

Dictamen Núm. 263/2022

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de noviembre de 2022, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de agosto de 2022 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su madre, que atribuyen a un retraso diagnóstico con pérdida de oportunidad y al tratamiento inadecuado recibido en los servicios públicos.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 14 de enero de 2022, los hijos de una paciente fallecida presentan en registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño moral que aquel deceso les ha ocasionado y que entienden debido a una deficiente atención sanitaria.

Exponen que su madre acude el día 15 de agosto de 2019 al centro de salud por dolor torácico, y que el 18 de octubre vuelve por tos seca desde

“hace dos horas”, precisando que el 8 de noviembre consulta “por urgencias” refiriendo “tos de más de una semana de evolución”. Señalan que el 14 de noviembre acude nuevamente por urgencias por tos continua; que “el 5 de diciembre de 2019, según parece, se le realiza Rx./ El 13 de diciembre de 2019 informan a la paciente de que se observa pinzamiento del seno costofrénico izquierdo con mínimo derrame pleural. Aumento de densidad retrocardiaco izquierdo con imagen seudonodular (...), recomendando TC torácico”, y que el 4 de enero de 2020 vuelve al servicio de guardia por padecer desde el día anterior “dolor a nivel de espalda, dificultad respiratoria, tos seca, afebril”.

Manifiestan que el 7 de enero de 2020 consulta en el Servicio de Traumatología del Hospital ..... “por dolor en las rodillas”, dejándose constancia en el informe de que “durante la consulta empieza con vómitos llamativos (...). Refiere derrame pleural a estudio y mal estado general. Se remite a Urgencias”, diagnosticándosele ese mismo día “atelectasia completa izquierda. Sospecha de neoplasia pulmonar. Probable infección respiratoria (a descartar neumonía necrotizante)”. Indican que el informe de 17 de enero de 2020, de “resultado de pruebas TC”, muestra “una lesión nodular hipodensa de aproximadamente 28 mm (...), visible en Rx del 05-12-2019. Esta lesión es sugestiva de neoplasia pulmonar”, y subrayan que “el 14 de febrero de 2020 se le diagnostica neoplasia M pulmón” y se le realiza una biopsia que evidencia un adenocarcinoma poco diferenciado de endometrio, decidiéndose ese mismo día tratamiento con quimioterapia. Añaden que el Servicio de Oncología Médica del Hospital ..... informa sobre los posibles tratamientos el día 17 y se le pautan 4 ciclos, reseñando que completó tres y que el día 20 se determina en reunión multidisciplinar que “es prioritario el inicio de tratamiento del primario pulmonar por agresividad y mal pronóstico (...), proponemos nueva valoración en junio tras ver respuesta a (tratamiento) para valorar cirugía ginecológica”.

Señalan que el día 1 de junio de 2020 se informa de “hallazgos sugestivos de progresión metabólica del primario pulmonar”, y el 14 de julio “se desestima tratamiento sistémico concomitante”, suspendiéndose el día 22 de diciembre el “tratamiento sistémico con intención no curativa. Se va a

administrar (radioterapia) paliativa compasiva (...). A partir de ese momento pasa a cuidados paliativos./ Fallece la mañana del 18-1-2021”.

De ello deducen que existen “varias actuaciones inadecuadas en los servicios prestados (...). En primer lugar, la pasividad y retraso de los servicios médicos ya que tras haber acudido en reiteradas ocasiones con tos y dolor torácico al centro de salud”, tardan “varios meses en practicarle una prueba (Rx dic 19), y ello pese a constar en su historia que se trataba de persona ‘ex fumadora’ y tenía un antecedente de neoplasia maligna de cuello de útero./ En esa prueba ya se evidenció una imagen sugestiva de neoplasia pulmonar. Que no fue diagnosticada hasta dos meses después (febrero 2020) cuando se inició tratamiento con quimioterapia./ No se hizo un tac de forma urgente y existió un error de diagnóstico en la Rx de 5-12-2019”, subrayando que el Servicio de Salud del Principado de Asturias “dispone de una Guía de Actuación en el Cáncer de Pulmón” que incluye una sección referida a sus “manifestaciones clínicas”, figurando en primer lugar “tos. Es el síntoma más frecuente asociado al cáncer de pulmón. Ocurre, sobre todo, en los tumores de localización central. Debe de sospecharse cáncer de pulmón en pacientes fumadores o con EPOC que presentan tos persistente o cuyas características se han modificado”, seguida de hemoptisis, disnea, dolor torácico, disfonía y síndrome de vena cava superior. En el apartado relativo a “sospecha clínica” destaca la referida guía que “se debe sospechar la existencia de (cáncer de pulmón) en pacientes mayores de 40 años, hombres o mujeres, que desarrollan alguno de los síntomas señalados, especialmente si tienen antecedente de tabaquismo o de exposición a alguno de los factores de riesgo reconocidos como potencialmente productores de (cáncer de pulmón). Es conveniente en tal caso realizar una radiografía PA y lateral de tórax. Si esta muestra alteraciones o si es normal pero los síntomas no desaparecen debe remitirse al paciente a un Servicio de Neumología con carácter preferente, para lo que se recomienda el establecimiento de circuitos específicos”.

Añaden que “la segunda cuestión es que pese a presentar afectación en un solo pulmón inicialmente no se intentaron otros tratamientos, como por

ejemplo cirugía, lo que podría haber alargado considerablemente la esperanza de vida de la paciente”.

Concluyen que “la asistencia médica inadecuada (retraso en diagnóstico), diagnóstico inadecuado y tratamiento inadecuado prestado (...), provocó finalmente su fallecimiento o al menos acortó sustancialmente su expectativa de vida, con una evidente pérdida de oportunidad consecuencia directa de la mala praxis médica aplicada a la paciente”.

Señalan que “la evaluación económica de los daños y perjuicios no es posible en este momento, por lo que será determinado con precisión a lo largo de este procedimiento, determinándose los mismos a efectos cautelares” en la cantidad de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

Se acompaña diversa documentación clínica y la certificación literal de defunción.

**2.** Mediante oficio de 31 de enero de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios y les requiere para que en el plazo de diez días procedan a acreditar la relación de filiación sobre la que la sustentan, con expresa mención de que en caso contrario se les tendrá por desistidos.

**3.** El día 23 de febrero de 2022, los reclamantes presentan un escrito al que adjuntan una copia del Libro de Familia de la fallecida en el que ambos figuran como hijos de la misma.

**4.** Mediante oficio de 2 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a 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.

**5.** Previa solicitud formulada por la Instructora Patrimonial, el 1 de abril de 2022 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica de la paciente, así como los informes e imágenes de las pruebas radiológicas solicitadas.

El informe de Atención Primaria se emite el día 25 de marzo de 2022 por una Médica de Familia del Centro de Salud ....., y refleja que la paciente "presentó según los antecedentes que figuran en la historia clínica de este centro los siguientes diagnósticos: Varias consultas previas en (Atención Primaria) por tos, 18-10-2019, 8-11-2019, 14-11-2019 (...). Valorada en (diciembre) 2019 por su (médico de Atención Primaria) por infección respiratoria + derrame pleural, desde entonces refiere incremento progresivo de disnea y dolor pleurítico derecho, además de tos con expectoración verdosa. Al alta se recomendó tratamiento antibiótico que mantuvo hasta el 21-1-2020, con mejoría./ Acudió a Urgencias el día 7-1-2020 remitida desde la consulta de Traumatología y tras valoración con diagnóstico de atelectasia completa izquierda (sospecha de neoplasia pulmonar), (probable infección respiratoria a descartar neumonía necrotizante), se le planteó el ingreso que rechazó solicitando el alta voluntaria./ Al objetivarse en PET captación en útero se solicitó consulta con Ginecología./ TC toracoabdominal 15-1-2020. Se recomienda broncoscopia./ Lesión sugestiva de neoplasia pulmonar./ Biopsia masa: carcinoma microcítico de pulmón estadio al menos IIIA (...). Ecografía ginecológica 6-2-2020: endometrio engrosado, probable pólipo endometrial./ Material de legrado: adenocarcinoma poco diferenciado de endometrio, 6-2-2020. Material remitido como endometrio es todo él tumoral./ Polipectomía cervical: resección de pólipo benigno 6-2-2020./ Dado que marca el pronóstico el carcinoma microcítico de pulmón, la intención fue iniciar quimioterapia dirigida a esa localización (que además tiene espectro compartido hacia el tumor de endometrio) y posteriormente valorar tratamientos locales con (radioterapia)/cirugía por parte de Ginecología./ Por ello recibidos ciclos de quimioterapia, último finalizado el 5-6-2020, se valora (radioterapia) secuencial pulmonar./ Después de terminar (radioterapia) pulmonar se deberá decidir tratamiento del primario de útero./ Informe Oncología Médica, 18-12-2020./

(Quimioterapia): inicio el 19-2-2020, 5 ciclos, último 3-6-2020./ (Radioterapia): inicio julio 2020, finalizó 20-08-2020./ Cirugía primario uterino: diferida tras (quimioterapia) y (radioterapia) en función de respuesta./ (Quimioterapia) paliativa: 2.ª línea./ Debido al marcado deterioro clínico con encamamiento e incipiente clínica de encefalopatía hepática, la paciente no es candidata a continuar tratamiento sistémico con intención no curativa./ Se solicita valoración de (radioterapia) paliativa sobre lesión cuero cabelludo, priorizando en medidas de confort, remitiendo a Unidad de Cuidados Paliativos Domiciliarios para seguimiento y manejo oportuno conjuntamente con su médico de (Atención Primaria)./ Paciente e hijos informados./ Informe Neumología, 18-2-2021. Ingreso por clínica de disminución de ingesta, atragantamiento e infección respiratoria, acompañado de probable micosis oral./ Preciso canalización de vía venosa central subclavia derecha./ Diagnóstico principal:/ carcinoma pulmonar microcítico estadio IV (tratamiento paliativo)./ Adenocarcinoma de endometrio./ Metástasis hepáticas y pancreáticas./ Micosis oral./ Disfagia a sólidos./ Infección respiratoria./ Infección del tracto urinario por *E. Coli*./ Hipernatremia e hipopotasemia./ Probable encefalopatía hepática./ Diarrea por *E. Coli* enteropatógeno./ Fallo multiorgánico./ Exitus en la mañana del 18-1-2021”.

El informe emitido por el Servicio de Oncología Médica del Hospital ....., que se acompaña de la historia clínica, indica que en esta “se constata no retraso desde el diagnóstico de la enfermedad tumoral y el inicio de tratamiento sistémico oncológico”. Añade que “la actuación terapéutica fue consensuada en sesión oncológica multidisciplinaria” y con base en “evidencias científicas que apoyan la estrategia basada en quimioterapia de inicio dada la naturaleza de la enfermedad tumoral pulmonar y extensión de la misma (estadio IIIA), no teniendo lugar prioritario en esa situación la cirugía, como se argumenta en el escrito de reclamación (guía terapéutica adjunta)”. Añade que “el tratamiento con quimioterapia administrado basado en platino y etoposido fue en número de cinco (18-02 al 1-6-2020) y no de tres como se explica en el escrito, no habiendo respuesta al mismo en la localización torácica, motivo por lo que se planteó el tratamiento radiológico como alternativa que finaliza en agosto

2020./ En octubre de 2020 se objetiva progresión de la enfermedad periférica y pasa a una segunda línea de tratamiento con Topotecan, recibiendo dos ciclos de tratamiento hasta noviembre de 2020 sin respuesta, suspendiendo tratamiento activo por parte de Oncología Médica”.

**6.** Con fecha 3 de junio de 2022, emiten informe pericial a instancia de la compañía aseguradora de la Administración dos especialistas, uno de ellos en Oncología Médica y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él se afirma que los dos tumores que presentaba la paciente son “diagnosticados de forma precoz, el carcinoma microcítico en enfermedad localizada y el carcinoma de endometrio en estadio I. En ambos tumores no había evidencia en el momento del diagnóstico de enfermedad diseminada”, destacando que el carcinoma de endometrio se detectó de forma casual antes de que presentase síntomas.

Respecto a las primeras consultas realizadas por la paciente, se indica que los “síntomas y exploración clínica no pueden ser interpretados como sugestivos de una patología respiratoria, cáncer de pulmón y/o que obliguen a la solicitud de ninguna prueba radiológica complementaria”. Explican que “las prácticas de *screening* precoz en el caso del carcinoma microcítico no son desde el punto de vista médico una práctica estándar ni están validadas por la comunidad científica”.

No consideran “que haya habido una pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica en este caso para la paciente, dado que ambos tumores se diagnostican de forma precoz, el tumor de pulmón en enfermedad limitada y el adenocarcinoma de endometrio en un estadio precoz”.

Respecto al tratamiento, señalan que “la cirugía sobre este tipo de tumores de pulmón únicamente está indicada en tumores T1-2, y en este caso es un T4, y además la cirugía no elimina la necesidad del tratamiento de quimio y radioterapia, que es el que se realiza en este caso. No hay diferencias de supervivencia en pacientes con estadio II y III”.

Concluyen que la actuación sanitaria ha sido correcta, “sin existir ninguna inobservancia del deber de cuidado que haya condicionado una pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica”.

**7.** Mediante oficio notificado a los interesados el 1 de julio de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de los documentos obrantes en el expediente.

**8.** Con fecha 22 de julio de 2022, los perjudicados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones. En él se ratifican en lo expuesto en su reclamación, insistiendo en que “no se hizo un tac de forma urgente y existió un error de diagnóstico en la Rx de 5-12-2019”, destacando nuevamente el contenido de la Guía de Actuación en el Cáncer de Pulmón del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

En segundo término, “se impugna expresamente el contenido del dictamen médico pericial de praxis (...) en cuanto al valor probatorio que se pretende con el mismo./ Se resta importancia al episodio del 15 de agosto de 2019, así como a las visitas al médico de octubre de ese mismo año, pero creemos que en esas visitas al médico se debió haber hecho algo más de lo que se hizo./ Entendemos que una detección precoz hubiese cambiado completamente el desarrollo de la enfermedad y las intervenciones a realizar, ya que tal y como se reconoce en el dictamen (...) la cirugía es una solución en pacientes con estadio T1 y 2./ Como se reconoce en el dictamen (...), en el mes de enero de 2020 se estadía como un T4NxM0”.

**9.** El día 28 de julio de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que no se objetiva pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica, dado que los “tumores se diagnostican de forma precoz, el tumor de pulmón en enfermedad limitada y el adenocarcinoma de endometrio es un estadio precoz, resultando la asistencia acorde a la *lex artis ad hoc*”.

**10.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de agosto de 2022, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia adverada 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 según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 14 de enero de 2022, y el fallecimiento de la paciente se produce el día 18 de enero de 2021, por lo que es claro que se acciona 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, 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 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados reclaman una indemnización por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su madre, que atribuyen a una tardía y deficiente actuación sanitaria.

Acreditada la realidad del óbito y la relación de filiación que une a reclamantes y paciente, cabe presumir la existencia del daño cuya indemnización se reclama. Ahora bien, como venimos reiterando, 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 y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 171/2021), 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder 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, 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 la mera constatación de un retraso diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*. En definitiva, y como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:1566- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad”. También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto analizado, los interesados sostienen que se ha producido una quiebra de la *lex artis*. En primer lugar, por un retraso diagnóstico. La

paciente acude en varias ocasiones al centro de salud aquejada de tos (15 de agosto, 18 de octubre y 8 y 14 de noviembre de 2019), presentando dolor torácico, sin ser sometida a una prueba de radiodiagnóstico hasta diciembre de 2019, no siendo diagnosticada hasta febrero de 2020 a pesar de que la tos figura como la primera manifestación clínica del cáncer de pulmón en la Guía de Actuación en el Cáncer de Pulmón del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En segundo lugar, por no haberse indicado “otros tratamientos, como por ejemplo cirugía, lo que podría haber alargado considerablemente la esperanza de vida de la paciente”. Los reclamantes afirman que “la asistencia médica inadecuada (retraso en diagnóstico), diagnóstico inadecuado y tratamiento inadecuado prestado (...), provocó finalmente su fallecimiento o al menos acortó sustancialmente su expectativa de vida, con una evidente pérdida de oportunidad consecuencia directa de la mala praxis médica aplicada a la paciente”. En su escrito de alegaciones inciden en que durante los meses previos al diagnóstico “en esas visitas al médico se debió haber hecho algo más de lo que se hizo./ Entendemos que una detección precoz hubiese cambiado completamente el desarrollo de la enfermedad y las intervenciones a realizar”.

A la luz de los datos obrantes en el expediente, resulta que la paciente acudió en varias ocasiones al centro de salud en la segunda mitad del año 2019: por dolor torácico el día 18 de agosto, por tos seca el día 18 de octubre y por tos de más de una semana de evolución el 8 de noviembre, volviendo por urgencias el día 14 de este mes por tos continua. Los reclamantes relacionan la tos que sufría con la sintomatología propia del cáncer de pulmón, entendiendo que en aquellos meses podía haberse detectado esta enfermedad con un mejor diagnóstico. Sin embargo, la asistencia sanitaria prestada en las primeras consultas citadas, en las que la paciente refiere tos o dolor torácico, los síntomas y los resultados de la exploración clínica no son sugestivos de una patología que obligue a la práctica de una prueba radiológica. Cuando acude en diciembre de 2019 a consulta impresiona como infección respiratoria, por lo que recibe pauta antibiótica con mejoría. Por otra parte, resulta acreditado según el informe de los facultativos que intervienen a instancias de la compañía aseguradora de la Administración (uno de ellos especialista en Oncología

Médica) que tanto el cáncer de pulmón como el adenocarcinoma de endometrio fueron diagnosticados de forma precoz -el carcinoma microcítico en enfermedad localizada y el carcinoma de endometrio en estadio I-, hallándose este de forma casual antes de presentar síntomas.

Los reclamantes presuponen que meses antes de la confirmación de la enfermedad la paciente ya presentaba síntomas claros de la misma, pero no aíslan el dato en el que lo fundamentan, más allá de formular una sospecha. Al contrario, los informes médicos apuntan a un diagnóstico precoz de los carcinomas en este caso, y se centran en explicar la evolución como la propia de la grave dolencia de que se trata, considerando improbable su presencia meses antes de que se estableciera aquel.

En este sentido es claro que, siendo la clínica del paciente la que determina el alcance de la obligación de medios, no pueden proyectarse *ex post facto* los elementos ignorados al momento de dispensarse la atención sanitaria y conocidos al tiempo de su enjuiciamiento. Por esta razón, quien persigue ser indemnizado por mala praxis en la fase de diagnóstico ha de acreditar que los síntomas o signos existentes al tiempo de recibir la asistencia que reputa deficiente eran sugestivos de la patología finalmente evidenciada -al menos en un grado de probabilidad suficientemente significativo, ya que existen patologías de diversa entidad y prevalencia que cursan una clínica similar-, y que tal sospecha diagnóstica imponía la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados. En el supuesto que analizamos esto no ha sido probado por los reclamantes, que se limitan a afirmar, sin sustento pericial ni referencia a literatura médica, la infracción consistente en que “no se hizo un tac de forma urgente y existió un error diagnóstico en la Rx de 5-12-2019”, y a alegar con marcada vaguedad que “en esas visitas al médico se debió haber hecho algo más de lo que se hizo”. Al respecto no puede obviarse, como ha señalado este Consejo en ocasiones anteriores, que lo exigible al servicio sanitario, en este caso de atención primaria, es una valoración adecuada de los síntomas por los que la paciente acude, ponderada la respectiva naturaleza de esos servicios ya que el nivel asistencial en cuanto a medios y pruebas no puede equipararse al de otros (como los de urgencias o servicios

especializados) y considerada la improcedencia de realizar pruebas indiscriminadas o aleatorias o de someter a los enfermos a estudios invasivos ante la menor sospecha, lo que no es asumible por el servicio público sanitario ni se ajusta a los requerimientos del cuidado de la salud. En este supuesto nos enfrentamos ante unos signos clínicos (tos y dolor torácico) que, si bien se evidencian de forma recurrente con una cierta mejoría a medida que se dispensa el tratamiento en cada consulta, se agravan a partir de la detección de una infección respiratoria y derrame pleural que pone en alerta la alternativa de otro diagnóstico más grave, momento en el que se practican las pruebas radiológicas adecuadas y se confirma el diagnóstico.

La segunda cuestión que denuncian como reveladora de una mala praxis se refiere a la desestimación de la cirugía en el tratamiento de la neoplasia pulmonar, indicando que “pese a presentar afectación en un solo pulmón inicialmente no se intentaron otros tratamientos, como por ejemplo cirugía, lo que podría haber alargado considerablemente la esperanza de vida de la paciente”. Sin embargo, conforme señala el Servicio de Oncología Médica del Hospital ....., “la actuación terapéutica fue consensuada en sesión oncológica multidisciplinaria” y con base en “evidencias científicas que apoyan la estrategia basada en quimioterapia de inicio dada la naturaleza de la enfermedad tumoral pulmonar y extensión de la misma (estadio IIIA), no teniendo lugar prioritario en esa situación la cirugía”, tal y como recogen los protocolos aplicables. Ha quedado evidenciado en el expediente que “la cirugía sobre este tipo de tumores de pulmón únicamente está indicada en tumores T1-2, y en este caso es un T4, y además la cirugía no elimina la necesidad del tratamiento de quimio y radioterapia, que es el que se realiza en este caso. No hay diferencias de supervivencia en pacientes con estadio II y III”.

En suma, por un lado, no cabe estimar una pérdida de oportunidad cuando las periciales obrantes en las actuaciones revelan que la actitud terapéutica no hubiese variado de haberse detectado antes la enfermedad (de haber estado presente meses atrás, lo que tampoco se objetiva), resultando excepcional la cirugía en este tipo de histología.

Por otro lado, todas las periciales incorporadas al expediente constatan que la enfermedad de pulmón era de rápido crecimiento e improbable presencia meses antes del diagnóstico, fácil diseminación a distancia y ausencia de sintomatología hasta fases avanzadas y mal pronóstico.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no resulta acreditada ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, revelándose que el daño reclamado es consecuencia de una patología, de difícil diagnóstico y mal pronóstico, que fue detectada de forma precoz junto a un adenocarcinoma de endometrio, sometiéndose la paciente al tratamiento que resultaba adecuado según su estado y las guías clínicas de aplicación.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.