Dictamen Núm. 112/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de julio de 2025, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 6 de mayo de 2025 -registrada de entrada el día 12 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ……, por la pérdida de oportunidad que achaca al seguimiento incorrecto de su enfermedad oncológica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 7 de junio de 2024 se recibe en el Registro telemático de la Administración autonómica una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, que suscribe el representante del perjudicado, por los daños que atribuye a la falta de seguimiento adecuado de su representado "desde junio de 2022 hasta julio de 2023 (13 meses)", lo que impidió detectar una "recidiva" del cáncer de pulmón que le había sido diagnosticado el 4 de octubre de 2021.

Afirma que, durante el periodo señalado, no se le realizaron al interesado "las revisiones y pruebas radiológicas necesarias, cuando deberían haberse efectuado, cuando menos, 4 consultas para detectar de forma más precoz la recidiva posterior -que por tal causa podía haberse evitado- tal como viene reflejado en las propias Guías de Actuación en cáncer de pulmón" del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Significa que, "a pesar de estar hablando de un padecimiento tumoral de una gravedad absoluta y que, como cualquier cáncer pulmonar, siempre se encuentra sometido a riesgo de reaparición -de forma mucho más agresiva- por deficiencias de funcionamiento del Servicio de Salud del Principado de Asturias, durante más de un año el paciente nunca fue citado a revisión, y ello pese a que en múltiples ocasiones se puso en contacto" con el Hospital "X" y Hospital del "Y" "donde siempre le trasladaron meras evasivas, sobre la base de que sería citado en su momento, y que no debía preocuparse si todavía no le habían llamado o enviado carta a tal fin".

Manifiesta que, todo ello, le ha supuesto una "pérdida evidente de oportunidad en lo que atiene a las posibilidades de curación -y consiguiente pérdida de expectativas de vida- pero no solo eso, sino también verse obligado a recibir tratamientos mucho más gravosos y duros para el paciente a fin de buscar su curación". Estima la pérdida de oportunidad de curación en un 28 % y la "disminución de sus expectativas de vida en 3,3 veces menos", señalando que ello "le ha supuesto efectivamente daños, no solo morales, sino como luego veremos, también físicos" y que, en el caso de los daños morales y psicológicos, estos se reflejan en la "desazón ante la posibilidad de perder sus posibilidades de curación pese a tener un pronóstico favorable tras la intervención quirúrgica a la que fue sometido para la curación de su padecimiento", la "angustia que se deriva de tener que enfrentarse a una más que plausible muerte que en modo alguno esperaba", la "zozobra ante el sufrimiento de sus seres queridos -hija y esposa- a quienes se ve abocado a dejar" y la "depresión por causa de la pérdida de oportunidad no solo de curarse, sino de sobrevivir ante una enfermedad que, por la falta de

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

seguimiento, se ha tornado prácticamente mortal./ Todo lo anterior agravado por cuanto se produce tras una intervención quirúrgica donde las previsiones eran absolutamente positivas, y tras la cual ahora mi representado -por la falta del debido seguimiento y tratamiento a tiempo- se encuentra con que el estadio alcanzado por la enfermedad le sitúa frente a un más que previsible fallecimiento, con los sufrimientos físicos y morales anudados a este proceso".

Señala que, "como consecuencia de la tardanza en las revisiones y detección del avance de la enfermedad que aqueja a mi mandante, los tratamientos a realizar se han tornado mucho más agresivos y complejos, agravando la situación y padecimientos de mi representado, con claro perjuicio en forma de pérdida de calidad de vida".

Solicita una indemnización de ochenta mil euros (80.000 €) que "deberá ser objeto de actualización, devengando el interés legal desde la fecha de esta reclamación hasta su completo pago".

Adjunta a su reclamación diversos informes médicos relativos al proceso asistencial por el que reclama, un documento privado de otorgamiento de representación y un informe pericial privado, suscrito por un especialista en Oncología Médica, con fecha 24 de abril de 2024.

En este se analizan dos cuestiones, la primera es "si tras una cirugía de un cáncer de pulmón con intención curativa, el seguimiento es importante y está considerado en las guías de práctica clínica" y, la segunda, "si debido a la falta de seguimiento, (el paciente) ha visto mermadas sus opciones de curación o, en su defecto, disminuida su expectativa de vida".

En cuanto a la primera de las cuestiones, concluye que "existe una clara falta de cumplimiento de los protocolos de actuación en el seguimiento del cáncer de pulmón" pues, "desde junio de 2022 hasta julio de 2023 (13 meses) no constan revisiones ni pruebas radiológicas cuando deberían haberse realizado 4 consultas para detectar de forma más precoz la recidiva". Destaca el autor del informe la importancia del seguimiento tras una cirugía con intención curativa, cuyos objetivos son, "detección precoz de una recidiva que pueda (ser) extirpable y potencialmente curable, bien con cirugía, bien con

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

radioterapia./ Detección precoz de una recaída con la intención de tratar el tumor con una menor carga tumoral y, por ello una mejor respuesta al tratamiento (menor cantidad de tumor, mejor respuesta al tratamiento)./ La detección y tratamiento de una recidiva asintomática tiene mejor pronóstico que una recidiva sintomática por menor carga tumoral./ Intentar minimizar complicaciones futuras con un diagnóstico precoz de una recidiva (por ejemplo, fracturas patológicas por afectación ósea, etc.)". Refiere, en apoyo de sus conclusiones, dos estudios científicos que evidenciarían "la importancia del seguimiento y detección precoz". En el primero de los citados se muestra, según señala, que en "los estadios I-II, el 61 % de las recurrencias fueron detectadas por tac (que no se hizo en este caso) y que estas recaídas detectadas por tac, tuvieron mejor supervivencia que las detectadas por síntomas, y de una forma estadísticamente significativa" y que, "de esas recaídas hasta un 28 % de ellas fueron tratadas con intención curativa". El segundo estudio muestra, según afirma, la "importancia de una detección precoz de la recidiva que se traduce en mayores posibilidades de supervivencia (28,9 meses frente a 8,7 meses)".

En cuanto a la incidencia de la falta de seguimiento adecuado en la evolución de la enfermedad, considera "evidente" que "se han visto mermadas sus expectativas de vida o sus posibilidades de curación" pues, si bien resulta "imposible determinar cómo se hubiese detectado esa recidiva si se hubieran realizado las pertinentes revisiones trimestrales", el cáncer "es una enfermedad tiempo-dependiente y un diagnóstico más precoz hubiera mejorado sus expectativas de vida al enfrentarnos con una menor carga tumoral", así, "valorando los estudios, podemos estimar que, en este caso, tendríamos hasta un 28 % de opciones de tratar la recaída con intención curativa" y que el paciente "ha visto disminuidas sus expectativas vitales 3,3 veces (28,9 meses frente a 8,7) por no haber tenido una detección precoz de esta recaída".

2. Mediante oficio notificado el día 27 de junio de 2024, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

recepción de su reclamación en el referido Servicio y le requiere para que, en el plazo de diez días, acredite la representación por cualquier medio válido en derecho con la advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido en su reclamación. Este extremo es subsanado el 5 de julio de 2024, mediante la aportación de una escritura de poder general para pleitos, otorgada por el reclamante en favor del letrado que suscribe la reclamación.

Con fecha 31 de julio de 2024, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al representante del interesado la fecha de recepción de la reclamación en el citado Servicio, el nombramiento de la instructora y su régimen de recusación, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos del silencio administrativo.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

3. El día 5 de agosto de 2024 la Instructora requiere a la Gerencia del Área Sanitaria VIII la remisión de las historias clínicas de Atención Primaria y Especializada referidas al proceso de referencia, así como el preceptivo informe del Servicio de Neumología del Hospital "Y". En este, fechado el 5 de septiembre de 2024, se señala que el paciente "en mayo-2022 acude por primera vez a dicha consulta encontrándose estable", se solicita tac "de control para realizar al mes siguiente, el cual se realiza en junio de 2022 descartándose datos sugestivos de progresión tumoral", siendo informado el paciente telefónicamente de los resultados del mismo e "indicándose realización de nuevo (tac) a los 6 meses del previo (consta petición para realización en diciembre-2022)./ Sin embargo, por motivos ajenos a Neumología y de los cuales nuestro servicio en ningún momento tiene constancia de ello, dicho (tac) solicitado para diciembre-2022 finalmente se realiza en julio-2023, acudiendo el paciente a consulta para resultados del mismo el día 20 de julio de 2023. En dicha consulta se observa que en dicho (tac) en ese momento sí presentaba datos sugestivos de probable progresión tumoral, realizándose diversos estudios complementarios (PET-TC, broncoscopia, biopsia pleural cerrada y ecoguiada) llegándose finalmente al diagnóstico de recidiva de adenocarcinoma primario pulmonar estadio IV por metástasis pleurales./ En septiembre-2023

acude a consulta de Neumología donde se le explica el diagnóstico actual y se le deriva a consulta con Oncología Médica para reiniciar tratamiento".

4. Consta seguidamente, incorporado al expediente un informe pericial suscrito, el día 7 de enero de 2025, por un especialista en Oncología Médica en el que señala que "las guías de las Sociedades Europea y Española de Oncología Médica recomiendan seguimiento de estos pacientes incluyendo historia médica, examen físico y tac torácico cada 6-12 meses durante los dos primeros años y posteriormente de forma anual. Es el mismo seguimiento, en cuanto a la cadencia, que se sigue en estudios randomizados para evaluación del seguimiento de los pacientes diagnosticados de carcinoma no microcítico de pulmón estadio I-IIIA y tratados con cirugía". Precisa que "la guía publicada por el Servicio de Salud del Principado (de Asturias) es más estricta en cuanto a los controles y establece controles trimestrales durante el primer año, semestrales durante el segundo año y posteriormente anuales" y que, "la finalidad de este seguimiento es detectar segundas neoplasias o recidivas potencialmente curables y evaluación de los efectos secundarios recibidos". Explica que, en el caso que se trata, "se lleva a cabo la primera revisión tres meses aproximadamente después de la revisión de Oncología Médica, y se solicita tac que no muestra evidencia de enfermedad, dejando prevista la siguiente revisión con tac a los seis meses, que no se lleva a cabo". Refiere que "el tac de julio de 2023 detecta enfermedad metastásica exclusivamente, no potencialmente curable en el momento del diagnóstico ni anteriormente si se hubiera llevado a cabo el tac, dado que la enfermedad pleural es considerada enfermedad metastásica desde el inicio", por lo que "el seguimiento en este caso no hubiera sido capaz de detectar enfermedad potencialmente curable, dado que (el paciente) desarrolla enfermedad metastásica desde el primer momento en el que se presenta la recidiva". Destaca que, el primero de los estudios citados en el informe pericial de la demanda "comenta que la supervivencia de los pacientes a los que se detecta la recidiva de forma 'asintomática' frente a aquellos que se detecta basada en síntomas es mejor, pero que el estudio no

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

está diseñado para valorar el seguimiento de los pacientes y que puede ser debido a la naturaleza más agresiva de la recurrencia sintomática que el beneficio por el seguimiento por imagen de los pacientes y sin impacto en la supervivencia global (…), siendo confirmado por el estudio (que cita) que compara dos regímenes de seguimiento sin impacto en la supervivencia de estos pacientes". Refiere seguidamente que "la supervivencia a los 5 años de los pacientes con carcinoma no microcítico de pulmón con enfermedad curable que han presentado una recidiva y ha sido potencialmente curable es del 15 % frente a un 9 % de supervivencia a 5 años de pacientes con enfermedad metastásica y un 2 % de pacientes con enfermedad metastásica pleural, siendo no significativas las diferencias", para terminar concluyendo que, "en el caso que nos ocupa, la detección de la recidiva fue pleural y no potencialmente curable, con lo que la supervivencia a 5 años descrita en la literatura aportada en la bibliografía es menor a 5 % y el hecho de haber realizado un tac en diciembre como estaba previsto, no hubiera modificado ese pronóstico".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

5. Mediante oficio notificado el 25 de marzo de 2025, la Instructora evacúa el trámite de audiencia, adjuntando una copia del expediente administrativo, concediendo al interesado un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar cuantos documentos y justificaciones estime procedentes.

6. Con fecha 21 de abril de 2025, se recibe en el registro telemático del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que el representante del interesado tacha de "infundado" el informe pericial de la aseguradora pues, "única y exclusivamente se fundamenta en meras elucubraciones y juicios de valor carentes de soporte clínico acreditativo". Afirma que "no se dio el seguimiento debido" al paciente y que "existe una progresión en la enfermedad, no solo en los términos que señala el informe acompañado por la Administración, sino en varios de sus extremos absolutamente tratables, mediante diversos mecanismos y tratamientos que podrían haber mejorado su pronóstico, e incluso detenido el progreso de la enfermedad", aunque "no solo

se trata de la curación, sino de la pérdida de esperanza de vida". A lo anterior, añade que "resulta palmario que la falta de seguimiento del tumor supone la pérdida de oportunidad de someter al paciente a tratamientos que no solo puedan curarle, sino frenar el avance de la enfermedad y dar una mayor esperanza de vida (…); esperanza de vida que, por falta de seguimiento, se ha perdido de todo punto en este caso, y de ahí el daño indemnizable./ A lo cual se une (…) ante el avance de la enfermedad sin posibilidad de tratamiento a tiempo (por causa de la falta de seguimiento, insistimos) en la indudable pérdida de la calidad de vida del paciente, a la que ya nos referíamos (…) en la reclamación".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

7. El día 5 de mayo de 2025, la Instructora formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que "no se ha objetivado relación de causalidad alguna entre la demora diagnóstica de la recurrencia tumoral y una supuesta pérdida de oportunidad terapéutica, puesto que la recidiva pleural es una enfermedad metastásica para la que no se dispone de un tratamiento radical eficaz. La supervivencia a 5 años descrita en la literatura médica es inferior al 5 % y la detección más precoz de la misma no mejora el pronóstico".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de mayo de 2025, 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 autentificada 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, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado, 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 expediente ahora examinado, la reclamación -presentada el día 7 de junio de 2024- va dirigida al resarcimiento de la pérdida de oportunidad irrogada a causa del diagnóstico (que se reputa tardío) de una metástasis pleural y puesto que, según se asume en el informe del servicio responsable, de dicho diagnóstico fue informado el paciente el día 20 de julio de 2023, es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

Sin embargo, se aprecia que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, lo que no impide su adopción, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b) de la referida Ley.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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 "Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este 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 aquellos, 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.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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, concurran, 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 reclama una indemnización que comprende, tanto la pérdida de oportunidad que lleva aparejado el diagnóstico tardío de la metástasis pleural -bien en forma de pérdida de la posibilidad de curación o bien como minoración de su expectativa de vida- como el menoscabo moral inherente al conocimiento de tales circunstancias.

En lo que a la efectividad del daño se refiere, cabe dar por probada la realidad del sufrimiento moral inherente al padecimiento de una dolencia cuyo pronóstico es aciago y podría haber sido diagnosticada antes, sin entrar, por ahora, a examinar si la pérdida de expectativas de curación y supervivencia invocadas se encuentra, asimismo, acreditada -cuestión esta que abordaremos

más adelante por estar su análisis estrechamente imbricado con el del nexo causal que vincula tales daños al funcionamiento del servicio público sanitario-.

En cualquier caso, acreditada la efectividad del daño moral, debemos reparar en que, 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, *per se*, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si aparece causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el perjudicado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo, al servicio público sanitario le compete una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse automáticamente a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra 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 el reclamante 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 y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina 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 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean, en esencia, causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña, directamente, una vulneración de la *lex artis*.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

También ha subrayado este Consejo, 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. Esto es, la responsabilidad patrimonial no solo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio, cuya reparación se persigue, sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el asunto objeto de análisis, todos los informes médicos obrantes en el expediente -incluidos los emitidos por el servicio público y su entidad aseguradora- coinciden en admitir que no se siguió el protocolo de seguimiento oncológico aplicable pues, la revisión -que debía haberse realizado al paciente a los seis meses de la cirugía de resección del cáncer de pulmón que padecía- se demoró hasta los trece meses, siendo entonces cuando se evidenció la diseminación de la enfermedad.

Asumida la mala praxis, el debate entre las partes se ciñe a determinar cuál pudo haber sido la influencia de tal irregularidad en la evolución de la enfermedad, las posibilidades de curación y las expectativas de supervivencia. En dicha discusión, la primera cuestión que ha de suscitarse es la de si, de haberse realizado el tac en la fecha prevista, se habría detectado la metástasis pleural, cuestión esta que ninguno de los informes librados a instancias del servicio público descarta, limitándose el librado a instancias de la aseguradora a afirmar que, de haberse realizado una "radiografía de tórax" tres meses antes, "lo razonable es pensar que no se hubiera visto" la metástasis, sin pronunciarse sobre la sensibilidad diagnóstica de la prueba que había sido pautada en realidad, que era un tac y no una radiografía de tórax. En tales circunstancias, no podemos sino reconocer la posibilidad de que la metástasis, acaso, pudiera haber sido diagnosticada con una anticipación de siete meses.

En cuanto a las posibilidad de abordar el tratamiento de la enfermedad metastásica con finalidad curativa, en el caso concreto de que se trata, hemos de advertir que, la parte reclamante no ha logrado acreditar que el diagnóstico tardío le haya privado de "hasta un 28 %" de posibilidades de abordar la metástasis con tal fin, como se asevera en el informe pericial que se adjunta al escrito de reclamación, pues dicho porcentaje -extraído de un estudio en el que no se aborda directamente la cuestión de las posibilidades de tratamiento de la enfermedad diseminada- se refiere a la proporción de "recurrencias", término que comprende, tanto la recidiva local como la metastásica o a distancia. Así, el propio perito asume que, en las observaciones del estudio citado, "de las recurrencias, el 74 % fueron a distancia, el 26 % localizadas (y por tanto potencialmente curables)", de lo que cabe extraer que, al menos en términos generales, las recurrencias a distancia no son curables, tal y como se afirma en el informe librado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y que los casos en que puede abordarse su tratamiento con finalidad curativa -circunstancia esta que no ha quedado demostrada en el que es objeto de reclamación- son ciertamente excepcionales.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Referido a la pérdida de oportunidades de supervivencia, hemos de comenzar por destacar que los autores de los informes periciales obrantes en el expediente manejan dos conceptos diferentes: la supervivencia a los cinco años y la mediana de supervivencia. Mientras que la supervivencia a los cinco años se refiere al porcentaje de pacientes que siguen vivos cinco años después del diagnóstico, la supervivencia mediana se refiere al tiempo que tarda la mitad de los pacientes en fallecer a partir del diagnóstico o inicio del tratamiento de la enfermedad. Los citados conceptos abordan el pronóstico de la enfermedad desde una perspectiva diferente, permitiendo el criterio de supervivencia a los cinco años evaluar la incidencia de los tratamientos en la progresión de la enfermedad y las expectativas de vida. Así, aunque la tasa de supervivencia a los cinco años de los pacientes diagnosticados de cáncer de pulmón en estadio metastásico sea muy reducida -y más aún en los casos de metástasis pleural-, también es cierto, como se admite en el propio informe médico librado a instancias de la aseguradora de la Administración sanitaria, que el tratamiento de la enfermedad metastásica "incrementa la supervivencia mediana de los pacientes y la calidad de vida, que son los objetivos del esquema de tratamiento paliativo y se ha evaluado que la supervivencia al año se incrementa en un 9 %". Por otra parte, según afirma el perito de la parte reclamante, afirmación que no ha resultado controvertida en el informe pericial librado a instancias de la aseguradora, el tratamiento de los tumores con "una menor carga tumoral" ofrece "una mejor respuesta al tratamiento (menor cantidad de tumor, mejor respuesta al tratamiento)", por lo que, cuanto antes se inicie el tratamiento de la recurrencia, mayor podrá ser, acaso, la respuesta.

Por todo ello, este Consejo estima que, en el caso analizado, la constatación de que se ha llevado a cabo un seguimiento oncológico inadecuado y la consideración de que un tratamiento más precoz de la metástasis, aún con finalidad paliativa, probablemente habría podido contribuir a un mejor control de la enfermedad del paciente, con el consiguiente incremento de supervivencia -todo ello, con el correspondiente daño moral que, para el paciente, lleva aparejada la conciencia de tal circunstancia-, avalan la

estimación parcial de la acción resarcitoria ejercitada. Ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes y estimando que la evolución de la enfermedad metastásica no solo está condicionada por el tratamiento, sino que también tiene un componente biológico, estimamos que procede cuantificar la indemnización a abonar al perjudicado en cinco mil euros (5.000 euros), a prudente arbitrio.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, en consecuencia, estimar parcialmente la reclamación presentada, indemnizando a …… en los términos anteriormente señalados."

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

Gijón, a ……

LETRADA ADJUNTA

A LA SECRETARÍA GENERAL,

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.