecuado, dada la topografía de la lesión y la naturaleza de los hallazgos encontrados./ 4. Las resecciones pulmonares parciales en pacientes con patrones funcionales y gasométricos que no contraindican la cirugía, producen teóricamente una mínima restricción respiratoria./ 5. La referencia que el reclamante hace de la tomografía por emisión de positrones (PET) como alternativa para valorar la existencia de malignidad, o la adopción de una conducta expectante para comprobar si el nódulo crecía o no de tamaño, son rebatidas en los informes de los responsables de los servicios implicados con argumentos coincidentes que

señalan, en primer lugar, que la PET no permite un diagnóstico de seguridad y es menos rentable que la PAAF, por lo que en este caso aquélla carecería de indicación, y, en segundo término, que haberse quedado con el diagnóstico de benignidad únicamente por una PAAF pulmonar negativa para células malignas no hubiera sido una práctica correcta, ya que el valor de esta técnica reside en el hallazgo de malignidad, no al contrario”.

En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, afirma que la misma “podría haberse presentado fuera del plazo legalmente establecido al efecto. (...) la intervención fue realizada en marzo de 2005 y el reclamante recibió el alta definitiva del Servicio que le operó en noviembre de ese año, momento en que las lesiones se encontraban totalmente estabilizadas y consolidadas. Media pues, entre esta última fecha y la de presentación de la reclamación más del año previsto por la ley para ejercitar el derecho a reclamar. (...) no interfiere en el cómputo del plazo señalado el hecho de que en febrero de 2006 el reclamante haya sido valorado en el Servicio de Neumología Ocupacional del Instituto, ya que su valoración entonces no tuvo relación alguna con la asistencia reclamada, y sí para determinar la existencia o no de una enfermedad ocupacional y el verdadero alcance de la misma”.

10. Con fecha 15 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

11. El día 4 de mayo de 2007, emite dictamen una asesoría privada, colegiadamente por dos especialistas en Neumología, constandingo en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora.

Se refleja en él que “el 40-50% de los NPS (nódulos pulmonares solitarios) resultan ser malignos, y el 75% de éstos son carcinomas

broncogénicos (...). La importancia de los NPS radica en la posibilidad de establecer un diagnóstico temprano de carcinoma broncogénico, puesto que en caso de medir menos de 3 cm de diámetro, y ser un estadio I, se obtiene una supervivencia mayor del 80% a los 5 años de la resección (...). La probabilidad de malignidad aumenta con la edad. El 65% de los NPS resecaados en pacientes mayores de 50 años resultan ser malignos (...). La posibilidad de que un NPS resulte maligno aumenta en relación con su diámetro. En nódulos mayores de 3 cm la probabilidad llega (a) ser del 93%. Sin embargo, lesiones menores de 2 cm no excluyen la malignidad. Por debajo de este diámetro el 42% resultan ser malignos (...). La probabilidad de malignidad de un NPS aumenta con el número de cigarrillos fumados y con los años de hábito tabáquico”.

En cuanto a las técnicas diagnósticas, se afirma que “la rentabilidad de la punción-aspiración con aguja fina (PAAF) para obtener el diagnóstico positivo de malignidad en nódulos periféricos de 2 cm oscila entre el 80 y el 90%, descendiendo al 50-70% en los menores de 2 cm o cercanos al hilio pulmonar (...). Sin embargo, la ausencia de células malignas en la punción no significa benignidad (...). El 68% de los nódulos considerados inespecíficos mediante la PAAF resultaron ser malignos después de su extirpación./ La tomografía por emisión de positrones (PET) ha demostrado una especificidad y sensibilidad altas en la captación de 2-flúor-18-fluoro-2-deoxi-D-glucosa por parte de lesiones malignas, con una sensibilidad del 95%, una especificidad del 80%, un valor predictivo positivo del 90% y un valor predictivo negativo del 89% (...). La técnica está exenta de complicaciones, pero es muy importante recordar que las lesiones inflamatorias agudas pueden ocasionar falsos positivos”.

Respecto a las medidas diagnóstico-terapéuticas que deben adoptarse ante la evidencia radiológica de un NPS de filiación histológica no determinada, se indica que “algunos autores proponen esperar y observar el crecimiento del nódulo con controles radiológicos, en pacientes con bajo riesgo de malignidad. Otros señalan que un NPS debe ser biopsiado para determinar si es candidato a cirugía. Por último, varios grupos aconsejan la cirugía como primera opción, a

menos que haya una fuerte sospecha de benignidad./ El diámetro menor sobre el que puede hacerse el diagnóstico en una radiografía convencional es de 1 cm, en ese momento el tumor ya se ha duplicado 30 veces, tiene 10^9 células y alta capacidad de producir metástasis. De hecho, entre el 16 y el 20% de los pacientes con cánceres de pulmón de células no pequeñas (CPCNP) que se resecan iguales o menores de 2 cm existen ya metástasis en las adenopatías mediastínicas, con supervivencias a los 5 años que no superan el 30%. Por otro lado, la supervivencia a los 5 años de los pacientes con tumores resecaos menores de 2 cm en estadio I puede llegar a ser de hasta un 83%. Esto indica que la demora en la resección puede condicionar seriamente las expectativas de vida de estos pacientes. (...) controlar el crecimiento del nódulo supone realizar controles radiológicos a las 3, 6, 12 y 24 semanas durante uno o (dos) años (...). Por otro lado, es necesario tener en cuenta la decisión del paciente para adoptar una actitud expectante o activa desde el punto de vista diagnóstico-terapéutico”.

De acuerdo con lo anterior, concluyen que “mientras no se demuestre lo contrario, resulta aconsejable considerar maligno todo NPS en pacientes de riesgo. Por tanto, será necesario tener la certeza de benignidad para evitar la cirugía. Una PAAF negativa o una PET negativa no dan certeza de benignidad”.

Asimismo, señalan que, en el caso concreto que se examina, “las posibilidades de que el nódulo sea maligno son muy superiores a que sea benigno. Las posibilidades de que si es maligno se obtenga curación completa son altas. Para estar seguros del diagnóstico, por el contrario, el paciente ha de ser sometido a una intervención quirúrgica, una toracotomía, lo cual comporta riesgos, y la extirpación de tejido pulmonar, lo que va a disminuir en alguna medida su capacidad respiratoria, ya mermada por el hábito tabáquico mantenido desde hace muchos años./ Por otra parte queda la situación expectante, esperar y ver cómo se desarrollan los acontecimientos. Si la lesión es benigna es una buena opción, si la lesión es maligna puede resultar una muy mala opción (...). El paciente (...) ha firmado una hoja de consentimiento

informado. Es decir, el médico le ha expuesto, de palabra y por escrito, los pros y los contras, los riesgos y los beneficios de cada estrategia y él ha optado por la cirugía (...). En estas situaciones de incertidumbre (...), sólo la pieza quirúrgica debajo del microscopio del patólogo, y el conocimiento real de cómo ha ido la intervención puede resolver la ecuación”.

Respecto a la técnica quirúrgica empleada, afirman que “es la correcta cuando se trata de actuar ante una lesión potencialmente maligna”, pues “una resección más económica que una lobectomía no garantiza una actuación quirúrgica oncológica aceptable”, y aclaran, en cuanto a las consecuencias del tratamiento aplicado, que “lógicamente la extirpación de un lóbulo pulmonar supone una merma en las cifras que miden la cantidad de aire que maneja el pulmón, en este caso las cifras de espiración forzada se reducen desde 1.700 cc (63% de lo que le correspondería) hasta 1.240 (44%), pero se hace constar la mala colaboración en la realización de la prueba. El dato cierto es que el paciente no necesita oxígeno, puede realizar una vida normal, y que si deja de fumar es posible que se detenga el avance del enfisema pulmonar que ya padece por esta causa”.

12. Mediante escrito notificado el día 19 de mayo de 2007, se comunica al interesado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días.

13. En fecha que no consta, la representante del perjudicado se persona en las dependencias administrativas, retirando una copia del expediente que, en ese momento, consta de ciento noventa y cuatro (194) folios numerados.

14. El día 31 de mayo de 2007 tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones suscrito por la representante del perjudicado, en el que afirma que “esta parte sigue estimando que existió un deficiente diagnóstico. En el (...) expediente se

establece en la valoración del caso que `no hay consenso sobre si debe ser extirpado quirúrgicamente o debemos limitarnos a realizar su seguimiento´. Se establece en todos los informes obrantes en el expediente que los estudios histológicos mediante PAAF son concluyentes para malignidad, pero su negatividad no descarta completamente la presencia de una lesión maligna. Hablan de que una PAAF es más rentable que realizar un PET, y que el hecho de realizar un PET tampoco es concluyente (...). En el presente caso el resultado de la PAAF es negativo pero aun así entienden que puede haber malignidad sin realizar ningún otro tipo de prueba y, además, sabiendo que el paciente se dedicó profesionalmente a la minería del carbón, y aun habiendo pigmento antracótico en los macrófagos deciden operar de un cáncer, no deciden seguir buscando el posible tumor, ya que como dicen los informes, el resultado negativo no significa que no haya tumor sino que posiblemente no lo (han) encontrado. Entonces antes de operar de un tumor habrá que buscarlo, o es que deciden abrir a una persona a ciegas. Obviamente (...), la decisión última de someterse a una intervención quirúrgica es del paciente, y que el paciente fue informado y, además, firma el consentimiento informado, pero fue informado de que padecía un cáncer y que la solución al mismo era la intervención quirúrgica a que le sometieron. El paciente es totalmente lego en la materia con lo que si los especialistas le dicen que posiblemente padezca un cáncer y que la solución es la intervención quirúrgica, lógicamente va a someterse a la misma. Otra cosa sería que le hubiesen informado de la posibilidad de padecer silicosis, entonces la historia hubiese cambiado, ya no se hubiese sometido a la intervención de un cáncer. Se le informó de las consecuencias que podría tener dicha intervención pero nunca de qué pasaría si el diagnóstico hubiese sido erróneo y tal cáncer no existiese como realmente ocurrió./ En el caso que nos ocupa el hecho de que se le haya sometido a la citada intervención le produjo unos perjuicios tanto físicos como morales muy importantes. El paciente padecía una silicosis de tercer grado y en este caso los pulmones no se tocan, haciendo el equipo médico todo lo contrario y

sometiéndole a una intervención quirúrgica en la que le extirpan el lóbulo superior izquierdo del pulmón, para posteriormente ser diagnosticado de silicosis, lo que hubiesen podido diagnosticar fácilmente antes de someterle a la citada intervención”.

En cuanto a la “posible prescripción de la reclamación patrimonial”, señala que “esto no ha ocurrido (...), la reclamación se interpone dentro del plazo del año desde que el paciente tiene conocimiento del error al haber sido sometido a la citada intervención, ya que lo que padecía era una silicosis de tercer grado, de lo que no tuvo conocimiento hasta que fue diagnosticado (...) por el Servicio de Neumología Ocupacional del Instituto, el 23 de febrero de 2006, teniendo entrada la citada reclamación en el SESPA el 2 de febrero de 2007”.

15. El día 11 de junio de 2007, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, basándose en idénticos argumentos a los recogidos en el informe técnico de evaluación, los informes de los servicios afectados y el dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de junio de 2007, registrado de entrada el día 22 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 del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, 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), 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 en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, 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, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, 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 fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que la comunicación dirigida al interesado a los efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como se indica en la referida comunicación, “el día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se cuenta desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

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

QUINTA.- En el examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de identificar, en primer lugar, los supuestos daños alegados, para luego examinar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto.

La pretensión que constituye el objeto de la reclamación se dirige al resarcimiento de unos daños, descritos por la representante del perjudicado como grave afectación de la función pulmonar y “trauma psicológico importante”, subsiguientes a la resección del lóbulo superior del pulmón izquierdo, practicada con finalidad diagnóstico-terapéutica de un nódulo de filiación histológica no determinada. Afirma el reclamante que la citada intervención quirúrgica y los consiguientes perjuicios podrían haberse evitado de haber adoptado una actitud expectante, mediante la vigilancia del crecimiento del nódulo, o de haber practicado otra prueba diagnóstica, en concreto una tomografía de emisión de positrones (PET), y considera que “siendo un trabajador de la minería y observando que (...) las pruebas realizadas no arrojaban resultados de malignidad debería haberse sospechado de una posible silicosis”.

En lo que al plazo para el ejercicio de la reclamación se refiere, 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 la determinación del alcance de las secuelas”.

En un procedimiento como el que dictaminamos, en el que la curación no es posible, la fijación del *dies a quo* para iniciar el cómputo del plazo establecido en el apartado 5 del artículo 142 de la LRJPAC ha de venir condicionada por la fecha de la determinación del alcance de las secuelas, con independencia de la permanencia del padecimiento. Ese momento no es otro que aquél en el que el interesado obtiene la información plasmada en el diagnóstico definitivo de la estabilización de las secuelas, ya que a partir de dicha fecha el reclamante posee todos los elementos precisos para la imputación y cuantificación de la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, el momento a partir del cual ha de comenzar el cómputo de un año es, a nuestro juicio, el día 22 de junio de 2005, fecha de alta del Servicio de Neumología del "X". El informe de alta de este Servicio refleja los resultados de una espirometría realizada en la misma fecha que evidencian, si se comparan con los de otra practicada el día 29 de diciembre de 2004, la reducción de la capacidad pulmonar del perjudicado en los términos que se reflejan tanto en el informe de la Jefa de Sección de Neumología del "X", de 1 de marzo de 2007, como en el dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora.

El *dies a quo* así determinado no puede verse alterado por los resultados del estudio llevado a cabo por el Servicio de Neumología Ocupacional del Instituto, dado que el mismo tiene como propósito reconocer y aplicar a otros efectos el diagnóstico de silicosis que, contrariamente a lo que afirma la parte en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia, era conocido ya en la fecha de alta del Servicio de Cirugía Torácica del "Y", y como tal había sido reflejado en el correspondiente informe, fechado el día 23 de marzo de 2005.

Con base en ello, hemos de concluir que la reclamación fue presentada fuera del plazo de un año establecido legalmente, pues iniciado el cómputo el día 22 de junio de 2005, la reclamación formulada el día 5 de febrero de 2007 es, sin duda, extemporánea.

La conclusión expuesta conduce a la desestimación de la reclamación y determina la improcedencia de analizar en detalle si concurre efectivamente un daño antijurídico, y si éste habría sido consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

En cualquier caso, aun si hubiese que examinar los anteriores extremos, los informes técnicos obrantes en el expediente no dejan lugar a dudas sobre la adecuación de la cuestionada actuación sanitaria a la *lex artis* en el asunto que se dictamina. En efecto, tras la práctica infructuosa de diferentes pruebas encaminadas a determinar la histología de la lesión, sin confirmación de su

carácter benigno, y ante la presencia de factores de riesgo -edad y tabaquismo del paciente- y la sospecha clínica y radiológica de malignidad -se trataba de un nódulo, como señala el informe técnico de evaluación, "abigarrado, de contornos mal definidos y unilateral, lo que es poco frecuente en la silicosis"-, se propuso al interesado la práctica de una intervención quirúrgica que permitiría un diagnóstico cierto de su patología, y a través de la cual era posible, incluso, abordar su tratamiento. Se comunicó al paciente, como consta en el documento de consentimiento informado por él suscrito que figura en la historia clínica, que tal intervención supondría una resección pulmonar "más o menos limitada, según el carácter, tamaño y localización de la lesión" y que podría afectar a "pequeñas parcelas (...), a lóbulos (...), o a todo un pulmón". También conocía el interesado, pues así consta en el mismo documento, que dicha cirugía "se considera de riesgo alto, pudiendo llegar a ser causa de fallecimiento", entre otras posibles complicaciones. Informado tanto de la finalidad y alcance de la intervención, como de sus riesgos, el paciente adoptó la decisión de someterse a la operación, lo cual priva al daño alegado de la imprescindible nota de antijuridicidad necesaria para declarar la responsabilidad patrimonial administrativa.

Por otro lado, los informes obrantes en el expediente vienen a corroborar que las opciones diagnósticas propuestas por la parte -practicar una PET, que según señala "hubiese aclarado si existía (...) malignidad", o limitarse a vigilar el crecimiento de la lesión- no se ajustan a la buena praxis médica, en el primer caso, porque, como subraya el informe de la Jefa de Sección de Neumología del "Y" "la PET (...) tiene falsos positivos y falsos negativos y no es una técnica que permita un diagnóstico de seguridad", y, en el segundo, como reseña el dictamen elaborado a instancias de la compañía aseguradora, porque adoptar una actitud expectante habría supuesto, ante la probabilidad de que la lesión fuese maligna, colocar al paciente en situación de soportar el riesgo de una metástasis con la consiguiente merma de la posibilidad de una curación completa. Por el contrario, la resección pulmonar iba a permitir un diagnóstico

certero de la lesión y no estaba contraindicada, pues como revelan los distintos informes, en particular el del Coordinador Responsable del Servicio de Cirugía Torácica, tanto la situación clínica del paciente como las pruebas de función respiratoria determinaban su aptitud para la práctica de la citada intervención quirúrgica, y, tal y como hemos mencionado anteriormente, había sido consentida por el interesado.

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, en nombre y representación de 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.