

Expediente Núm. 159/2016
Dictamen Núm. 249/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de noviembre de 2016, 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 8 de junio de 2016 -registrada de entrada el día 13 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del retraso al diagnosticar un carcinoma microcítico de pulmón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de junio de 2015, el interesado, que dice actuar “en calidad de hijo y en representación y beneficio para la comunidad hereditaria de la difunta”, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -firmada por él y por su hermano- por los daños derivados de la defectuosa asistencia sanitaria prestada a su madre en el Centro de Salud y en el Hospital “X”.

Expone que su madre -de 74 años de edad- “desde noviembre de 2014 refería encontrarse mal”, con “dolor de espalda, cansancio, sin fuerzas, ahogamiento, dolor de cabeza, malestar general” y que “en todas las ocasiones (en) que acudió al Centro de Salud (...) hasta marzo de 2015 en múltiples ocasiones y visitas se quejaba” de esta “sintomatología (...), pero únicamente fue tratada por infección del aparato respiratorio, anemia y depresión”.

Manifiesta que a últimos de enero de 2015, “y pese a las quejas de los meses anteriores, acudió (...) a Urgencias del Centro de Salud quejándose de fuerte dolor en el costado, limitándose el especialista que la asistió, sin siquiera examinarla, a inyectarla para calmar el dolor, remitiéndola para su casa./ Nuevamente, y tras no mejorar, se volvió a llamar al médico para que acudiera a visitarla en casa, y se le recetaron antidepresivos”.

Subraya que su madre, “vital y sana hasta la fecha, era incapaz de valerse por sí misma y de sostenerse en pie”, y que tras hablar con el médico de su centro de salud este “le dijo que no volvería a visitar a su madre porque se hacía la enferma tirándose por el suelo y que no era ninguna urgencia que mereciera desplazarse hasta su vivienda”.

Aclara que el 5 de marzo de 2015 acude junto con su hermano a hablar de nuevo con el médico de cabecera, puesto que “estaba muy mal, tenía vómitos, no caminaba, se caía y no retenía esfínteres”; sin embargo, el médico se niega a examinarla “diciendo que (...) lo único que buscaba era llamar la atención y que estaba bien”. Ante esta situación, sus hijos piden una silla de ruedas en el centro de salud para poder sacarla de casa y la llevan en su coche particular al Servicio de Urgencias del Hospital “X”. Ya en este hospital se le hace una analítica, le toman la tensión y la fiebre, diagnosticándole una infección respiratoria y síndrome depresivo. Indican que, “pese a que era incapaz de sostenerse en pie, la mandaron para su casa”, y que como estaban “desesperados” acuden de madrugada al Hospital “Y”. A la vista de la sintomatología comienzan a hacerle pruebas y, “entendiendo que su estado era muy grave, decidieron ingresarla”, siendo diagnosticada de “carcinoma microcítico de pulmón estadio IV con metástasis cerebrales y suprarrenales”. Precisan que permaneció ingresada desde el 6 de marzo hasta el 1 de abril de

2015, fecha en la que falleció sin haber podido recibir quimioterapia debido al mal estado en que se encontraba cuando fue diagnosticada.

Afirma que la asistencia recibida por su madre "ha sido completamente inadecuada", y que ello "ha traído como consecuencia tanto un diagnóstico tardío como (...) la muerte", puesto que ni siquiera pudo ser tratada con quimioterapia, y se pregunta "qué hubiera pasado si (...) hubiera sido valorada y tratada adecuadamente desde noviembre de 2014".

Llama la atención sobre el hecho de que el mismo día en que su madre es ingresada de gravedad en el Hospital "Y" le hayan diagnosticado previamente en el Hospital "X" depresión e infección respiratoria.

El interesado considera que "se ha de tender a una reparación integral, comprendiendo el perjuicio moral causado a su familia, que reviste una categoría propia e independiente de las demás y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por (la finada) y su familia". No obstante, efectúa una primera valoración del daño, que asciende a la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 €), dado que la perjudicada no pudo recibir el tratamiento debido al "tardío diagnóstico, que de haberse realizado con anterioridad hubiera podido significar una mayor calidad de vida, así como la prolongación de esta", y en la que se incluyen los daños morales derivados de la muerte de la paciente.

Acompaña los siguientes documentos: a) Certificación literal de defunción. b) Libro de familia. c) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de 5 de marzo de 2015, en el que consta que la paciente acude porque "hace una semana comenzó con dolor en la espalda y (...) no quiere comer. Vómitos desde hace una semana. No fiebre". Se le realiza una Rx de tórax y de pelvis y columna lumbar en las que no se observan condensaciones ni signos de fractura; siendo diagnosticada de "infección respiratoria" y "(síndrome) depresivo". Se le pauta "Levofloxacino" y "Paracetamol", indicándosele que debe solicitar consulta a Salud Mental por parte de su médico de cabecera de forma preferente. d) Informe del Servicio de Neumología del Hospital "Y", de 6 de marzo de 2015, por "síndrome general". En los antecedentes se indica que es "fumadora activa desde los 50 años de 1-2 paquetes al día. No bebedora

(...). No antecedentes cardiopulmonares de interés". Se refleja que se trata de una paciente con "síndrome general con astenia, hiporexia y pérdida de peso no cuantificada desde hace aproximadamente 2 meses. Su familia refiere gran empeoramiento del estado general en los últimos 15 días, con debilidad generalizada, postración, imposibilidad para la marcha (mareos, caídas, debilidad de MMII), pasando a ser dependiente para (las actividades básicas de la vida diaria). Escasa ingesta los últimos días. Cefalea de predominio frontal. Tos con mala movilización de secreciones en la última semana. No hemoptisis. Disnea grado II MRC. Dolor torácico de características mal definidas en costado izquierdo". Al ingreso se le realiza analítica, ECG, Rx de tórax, TC de cráneo y TC de tórax que revela hallazgos que "sugieren una neoplasia pulmonar primaria como primera posibilidad diagnóstica. Metástasis suprarrenales bilaterales que miden 65 por 55 mm en el lado izquierdo y 80 por 50 mm en el lado derecho". Recibe el alta en este Servicio el 19 de marzo de 2015. e) Informe del Servicio de Oncología Radioterápica del Hospital "Y" en el que se indica que es remitida de Neumología el 19 de marzo de 2015 "para valoración y tratamiento de (metástasis) cerebrales de primario pulmonar". En el apartado de "evolución y comentarios" se refleja "mujer de 74 años (...) que acude a Urgencias por síndrome general y alteraciones de la marcha. En los estudios complementarios se evidencia masa pulmonar con metástasis cerebrales y suprarrenales. Se realiza broncoscopia con PAAF de adenopatías mediastínicas y BB en LSI con la orientación diagnóstica posterior de ca. microcítico de origen pulmonar. Durante el ingreso se pauta tratamiento con esteroides y oxigenoterapia. La paciente fue valorada por el S.º de Oncología Médica, quien desestimó el tratamiento con quimioterapia debido al mal estado general. Así mismo fue valorada por Radioterapia, quien indicó radioterapia holocraneal paliativa que inicia durante el ingreso. Presenta mala evolución clínica (...), siendo exitus el 01-04-2015".

2. Mediante oficio de 26 de junio de 2015, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada la reclamación al Servicio de Inspección de Servicios y Centros

Sanitarios. En él consta un registro de entrada en la misma Administración del día 1 de julio de 2015.

3. Con fecha 3 de julio de 2015, la Gerente del Área Sanitaria II remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica electrónica de Atención Primaria, de la historia clínica electrónica de Atención Especializada y de las pruebas radiológicas realizadas el 5 de marzo de 2015.

4. Mediante escrito notificado al interesado el 17 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -1 de julio de 2015-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo, le concede un plazo de diez días para acreditar debidamente la existencia de la comunidad hereditaria y su composición, así como su legitimación para actuar en nombre de todos y cada uno de los integrantes de la misma, siendo necesario que lo haga mediante documento notarial o *apud acta*.

El día 27 de julio de 2015 comparece en las dependencias administrativas un hijo de la fallecida y atribuye su representación al reclamante, conforme a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, adjuntando una copia de su documento nacional de identidad.

5. Con fecha 28 de julio de 2015, el reclamante presenta un escrito en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Asturias al que acompaña una copia de la declaración de herederos de la fallecida en la que constan “únicos y universales herederos” los tres hijos de la causante “por partes iguales”.

Asimismo, manifiesta que “está ejercitando una acción que redundará en provecho de la comunidad hereditaria, y no en beneficio exclusivo del mismo, por lo que para el inicio de dichas acciones, en las que actúa como mero mandatario, no debiera ser preciso poder notarial o *apud acta*”.

Aporta poder *apud acta* otorgado ante la propia Administración por uno de sus hermanos -y coheredero-, y “en cuanto al otro heredero” precisa que “estando residiendo de forma permanente en Francia se solicita que dados los porcentajes de los otros herederos se entienda subsanado por sí mismo, y en caso de que sea preciso para la continuación de la reclamación se nos exija en nuevo escrito amparándolo en normativa legal”.

Adjunta copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Certificado de matrimonio de la perjudicada. b) Certificaciones literales de nacimiento de los tres hijos de la fallecida. c) Documento nacional de identidad de la misma. d) Documento de búsqueda de actas de abintestato en el histórico del Colegio Notarial de Asturias.

6. Mediante oficio de 27 de julio de 2015, la Gerente del Área Sanitaria II traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios los informes emitidos por el médico de Atención Primaria y por el Servicio de Urgencias.

En el primero de ellos, sin fechar, se indica que la fallecida “es conocida (...) de hace más de 18 años como paciente”, y que “acudió a consulta por catarro de vías altas el 13-11-2014 pautándose tratamiento médico oportuno y del que luego no volvió a consultar”. Reseña que “desde esa fecha es atendida por personal de este centro por diferentes causas: cervicalgias, lumbalgias (...). El 30-01-2015 tras analítica solicitada se detecta mínima anemia, por lo que se le procede a instaurar tratamiento médico. El 19-02-2015 avisan para domicilio urgente a la guardia por caída casual por la noche cuando se levantó bruscamente al servicio, sin mareo, ni pérdida de conocimiento; tras reconocimiento médico exhaustivo se mantiene en observación domiciliaria. Cinco días después, el 24-02-2015, vuelve a llamar una vecina para domicilio urgente” porque “`ve cosas y a gente que no está en la casa’, comentando que un médico privado le aumentó la dosis habitual de Nobritol; tras examen

minucioso de la paciente se detecta infección de orina, por lo que se insta el tratamiento para ello y se le comenta que acuda a su médico de Atención Primaria o a su médico privado para seguir control del proceso”. Añade que el 5 de febrero de 2015 “se presenta su hijo comentando que su madre presenta cuadro `raro`, que se encuentra mal pero que le dice que haga un café y se levanta y se lo hace sin dolerle nada. Le comento que no es normal y que lógicamente algo le está pasando, por lo que considero oportuno realizarle cuanto antes un chequeo exhaustivo con pruebas complementarias, por lo que la remito a Urgencias del hospital (...) para estudio y valoración de proceso. Al poco tiempo acude acompañado de su hermano solicitando una ambulancia para su traslado; le comunico que aquí disponemos de la UVI móvil y que, como su madre para el traslado no necesita medicación especial ni personal médico que la acompañe, era mejor que la trasladasen por su cuenta, a lo que acceden sin más, solo que para bajarla de un primer piso, como se mareaba, le facilitamos una silla de ruedas y nos ofrecimos a ayudarles, pero comentaron que intentarían ellos hacerlo y si no podían que nos llamarían de nuevo; cosa que no hicieron./ El 01-04-2015 muere en el (Hospital `Y´) con diagnóstico de carcinoma microcítico de pulmón estadio IV con metástasis cerebrales y suprarrenales. Este tumor, del que hoy en día desconocemos sus causas, se caracteriza por crecer y propagarse rápidamente, en unos 6 meses, y cuyos síntomas, muy larvados, se detectan en etapas muy avanzadas cuando ya es muy difícil curarlo. No se puede prevenir en la actualidad este tipo de cáncer, pero sí disminuir su riesgo dejando de fumar y evitando el humo de las personas fumadoras”. Concluye que, “como se puede ver en (el) historial médico, la paciente estuvo en todo momento atendida por parte de todo el personal de este centro, siempre y cuando se le requirió su presencia de forma inmediata y con gran profesionalidad”.

Adjunta una copia de la historia clínica de la paciente en el centro de salud que contiene, entre otros, el listado de episodios desde agosto de 2003, habiendo sido atendida por cistitis de repetición, depresión, ansiedad, varices en miembros inferiores con insuficiencia venosa crónica, infección respiratoria, cefalea y dolores en miembros inferiores y columna vertebral. El 13 de

noviembre de 2014 acude por "(catarro de vías altas), dolores musculares y articulares". A la exploración se aprecia una "orofaringe hiperémica, (auscultación cardiopulmonar) normal, resto sin interés", por lo que se le diagnostica infección respiratoria alta y se le prescribe Azitromicina y Algidol. En diciembre acude en varias ocasiones por "cervicalgia" y en enero por "lumbalgia sin irradiación", inyectándosele diversos días "Fortecortin". El 20 de enero de 2015 consulta por depresión, presentando adicionalmente anemia ferropénica. El 24 de febrero de 2015 llama una vecina a Urgencias comentando que veía cosas y a gente que no estaba en casa. Se refleja que "toma medicación habitual anárquicamente" y que "fuma y es asmática". Se le pauta tratamiento para la infección de orina detectada y se le recomienda acudir a su médico de Atención Primaria o a su médico privado para controlar el cuadro depresivo. El 5 de marzo de 2015 presenta "astenia, adelgazamiento, pérdida de fuerza, desorientación"; la exploración es "anodina", remitiéndola al hospital para "estudio y (tratamiento) para descartar posible sepsis". Se deja constancia de que por la enfermedad que presenta "no necesita transporte en ambulancia medicalizada". El 5 de marzo, a las 18:28, el médico de guardia indica que llama la vecina solicitando un volante para ir al Servicio de Psiquiatría del Hospital "Y", indicándole que no cumple criterios de ingreso hospitalario, y confirma con la doctora que la atendió en Urgencias del Hospital "X" que esta no comentó nada de enviarla al Hospital "Y", ofreciéndose el médico de guardia a gestionar con el médico de Atención Primaria la derivación a Salud Mental y a hablar con un asistente social.

En el informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de 23 de julio de 2015, se destaca que la paciente "vive sola, `con hijos cerca`, padece síndrome depresivo y sufrió un ictus hemorrágico hace 30 años". Le refiere "que su padecimiento es un dolor de espalda de una semana de evolución con vómitos, no quiere comer y no tiene fiebre./ En la exploración física destaca la auscultación pulmonar, en que hay hipoventilación y crepitantes bibasales, siendo el nivel de conciencia, cráneo y pares, auscultación cardíaca y exploración abdominal normal./ Ante esta exploración y dentro del protocolo de infección respiratoria y dolores de espalda con vómitos (que no se constata,

pues se prueba tolerancia), se realizan las siguientes pruebas analíticas: hemograma, bioquímica sanguínea y de orina, coagulación y gasometría arterial con unos resultados anodinos dentro de la normalidad./ En las imágenes radiológicas solicitadas (...) se evidencian signos artrósicos propios de la edad. Retrospectivamente, en la Rx de tórax existe una imagen que se atribuyó a la infección respiratoria y para la que se le dio tratamiento./ Se aconsejó control por su médico de Atención Primaria, indicándole también que solicitase cita a Salud Mental por su problema depresivo". Concluye que "la actuación del Servicio de Urgencias del hospital (...) siguió los protocolos establecidos por los síntomas referidos por la paciente, no siendo la causa de tan lamentable desenlace".

7. El día 9 de octubre de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos, indica que en la historia clínica de la paciente "no se hace referencia a la aparición de algún tipo de síntomas y signos que suelen estar asociados al cáncer de pulmón (tos, disnea, hemoptisis, sibilancias, disfagia, ronquera, etc.) en los meses anteriores a su ingreso" en el Hospital "Y". Consta en ella que "el 19-2-2015 acude a la consulta de su (médico de Atención Primaria) por 'caída al suelo' y el 24-2-2015 se solicita consulta en el domicilio porque la paciente 've cosas y a gente que no está en casa', lo que probablemente estaría relacionado con la existencia de metástasis cerebrales, pero esto ocurre tan solo 40 días antes de su fallecimiento".

Señala que "un 30% de las neoplasias pulmonares se acompaña de un síndrome general (astenia, hiporexia/anorexia, adelgazamiento). En relación con esto, la primera vez que se hace referencia a la existencia de un cuadro que pudiera ser compatible con un síndrome general (...) es el día 5-3-2015 (...); es decir, el mismo día del ingreso en el (Hospital 'Y'), donde se realiza el diagnóstico del tumor. Cuando la paciente acude al Servicio de Urgencias del (Hospital 'X') (donde se produce un evidente error diagnóstico, aunque sin repercusión en el fatal desenlace) se hace referencia a la existencia de anorexia desde hace una semana, y cuando acude al Servicio de Urgencias del (Hospital

`Y') se refiere la existencia de astenia, hiporexia y pérdida de peso no cuantificada desde hace aproximadamente 2 meses, con empeoramiento en los últimos 15 días”.

Afirma que “hay que tener en cuenta que los carcinomas microcíticos de pulmón ya están diseminados fuera de los límites de la cirugía con intención curativa en el momento de la presentación. De todos los tipos histológicos de cáncer de pulmón el microcítico es el que peor tasa de supervivencia presenta (5% a los 5 años en todos los estadios)”. Y añade que “aunque tomáramos el inicio de los síntomas de un síndrome general correspondientes a un cáncer de pulmón 2 meses antes de su ingreso en el (Hospital `Y') y se hubiera diagnosticado en ese momento (situación muy improbable por la inexistencia de otros síntomas y signos) se trataría de un tumor en estadio IV, con una supervivencia menor del 1% a los 5 años”. Y alude al informe del médico de Atención Primaria, en el que se sostiene que “este tumor (...) se caracteriza por crecer y propagarse rápidamente (...) y cuyos síntomas, muy larvados, se detectan en etapas muy avanzadas cuando ya es muy difícil curarlo.

Concluye que “el fallecimiento de la paciente no se debió a una deficiente asistencia sanitaria, sino a la gravedad de la enfermedad que presentaba y al estadio en que se encontraba en el momento del diagnóstico, lo que impide un tratamiento adecuado en la gran mayoría de los casos”, por lo que considera que la reclamación “debe ser desestimada”.

8. Mediante oficios de 20 de octubre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite una copia del informe técnico de evaluación al Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

9. Durante la instrucción, se incorpora al expediente el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora por cuatro especialistas en Medicina Interna el 7 de marzo de 2016. En él se concluye que “la paciente falleció como consecuencia de un carcinoma microcítico (...) de pulmón con metástasis cerebrales y suprarrenales, y por tanto estaba en un estadio IV (...). La enferma

no presentaba ninguno de los síntomas orientadores de cáncer de pulmón, y por ello no era posible sospechar que (...) lo tuviese (...). Las primeras manifestaciones podían ser que desde hacía dos meses tenía afectación del estado general y desde hacía 15 días un empeoramiento importante. Incluso con estos datos no existe orientación diagnóstica hacia el cáncer de pulmón, y además el retraso de dos meses hasta el diagnóstico es el tiempo habitual de retraso desde el inicio de los síntomas (...). Realmente la primera manifestación que presentó (...) fue depresión, y más tarde cefalea y psicosis como expresión de la existencia de metástasis cerebrales y, por tanto, sin posibilidad de tratamiento curativo al estar diseminado aunque el diagnóstico se hubiese hecho inmediatamente (...). El pronóstico de este tipo de cáncer de pulmón es infausto, existiendo una media de supervivencia, con tratamiento, de siete a once meses (...). En la radiografía realizada (en) el Servicio de Urgencias del Hospital `X` había alteraciones que sugerían la posibilidad de cáncer de pulmón y que no fueron informadas, posiblemente porque no se les dio importancia por tratarse de una radiografía realizada en decúbito que disminuye la fiabilidad de los hallazgos (...). Este posible error no tiene ninguna trascendencia porque la paciente acudió al día siguiente al (Hospital `Y`), donde fue diagnosticada de cáncer de pulmón (...). Incluso aceptando que existiese un retraso de dos meses, o hasta tres meses y medio, como se indica en la reclamación, este retraso en el diagnóstico no ha tenido influencia en la evolución de la enfermedad, ya que se acepta que deben transcurrir al menos seis meses para que el pronóstico de un paciente con este tipo de cáncer se modifique”.

10. Mediante oficio notificado al reclamante el 30 de marzo de 2016, 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 y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 31 de marzo de 2016, el interesado toma vista del expediente y se le hace entrega de un CD con una copia de los documentos obrantes en él.

Con fecha 4 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la correduría de

seguros que ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin que se hayan recibido.

11. El día 18 de mayo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Entiende que “en el presente caso, dada la malignidad del tipo de tumor y su estadio (...), un adelanto de dos meses en el diagnóstico (la paciente no presentaba al principio ni síntomas ni signos de neoplasia pulmonar) no hubiera modificado en absoluto la evolución de la enfermedad”. Concluye que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio de 2016, 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, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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

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

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 23 de junio de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, están los interesados -hijos de la fallecida- activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo uno de ellos actuar en nombre propio y en nombre y representación de su hermano con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

En relación con el hermano que reside de forma permanente en Francia, debemos advertir que no nos consta que haya otorgado su representación por ningún medio a quien presenta la reclamación. Al respecto, debemos señalar que la reclamación del daño moral sufrido pertenece *ex iure proprio* a la persona que resulte perjudicada por el fallecimiento, sin que pueda el actor accionar

acumuladamente en nombre propio por los perjuicios irrogados a su persona y al resto de afectados.

Tampoco queda acreditado en el expediente que el reclamante pueda actuar en el presente procedimiento "en beneficio de la comunidad hereditaria que forma con sus dos hermanos". En cualquier caso, y sin perjuicio de la legitimación para reclamar en su condición de hijo de la fallecida, hemos de indicar que esta no adquirió derecho a la indemnización, por lo que no pudo haberlo transmitido a la "comunidad hereditaria" en cuyo beneficio dice actuar aquél. El derecho a la indemnización en caso de muerte corresponde a quienes hayan sufrido daños por el fallecimiento de otro, los cuales no han de ser necesariamente inherentes a la condición de heredero del finado.

Las expresadas circunstancias son suficientes para desestimar la reclamación efectuada en beneficio de la comunidad hereditaria y del hijo de la finada residente en Francia.

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 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 reclamación se presenta con fecha 23 de junio de 2015, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la perjudicada- el día 1 de abril de 2015, por lo que 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 Responsabilidad Patrimonial. 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.

Sin embargo, en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, advertimos los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 136/2016, entre otros, por lo que nos remitimos a las consideraciones allí realizadas. Ahora bien, en este caso la Administración se cuida, en la práctica del trámite previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, de comunicar a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -en su calidad de órgano competente para resolver- y no, de forma genérica, en la Administración del Principado de Asturias, como venía haciendo habitualmente.

También debemos poner de relieve que la Administración no cuestiona la falta de legitimación del reclamante para actuar en nombre del hermano que reside en Francia, a pesar de que aquel señala en su escrito de 28 de julio de 2015, "en cuanto al otro heredero", que "estando residiendo de forma permanente en Francia se solicita que, dados los porcentajes de los otros herederos, se entienda subsanado por sí mismo, y en caso de que sea preciso para la continuación de la reclamación se nos exija en nuevo escrito amparándolo en normativa legal". En cuanto a la acreditación de la legitimación y la representación, este Consejo se ha venido pronunciando de manera constante sobre su carácter esencial, de modo que, en ausencia de prueba sobre estas circunstancias, la Administración no puede presumirlas y está obligada a exigir -y los particulares a efectuar- su acreditación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71.1 y 32.4 de la LRJPAC.

Asimismo, apreciamos 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.

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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que los interesados atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada a su madre en relación con un cáncer de pulmón.

Consta en el expediente que la madre de los reclamantes fue diagnosticada de "carcinoma microcítico de pulmón", así como su fallecimiento el día 1 de abril de 2015 en un hospital público, por lo que debemos reconocer en aquellos un daño moral susceptible de reclamación.

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

Al respecto, y 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 concretos. 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 reclamante entiende que la asistencia que ha recibido su madre "ha sido completamente inadecuada", lo cual "ha traído como consecuencia tanto un diagnóstico tardío como (...) la muerte", puesto que ni siquiera pudo ser tratada con quimioterapia. Pero de manera un tanto confusa también sostiene que el retraso diagnóstico la privó del tratamiento adecuado que "hubiera podido significar una mayor calidad de vida, así como la prolongación de esta".

Por su parte, la Administración considera que "en el presente caso, dada la malignidad del tipo de tumor y su estadio (...), un adelanto de dos meses en el diagnóstico (la paciente no presentaba al principio ni síntomas ni signos de neoplasia pulmonar) no hubiera modificado en absoluto la evolución de la enfermedad".

Al respecto, debemos recordar que en noviembre de 2014 la paciente refería encontrarse mal, puesto que el día 13 acude a consulta por "(catarro de vías altas), dolores musculares y articulares", apreciándose a la exploración una "orofaringe hiperémica, (auscultación cardiopulmonar) normal, resto sin interés", por lo que se le diagnostica infección respiratoria alta y se le prescribe Azitromicina y Algidol. En diciembre acude en varias ocasiones por "cervicalgia", y en enero por "lumbalgia sin irradiación", inyectándosele diversos días "Fortecortin". El 20 de enero de 2015 consulta por depresión y presenta adicionalmente una anemia ferropénica, procediéndose a instaurarle el tratamiento correspondiente.

El 19 de febrero de 2015 avisan al médico de guardia para que acuda al domicilio, ya que se ha caído, informando este que "tras reconocimiento médico

exhaustivo se mantiene en observación domiciliaria". El 24 de febrero de 2015 una vecina llama a Urgencias porque la finada ve cosas y a gente que no está en casa, y después de un "examen minucioso" se le detecta una infección de orina, por lo que se instaura el tratamiento adecuado y se le indica que acuda a su médico de Atención Primaria o a su médico privado para seguir control del proceso depresivo.

Hasta ese momento nada parece apuntar a la existencia de un posible cáncer de pulmón. Así, el informe técnico de evaluación subraya que en la historia clínica de la paciente "no se hace referencia a la aparición de algún tipo de síntomas y signos que suelen estar asociados al cáncer de pulmón (tos, disnea, hemoptisis, sibilancias, disfagia, ronquera, etc.) en los meses anteriores a su ingreso" en el Hospital "Y", y considera que los dos últimos episodios -la caída y las alucinaciones- "probablemente" estarían relacionados con "la existencia de metástasis cerebrales, pero esto ocurre tan solo 40 días antes de su fallecimiento".

Además, en el escrito de reclamación se reprocha un atención indebida a la paciente en el centro de salud, a lo que el médico de Atención Primaria responde que, "como se puede ver en (el) historial médico, la paciente estuvo en todo momento atendida por parte de todo el personal de este centro, siempre y cuando se le requirió su presencia de forma inmediata y con gran profesionalidad". De una lectura atenta de la historia clínica, concretamente del listado de episodios (folios 147-162), tampoco se desprende que se haya descuidado la asistencia a la perjudicada.

Por lo que se refiere a la consulta del 5 de marzo de 2015, los interesados denuncian que el médico de Atención Primaria se negó a examinar a su madre "diciendo que (...) lo único que buscaba era llamar la atención y que estaba bien", teniendo que trasladarla en su coche particular al Hospital "X". Sin embargo, en el informe efectuado por dicho facultativo se indica que considera oportuno "realizarle cuanto antes un chequeo exhaustivo", por lo que la remite a Urgencias del Hospital "X" para estudio y valoración de proceso. Aclara que en el centro de salud se dispone de una UVI móvil y que, "como su madre para el traslado no necesita medicación especial ni personal médico que la

acompañe, era mejor que la trasladasen por su cuenta, a lo que acceden sin más”, añadiendo que “le facilitamos una silla de ruedas y nos ofrecimos a ayudarles, pero comentaron que intentarían ellos hacerlo y si no podían que nos llamarían de nuevo; cosa que no hicieron”; versión de los hechos que coincide con la que figura en el listado de episodios de la historia clínica.

Ya en el Hospital “X” la paciente refiere que “hace una semana comenzó con dolor en la espalda y (...) no quiere comer. Vómitos desde hace una semana. No fiebre”, por lo que tras la práctica de una radiografía de tórax y de pelvis y columna lumbar se le diagnostica una “infección respiratoria” y “(síndrome) depresivo”, pautándosele “Levofloxacino” y “Paracetamol”, y se le indica que debe solicitar consulta a Salud Mental a través de su médico de cabecera de forma preferente.

Los interesados reprochan al personal que atendió a su madre en el Hospital “X” que, “pese a que era incapaz de sostenerse en pie, la mandaron para su casa”, y que como estaban “desesperados” acuden de madrugada el 6 de marzo al Hospital ‘Y’. Una vez allí la paciente es ingresada en el Servicio de Neumología, practicándosele diversas pruebas y revelando un TC de tórax hallazgos que “sugieren una neoplasia pulmonar primaria como primera posibilidad diagnóstica. Metástasis suprarrenales bilaterales que miden 65 por 55 mm en el lado izquierdo y 80 por 50 mm en el lado derecho”. Posteriormente la paciente fue valorada por el Servicio de Oncología Médica, que desestimó el tratamiento con quimioterapia debido al mal estado general. Asimismo fue valorada por Radioterapia, que pautó radioterapia holocraneal paliativa que inicia durante el ingreso.

En este punto, debemos recordar que este Consejo ha subrayado en diferentes ocasiones que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. Pese a ello, el reclamante no ha desarrollado la menor actividad probatoria al respecto ni ha aportado ningún documento o argumentación que sustente la existencia de nexo causal. En consecuencia, debe formar su juicio en cuanto a la relación de causalidad entre la defectuosa asistencia sanitaria prestada a la perjudicada y

su posterior fallecimiento sobre la base de la documentación que obra en el expediente.

Todos los informes que se han ido incorporando al procedimiento coinciden en que, con carácter general, la asistencia prestada a la fallecida fue adecuada, puesto que ante la sintomatología que presentaba no era posible detectar la existencia de un carcinoma microcítico de origen pulmonar. Se trata de una enfermedad cuyas causas son desconocidas hoy en día -como reseña el médico de Atención Primaria- y que se caracteriza por crecer y propagarse rápidamente, en unos 6 meses, y cuyos síntomas, muy larvados, se detectan en etapas muy avanzadas cuando ya es muy difícil curarla. En el presente caso, el diagnóstico de cáncer de pulmón se realiza el 6 de marzo de 2015, encontrándose en un estadio IV, con metástasis cerebrales y suprarrenales.

Por lo que se refiere a la asistencia recibida en el Hospital "X" el 5 de marzo de 2015, el Servicio de Urgencias informa que "la actuación del (...) hospital siguió los protocolos establecidos por los síntomas referidos por la paciente, no siendo la causa de tan lamentable desenlace". No obstante, indica que, "retrospectivamente, en la Rx de tórax existe una imagen que se atribuyó a la infección respiratoria y para la que se le dio tratamiento". También se alude a esta prueba de imagen en el informe técnico de evaluación, al considerar que en dicho Servicio "se produce un evidente error diagnóstico" al no detectar el carcinoma, aunque precisa que ello no tuvo "repercusión en el fatal desenlace", puesto que el cáncer se diagnostica tan solo un día después de que la paciente acudiese al Hospital "X". A la misma conclusión llega el informe emitido por los especialistas en Medicina Interna, en el que se recoge que posiblemente no se le dio importancia a las alteraciones que revelaba la radiografía por realizarse "en decúbito", lo que disminuye la fiabilidad de los hallazgos.

Por su parte, el Inspector de Prestaciones Sanitarias señala que "la primera vez que se hace referencia a la existencia de un cuadro que pudiera ser compatible con un síndrome general" es el mismo día del ingreso en el Hospital "Y", donde se realiza el diagnóstico del tumor. En dicho informe también se explica que "aunque tomáramos el inicio de los síntomas de un síndrome general correspondientes a un cáncer de pulmón 2 meses antes de su ingreso"

en el Hospital “Y” “y se hubiera diagnosticado en ese momento (situación muy improbable por la inexistencia de otros síntomas y signos) se trataría de un tumor en estadio IV, con una supervivencia menor del 1% a los 5 años”. Y alude al informe del médico de Atención Primaria, en el que se afirma que “este tumor (...) se caracteriza por crecer y propagarse rápidamente (...) y cuyos síntomas, muy larvados, se detectan en etapas muy avanzadas cuando ya es muy difícil curarlo”. Concluye que el fallecimiento “no se debió a una deficiente asistencia sanitaria, sino a la gravedad de la enfermedad que presentaba y al estadio en que se encontraba en el momento del diagnóstico, lo que impide un tratamiento adecuado en la gran mayoría de los casos”.

Sobre este extremo, el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora considera que “el retraso de dos meses hasta el diagnóstico es el tiempo habitual de retraso desde el inicio de los síntomas”, y añade que “incluso aceptando que existiese un retraso de dos meses, o hasta tres meses y medio, como se indica en la reclamación, este retraso en el diagnóstico no ha tenido influencia en la evolución de la enfermedad, ya que se acepta que deben transcurrir al menos seis meses para que el pronóstico de un paciente con este tipo de cáncer se modifique”. También el informe técnico de evaluación es concluyente en este punto al indicar, para esta enfermedad una tasa de supervivencia de un 5% a los 5 años en todos los estadios, descendiendo a cifras inferiores al 1% para tumores en estadio IV.

No podemos obviar que los reclamantes no aportan prueba alguna -ni siquiera formulan alegaciones en el trámite de audiencia- de que una antelación en el diagnóstico o la administración del tratamiento en noviembre de 2014 pudiera haber evitado la muerte de su madre, o que, de modo alternativo, pudiera haber prolongado el periodo de supervivencia y la calidad de vida de la enferma, por lo que no acreditan la relación de causalidad fáctica que pretenden entre la asistencia sanitaria dispensada y los daños por los que reclaman.

Por tanto, consideramos que el fallecimiento de la paciente no guarda relación con la actividad del servicio público sanitario, sino con la propia agresividad del tumor que padecía.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.