

Dictamen Núm. 83/2024

**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*

Secretaria:  
*de Vera Estrada, Paz,*  
Letrada Adjunta a la Secretaría  
General

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2024, 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 23 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 29 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 fallecimiento de su hermana que atribuyen a una deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de marzo de 2023 un letrado, en nombre y representación de las interesadas -hermanas de la fallecida-, presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Expone que el día 23 de febrero de 2021 la paciente, fumadora de 20 cigarrillos al día, fue examinada en el Servicio de Medicina Interna del Hospital

..... derivada por su médico de Atención Primaria, realizándosele una radiografía de tórax que fue informada como "sin lesiones sospechosas".

Señala que el 22 de diciembre de 2021, tras recibir la tercera dosis de vacuna anticovid, comenzó -según consta en Urgencias de Atención Primaria- "con una sensación de quemazón en la axila izquierda que le pasa a la axila derecha y fatiga progresiva, inicialmente al subir cuestas y para hacer mínimos esfuerzos".

Manifiesta que el día 7 de marzo de 2022 el médico de Atención Primaria deriva a la paciente de manera urgente al Hospital ..... por "disnea", reflejándose en el informe de interconsulta "paciente de 62 años, estudiada en Cantabria por Cardiología y pendiente de estudios de Neumología (empezó con la clínica allí). Vive en Oviedo. Fumadora 1 cajetilla diaria. Acude acompañada de familiar. Refiere dolor en ambas axilas con sensación de quemazón que se extiende hacia tórax y espalda. Disnea. Dolor torácico tipo quemazón, no irradiado, no palpitations. Astenia. Artralgias. Ha perdido 4 kg (...) en 1 semana. Episodio de síncope sin pérdida de conocimiento el fin de semana. Diarrea (...). EF: sat O<sub>2</sub> 98 %. FC 100 lpm. AC: RsCsRs sin soplos. AP: MVC sin ruidos sobreañadidos. Abdomen blando, depresible, no doloroso a la palpación, no signos de irritación peritoneal. No edemas en MMII. Dolor palpación axila izquierda y mama izquierda, no palpo bultoma en ambas mamas, no adenopatías axilares. Plan: derivo a Urgencias del Hospital .....para valoración (síndrome) general".

Ese mismo día se le realiza en el referido hospital una radiografía de tórax informada como "ICT normal. Hilio izquierdo aumentado de tamaño, con lesión retrocardiaca". Según consta en la historia clínica, "se explican resultados y se cita en consulta de Neumología de forma preferencial para completar estudio. Dado que se encuentra hemodinámicamente estable, se procede al alta hospitalaria con seguimiento ambulatorio (...). Se cita en consulta de Neumología, gestora de casos, y TC torácico en circuito preferencial".

El día 14 de marzo de 2022 es examinada en Neumología del Hospital ..... y, con la impresión diagnóstica de "alteración radiológica a estudio", se solicita

un tac de cráneo-tórax-abdomen-pelvis y pruebas de función pulmonar para una "revisión posterior".

Debido al aumento del dolor acude al Servicio de Urgencias del Hospital .....los días 20 y 29 de marzo de 2022, solicitándose en esta última fecha valoración urgente al Servicio de Neumología, que le indica que "la probabilidad de que se consiga adelantar la fecha" del tac que "ya tiene programada es baja, y que (no) presenta en el momento actual ningún dato de patología urgente que requiera ingreso hospitalario (...). Planteo la opción de ingreso vs. continuar manejo ambulatorio, según preferencias de paciente y familia y por el momento prefieren continuar en domicilio" y acudir al hospital a realizar tac.

El día 31 de marzo de 2022 ingresa en el Servicio de Neumología del Hospital .....por "empeoramiento de la sintomatología", y en una radiografía de tórax se aprecia "masa pulmonar a estudio./ Deterioro del estado general./ Infección por SARS-Cov 2". Realizado al día siguiente el tac craneal-torácico-abdominal, el Servicio de Neurología estima "llamativa la presencia de un síndrome general tan marcado (...), junto con la pérdida de masa muscular y la presencia de síntoma de disfunción autonómica y la fatigabilidad intermitente en una paciente con neo de pulmón de etiología aún no clasificada./ Sugiere la posibilidad de un síndrome de Eaton-Lambert". Se inicia tratamiento con esteroides y comienzan los estudios diagnósticos de la posible neoplasia, que parece localmente avanzada en el tac, pero "la paciente evoluciona de forma desfavorable rápidamente en probable relación con la propia enfermedad tumoral y acaba falleciendo el 10-04-22".

Considera que "se han cometido una serie encadenada de vulneraciones de la *lex artis* (...) enlazadas causalmente con el fallecimiento de la paciente (...): 1.º El día 23 de febrero de 2021 (...) fue examinada en (...) Medicina Interna (...) remitida por su (médico de Atención Primaria) (...). Se solicitó una Rx de tórax que fue (...) informada: 'sin lesiones sospechosas'. Sin embargo, en aquella radiografía ya se podía apreciar -al parecer- una imagen patológica de ese hilio pulmonar izquierdo que pasó desapercibido./ Es evidente que (...) con una imagen radiológica patológica, o al menos 'intranquilizadora' en el hilio

pulmonar izquierdo, pudo y debió (haberse) prestado atención a la misma y efectuar las pruebas precisas -tac, entre ellas- para alcanzar un diagnóstico cierto./ El resultado de tal omisión ya es conocido. Sin embargo, un diagnóstico de neoplasia pulmonar, alcanzado en aquellas fechas, hubiera modificado sustancialmente el infausto fallecimiento de la paciente./ 2.º) Tras la aparición de `disnea`, en diciembre de 2021 (...), pudo y debió haberse alcanzado un diagnóstico de la patología tumoral pulmonar (...). Lo cierto es que la enferma falleció el día 10-04-22 sin haberse alcanzado un diagnóstico preciso (...): no se llegó a efectuar un PET-TAC, ni una biopsia de la masa tumoral./ Un diagnóstico precoz -diciembre de 2021/enero 2022- hubiera podido modificar el infausto pronóstico (...) o, al menos (...), incrementado la supervivencia y, desde luego, la calidad de vida (...) los últimos 6 meses”.

Solicita para las interesadas una indemnización de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

Acompaña copia, entre otra, de la siguiente documentación: a) Poder general y especial para pleitos. b) Libro de familia de las interesadas. c) Certificado médico de defunción. d) Certificado de fallecimiento de la perjudicada. e) Acta de requerimiento para la declaración de herederos. f) Escritura de renuncia de derechos hereditarios. g) Acta final de declaración de herederos. h) Diversa documentación médica relativa al proceso de referencia.

**2.** Mediante oficio de 14 de abril de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a las interesadas la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, el nombramiento de instructor del procedimiento, las normas con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Previa solicitud formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el día 6 de junio de 2023 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 y el informe librado por la Directora del Área de Gestión Clínica del Pulmón del Hospital ..... el 2 de junio de 2023.

En este último se indica que la paciente "fue vista por primera vez en la consulta de Neumología el 15-3-2022 habiendo sido remitida por circuito preferencial desde el Servicio de Urgencias, donde fue vista el 7-3-2022 con clara sospecha de carcinoma, si bien el día 31-3-2022 se decide ingreso por deterioro del estado general. Dado que se trata de una paciente con infección COVID-19 ingresa en planta COVID".

Señala que padecía "una neoplasia muy agresiva que ocasiona su fallecimiento a los 26 días del primer contacto con nuestro Servicio, presentando además (...) un importante deterioro general derivado de su enfermedad neoplásica avanzada y el deterioro propio de la infección COVID. No fue posible llegar a un diagnóstico histológico final ya que estaba pendiente de negativizar la PCR para continuar los estudios para llegar a una confirmación histológica. Lamentablemente experimentó una evolución tórpida lo que la llevó al fallecimiento".

Considera que "la actuación del Servicio de Neumología ha sido correcta a lo largo de todo el proceso y se ha ajustado a la *lex artis*. La familia de la paciente ha sido informada en todo momento de la sospecha diagnóstica de carcinoma broncogénico, la mala situación clínica y la mala evolución de la paciente, tal como consta en la historia clínica".

**4.** Obra en el expediente, a continuación, el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 14 de septiembre de 2023 por tres especialistas, uno en Oncología Médica, otro en Radiodiagnóstico y el último en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, tras efectuar diversas consideraciones médicas sobre la patología que provocó el fallecimiento -cáncer de pulmón- concluyen que "en la reclamación (...) se indica que en la radiografía de tórax realizada el día 23-02-2021 ya se apreciaba el tumor pulmonar. Sin embargo, el (...) radiólogo informa las radiografías como normales y no existe ningún criterio clínico ni

radiológico que lo desacredite, siendo una mera suposición de los reclamantes sin base documental alguna (...). Evaluadas las radiografías podemos confirmar que no existe evidencia ni sospecha de ninguna tumoración pulmonar en las (...) practicadas el día 23-02-2021, por lo que coincidimos con el informe médico radiológico realizado por el Servicio de Radiodiagnóstico (...). No existe un retraso diagnóstico de su cáncer de pulmón. Desde enero de 2022 la paciente está siendo vista por el Servicio Público de Cantabria, donde ya consta que le realizan una radiografía de tórax, de la que no disponemos su informe pero ante los hallazgos (...) el neumólogo del Hospital de Torrelavega indica la realización de pruebas funcionales (test de esfuerzo) y un tac torácico, como consta en la anotación realizada por su médico de Atención Primaria de Oviedo de fecha 23-02-2022 y 24-02-2022. Por lo tanto, ya en febrero de 2022 consta la existencia de una sospecha de una lesión pulmonar a filiar pendientes de completar con un tac torácico y espirometría (...). El cáncer de pulmón es silente, y por este motivo 2/3 de los pacientes se diagnostican en una fase muy avanzada de la enfermedad (...). No existe ninguna pérdida de oportunidad terapéutica. Tras dicho diagnóstico nada se puede reprochar a la actuación del Servicio de Urgencias y Neumología del Hospital ....., puesto que se indicaron y se realizaron las pruebas médicas necesarias (tac toracoabdominal), pudiendo establecer el mejor plan terapéutico para el paciente acorde a su estado de salud y el estadio tumoral de su cáncer de pulmón (...). (La paciente) padece al momento del diagnóstico el 1 de abril de 2022, tras la realización de un tac toraco-abdominal, un cáncer de pulmón primario en estadio T4N3Mx (estadio IIIB) irresecable por afectación de la tráquea, invasión vascular de grandes vasos (arterias y venas pulmonares), mediastino, pericardio y aurícula derecha. Por este motivo no existe ninguna opción terapéutica con intención curativa y el tratamiento recomendado es la quimioterapia paliativa (...). El supuesto retraso diagnóstico reclamado no ha generado ninguna pérdida de oportunidad terapéutica puesto que, dada la grave y extensa afectación locorregional 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 (...). Creemos que los profesionales sanitarios que han seguido y atendido a (la paciente) han actuado de forma correcta y acorde a la normopraxis (...). Fue evaluada de forma adecuada y establecieron el plan terapéutico más indicado para la grave patología que presentaba, sin existir (...) ninguna pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica fruto de su actuación”.

**5.** Mediante oficio notificado a las interesadas el 6 de noviembre de 2023, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 8 de noviembre de 2023, el representante de las reclamantes solicita la incorporación al expediente de las radiografías de tórax realizadas a la paciente en el Hospital ..... los días 7 y 31 de marzo de 2022, así como del tac craneal-toraco-abdominal efectuado el día 1 de abril de 2022.

Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 17 de noviembre de 2023 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite la documentación solicitada.

**6.** Mediante oficio notificado a las interesadas el 7 de diciembre de 2023, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura de un segundo trámite de audiencia y les acompaña la documentación obrante en el expediente hasta ese momento.

**7.** El día 16 de enero de 2024, el representante de las reclamantes presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que se reafirma en todos los términos de la reclamación.

En él, a la vista de la documentación incorporada al expediente, afirma que “en la radiografía de tórax efectuada el 23-02-2022 se pudo apreciar un discreto incremento del hilio pulmonar izquierdo que sugería ser de tipo vascular, no de tipo adenopatía o neoplásico, pero obviamente obligaba a investigar su causa (...). Tras la Rx efectuada el 23-02-2022 la situación clínica de la paciente

se deterioró rápidamente y (...) acudió al Servicio de Urgencias (...) con un síndrome constitucional ya establecido -pérdida de 4 kg de peso en la última semana- y Rx de tórax informada como: `hilio izquierdo aumentado de tamaño, con lesión retrocardíaca´. En ese momento (...) debió haber quedado ingresada” y haberse realizado “un tac torácico (...) inmediatamente (...). El tac fue finalmente efectuado el 01-04-22, con los resultados ya conocidos (...). El 01-04-22 el Servicio de Neumología” solicita “PET/TAC para completar estadiaje. Comentado con Unidad de Broncoscopia para realizar EBUS tras negativización de PCR. Ver evolución. Candidata a valoración por UVI si empeoramiento´ (...). Tras el ingreso (...) el Servicio de Neurología consultó a la paciente y dejó anotado: `IC-Neurología: Es llamativa la presencia de un síndrome general tan marcado, tanta afectación aparentemente periférica pero respetando mayormente el componente sensitivo junto con la pérdida de masa muscular, la presencia de síntoma de disfunción anatómica y la fatigabilidad intermitente en una paciente con neo de pulmón de etiología aún no clarificada. Sugiere la posibilidad de un síndrome de Eaton-Lambert´”. En nota aparte se puntualiza que “el síndrome miasténico de Lambert-Eaton (...) es una enfermedad rara (...) asociada con frecuencia al carcinoma microcítico de pulmón”.

Asimismo refiere que, “según el perito oncólogo consultado (...), la paciente debió haber sido ingresada tras detectar el ensanchamiento mediastínico el día 14 de marzo; esto haría que el tac se realizase bastante antes, lo cual habría podido llevar a un diagnóstico etiológico mediante ecografía endobronquial con biopsia transbronquial e iniciar tratamiento paliativo en caso de ser una neoplasia pulmonar, o incluso curativo en caso de ser un linfoma”.

Entiende que, “en el presente caso, no se agotaron las facilidades diagnósticas y terapéuticas disponibles con el resultado final ya conocido, pudo y debió haberse alcanzado un diagnóstico anatomo-patológico precoz de la `tumoración´ pulmonar y haber actuado en consecuencia. El fallecimiento de la paciente pudo y debió haber sido previsto y evitado con unas oportunas medidas diagnósticas y terapéuticas”.

**8.** Con fecha 24 de enero de 2024, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera que, “en el presente caso, la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. Cuando acude la paciente a la consulta de Medicina Interna del (Hospital .....) en febrero de 2021 lo hace por un adenoma suprarrenal bilateral, no por patología respiratoria, y la radiografía de tórax realizada en ese momento es informada como “sin lesiones sospechosas”, por lo que la afirmación de las reclamantes de que “en ese momento “ya se apreciaba el tumor, una lesión patológica en el hilio pulmonar izquierdo”, es una mera suposición sin base clínica o radiológica./ Se puede situar en febrero de 2022 la fecha en que se comienza a sospechar -debido a los hallazgos de la radiografía de tórax- la existencia de una lesión pulmonar, por lo que el neumólogo del Hospital de Torrelavega decide la realización de un test de esfuerzo, espirometría y tac torácico./ Tampoco ha existido una pérdida de oportunidad, ya que la paciente desarrolló una neoplasia muy agresiva que ocasiona su fallecimiento a los 26 días del primer contacto con el Servicio de Neumología del (Hospital .....), presentando además un importante deterioro general derivado de su enfermedad neoplásica avanzada y el deterioro propio de la infección COVID. Además, hay que tener en cuenta que 2/3 de los diagnósticos de los cánceres pulmonares se realizan en fase avanzada”.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de febrero de 2024, 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), están las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica -en tanto que hermanas de la fallecida el día 10 de abril de 2022 y declaradas únicas y universales herederas *ab intestato* de la misma- se ha visto directamente afectadas por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, de conformidad con 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 como titular del servicio público sanitario.

**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 22 de marzo de 2023, y el fallecimiento de la hermana de las interesadas se produce el día 10 de abril de 2022, por lo que 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, 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 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.-** Formulan las interesadas una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su hermana, que achacan a la errónea valoración inicial de los síntomas que presentaba y el subsiguiente retraso en el tratamiento del cáncer de pulmón que provocaría su muerte.

Acreditada la realidad del óbito y el vínculo familiar entre quienes ejercitan la acción y la persona fallecida, 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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 un 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*.

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

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud.

Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*. Asimismo, venimos reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 213/2019 y 109/2022) que el hecho de que sea la clínica la que determina el alcance de la obligación de medios excluye que pueda proyectarse *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido a la fecha del posterior diagnóstico. Ha de atenderse por tanto a la doctrina sobre la prohibición de regreso a la que alude el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 11 de julio de 2017 -ECLI:ES:TS:2017:2946- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) al señalar que la misma “impide sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias concurrentes en el momento en que tuvieron lugar; en definitiva, es la situación de diagnóstico actual la que determina la decisión médica adoptada valorando si conforme a los síntomas del paciente se han puesto a su disposición las exploraciones diagnósticas indicadas y acordes a esos síntomas, no siendo válido, pues, que a partir del diagnóstico final se considere las que pudieron haberse puesto si en aquel momento esos síntomas no se daban”. Por ello, quien persigue una indemnización por mala praxis en la fase de diagnóstico, como sucede en este caso, debe 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 existe patología de diversa entidad y prevalencia que cursa con una clínica similar-, y que tal

sospecha diagnóstica imponía al servicio público sanitario la aplicación de técnicas y medios distintos de los empleados.

También ha subrayado este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) 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.

En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, las reclamantes -aunque todo indica que han contado con el asesoramiento de un oncólogo- no han desarrollado actividad probatoria alguna al respecto mediante la necesaria incorporación al procedimiento de un documento pericial que proporcione soporte a sus reproches en relación con la asistencia recibida por su familiar. Tal forma de proceder, apreciada en otros casos similares, supone construir la reclamación en vía administrativa sobre vagas imputaciones que presumiblemente sólo se concretarán y tratarán de probar más adelante mediante la interposición, en su caso, de un recurso contencioso-administrativo, y resulta reprobable en cuanto que implica hurtar a la Administración reclamada, y también a este Consejo, del análisis contradictorio de los extremos controvertidos, obligando a señalar -como hemos observado en la Memoria correspondiente al año 2019- que “nuestro pronunciamiento sólo puede sustentarse sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, todos ellos presentados por la Administración y su compañía aseguradora”.

Fijada esta limitación, en el caso que analizamos debemos concluir, a la vista del conjunto de los informes médicos obrantes en el expediente, que las

interesadas no han conseguido acreditar la existencia de una infracción a la *lex artis ad hoc* en forma de retraso diagnóstico, con la consiguiente pérdida de oportunidad terapéutica, en la asistencia prestada a su hermana en los concretos episodios clínicos por ellas referidos.

Así, comenzando por el débil intento -toda vez que el mismo parece abandonarse en el escrito de alegaciones- de conectar causalmente el fallecimiento de su familiar con un supuesto error o negligencia en la interpretación de una radiografía de tórax realizada en el Servicio de Medicina Interna del Hospital ..... a su hermana el 23 de febrero de 2021, informada en aquel momento por el Servicio de Radiodiagnóstico como "sin lesiones aparentes", y en la que según se refiere en la reclamación "ya se podía apreciar (...) una imagen patológica de ese hilio pulmonar izquierdo que pasó desapercibido", los especialistas que suscriben el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración lo niegan rotundamente. En primer lugar, ponen de relieve (folio 147) que "la valoración por Medicina Interna no fue por una patología respiratoria ni pulmonar sino por una patología abdominal", pues "el motivo de consulta fue por dolor lumbar y masa suprarrenal de 2,5 cm, además de presentar un cuadro cutáneo compatible con un herpes zoster". Señalan que "el (...) radiólogo informa las radiografías como normales y no existe ningún criterio clínico ni radiológico que lo desacredite, siendo una mera suposición de las reclamantes sin base documental alguna", y añaden que, a la vista de esta prueba de imagen, "podemos confirmar que no existe evidencia ni sospecha de ninguna tumoración pulmonar en las (...) practicadas el día 23-02-2021 por lo que coincidimos con el informe radiológico de normalidad realizado por el Servicio de Radiodiagnóstico".

En cuanto al segundo de los argumentos esgrimidos por las interesadas -que el "hilio izquierdo aumentado de tamaño, con lesión retrocardiaca", apreciado en la radiografía efectuada el 7 de marzo de 2022 debería haber provocado el ingreso inmediato de la paciente para la realización de un tac torácico-, la Directora del Área de Gestión Clínica del Pulmón del Hospital ..... señala en su informe que, si bien no se procedió al ingreso de la paciente en

aquel momento toda vez que se encontraba “consciente, orientada, bien perfundida e hidratada, coloración normal de piel y mucosas, eupneica, buen estado general, no fatiga al hablar”, lo cierto es que la reacción de los facultativos fue ciertamente inmediata al remitir a la paciente “por circuito preferencial a la consulta de Neumología, tal como se procede en la práctica clínica habitual en un paciente con buen estado general que presenta sospecha de carcinoma broncogénico. De la misma forma, como práctica habitual se puso el caso en conocimiento de la gestora de casos de cáncer de pulmón, con los datos de la paciente y solicitándose tac de tórax por circuito preferencial”. Tan es así que el 29 de marzo de 2022 -tal como recogen las interesadas en la reclamación (folio 8)- la paciente fue valorada por parte del Servicio de Neumología “con familiares presentes”, donde se le explica que “la probabilidad de que se consiga adelantar la fecha del tac que ya tiene programada es baja, y que no presenta en el momento actual ningún dato de patología urgente que requiera ingreso hospitalario para tratamiento específico. Planteo la opción de ingreso vs. continuar manejo ambulatorio, según preferencias de paciente y familia y por el momento prefieren continuar en domicilio y acudir a realizar tac el próximo viernes”.

Los acontecimientos se precipitan a partir del 31 de marzo de 2022, día en el que la paciente ingresa a cargo del Servicio de Neumología. El diagnóstico alcanzado el día siguiente tras la realización de un tac torácico-abdominal es contundente, al apreciar “gran masa hiliomediastínica izquierda con invasión de estructuras mediastínicas, nódulos pulmonares izquierdos y adenopatías mediastínicas bilaterales”. Como señalan los especialistas que suscriben el informe pericial de la compañía aseguradora (folio 151), “el cáncer de pulmón es silente, y por este motivo 2/3 de los pacientes se diagnostican en una fase muy avanzada de la enfermedad”, y añaden que con el diagnóstico alcanzado el 1 de abril de 2022 no existía “ninguna opción terapéutica con intención curativa”. En este contexto, el supuesto retraso diagnóstico reclamado, que no se acredita a la vista de las pruebas informadas por los servicios sanitarios, “no ha generado ninguna pérdida de oportunidad terapéutica puesto que, dada la grave y extensa

afectación locorregional 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”.

Así las cosas, debemos concluir que del análisis del expediente no resulta acreditada ninguna actuación contraria al buen quehacer médico, pues todas las periciales incorporadas al mismo aprecian la corrección de la asistencia dispensada, faltando todo soporte probatorio que desvirtúe o avale la invocada infracción de la *lex artis ad hoc*, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

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.