

Expediente Núm. 21/2018
Dictamen Núm. 64/2018

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 12 de abril de 2018, 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 25 de enero de 2018 -registrada de entrada el día 31 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que relacionan con el retraso diagnóstico de un cáncer de pulmón.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 12 de junio de 2017, un letrado, en nombre y representación de los interesados, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen al deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

Exponen que el paciente falleció el día 3 de julio de 2016 en el Hospital "X" a los 74 años de edad, y que en ese momento "tenía diagnosticado" un cáncer de pulmón en "estadio IV" y una "fractura patológica de cadera derecha".

Señalan que "el 25 de julio de 2012 ingresa en el Servicio de Neumología del Hospital "X" por un cuadro clínico de fiebre, tos, dolor torácico y disnea, siendo diagnosticado de insuficiencia respiratoria parcial compatible con bronquitis aguda en fumador activo. Se realiza un estudio radiológico que informa de la existencia de una muy dudosa condensación en base izquierda (...). El 9 de noviembre de 2012 el Servicio de Neumología (...) realiza estudio espirométrico y mantiene el diagnóstico de EPOC (...). El 20 de noviembre de 2013 acude al Servicio de Cirugía General y Digestiva (...) al presentar un cuadro de disfagia (dificultad en la deglución) y odinofagia (dolor de garganta producido al tragar fluidos) de un mes de evolución, motivo por el cual se le indica la necesidad de efectuar una gastroscopia, que fue realizada el 5 de febrero de 2014 e informada dentro de la normalidad".

Indican que "el 11 de noviembre de 2014 acude al Servicio de Neumología (...) presentando un cuadro de disnea de esfuerzo, rinorrea y dolor de características pleurísticas, se le practica un estudio espirométrico que es peor que (el) anterior y la radiografía de tórax objetivó una lobulación hemidiafragmática derecha./ El 1 de febrero de 2016 recibe el alta del Servicio de Neumología (...). El 5 de abril de 2016 acude al Servicio de Urgencias (...) al presentar cialgia con irradiación a MID trayecto L5. En estudio radiológico de columna lumbar se aprecia lumboartrosis severa y de pelvis, no se objetivan alteraciones (...). El 2 de mayo de 2016 acude al Servicio de Urgencias (...) por dolor lumbar irradiado a MID, el cual se agudizaba en reposo, sin respuesta a la medicación; se le diagnostica de lumboartrosis con radiculopatía L3 y se le pauta analgesia y antiinflamatorios, pasando a domicilio (...). El 6 de junio de 2016 acude nuevamente al Servicio de Urgencias (...) tras sufrir una caída sobre su cadera derecha, presentando un dolor mixto de dos meses de evolución./ El 8 de junio de 2016 es diagnosticado de fractura patológica de fémur proximal

derecho./ Se le realiza un TC visualizándose masa pulmonar y (...) biopsia pulmonar que confirma la existencia de un (cáncer) de pulmón estadio IV, en situación terminal (...). El 28 de junio de 2016 es valorado por la Unidad de Cuidados Paliativos. Al estar de vacaciones, hubo repetidos intentos de que fuera valorado con anterioridad a dicha fecha sin éxito (...). El 3 de julio de 2017 (*sic*) fallece (...). Hay que señalar que, sin voluntad expresa del paciente y contra el criterio de sus familiares y lo acordado con el resto del personal facultativo”, el doctor que identifican “del Servicio de Urgencias del Hospital `X´ informó” al paciente “de su situación terminal, lo que repercutió muy negativamente en su estado (de) ánimo”.

En cuanto a la “relación de causalidad entre la lesión (fallecimiento) y el funcionamiento del servicio público”, afirman que el enfermo “presentaba como antecedentes médicos de interés un incremento de marcador tumoral” (antígeno carcinoembrionario) ligeramente elevado y una elevación del fibrinógeno”. Además era “fumador de un paquete diario”, dato que “consta como antecedente en todos sus informes médicos oficiales”.

Sostienen que “desde una perspectiva médico legal los elementos básicos de diagnóstico del cáncer de pulmón no han sido utilizados en este caso”, pues “no han sido realizadas analíticas de sangre y orina con carácter periódico./ No ha sido realizada broncoscopia o fibrobroncoscopia./ No ha sido realizado un TAC torácico./ No ha sido realizada una gammagrafía ósea./ No ha sido realizada una citología de esputo”. Destacan que “el 1 de febrero de 2016” “recibe el alta del Servicio de Neumología del Hospital `X´”, que “los días 5 de abril (y) 2 de mayo de 2016 consulta en el Servicio de Urgencias del mismo hospital por lumbociatalgia sin que se aprecie ninguna otra patología y el día 6 de junio de 2016 el fallecido está en estadio terminal de un carcinoma de pulmón, con metástasis a la cadera derecha, con práctica desaparición de la misma”.

Reprochan que, “a pesar de sus antecedentes como fumador activo y la clínica existente, nunca le fue realizada prueba diagnóstica alguna para permitir descartar la existencia de un cáncer de pulmón, e incluso recibió al alta cuatro

meses antes de fallecer; a nivel osteoarticular no se objetiva patología alguna en abril y mayo de 2016 y, sin embargo, en junio de 2016 presenta una fractura metastásica de cadera derecha; finalmente, no recibe cuidados paliativos por una situación de vacaciones”.

Solicitan una indemnización que asciende a cincuenta mil euros (50.000 €).

Aportan diversa documentación, entre la que se encuentra la siguiente: a) Poder general para pleitos conferido por los reclamantes a favor del letrado actuante. b) Certificado de fallecimiento del paciente, en el que consta que este tuvo lugar el día 3 de julio de 2016. c) Libro de Familia del fallecido y de su esposa. d) Documentación médica relativa a la asistencia prestada, emitida por el Hospital “X” y el “Y”. e) Escrito remitido, el 11 de agosto de 2016, por la Subdirectora de Atención Sanitaria y Salud Pública al hijo del fallecido en relación con la queja presentada por este sobre la comunicación del diagnóstico a su padre. En él se recuerda que “el paciente tiene derecho y debe recibir la información sobre su enfermedad, salvo que él mismo exprese su deseo de que no sea así, aunque sí es verdad que hay casos” en los que bien “porque el facultativo considere que va a empeorar el estado del paciente o porque la familia lo solicite por una razón justificada la información la recibe la familia”. Añade que “en ese momento” el facultativo que informó desconocía la decisión tomada por los familiares para evitar situaciones como las que comunica, y subraya que “se tomarán medidas con el fin de reforzar la coordinación de la información entre los diferentes profesionales sanitarios en la atención de casos especialmente sensibles”. f) Informe emitido por un especialista en valoración del daño corporal con fecha 11 de abril de 2017. En él hace una “breve referencia a los elementos básicos de diagnóstico comúnmente utilizados para el cáncer de pulmón:/ Sintomatología clínica que el paciente presenta, antecedentes familiares y (...) personales, incluidos hábito tabáquico, como el que nos ocupa./ Análisis de sangre y orina, primeras pruebas que se deben practicar para conocer el estado general del paciente; que sepamos en este

caso, salvo analíticas iniciales, no se le han vuelto a practicar./ Rx de tórax. La aparición de nódulos o manchas en el pulmón son signos sugestivos de enfermedad, en este caso se nos habla en uno de los estudios Rx de una posible condensación de la base del pulmón izdo. sin completar dichos estudios./ Citología de esputo. Prueba diagnóstica tampoco practicada./ Broncoscopia o fibrobroncoscopia. De la misma manera” que a “este paciente con una dificultad” para “la deglución se le practicó una gastroscopia, esta prueba diagnóstica se podía haber realizado como elemento complementario a los frecuentes ingresos hospitalarios que (...) efectuó./ TAC torácico. Es la técnica más importante a la hora del diagnóstico, detecta alteraciones no visibles en el estudio Rx y aporta información sobre la situación del mediastino, se puede complementar con TAC abdominal y craneal para valorar posibles metástasis a dicho nivel./ Gammagrafía ósea, prueba importante también para valorar la existencia o no de metástasis óseas./ Existe también un PET, tomografía por emisión de positrones, técnica seguramente no disponible en el centro hospitalario que nos ocupa”. Afirma que “de todo este conjunto de pruebas diagnósticas (...) la inmensa mayoría de ellas no se le han practicado, ni las más elementales, salvo error” por su parte, “como sería un simple estudio analítico de sangre y orina de manera continuada para ver evolución y posibles alteraciones de parámetros esenciales”. Concluye que, salvo error por la posible ausencia de algún documento de los examinados para elaborar su informe, “no se entiende muy bien cómo al paciente en febrero de 2016 cuando se le da de alta por parte del (Servicio) de Neumología del (Hospital) ‘X’ con el diagnóstico de EPOC y cómo en los estudios Rx practicados con ocasión de su ingreso” en el Servicio de Urgencias del mismo hospital “ante la presencia de una lumbociática con irradiación a MID con fechas 05-04-16 y 02-05-16 no se haya visualizado ninguna alteración significativa o indicios por lo menos de una posible afectación metastásica de su cadera dcha. cuando en su ingreso de fecha 10-06-16, es decir, un mes después se ve una destrucción total de la cadera dcha. por metástasis a dicho nivel (...). No parece deducirse del curso clínico seguido y los

diferentes diagnósticos a que se ha llegado (...) que al paciente no se le haya practicado ninguna prueba donde se incluyera desde un simple estudio analítico que ya podría determinar algún indicio de por dónde iba la patología, máxime teniendo en cuenta que en una primera analítica practicada” el 18 de diciembre de 2013 “ya daba una pequeña elevación de los marcadores tumorales carcinoembrionarios, ni que con ocasión de uno de sus ingresos en el S. de Neumología del (Hospital) ‘X’ el 25-07-12 en el estudio Rx se mencione una muy dudosa imagen en la base del pulmón izdo.; entiendo que con el historial que el paciente presentaba como mínimo hubiese exigido la realización de un TAC para valorar esa posible condensación a dicho nivel tampoco practicada”. También expresa sus dudas por el hecho de que “tras el ingreso con fecha 06-06-16 en el (Servicio) de Traumatología” del Hospital “X” y “ante la presencia de una fractura patológica de su cadera dcha. en el informe se mencione ‘estadio terminal por la presencia de un carcinoma de pulmón con metástasis en la cadera dcha.’ cuando hasta el informe de fecha 10-06-16 y tras la práctica del TAC pulmonar y abdominal realizada el 08-06-16 se emite el pertinente informe con el diagnóstico antes mencionado./ Como conclusión final no parece que al paciente se le hayan puesto a su disposición todos los medios diagnósticos que el curso clínico de su patología exigiese, y que una vez ya llegado al diagnóstico final existe muy poca claridad, por no decir confusión, entre los diferentes informes y las fechas, por no hablar de la mención que se hace en el mismo de que se solicita consulta a la Unidad de Cuidados Paliativos refiriéndose que los mismos se encuentren de vacaciones y que hay que esperar a su regreso para establecer (tratamiento) adecuado”.

2. Mediante oficio de 27 de junio de 2017, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes comunica al representante de los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 11 de agosto de 2017, la Gerente del Área Sanitaria I remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y los informes emitidos por los Servicios de Urgencias y de Neumología del Hospital "X", así como el escrito del facultativo del Servicio de Urgencias "al que se hace referencia en el escrito de reclamación".

En este último, suscrito el 21 de julio de 2017, el médico refiere que "al parecer se me acusa de `haber informado al paciente sobre su situación terminal, lo que repercutiría negativamente en su estado anímico´ y haciéndolo en `contra de la voluntad del paciente y del criterio de sus familiares´", a lo que responde que "nunca he informado a ningún paciente de su estado de salud en esos términos tan directos, y mucho menos en contra del deseo de sus familiares y/o cuando el propio paciente no lo solicita explícita o implícitamente./ Por otra parte, según consta en la historia clínica electrónica, solo atendí" al enfermo "en una ocasión, el 02-05-2016; el motivo de consulta fue `lumbalgia con irradiación´ y tal y como se puede ver en mi informe, al cual me remito, no consta ningún diagnóstico de enfermedad tumoral o cancerígena, pues dicho diagnóstico fue posterior a la fecha de mi atención. Por tanto, no pude haber informado de algo que no sabía./ En resumen, la acusación no tiene ningún fundamento y es falsa".

En el informe elaborado el 7 de julio de 2017 por una doctora del Servicio de Neumología se detallan las cinco revisiones llevadas a cabo desde el ingreso del paciente en el hospital durante el periodo comprendido entre el 25 de julio y el 1 de agosto de 2012 con motivo de una "bronquitis aguda e insuficiencia respiratoria secundaria"; revisiones que tienen lugar en los meses de noviembre de 2012, 2013 y 2014 y en febrero de 2015 y 2016. En ellas se insiste en la necesidad de que el paciente deje de fumar, existiendo variaciones en el tratamiento broncodilatador, y diagnosticándose en la penúltima "EPOC fenotipo mixto". En la última -la correspondiente al año 2016- "no hay constancia de que el paciente manifestase:/ Cambios en la tos ni en la expectoración./ No refiere

hemoptisis./ No dolor torácico./ No síndrome general./ Por lo tanto, no figuran datos clínicos ni en la exploración que hiciesen sospechar en ese momento alguna patología subyacente./ En ninguna guía clínica se recomienda realizar pruebas analíticas y/o de imagen en el seguimiento de un paciente por el hecho de ser fumador si no hay algún dato más que así lo requiera./ En una consulta rutinaria de seguimiento de EPOC, fuera de las pruebas de función pulmonar, pulsioximetría/gasometría, se realizan exploraciones complementarias cuando hay sospecha de alguna patología concomitante”, como “hemograma si se sospecha proceso infeccioso o poliglobulia (por ejemplo), ecocardiograma si se sospecha hipertensión pulmonar secundaria” o “radiografía de tórax y/o TAC si hay algún dato clínico -hemoptisis, síndrome general, ortopnea con disnea paroxística nocturna, dolor torácico (...)- que haga sospechar otros procesos: neoplasias, insuficiencia cardíaca, neumotórax, bronquiectasias, etc. (...). Y en función de los hallazgos radiológicos, e incluso (...) de los propios síntomas en sí, se pondrían en marcha otras pruebas diagnósticas tipo citologías, broncoscopia, etc.”.

Concluye que al paciente “se le prestó la atención correcta y adecuada al proceso por el que se le revisaba en el Servicio de Neumología”.

El día 8 de agosto de 2017, el Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital “X” emite informe en el que describe los tres episodios en los que fue atendido en dicha Unidad: en el mes de abril de 2016 “por un cuadro de cialgia derecha”, en el mes de mayo por “lumbalgia con irradiación derecha” y en el de junio “por fractura de cadera, produciéndose el ingreso y los posteriores estudios, con el diagnóstico y la evolución reflejados en el informe de alta de fecha 3 de julio de 2016”.

Señala que “en las tres ocasiones el paciente fue atendido correctamente, pidiéndose las pruebas adecuadas, ajustando el tratamiento según necesidades e indicando la forma correcta de seguimiento del paciente en cada momento: el primer día se indica control por su médico de Atención Primaria, el segundo día se deriva al Servicio de Traumatología y el tercer día se realiza el ingreso”.

Por último, y en cuanto a la información proporcionada al paciente por uno de los facultativos del Servicio de Urgencias, afirma que “queda desmentido (...), ya que el diagnóstico del tumor y de su extensión no se produjo hasta el ingreso de junio, más de un mes después de la segunda asistencia en Urgencias, no siendo posible por tanto que se hubiera producido esa información”.

4. El día 13 de noviembre de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora, un especialista en Neumología emite informe en el que formula diversas consideraciones médicas sobre el cáncer de pulmón, incluyendo las relativas a su clínica y diagnóstico. Al respecto indica que, “aunque más del 90 % de pacientes con carcinoma de pulmón son asintomáticos en su inicio, una minoría presenta síntomas relacionados con el tumor primario y la mayoría (...) presentan cualquier otro síntoma sistémico inespecífico. Solamente un 5-15 % de los tumores se detectan en sus etapas iniciales, cuando aún son asintomáticos, y suele ser de forma accidental, lo que significa que se detectan como resultado de pruebas médicas realizadas por otro problema de salud no relacionado./ Los síntomas de un (cáncer de pulmón) están relacionados con la invasión tumoral de estructuras vecinas (síntomas locales), por la presencia de metástasis y/o por la producción de sustancias por parte del tumor (síndromes paraneoplásicos)”.

En cuanto a los medios diagnósticos, señala la radiografía de tórax como “primera modalidad de técnica de imagen” sugestiva de la presencia de carcinoma broncogénico, aunque “a menudo se necesita el TAC torácico” por su mayor sensibilidad. Precisa que la sospecha puesta de manifiesto por las pruebas de imagen requiere confirmación diagnóstica “mediante la obtención de material citológico o tisular a través de técnicas invasivas”: broncoscopia, punción aspiración con aguja fina bajo control de radioscopia o TAC, citología de esputo y otros, como la biopsia. A continuación explica que “en la documentación remitida de la (historia) clínica no hay datos que hubiesen hecho sospechar la presencia de una tumoración pulmonar del paciente. El episodio de disfagia fue correctamente estudiado y no se mostró enfermedad tumoral que lo justificase,

además que no es habitual que un tumor produzca disfagia y no dé otra sintomatología hasta 3 años después. En el caso de un cáncer de pulmón es prácticamente imposible que el tumor invada estructuras de la vía aérea superior o del esófago para producir una disfagia a líquidos y sólidos y el paciente sobreviva tanto tiempo posteriormente (...). Por lo que se puede descartar totalmente la existencia de una neoplasia pulmonar en relación con el episodio de disfagia en el año 2013./ La atención recibida por el paciente en consultas de Neumología fue correcta, no hubo datos de mala evolución y no está indicada la seriación con Rx tórax de repetición; además (...) esta técnica no es útil como despistaje precoz de un cáncer de pulmón”.

Con respecto al episodio de dolor lumbar, indica que “la actitud inicial, y más si hubo un traumatismo previo, fue (...) correcta. Pautar tratamiento analgésico y solicitar Rx de la región para descartar fracturas que no se visualizaron, según los informes de Urgencias./ Al acudir por segunda vez con la misma clínica y tras un mes de evolución sí que estaría indicada la realización de pruebas radiológicas más completas, como una RM lumbar y de cadera derecha en este caso. En la valoración que se le realizó (al paciente) se repitieron las Rx y se remitió a Traumatología, que sería el especialista adecuado en este caso y que hubiese solicitado las pruebas de imagen previamente comentadas. El paciente acude una tercera vez a Urgencias, evidenciándose en este caso una fractura del fémur derecho y llevando a cabo el estudio que evidencia una metástasis a ese nivel y una masa pulmonar, motivo por el que (...) fallece finalmente”.

Explica que “desde el primer episodio de dolor lumbar (05-04-2016) hasta la fractura de cadera (06-06-2016) pasaron dos meses, que es un tiempo ‘normal’ para el diagnóstico de estos casos, y no hubo un claro retraso diagnóstico que hubiese podido evitar el desenlace fatal por los siguientes motivos (...): el hecho de diagnosticar una metástasis ósea ya indica una enfermedad tumoral avanzada, un estadio IV que es el más avanzado, con muy mal pronóstico y (...) el tratamiento de la masa pulmonar hubiese sido

quimioterapia y radioterapia con intención paliativa y una alta mortalidad./ En este caso no hubiera pensado en la opción tumoral como responsable de la lumbalgia de inicio, dado que hay un factor relacionado que es un traumatismo a dicho nivel y el paciente tiene coxartrosis que puede empeorar o explicar dicha clínica. El planteamiento realizado en este caso fue" correcto y adecuado "a la práctica clínica habitual".

En relación con la afirmación de los interesados de que el paciente "presentaba como antecedentes médicos de interés un incremento del marcador tumoral" antígeno carcinoembrionario "ligeramente elevado y una elevación del fibrinógeno", señala que "los marcadores tumorales actualmente no son específicos, a pesar de su nombre, para diagnosticar un cáncer de pulmón. En la clínica se utilizan para el seguimiento cuando ya se ha diagnosticado un tumor", orientando la sospecha "de una recidiva tumoral", sin perjuicio de que el antígeno carcinoembrionario "se puede elevar por otros motivos, como en los pacientes fumadores (...), y en este caso los valores son normales para un paciente fumador, también en las infecciones, como era el caso, y el motivo de que estuviese elevado también el fibrinógeno, entre otras posibles causas".

En cuanto a la condensación en la base izquierda apreciada durante el ingreso en el Servicio de Neumología en el mes de julio de 2012, precisa que "tras el tratamiento con amoxicilina-clavulánico desaparece en la Rx al alta", hecho que "refuerza el diagnóstico de una infección respiratoria".

Respecto al "empeoramiento espirométrico" constatado en la atención prestada en el Servicio de Neumología el 11 de noviembre de 2014, afirma que "se explica por la clínica de disnea, rinorrea y dolor pleurítico, que podría ser un cuadro de agudización de EPOC. El hecho de tener una lobulación diafragmática, que sería como `un pliegue en la fina lámina que es el diafragma´, en sí mismo no traduce ninguna patología en especial. Otra cosa diferente sería una elevación del diafragma completo y de forma aguda, pero este hecho nunca se objetivó".

Por lo que se refiere al reproche consistente en que hubo “repetidos intentos” infructuosos de que fuera valorado con anterioridad al 28 de junio de 2016 por la Unidad de Cuidados Paliativos, sostiene que “no hay evidencia en la información remitida de que se intentase la valoración previa. Aunque independientemente de los motivos que llevasen a que la Unidad de Cuidados Paliativos tardase más o menos en valorar al paciente, los médicos (...) pautaron tratamiento médico correcto para el control paliativo de los síntomas, especialmente del dolor, que refería el paciente. Por tanto, el hecho que se defiende en este punto de la reclamación no tuvo un impacto real sobre la evolución del paciente, ni sobre (la) calidad de los cuidados que recibió (...) en ese tiempo. Poniéndose la medicación indicada para control del dolor con opiáceos, que también son útiles para el control de la sensación de ahogo”.

En relación con la información sobre la situación terminal del paciente, tras remitirse al escrito del facultativo al que se atribuye, pone de relieve que la enumeración de “los elementos básicos de diagnóstico del cáncer de pulmón” que los reclamantes consideran que “no han sido utilizados en este caso” es “un listado de pruebas” que cabe “utilizar para llegar al diagnóstico”, lo que “no significa en ningún caso que hay que hacer uso de todas ellas (...). En particular se realizó al paciente una TC torácica y lumbar y una biopsia guiada mediante control por TC. Las analíticas de sangre y de orina no tienen ningún tipo de utilidad para diagnosticar un tumor y la realización de una gammagrafía ósea no hubiese modificado en nada el pronóstico, ni la actitud a seguir con este paciente”.

Por último, y en cuanto al reproche consistente en que “a pesar de sus antecedentes como fumador activo y la clínica existente nunca le fue realizada prueba diagnóstica alguna para permitir descartar la existencia de un cáncer de pulmón e incluso recibió el alta cuatro meses antes de fallecer”, aclara que los resultados dispares de “múltiples estudios poblacionales sobre el cribado en el cáncer de pulmón” han impedido “hacer una recomendación sobre el cribado en este tumor”, por lo que subraya que “dejar de fumar sigue siendo la estrategia

más adecuada para la reducción de la mortalidad y, por lo tanto, debe seguir siendo un componente integral de cualquier programa de detección del cáncer de pulmón”.

Con base en ello, concluye que “a raíz de la información de la historia clínica no había síntomas que hiciesen sospechar un cáncer de pulmón, ni estaba justificado (...) realizar pruebas diagnósticas más invasivas. El alta de consultas de Neumología en el año 2016 fue correcta, dado que el paciente se encontraba estable de su enfermedad respiratoria y no requería un seguimiento específico por parte de Neumología”, y que “la actuación con respecto al dolor lumbar fue apropiada y no hubo un retraso diagnóstico sustancial”.

5. Mediante escrito notificado al representante de los interesados el 27 de noviembre de 2017, 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 día 22 de diciembre de 2017, el representante de los perjudicados presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en los términos de la reclamación inicial y sostiene que la ausencia del informe técnico de evaluación evidencia una “incorrecta instrucción” y la responsabilidad de la Administración.

6. Con fecha 15 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio apoyándose en el contenido de los informes incorporados al expediente durante la instrucción del procedimiento. En relación con las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, destaca la falta de fundamentación de la sobreentendida -por los reclamantes- obligación de emisión del informe técnico de evaluación, y recuerda que figuran en aquel “los preceptivos informes de los servicios actuantes, concretamente los de

Urgencias y Neumología”, así como un informe pericial suscrito por un especialista a instancia de la compañía aseguradora.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 25 de enero de 2018, 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 autenticada del mismo en soporte digital.

Con fecha 20 de marzo de 2017, y previa solicitud dirigida al efecto, se remite un nuevo CD con diversa documentación relativa al expediente.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados 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 actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido

en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 12 de junio de 2017, habiendo tenido lugar el hecho causante (el fallecimiento del paciente) el día 3 de julio de 2016, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Durante el trámite de audiencia los interesados sostienen que la omisión de la incorporación del “informe técnico de evaluación” evidencia, a su juicio, una “incorrecta instrucción”. Tal afirmación obliga a recordar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 81.1 de la LPAC, en “el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”, lo que se ha cumplido en el presente caso, en el que figuran los informes necesarios para

proporcionar al órgano competente los elementos de juicio precisos para la resolución del procedimiento (finalidad básica, por otra parte, de la instrucción). En consecuencia, este concreto reproche carece de fundamento.

Ahora bien, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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

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

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo

ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial instada por los familiares de un paciente que fallece en el plazo de un mes tras el diagnóstico de un cáncer de pulmón en estadio avanzado.

Consta en el expediente la defunción, ocurrida en el transcurso de un ingreso hospitalario motivado por una fractura ósea (estancia durante la cual se detecta la patología oncológica), por lo que hemos de presumir que los reclamantes, dada su condición de familiares del fallecido, han sufrido un daño moral asociado a dicha muerte. 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 los reclamantes 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.

Del expediente se desprende que el familiar de los reclamantes se sometió a revisiones anuales en el Servicio de Neumología desde el año 2012 hasta 2016, momento en que recibió el alta, y que en dichas consultas se realizó el diagnóstico de EPOC en paciente fumador. Ese último año acudió en dos ocasiones, en los meses de abril y mayo, al Servicio de Urgencias hospitalarias por dolor lumbar, y nuevamente en el mes de junio a consecuencia de una fractura que motiva el ingreso durante el cual se le diagnostica un cáncer de pulmón en fase terminal, por el que fallece al mes siguiente.

Los interesados formulan una pluralidad de reproches, todos ellos relacionados con el alegado retraso diagnóstico de la patología oncológica. En primer lugar, invocan la omisión de “los elementos básicos de diagnóstico” que citan -analíticas periódicas de sangre y orina, broncoscopia o fibroscopia, TAC torácico, gammagrafía ósea y citología de esputo-; pruebas que, a su juicio, eran necesarias dados “sus antecedentes como fumador activo y la clínica” que presentaba, subrayando al respecto que meses antes de fallecer el enfermo había recibido el alta del Servicio de Neumología. En segundo lugar, destacan que, pese a las dos atenciones recibidas en los meses de abril y mayo, tampoco se detectó ninguna patología ósea previa a la fractura metastásica. Finalmente, aluden a dos episodios concretos: el relativo a la información proporcionada al paciente sobre su situación terminal (que entienden era improcedente, pues perjudicó su estado de ánimo) y el referente a la falta de prestación de “cuidados paliativos por una situación de vacaciones”.

En defensa de su argumentación aportan el informe emitido por un especialista en valoración del daño corporal en el que se enumeran los medios diagnósticos que acaban de citarse, al tiempo que se expresa sospecha ante la

rapidez del deterioro óseo experimentado por el paciente entre los meses de abril y junio de 2016.

Sin embargo, los informes incorporados al expediente, suscritos por especialistas en Neumología (tanto el procedente del Servicio que atendió al paciente como por el que informa a instancias de la compañía aseguradora), rebaten puntualmente las afirmaciones de los reclamantes basadas en dicho informe. La especialización de dichos profesionales, de la que carece el perito de parte, implica -como hemos señalado en dictámenes anteriores- su superior fuerza probatoria.

Así, y en cuanto a la atención prestada en el Servicio de Neumología entre los años 2012 y 2016, los informes avalan la corrección de los diagnósticos y tratamiento proporcionados, sin que existieran datos clínicos que permitieran sospechar patologías subyacentes distintas a las detectadas en cada momento, y en particular en la última revisión efectuada, en la que la estabilidad del paciente justificaba el alta en el Servicio de Neumología y su seguimiento por su médico de Atención Primaria. Consta igualmente en el expediente que en todas ellas se formulaba la recomendación de abandono del hábito tabáquico, reconocida como "estrategia más adecuada para la reducción de la mortalidad" asociada al cáncer de pulmón.

En segundo lugar, y en relación con la omisión de realización de pruebas diagnósticas, razonan por qué las enunciadas por los interesados (basándose en el informe pericial que aportan) son o bien inútiles para la detección del cáncer de pulmón (caso de las analíticas propuestas), o bien irrelevantes en relación con el pronóstico y tratamiento (gammagrafía ósea), precisando que sí se efectuaron una TC torácica y lumbar y una biopsia guiada que permitieron la detección del tumor, sin que la práctica de las mismas estuviera justificada con anterioridad al mes de junio de 2016 dada la ausencia de clínica. También son concluyentes al señalar que la condición de fumador del paciente no determinaba, sin más, la realización de pruebas distintas de las que en cada

momento se llevaron a cabo para detectar y tratar las patologías respiratorias que padecía.

Respecto a la atención recibida con ocasión del episodio de dolor lumbar, consideran también correcta la actitud y las pruebas practicadas, tanto en lo concerniente a las radiografías efectuadas en los meses de abril y mayo (que no revelaron ninguna fractura, aunque sí “signos degenerativos importantes”, y que, por cierto, el perito de parte no incluye entre la documentación consultada para elaborar su informe), como en lo relativo a la derivación del paciente al Servicio de Traumatología desde el de Urgencias en la segunda ocasión. Asimismo, se razona la inexistencia de una demora específica en la detección de la metástasis ósea con ocasión de la tercera atención (cuando fue ingresado) que hubiera afectado al pronóstico y tratamiento del cáncer.

Por lo que se refiere al retraso alegado en relación con los cuidados paliativos, en la historia clínica consta que se pidió valoración a dicha Unidad el día 19 de junio y que esa semana estaban “de vacaciones”, por lo que no fue visto hasta el 1 de julio. Con independencia de que los reclamantes no relacionen esta dilación con el fallecimiento (hemos de recordar que su legitimación para reclamar deriva del daño moral asociado al mismo), el informe del especialista en Neumología aclara que este hecho no afectó a la calidad de la atención recibida durante ese tiempo, ni tampoco a la evolución de la enfermedad. En la historia clínica consta, por el contrario, que se controló de forma constante el dolor y malestar que sufría el paciente mediante la administración de la medicación pertinente.

Por otro lado, el facultativo al que se atribuye haber informado al enfermo sobre la gravedad de su estado desmiente esta imputación sin que los interesados cuestionen dicha versión.

En definitiva, no cabe apreciar retraso diagnóstico de la patología oncológica que sufría el paciente, ni infracción de la *lex artis* en el tratamiento dispensado con anterioridad y posterioridad a su detección, siendo determinante del rápido y fatal desenlace el estadio avanzado del cáncer, cuyas características,

descritas en el informe del especialista en Neumología, son las de un proceso silente de forma mayoritaria.

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,