

Expediente Núm. 75/2015  
Dictamen Núm. 95/2015

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de mayo de 2015, con asistencia de los señores y la 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 abril de 2015 -registrada de entrada el día 28 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 fallecimiento de su madre que atribuye a la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 12 de noviembre de 2013, un letrado, que dice actuar en nombre y representación de la interesada, dirige al Hospital “X” un escrito -que remite mediante fax a un destino que no consta- al “objeto de interrumpir la prescripción por error en el diagnóstico” de la paciente, madre de la representada, manifestando “que fue tratada en ese centro de forma continuada sin que (...) se apercibiesen de que la misma padecía una

‘neoplasia pulmonar’ que, por la tardanza en el diagnóstico, se convirtió en letal, siendo exitus (...) el 6 de enero de 2013”.

Solicita una indemnización cuyo importe total asciende a cincuenta y siete mil trescientos cuarenta y cinco euros con cincuenta y seis céntimos (57.345,56 €).

Junto con dicho escrito, y por idéntico medio, acompaña un poder general para pleitos conferido por la interesada a favor del letrado que actúa en su nombre.

Sin que del expediente pueda deducirse el *iter* previo, consta que el día 18 de noviembre de 2013 el mencionado fax se encuentra en la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, dado que -mediante oficio de esa fecha- el Jefe de la Sección de Asuntos Generales y Régimen Interior de esa Secretaría General lo remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, donde se registra formalmente de entrada el 20 de noviembre de 2013.

**2.** Mediante escrito notificado al letrado que comparece como representante de la interesada el 3 de diciembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias -20 de noviembre de 2013-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Igualmente, se le requiere para que en el plazo de diez días proceda a “acreditar el parentesco” de la reclamante con la perjudicada y el fallecimiento de esta, a lo que da cumplimiento el requerido el 3 de diciembre de 2013 con la presentación de una copia del Libro de Familia y del certificado de defunción.

**3.** Con fecha 17 de marzo de 2014, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV comunica al Servicio de

Inspección de Servicios y Centros Sanitarios que no existe historia clínica de la paciente en el Hospital "Y".

**4.** El día 1 de abril de 2014, la Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la perjudicada obrante en el Hospital "X", así como los informes emitidos por los Servicios de Cardiología, de Medicina Interna y de Neumología del mismo centro, y precisa que el de los dos últimos se realiza de forma conjunta por el Jefe del Servicio de Medicina Interna, pues "ante la carencia en la actualidad de Jefe de Servicio de (...) Neumología asume" aquel "tal jefatura en calidad de Director de Unidad de Gestión Clínica".

En el informe librado por el Jefe del Servicio de Medicina Interna el 27 de marzo de 2014 se indica, en cuanto a la atención prestada en este Servicio, que "el 8 de febrero de 2012 fue vista en la consulta de Medicina Interna remitida por su médico de Atención Primaria tras detectarse en una analítica de rutina eosinofilia. Tras la anamnesis y exploración se le realizaron los siguientes estudios: analítica completa, serología, estudio bacteriológico de heces, radiografía de tórax y ecografía abdominal. Es vista nuevamente el 6 de marzo, se constató la reducción de la eosinofilia, se le diagnosticó de giardiasis y se le recomendó tratamiento. Entre los estudios se le realizó una radiografía de tórax que se informó como "ganglio linfático calcificado en situación prevascular. Sin otros hallazgos significativos para la edad"./ Fue vista en Urgencias en Traumatología el 13 de agosto de 2012 tras una caída casual con contusión en hombro, codo y costado derechos, refería una cervicobraquialgia de 6 semanas de evolución. Se le realizó una radiografía de columna cervical y torácica que fue informada "incipientes formaciones osteofitarias en el segmento dorsal medio. Altura de cuerpos vertebrales y de espacios discales visibles conservada". Revisada el 29 de agosto, solicitaron una resonancia magnética de columna cervical y la remitieron a nuestra consulta por cervicobraquialgia./ Es vista en la consulta de Medicina Interna el 30 de agosto de 2012. Refería dolor en columna torácica de características mecánicas con el

antecedente traumático sin síndrome general. La exploración física realizada no mostró adenopatías ni otros hallazgos relevantes. Se solicitó una analítica y una radiografía de tórax y se le envió un informe por correo. En la analítica destacaron VSG y PCR elevadas. Una nueva radiografía de tórax fue informada `Rx de tórax y parrilla costal: no vemos imágenes sospechosas de fractura costal. Silueta cardiovascular dentro de límites normales. Sin alteraciones parenquimatosas de interés. Pequeños ganglios mediastínicos calcificados´. Se le recomendó `control ulterior por su médico de A. Primaria (...) con vigilancia de los valores de VSG y PCR, quien verá la conveniencia de remitir a la paciente nuevamente a nuestras consultas externas si la situación clínica así lo precisa´./ Se tomaron las decisiones clínicas a tenor de los datos de la anamnesis y exploración y los exámenes complementarios, y en aquellos aspectos donde podía haber incertidumbre se recomendó seguimiento por su médico de Atención Primaria con la indicación (de) remitirla nuevamente en función de su evolución”.

En cuanto a la intervención del Servicio de Neumología, expone que “el 2 de octubre ingresó en Cardiología por disnea súbita con estridor inspiratorio, dolor torácico y disfonía. Se constató un sufrimiento miocárdico, por lo que le realizaron un cateterismo que descartó la existencia de una enfermedad coronaria. Fue vista por (Otorrinolaringología), que comprobó la indemnidad de las cuerdas vocales y descartó otra patología asociada./ En la radiografía de tórax apareció un ensanchamiento mediastínico superior y el TAC realizado confirmó la existencia de una masa mediastínica en mediastino superior con compresión traqueal, adenopatías hiliares derechas, ganglios mediastínicos calcificados, atelectasia segmentaria del lóbulo inferior derecho y esteatosis hepática. Se trasladó a la Sección de Neumología y se realizó un PET-TAC que confirmó la masa mediastínica con adenopatía supraclavicular e hiliares derechas sin otras lesiones en el rastreo realizado. Se tramitó su traslado al Servicio de Cirugía Torácica del Hospital “Y” (...) con sospecha de neoplasia de pulmón para biopsia y posible inserción de prótesis traqueal”.

Concluye que "la Sección de Neumología solamente atendió a la paciente en el año 2004" -figurando entre los "antecedentes" que fue "estudiada (...) por Neumología (2004) y diagnosticada de TBC residual y tabaquismo crónico desde los 15 años"- y tras "el diagnóstico de la masa mediastínica".

Con fecha 20 de marzo de 2014, el Jefe del Servicio de Cardiología informa que se trata de una "paciente valorada ambulatoriamente en la consulta externa de Cardiología en abril de 2011, a donde había sido remitida" por su médico de Atención Primaria "para valoración de dolor torácico. Los estudios practicados: exploración clínica, ECG basal, test de esfuerzo y ecocardiograma descartaron enfermedad coronaria (informe emitido con fecha 12-05-2011)./ En marzo de 2012 valorada por eosinofilia en (...) Medicina Interna presentaba una Rx tórax sin hallazgos significativos (ganglio linfático calcificado en situación prevascular)./ En septiembre del mismo año es nuevamente valorada por el Servicio de Medicina Interna por dolores torácicos, siendo todos los estudios practicados, incluida Rx tórax, normales, según consta en informe./ Acude a Urgencias el 02-10-2012 por disnea y dolor torácico. Dada la clínica, y a pesar de que los estudios previos fueron negativos, ingresa inicialmente en el Servicio de Cardiología, y con fecha 05-10-2012 se realiza cateterismo diagnóstico, no apreciándose lesiones significativas coronarias. Llama la atención con respecto a estudios recientes de Medicina Interna una Rx tórax con aumento de mediastino superior, por lo que con fecha 08-10-2012 se realiza TAC torácico en el que se aprecia una masa en mediastino superior dcho. de 4,5 x 7 cm con discreto emplazamiento y compresión traqueal, confirmándose mediante TAC de contraste la existencia de una masa sólida a ese nivel./ Dada la persistencia de la clínica de disnea de la paciente, y ante la sospecha de neoplasia, es valorada por los Servicios de (Otorrinolaringología) y Neumología, quedando a cargo del Servicio de Neumología con el diagnóstico de probable neo pulmonar./ En resumen, es una paciente derivada inicialmente desde Atención Primaria en 2011 para valoración cardiológica, descartándose cardiopatía, que posteriormente es

valorada por el Servicio de (Medicina Interna), presentando Rx tórax normal y que con fecha 02-10-2012 ingresa a través de Urgencias por disnea y dolor torácico, siendo en ese momento prioritario descartar síndrome coronario agudo, motivo por el que ingresa en la Unidad Coronaria y se realiza coronariografía, que fue normal. Ante la persistencia de la clínica y que en la Rx tórax se evidencian importantes cambios con respecto a estudios anteriores, se procede a la realización de TAC torácico que hace sospechar proceso neoplásico pulmonar, pasando la paciente a ser valorada y estudiada a cargo del Servicio de Neumología”.

**5.** Figura en el expediente, a continuación, diversa “documentación” de la historia clínica de la perjudicada obrante en el Hospital “Y” entre la que se encuentran los informes emitidos por los Servicios de Oncología Médica y de Cirugía Torácica.

**6.** Con fecha 11 de junio de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente informe técnico de evaluación. En él expone que “el cáncer de pulmón tiene una larga fase de evolución subclínica durante la cual el tumor va creciendo, desarrollándose sin producir ningún tipo de síntoma en el paciente. La duración de esta fase es desconocida, pero se calcula que en el caso de los tumores no microcíticos, que tienen un tiempo de duplicación del tamaño tumoral mucho menor que los microcíticos, esta fase puede durar entre 10 y 20 años./ Alrededor del 40% de los cánceres de pulmón son adenocarcinomas. Este tipo de cáncer de pulmón ocurre principalmente en personas que fuman o que han fumado, pero también es el tipo más común de cáncer de pulmón observado en las personas que no fuman. Este cáncer es más común en las mujeres que en los hombres. En comparación con otros tipos de cáncer de pulmón, es más probable que ocurra en personas jóvenes”.

Tras describir los síntomas de presentación clínica de la enfermedad y los medios diagnósticos para su detección, señala que el “tratamiento para

este tipo de tumores en el estadiaje en el que se encuentra la paciente, es decir, estadio IIIA no quirúrgico y IIIB, el tratamiento con quimioterapia basada en platino combinada con radioterapia torácica es considerada la mejor opción terapéutica”.

Reseña que “se trata de una paciente conocida del Servicio de Medicina Interna del Hospital “X” que venía siendo estudiada y seguida por un cuadro de eosinofilia” desde el mes de marzo de 2012 y que “fue inicialmente etiquetado como giardiasis. La clínica que presentaba no era sugerente de patología neumológica, encontrándose únicamente como hallazgo en la Rx de tórax un ganglio linfático calcificado en situación prevascular, sin otros hallazgos./ Más tarde, en el mes de agosto, con ocasión de un traumatismo torácico fue vista en el Servicio de Urgencias y remitida a la consulta de Traumatología, donde le hacen una radiografía de columna torácica, cervical y parrilla costal sin hallazgos. Tenía apetito, mantenía peso y desarrollaba una vida normal. Se le realizaron exploración física y analítica, así como Rx de tórax PA y lateral que mostró un marco óseo, unos campos pulmonares y una silueta cardíaca normales, y se realiza nueva valoración en la que, tras hacer referencia al cuadro anterior de giardiasis, se indica que “ todos los estudios realizados han sido normales, excepto por la presencia de una discreta actividad inflamatoria con elevación de la VSG y de la PCR que habrá que controlar periódicamente ´./ Es en el mes de octubre, y en el contexto de un cuadro de disnea y dolor torácico por el que acude a Urgencias, cuando comienza a estudiarse primero en Cardiología, habida cuenta de las características de síndrome coronario agudo que presentaba el cuadro, y más tarde por (Otorrinolaringología) y Neumología, realizándose el hallazgo de la masa mediastínica al realizar el TAC torácico, continuando luego con el resto de pruebas diagnósticas y tratamiento, conforme a los hallazgos que se fueron encontrando./ Tras ingresar en el Servicio de C. Torácica” del Hospital “Y”, “evaluar estudios previos y confirmar la masa en tórax se le realizó intervención quirúrgica de urgencia para colocación de prótesis endotraqueal y realización de minitoracotomía lateral izquierda, con objeto de toma de biopsia

que reveló la presencia de adenocarcinoma poco diferenciado de primario pulmonar con inmunohistoquímica positiva para TTF1, lo que permitió llegar al diagnóstico de neoplasia de pulmón tipo adenocarcinoma estadio T4N1MO (estadio III-A/B). Tras valorar en sesión clínica el caso entre Oncología Radioterápica y Oncología Médica (...) se decide administrar tratamiento concomitante de quimio y radioterapia, que comenzó el día 5 de noviembre y continuó con revisiones intermedias y con aceptable evolución hasta el día 2 de enero de 2013, fecha en la que por clínica de disnea y estridor se retira la prótesis endotraqueal, evolucionando el proceso oncológico de forma desfavorable, con aumento de síndrome general, mal control del dolor y deterioro generalizado progresivo, por lo que se decide no realizar más medidas agresivas, con retirada de medicación, salvo medidas de confort. La paciente falleció el 06-01-2013”.

Sostiene que “el proceder de los servicios médicos” del Hospital “X” y del Hospital “Y” fue “correcto en todo momento, realizándose la atención a la paciente de forma adecuada en cada uno de los procesos asistenciales, con las intervenciones de acuerdo con la clínica que presentaba (...) y con las recomendaciones terapéuticas coherentes con los hallazgos obtenidos”. En consecuencia, propone desestimar la reclamación formulada.

**7.** El día 4 de junio de 2014, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**8.** Mediante escritos de 20 de junio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

**9.** Con fecha 21 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una "copia de las radiografías realizadas a la perjudicada (...) entre el 16 de febrero" y el "30 de agosto de 2012 en el Hospital `X`".

El 28 de julio de 2014, la Gerente del Área Sanitaria V le remite la información facilitada por el Servicio de Radiología en soporte digital.

Mediante oficio de 2 de septiembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario traslada las radiografías a la correduría de seguros.

**10.** El día 3 de noviembre de 2014, un especialista en Anatomía Patológica emite un informe médico-pericial a instancia de la compañía aseguradora.

En él señala que "el cáncer de pulmón no da lugar a síntomas en sus fases iniciales, lo que explica que en la mayor parte de los casos el diagnóstico precoz sea imposible", y explica que el diagnóstico se basa en "la sospecha clínica y se confirma mediante pruebas de imagen (radiografía y TAC) y, sobre todo, mediante estudios anatomopatológicos realizados sobre muestras del tumor obtenidas mediante broncoscopia y/o mediastinoscopia y/o punción pulmonar radiológicamente dirigida". Tras exponer los síntomas más frecuentes -"tos (...), disnea (...), dolor torácico secundario a la invasión por el tumor de la pleura y/o de la pared torácica"-, así como "otros" ya "indicativos de tumor en fase avanzada, generalmente terminal" -síndrome "constitucional (...) y los derivados de la ocupación tumoral de otros órganos distintos del pulmón"-, se refiere a los posibles tratamientos, que dependen "del tipo histológico del tumor" y del "estadio" del mismo, y refleja los porcentajes de supervivencia en función de dicho "estadio" en el momento del diagnóstico, precisando que "para el estadio IIIA la supervivencia es del 14%", siendo este el "estadio en (el) que se encontraba el tumor de nuestro caso en el momento del diagnóstico".

Afirma que en el asunto examinado "una vez diagnosticado el cáncer pulmonar el manejo y tratamiento fue el adecuado a la situación clínica",

aclarando que “la extirpación del tumor estaba contraindicada por el estadio tumoral avanzado”, por lo que entiende que procede “analizar si el diagnóstico se realizó en el momento en que fue posible o si (...) existió retraso diagnóstico”. Para ello examina “las asistencias dispensadas a la paciente desde marzo de 2012”, mencionando, en primer lugar, la consulta del día 6 de marzo en el Servicio de Medicina Interna del Hospital “Y”, dispensada “con motivo de un hallazgo analítico casual (eosinofilia) no relacionado con cáncer de pulmón. No se refiere la existencia de tos, dolor torácico ni disnea, ni de otros síntomas o signos que permitieran sospechar la existencia del tumor. En la radiografía de tórax realizada como parte del estudio se hace referencia, como única alteración, a la existencia de un ganglio linfático calcificado (hallazgo frecuente en pacientes con antecedente de tuberculosis). En consecuencia, según la documentación aportada, no existían datos clínicos ni radiográficos que permitieran sospechar que la paciente era portadora de un carcinoma pulmonar, y, por tanto, no puede sostenerse que el diagnóstico fuera posible en ese momento”.

En cuanto a la asistencia prestada el 30 de agosto de 2012, reseña que “se produjo por dolor torácico. La paciente había sufrido una caída con traumatismo torácico, por lo que acudió a Urgencias de Traumatología, donde se descartó lesión costal. Refería cervicobraquialgia de 6 semanas de evolución, motivo por el cual fue derivada a Medicina Interna. Entre otras pruebas se realizó una radiografía de tórax que se describe como `Rx de tórax y parrilla costal: no vemos imágenes sospechosas de fractura costal. Silueta cardiovascular dentro de límites normales. Sin alteraciones parenquimatosas de interés. Pequeños ganglios mediastínicos calcificados´. El único dato relevante en el resto de las pruebas era la existencia de una elevación de los marcadores inespecíficos de inflamación (VSG y PCR). No hay referencia a disnea, tos ni otro síntoma clínico que suponga la sospecha de cáncer de pulmón. Se nos ha facilitado radiografía de tórax de esa fecha (parrilla costal); en ella, efectivamente, no se aprecian imágenes de carcinoma de pulmón./ Por lo tanto, tampoco en esta consulta se registran datos clínicos ni radiográficos

que permitieran sospechar que la paciente era portadora de un carcinoma pulmonar, y, en consecuencia, no puede reconocerse la existencia de un retraso diagnóstico”.

Concluye que “de la documentación aportada no se deduce la existencia de un retraso injustificado en el diagnóstico del carcinoma pulmonar del que era portadora la paciente en relación con las asistencias dispensadas en marzo y agosto de 2012 (...). El diagnóstico solo se hizo posible cuando al cuadro inicial se añadieron síntomas de afectación respiratoria (disnea y estridor) y disfonía, así como un ensanchamiento mediastínico en el nuevo estudio radiográfico (...). Una vez alcanzado el diagnóstico el tratamiento fue el adecuado al estadio tumoral, con quimioterapia y radioterapia concomitantes y posterior colocación de endoprótesis traqueal, falleciendo la paciente como consecuencia de progresión tumoral (...). A la vista de la documentación aportada no se aprecia relación causal entre la muerte de la paciente y la actuación médica, que fue correcta y conforme a la *lex artis*”.

**11.** Mediante escrito notificado al representante de la reclamante el 1 de diciembre de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en él la personación del representante de la interesada el 3 de diciembre de 2014 para examinarlo.

El día 27 de enero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la correduría de seguros que ha transcurrido el plazo conferido al efecto sin que se hayan presentado alegaciones.

**12.** Con fecha 27 de marzo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de

resolución en sentido desestimatorio, con base en los argumentos contenidos en los informes incorporados al expediente.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2015, 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 Sanidad, cuyo original adjunta.

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 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), en relación con lo establecido en el artículo 31.1.a), está la interesada -hija de la paciente fallecida- activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante que acredite poder bastante.

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 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 el supuesto ahora examinado, la Administración considera que la reclamación se presenta con fecha 20 de noviembre de 2013, aunque el fax enviado por el letrado, y al que materialmente se le atribuye la virtualidad de iniciar el procedimiento, fue recibido -tal vez en el propio hospital frente al que se reclama, aunque no nos consta- el día 12 de noviembre de 2013. En consecuencia, habiéndose producido el óbito de la madre de la reclamante el día 6 de enero de ese mismo año, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** 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.

Ahora bien, advertimos la concurrencia de una notoria irregularidad en la tramitación del procedimiento sometido a nuestra consideración que habría de haber afectado a su inicio. Como hemos expuesto, la Administración consideró iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial mediante un simple fax remitido por un letrado que invoca una representación; escrito que, según señala, tiene por "objeto interrumpir la prescripción", si bien es cierto que también contiene una solicitud de indemnización. El mismo fax incluye, igualmente, el poder de representación que invoca. Sin embargo, es evidente que ambos documentos son simples copias cuya autenticidad no puede confirmar la Administración. En el caso concreto de las solicitudes de iniciación, el artículo 70 de la LRJPAC determina, entre otros requisitos formales, que incorporarán la "Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio". Por otra parte, resulta indubitable que los escritos que los interesados dirijan a la Administración han de presentarse en los registros que determina el artículo 38.4 de la LRJPAC o, con las formalidades correspondientes, a través de los registros telemáticos (en el caso del Principado de Asturias, el que se regula mediante el Decreto 111/2005, de 3 de noviembre, sobre Registro Telemático); formalidades que, obviamente, no se cumplen cuando se remite un simple fax a un número, aunque este corresponda a alguna dependencia de la Administración. Consecuentemente con todo ello, la Administración no debió tramitar un procedimiento de responsabilidad patrimonial irregularmente iniciado.

No obstante, este se instruyó, y consta en él que la interesada consideró generado un acto desestimatorio por silencio negativo frente al cual reaccionó interponiendo un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. Por tanto, admitidos en su momento por la Administración tanto el escrito inicial de reclamación como la

representación a favor de quien se presentó invocando un poder bastante al efecto, procede, ante el carácter irreversible del pasado, analizar el fondo de la cuestión debatida, sin perjuicio de recordar a la Administración que ha de extremar en el futuro el análisis del procedimiento de inicio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de tal modo que no incoe un procedimiento mediante la presentación de un simple fax, toda vez que se trata de un documento que no tiene acceso al registro. En efecto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 8.2 del Decreto 113/2013, de 4 de diciembre, por el que se regula la Organización y Funcionamiento de los Registros de la Administración del Principado de Asturias y de sus Organismos y Entes Públicos, “No serán objeto de registro, de entrada o salida (...): las solicitudes, escritos y comunicaciones que se reciban por fax, telegrama y correo electrónico”, pues dichos medios no permiten verificar la autenticidad de la voluntad de quien los suscribe, ni tampoco -como aquí sucede- considerar acreditada la representación que se alega.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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 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, 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.-** La reclamante solicita una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su madre que atribuye a la existencia de un retraso diagnóstico de la patología que sufría.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditada la defunción de la paciente y su parentesco con la interesada, por lo que hemos de presumir el daño moral que ello supone para sus familiares. Consta igualmente que la perjudicada falleció el día 6 de enero de 2013 en el Hospital "Y", señalándose como "causa inmediata de la muerte" un "paro cardiorrespiratorio secundario a fallo multiorgánico", y como "causas secundarias" una "insuficiencia respiratoria secundaria a estenosis traqueal extrínseca secundaria a tumoración mediastínica".

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la

garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

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

También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. 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.

La reclamante se limita en su escrito inicial a exponer que existió un “error en el diagnóstico” de su madre, pues “fue tratada en ese centro de forma continuada sin que (...) se apercibiesen de que la misma padecía una ‘neoplasia pulmonar’ que, por la tardanza en el diagnóstico, se convirtió en letal, siendo exitus (...) el 6 de enero de 2013”.

Sin embargo, no concreta el momento en el que entiende se produjo el error, o retraso en el diagnóstico, ni aporta prueba alguna que avale sus afirmaciones. En consecuencia, debemos realizar el estudio del caso a la luz de la historia clínica y de los informes emitidos a instancias de la Administración y de su compañía aseguradora.

Del examen de dicha documentación se deduce que la paciente recurrió a la sanidad pública en tres procesos asistenciales distintos en el mismo año en el que se le diagnostica la neoplasia de pulmón, durante los meses de marzo, agosto y octubre de 2012. En el primero de ellos con ocasión de una patología de tipo digestivo, en el segundo tras un traumatismo y en el tercero por disnea y dolor torácico, siendo en este último en el que se descubre la enfermedad que determina su fallecimiento.

Según explican tanto el informe técnico de evaluación como el emitido por el especialista en Anatomía Patológica, las pruebas de imagen resultan en este caso el medio diagnóstico adecuado, realizándose radiografías de tórax en los meses de marzo y agosto de 2012, si bien por motivos distintos a la sospecha clínica de neoplasia, sin que concurrieran en ninguno de esos dos momentos otros síntomas característicos de esta, como la disnea o la tos; en ambas ocasiones se consigna “eupneica” en la exploración física, y, si bien en la segunda existía “dolor de columna torácica con irradiación anterior de características mecánicas”, ha de tenerse en cuenta que la paciente había sufrido un “traumatismo torácico” por el que precisamente se le prestaba asistencia. Los informes coinciden en que ambas pruebas ofrecieron resultados

dentro de la normalidad, aclarando el segundo que la llevada a cabo en el mes de marzo evidenció la presencia de un “ganglio linfático calcificado”, que constituye un “hallazgo frecuente en pacientes con antecedente de tuberculosis”.

Este Consejo advierte que en el informe clínico de alta emitido por el Servicio de Cardiología con fecha 2 de octubre de 2012 (con ocasión, por tanto, de la tercera asistencia prestada ese año) consta un “aumento de mediastino superior que estaba presente en Rx de agosto pero no en la de marzo, por encima del cayado aórtico (bocio =?)” (folio 240), si bien tal mención no figura en los correspondientes informes de la radiografía (folio 78) o referidos a ella (folio 71, informe clínico de la consulta externa de Medicina Interna). Sin embargo, dado que el informe pericial incorporado al expediente afirma de manera expresa, tras revisar la correspondiente radiografía, que “en ella, efectivamente, no se aprecian imágenes sospechosas de carcinoma de pulmón” y que “tampoco en esta consulta se registran datos clínicos ni radiográficos que permitieran sospechar que la paciente era portadora de un carcinoma pulmonar”, carecemos de elementos de juicio técnicos que nos permitan alcanzar una conclusión distinta a la enunciada en los informes referidos, coincidentes en cuanto a la normalidad de los parámetros que revelaron las dos pruebas de imagen, lo que implica, en suma, que la detección del adenocarcinoma no era posible en los meses de marzo y agosto de 2012.

Finalmente, en el mes de octubre de ese año la paciente ingresó por un cuadro de disnea, estridor y dolor torácico, y en el plazo de una semana fue estudiada por el Servicio de Cardiología a fin de descartar patología coronaria, realizándose una radiografía que mostró un “ensanchamiento mediastínico”, por lo que se llevaron a cabo otras pruebas de imagen en los días siguientes (TAC y TAC con contraste) que confirmaron la sospecha diagnóstica del adenocarcinoma de pulmón.

En consecuencia, este Consejo Consultivo entiende que, tal y como expresa la propuesta de resolución con base en los informes incorporados al

expediente, la asistencia sanitaria prestada a la fallecida “se ajustó a la *lex artis ad hoc*”, sin que se haya acreditado la existencia de retraso o error diagnóstico en la detección de la neoplasia establecida como causa secundaria de la muerte.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.