

Dictamen Núm. 32/2023

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 16 de febrero de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. La Consejera doña Dorinda García García votó en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de octubre de 2022 -registrada de entrada el día 17 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 diagnóstico de un adenocarcinoma pulmonar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de febrero de 2022, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Salud- por los daños que atribuye a la asistencia sanitaria recibida.

Expone que los días 8, 15 y 21 de abril de 2021 acude en diversas ocasiones a su médico de Atención Primaria por dolor en la parrilla costal izquierda, prescribiéndosele calmantes.

Indica que el 9 de junio de 2021 se le realiza una revisión en la mutua, practicándosele durante la misma una placa de tórax que evidencia “una costilla rota. Sin accidente previo, no reparan en la importancia que supone un signo tan claro para un diagnóstico tumoral”.

Señala que el 9 de julio de 2021 acude al Servicio de Urgencias del Hospital por “dolor insoportable”, por lo que se le efectúa una radiografía en la que se objetiva “engrosamiento intersticial que parece haber progresado con respecto a radiografía previa”, motivo por el cual se solicita TAC preferente.

Por otra parte, alude a una serie de cambios en las citas para las consultas de Neumología y Oncología Médica.

Tras subrayar que se llevaron a cabo “numerosas demandas (...) en los distintos dispositivos sanitarios”, afirma que “si en su momento se hubiera actuado conforme a unos mínimos estándares de calidad, ya que pese a tener una costilla fracturada sin haber sufrido traumatismo alguno y (...) un dolor insoportable y continuado día tras días durante meses no se sospechó de un proceso tumoral que requería un diagnóstico sin la mínima dilación para instaurar el tratamiento oncológico oportuno”, no se habría producido “un daño real fruto del retraso en el diagnóstico que merma considerablemente” su “expectativa vital, laboral, social y familiar”.

Solicita una indemnización de doscientos treinta mil euros (230.000 €), que desglosa en los siguientes conceptos: “daños morales por el sufrimiento padecido los meses previos al diagnóstico y en los meses posteriores al mismo”, 30.000 €, y “menoscabo físico”, 200.000 €.

Como medios de prueba, interesa que se libre oficio al Hospital para que remita copia de su historia clínica.

2. Al día siguiente, el reclamante presenta en una oficina de correos un nuevo escrito que “sustituye al interpuesto (...) con fecha 14 de febrero de 2022”, si bien ambos documentos muestran idéntico contenido.

3. Mediante oficio de 9 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Previa petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, el 7 de abril de 2022 la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite un CD que contiene una copia de la historia clínica del paciente y los informes emitidos por los Servicios de Urgencias, de Neumología y de Oncología Médica.

El Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias explica que, “revisados los estudios de radiología simple (tórax y abdomen)” realizados el 6 de abril de 2021, “no se objetivan signos radiológicos que pudieran hacernos sospechar la presencia de la enfermedad diagnosticada posteriormente”.

Por su parte, la Directora del Área de Gestión Clínica del Pulmón informa que en el Servicio de Neumología “no ha habido retrasos en el diagnóstico, siendo visto por primera vez el 26-7-2021 y (...) remitido para valoración de tratamiento a los servicios de Oncología Médica y Radioterápica tras presentar el caso en sesión oncológica”.

Finalmente, los informes emitidos por el Servicio de Oncología Médica y el facultativo de Atención Primaria se limitan a describir el proceso asistencial del paciente.

5. Con fecha 31 de mayo de 2022, la esposa e hijos del reclamante comunican el fallecimiento de este el día 1 de abril de 2022 “como consecuencia de la patología que el causante denunció en su reclamación patrimonial por, entre

otros aspectos, no utilizar los medios diagnósticos adecuados en el momento oportuno”.

Asimismo, manifiestan su intención de subrogarse en la reclamación presentada por aquel.

6. A continuación, obra incorporado al expediente el informe pericial emitido el 4 de junio de 2022 a instancias de la compañía aseguradora por dos especialistas, uno de ellos en Oncología Médica y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él, tras revisar el curso clínico del paciente y formular una serie de consideraciones médicas sobre el cáncer de pulmón y su tratamiento, concluyen que “la clínica y exploración no eran patognómicas de un cuadro respiratorio (y mucho menos de un cáncer de pulmón), existiendo en todo momento diagnósticos más plausibles acordes a la clínica del paciente (primero diarrea y posterior lumbalgia)”. Añaden que el “hallazgo radiológico (...) de un nódulo pulmonar fue (...) incidental y no de sospecha clínica”.

Finalmente, sostienen que “el supuesto retraso diagnóstico reclamado no ha generado ninguna pérdida de oportunidad terapéutica puesto que, dada la grave y extensa afectación de todos los órganos y sistemas al momento de su diagnóstico, tres meses antes su situación clínica hubiese sido similar, sin posibilidad de optar por ningún tratamiento quirúrgico con intención curativa”.

7. Mediante escrito notificado a los interesados el 14 de junio de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante requiere a los familiares del perjudicado para que, en un plazo de diez días, acrediten la existencia de la comunidad hereditaria y su composición, así como el certificado de defunción.

Con fecha 15 de junio de 2022, la esposa del finado presenta en una oficina de correos un escrito en el que comunica que se encuentran tramitando la declaración de herederos, motivo por el cual solicitan que se prorrogue el plazo para la aportación de la misma.

Adjuntan el certificado de defunción.

El día 24 de junio de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados que, de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, transcurridos tres meses se producirá la caducidad del procedimiento.

El 8 de agosto de 2022, los interesados atienden al requerimiento formulado y aportan copia del acta notarial de declaración de herederos.

8. Con fecha 23 de agosto de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante comunica a los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 26 de agosto de 2022, presentan estos un escrito en el que solicitan la ampliación del plazo para formular alegaciones.

Conferida la ampliación del plazo por un periodo de 8 días, el 15 de septiembre de 2022 presentan los interesados un escrito de alegaciones en el que manifiestan su desacuerdo con el informe pericial emitido por la entidad aseguradora, e insisten en que ha existido una “pérdida de oportunidad, inobservancia de cuidado, diagnóstico tardío y sobre todo un daño moral enorme por el sufrimiento atroz, innecesario, evitable”.

9. Con fecha 29 de septiembre de 2022, el Inspector de Prestaciones Sanitarias elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “los informes emitidos por los Servicios actuantes son absolutamente contundentes y ponen de manifiesto que no hubo retraso asistencial alguno, ni omisión de pruebas diagnósticas, ni pérdida de oportunidad. Por su parte, los reclamantes no aportan pericial alguna que apoye sus afirmaciones, limitándose a realizar alegaciones que en nada contradicen las evidencias” contenidas en aquellos.

Destaca que, “revisados posteriormente los estudios de radiología simple (tórax y abdomen) realizados aquel día con el radiólogo responsable de la Sección de Urgencias, no se objetivan signos radiológicos que pudieran hacer

sospechar la presencia de la enfermedad diagnosticada posteriormente. Por ese motivo no se realizan otro tipo de pruebas diagnósticas más complejas”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de octubre 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 autenticada 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.

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), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron. En esta pretensión resarcitoria se subrogan, por fallecimiento del reclamante, su esposa e hijos -aportan copia del acta notarial de declaración de herederos-, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 4.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), a cuyo tenor los derechohabientes del interesado le sucederán, tratándose de una “relación jurídica transmisible (...)”, cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 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, el interesado considera que se ha producido un retraso en el diagnóstico de un adenocarcinoma pulmonar cuya existencia se objetivó en julio de 2021. Por tanto, presentada la reclamación con fecha 14 de febrero de 2022, es claro que ha sido 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que los informes evacuados por el Servicio de Oncología Médica y por el médico de Atención Primaria resultan insuficientes, pues se limitan a describir el proceso asistencial del paciente sin abordar las

imputaciones relativas al retraso diagnóstico y a la pérdida de oportunidad terapéutica que este formula. Al respecto, este Consejo ya estimó necesario subrayar, dentro del capítulo de “Observaciones y sugerencias” de la Memoria correspondiente al ejercicio 2019, la relevancia de que los informes de los servicios sanitarios a los que se imputa el daño “resulten minuciosos, razonados -y no descriptivos- y referidos singularmente a los daños y nexo causal invocados por los reclamantes”.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 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 el interesado solicita una indemnización por los daños y perjuicios que entiende se le han irrogado como consecuencia del retraso diagnóstico de un adenocarcinoma pulmonar.

Como se deduce de la documentación obrante en el expediente, el perjudicado falleció sin haber recaído resolución expresa y, si bien su familia le ha sucedido en la reclamación, conviene dejar sentado que la sucesión procesal se ha realizado por los actuales interesados en los mismos términos planteados por el perjudicado en su escrito inicial.

Por lo que se refiere a la efectividad del daño, la documentación incorporada al expediente confirma el relato fáctico en el que el interesado basa su reclamación, por lo que podemos dar por acreditados, siquiera sea a efectos meramente dialécticos, los daños alegados -un posible error y retraso diagnóstico al que asocia una hipotética pérdida de oportunidad terapéutica-, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar de los mismos en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido en el curso 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 este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), 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 el reclamante y cuya efectividad ha sido acreditada 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.

También ha subrayado este Consejo (entre otros, 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 estos 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; exigencia legal y jurisprudencial que recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3949- (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1.ª).

Asimismo, y puesto que se reprocha un error de diagnóstico, hemos de recordar que el servicio público sanitario no tiene la obligación de determinar la naturaleza de la enfermedad antes de la manifestación de sus signos clínicos típicos, ciñéndose el deber médico a la aplicación de los medios precisos en función de los síntomas mostrados por los pacientes. En otras palabras, como venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 213/2019 y 66/2021), la *lex artis* médica no impone el empleo de más técnicas diagnósticas que las indicadas en función de los síntomas y signos clínicos apreciados en cada paciente, ni mucho menos ampara la realización prospectiva o indiscriminada de pruebas a falta de cualquier sospecha clínica.

Debemos subrayar, asimismo, que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios conlleva que quien persiga una

indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico deba 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 escrito de reclamación el interesado afirma que se ha producido un retraso diagnóstico dado que, “pese a tener un dolor insoportable y continuado día tras días durante meses no se sospechó de un proceso tumoral que requería un diagnóstico sin la mínima dilación para instaurar el tratamiento oncológico oportuno”, aunque efectuó “numerosas demandas (...) en los distintos dispositivos sanitarios”. Sin embargo, dada la naturaleza señaladamente técnico-médica de las imputaciones que se sostienen y que incumbe a quien reclama la prueba de las mismas, ni el reclamante ni su familia -que se ha subrogado en su posición- han desarrollado en vía administrativa ninguna actividad probatoria en relación con la supuesta infracción de la *lex artis* por los profesionales del servicio público sanitario en el proceso diagnóstico al que fue sometido, limitándose a exponer su personal interpretación de los hechos. Por ello, este Consejo ha de formar su juicio al respecto de la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y de su relación causal con los daños que se alegan sobre la base de la documentación que obra en el expediente.

Los especialistas en Oncología Médica y Cirugía General y del Aparato Digestivo que informan a instancia de la entidad aseguradora no consideran que haya existido un retraso diagnóstico ni inobservancia del deber de cuidado. Destacan que en las primeras visitas a Atención Primaria “no se menciona dolor costal, disnea, tos ni expectoración clínica respiratoria”. Y añaden que “el paciente solo consulta por dolor costal el día 04-04-21, realizando la exploración y tratamiento adecuado a su clínica inicial (...). Posteriormente (...) es evaluado y seguido en su centro de salud por un cuadro de diarrea y de lumbalgia,

realizando las recomendaciones y tratamientos habituales para este tipo de dolencia acorde a los protocolos y guías de práctica clínica”.

En efecto, revisada la historia clínica constatamos que el perjudicado acude por primera vez a su médico de Atención Primaria por “dolor que localiza en z. costal tercio lateral medio (...), no dolor torácico. Afebril. Eupneico, sat. 97 % (...) ACP: no ruidos sobreañadidos”, por lo que se le pautan antiinflamatorios. En cambio, dos días después consulta en el Servicio de Urgencias por “dolor abdominal y diarrea de 4 días de evolución. Refiere dolor en hipocondrio izquierdo irradiado a costado izquierdo. El dolor es intermitente y mejora con analgesia (diclofenaco) y calor local. Comenta deposiciones diarreicas abundantes varias veces al día con sangre fresca”. La radiografía de tórax es normal, por lo que se le diagnostica “diarrea sin signos de alarma”, con la indicación de “reacudir en caso de empeoramiento franco” y remisión al Servicio de Digestivo en “caso de persistencia de la hematoquecia”. Como se puede observar, no presenta dolor en la zona costal, sino abdominal, lo que unido a la diarrea orienta al diagnóstico de patología abdominal. Al respecto, el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias informa que “revisados los estudios de radiología simple (tórax y abdomen)” realizados el 6 de abril de 2021 “no se objetivan signos radiológicos que pudieran hacernos sospechar la presencia de la enfermedad diagnosticada posteriormente”. Y es por ello por lo que “no se realizan otro tipo de pruebas diagnósticas más complejas”, como apunta el autor de la propuesta de resolución.

Siguiendo el curso de los hechos, el 14 de abril de 2021 el paciente presenta “contractura musculatura paravertebral lumbar izquierda (...). Ruidos conservados sin soplos”, siendo diagnosticado de “lumbalgia”; impresión que se mantiene el 21 de abril de 2021 tras consulta telefónica por diarrea y persistencia de lumbalgia. El 13 de mayo consulta de nuevo telefónicamente por el mismo motivo, por lo que se solicita interconsulta al Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica. El día 27 de mayo el paciente refiere “empeoramiento de dolor en región lumbar desde anoche”, presentando a la

exploración física “contractura musculatura paravertebral izquierda” y “ACP normal”, impresionando de dorsalgia. El día 18 de junio de 2021 el enfermo comenta a su médico de Atención Primaria que en la radiografía realizada en la mutua se halló “patrón intersticial con dudosa micronodulación. Callo de fractura en el séptimo arco costal izquierdo (sin antecedente traumático)”, por lo que se solicita TC de tórax sin contraste e interconsulta a Neumología. El 1 de julio, en consulta telefónica, el paciente comenta que “va notando mejoría parcial con Nolotil e Ibuprofeno”, aunque comenta dolor en el brazo izquierdo y en la región dorsal izquierda, manteniéndose el tratamiento antiinflamatorio. El 9 de julio acude de nuevo al Servicio de Urgencias “por reagudización de dolor en flanco izquierdo de tres meses de evolución. No refiere antecedente traumático. No mejoría del dolor pese a Ibuprofeno y Paracetamol alternos cada 4 h (...). Refiere pérdida de peso discreta (...). No síntomas a otros niveles”. Se realiza radiografía de tórax y abdomen hallándose “engrosamiento intersticial reticulonodular y opacidades mal definidas de predominio en la periferia y en campos medios, que parece haber progresado con respecto a radiografía previa”, por lo que se solicita TAC de tórax preferente y consulta preferente con Neumología para estudio de posible nódulo pulmonar. El 26 de julio de 2021 se le cita para consulta preferente con Neumología y se le diagnostica un “adenocarcinoma de pulmón estadio IV” con afectación ganglionar, hepática y ósea múltiple.

A tenor de los datos clínicos obrantes en el expediente se advierte que el seguimiento y la atención al paciente se desarrolló de forma ajustada a la sintomatología de su dolencia y a su evolución, apreciándose además que su demanda asistencial se focalizó en un dolor lumbar principalmente y un cuadro digestivo que se revela después mejorando ocasionalmente en función del tratamiento dispensado. En particular, se observa que el interesado, tras acudir a su médico de Atención Primaria el 4 de abril de 2021, no volvió a consultar por dolor costal ni refirió clínica respiratoria, sino que mostraba síntomas propios de una lumbalgia, empleándose los medios adecuados en atención a la

sintomatología que presentaba en cada momento. Así, se solicitó interconsulta al Servicio de Traumatología ante la persistencia del dolor lumbar, lo cual se ajusta plenamente a los protocolos de seguimiento de este diagnóstico, y también se le realizaron radiografías y un TAC que no revelaron signos radiológicos que pudieran hacer sospechar la presencia de tumoración pulmonar; con posterioridad, ante el resultado de la radiografía efectuada en la mutua y que el paciente comunica a su médico de Familia el 18 de junio de 2021 (folios 140 de la historia Millennium y 27 de la historia clínica de Atención Primaria), en un contexto asistencial público y privado de tres meses aproximadamente se le remitió al Servicio de Neumología con carácter preferente, donde finalmente se confirmaría el diagnóstico tumoral.

Por otro lado, a tenor de los informes médicos obrantes en el expediente se advierte la dificultad de alcanzar el diagnóstico de cáncer de pulmón, que se revela como una clínica inespecífica y sugestiva de otros padecimientos; máxime cuando no existe afección respiratoria y los síntomas se centran en un dolor costal y un trastorno gástrico. Al respecto, los especialistas que informan a instancia de la compañía aseguradora explican que, “dada la historia natural del cáncer de pulmón desde su inicio hasta que alcanza un tamaño mínimo suficiente para poder ser diagnosticado pasan años”. Añaden que “el cáncer de pulmón es silente y por este motivo 2/3 de los pacientes ya se diagnostican en una fase muy avanzada de la enfermedad”. A su juicio, “en este caso la clínica y exploración no eran patognómicas de un cuadro respiratorio (y mucho menos de un cáncer de pulmón), existiendo en todo momento diagnósticos más plausibles acordes a la clínica del paciente (primero diarrea y posterior lumbalgia)”. Y destacan que “incluso en el momento del diagnóstico en Urgencias” del Hospital “el día 9 de julio del 2021 el paciente acude por dolor en flanco izquierdo (dolor abdominal) y no por dolor torácico ni costal. También se señala que no presenta sintomatología asociada. Es decir, que el hallazgo radiológico (...) de un nódulo pulmonar fue (...) incidental y no de sospecha clínica”.

Por tanto, el hecho de que la neoplasia pulmonar no se hubiese detectado en la radiografía realizada el 6 de abril de 2021 no implica que desde esa fecha la enfermedad haya evolucionado de forma tan significativa que se hiciera visible en la radiografía efectuada en julio, puesto que -como acabamos de indicar- se trata de un hallazgo incidental. Así, ante la sospecha de un “posible nódulo pulmonar” se solicita TAC de tórax preferente y consulta preferente con Neumología para estudio (folio 545 de la historia Millennium), lo que a la postre permitió objetivar la patología subyacente.

Frente a estas apreciaciones, los familiares del reclamante se limitan en el trámite de audiencia a formular un juicio *ex post facto*, retrospectivo y sin prueba, careciendo de base científica alguna la afirmación de que hubo “pérdida de oportunidad” y “diagnóstico tardío”, atendida la dificultad del diagnóstico de cáncer de pulmón en estadios precoces ante lo inespecífico de los síntomas. Consta que el paciente también era objeto de seguimiento por la mutua, sin que en la misma tampoco se sospechara el tumor.

Debe advertirse que lo exigible, tanto en Atención Primaria como en Urgencias, es una asistencia adecuada a los síntomas por los que el paciente acude, ponderada la respectiva naturaleza de esos servicios ya que el nivel asistencial en cuanto a medios y pruebas no puede equipararse entre unos y otros, 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 no nos enfrentamos a la falta de respuesta ante una sintomatología persistente y grave que reclama pruebas complementarias en los pacientes que acuden con recurrencia (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de abril de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1248-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), sino ante unos signos clínicos que encuentran una respuesta musculoesquelética y una dolencia larvada que solo se evidencia cuando ya es inabordable.

En todo caso, y aun considerado a efectos meramente dialécticos que la realización de pruebas complementarias desde el momento en que el paciente comienza con los dolores en la zona dorsal y lumbar hubiesen anticipado el diagnóstico de adenocarcinoma pulmonar, lo cierto es que no se acredita que esta demora de tres meses le haya supuesto un agravamiento de su situación o que ello modificase su pronóstico o las alternativas terapéuticas. Al respecto, los especialistas en Oncología Médica y Cirugía General y del Aparato Digestivo que suscriben el informe pericial en el que se fundamenta la propuesta de resolución consideran que “el supuesto retraso diagnóstico reclamado no ha generado ninguna pérdida de oportunidad terapéutica puesto que, dada la grave y extensa afectación de todos los órganos y sistemas al momento de su diagnóstico, tres meses antes su situación clínica hubiese sido similar, sin posibilidad de optar por ningún tratamiento quirúrgico con intención curativa”.

Estas conclusiones no han sido desvirtuadas en el escrito de alegaciones presentado por los interesados, por lo que no puede concluirse que existe una pérdida de oportunidad, puesto que aquí concurre una razonable certidumbre de que una actuación precoz no habría supuesto un resultado distinto.

El tiempo empleado en alcanzar el diagnóstico definitivo no ha supuesto, por otra parte, una pérdida de oportunidad pues, tal y como se recoge en el informe suscrito por la Directora del Área de Gestión Clínica del Pulmón, ante los hallazgos de nódulo pulmonar en el Servicio de Urgencias el día 9 de julio de 2021 el paciente fue remitido rápidamente para hacer TAC -20 de julio de 2021- y posterior biopsia -26 de julio-, y establecido el diagnóstico de adenocarcinoma de pulmón -29 de julio- el Área de Gestión Clínica derivó al paciente para valoración de tratamiento a los Servicios de Oncología Médica y Radioterápica -4 de agosto de 2021- tras presentar el caso en sesión oncológica. Desgraciadamente, el avanzado estadio tumoral en el que se encontraba determinó que solo fuese tributario de tratamiento oncológico con intención no curativa, de conformidad con las guías clínicas de la Sociedad Española de Oncología Médica, European Society for Medical Oncology y

American Society of Clinical Oncology, falleciendo el enfermo el día 1 de abril de 2022.

Al margen ya de la pérdida de oportunidad de sobrevivir -que no se objetiva-, este Consejo ha estimado (entre otros, Dictamen Núm. 91/2020) una compensación por el daño moral asociado a la zozobra o desazón cuando “las posibilidades de supervivencia eran nulas, aunque no las posibilidades de que un diagnóstico previo hubiese prolongado por breve lapso temporal la vida” del paciente y comportado un “cierto efímero alivio de sus dolencias”; criterio confirmado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de octubre de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:3631- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Pero, tal como se acoge en la sentencia citada, la mala praxis médica se anuda a que “transcurrió casi un año desde la primera asistencia hasta el diagnóstico definitivo y certero, acudió en numerosas ocasiones al servicio sanitario público sin que, a pesar de los numerosos y sucesivos síntomas que presentaba, se adoptase la decisión de realizar otras pruebas diagnósticas más fiables, privándole así del anticipo de un tratamiento paliativo que hubiera mejorado su calidad de vida”. En el supuesto planteado, no nos enfrentamos a una sintomatología recurrente y no resuelta a lo largo de un lapso temporal extendido, sino a unos síntomas que se abordan conforme a la *lex artis* médica a tenor de todos los informes periciales aportados, por lo que no procede estimar el resarcimiento que se reclama por “el sufrimiento padecido los meses previos al diagnóstico y en los meses posteriores al mismo”.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no se acredita ninguna actuación contraria a la *lex artis*, revelándose que el daño sufrido es consecuencia del adenocarcinoma de pulmón, patología grave y de difícil diagnóstico, pese a lo cual una vez detectada fue abordada adecuadamente, sin que pueda apreciarse que un diagnóstico anterior pudiera ofrecer un resultado distinto.

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.