



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 7 / 2 0 1 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 26 de abril de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), (...) y (...), por daños ocasionados a (...) como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 105/2018 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual tramitado por el Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 10 de marzo de 2017 a instancia de (...), (...) y (...), por los daños derivados de la asistencia recibida en el SCS por (...), esposo y padre de los reclamantes, respectivamente, quien finalmente feneció.

2. Reclaman una indemnización que cuantifican en 212.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D, e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); asimismo son de aplicación los arts. 32 y s.s. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

* Ponente: Sr. Lazcano Acedo.

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. El órgano competente para instruir y resolver el procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC nº 4, de 8 de enero de 2015) de la Directora del SCS, se delega en la Secretaria General la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el mismo Servicio.

5. Conforme al art. 91.3 LPACAP, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de 6 meses, que se ha excedido, sin embargo, aun fuera de plazo, la Administración tiene la obligación de resolver expresamente en virtud del art. 21.1 del mismo cuerpo legal.

6. No se aprecia en la tramitación del procedimiento que se haya incurrido en deficiencias formales que, por producir indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada.

II

1. Los reclamantes fundan su reclamación en los siguientes hechos:

En repetidas ocasiones, el paciente por cuyo fallecimiento se reclama acude a su médico de cabecera por presentar aumento de volumen de hemicara izquierda, dolor al tragar, distermia, malestar general, tos, afonía, ronquera y dolor en costado y hombro.

El 12 de noviembre de 2015 a las 3:00 h acude a urgencias de (...), derivado de su Centro de Salud de Los Realejos por dolor torácico de una semana de evolución y tos seca. Se diagnostica de Fibrilación auricular y se aconseja traslado al Complejo Hospitalario Universitario de Canarias (CHUC).

El mismo día a las 8:38 h es derivado al CHUC donde le realizan diferentes pruebas, entre ellas una radiografía, recibiendo el alta a las 16:00 h. Se prescribe tratamiento y acudir a su centro de salud para ser remitido al cardiólogo de zona.

Se le cita para el cardiólogo el día 30 de noviembre de 2016, es decir, debía esperar un año para ser visto por este especialista.

Con fecha 27 de noviembre de 2015 acude al consultorio de Icod el Alto sin cita, por notarse un bulto en el cuello; queda reflejado en su historia: «gran bultoma a nivel articular clavicular derecha». Se solicita ecografía con carácter urgente.

Transcurridos unos días, desde el CAE del Puerto de la Cruz se le cambia la cita con el cardiólogo, adelantando la misma al día 4 de diciembre de 2015 debido a la apertura de la agenda que se produce una vez a la semana.

El día 4 de diciembre de 2015 acude a cardiología, donde recibe mala atención por parte de este especialista, más interesado en entender el motivo por el que la cita fue adelantada que por el estado de salud del paciente. A pesar de que se le comenta la aparición del bulto en el cuello, no le parece relevante puesto que pasa por alto ese dato.

Se prescribe una prueba de esfuerzo para el día 17 de abril de 2017, y debido a la urgencia de los problemas cardíacos que presentaba, el paciente decide concertarla en el ámbito privado.

A pesar de la urgencia y de los antecedentes del paciente, tardan más de dos semanas para realizar la ecografía, por lo que acude a la sanidad privada para su realización el día 7 de diciembre de 2015.

De todo ello entienden que se retrasó el diagnóstico, viendo agravado el sufrimiento del paciente, pues estuvo semanas sin poder alimentarse, provocando una pérdida de peso importante, con más riesgo en su caso puesto que padecía Diabetes Mellitus tipo II y antecedentes de tabaquismo durante más de 30 años, factores de riesgo a tener en cuenta para un adecuado y prematuro diagnóstico de su padecimiento.

A finales de diciembre de 2015 y después de haber acelerado el diagnóstico por acudir a la sanidad privada, y ante un deterioro importante de su salud, es diagnosticado de carcinoma de pulmón.

A pesar de la gravedad de la enfermedad, no recibe tratamiento hasta el día 19 de enero de 2016, aunque el mismo estaba previsto para una semana anterior a esta fecha, pero que se aplazó debido a errores médicos.

A raíz de su padecimiento y tras varias semanas de quimioterapia, el día 13 de marzo de 2016, el paciente falleció.

2. El SIP, a la vista de la historia clínica y de los informes obrantes en el expediente, expone los hechos relevantes de la siguiente manera:

- El paciente contaba entre otros con antecedentes de: Diabetes mellitus, hipertensión arterial.

- El 12 de noviembre de 2015, alrededor de las 02:00 h., acude al Servicio de urgencias de Los Realejos por: «Tos seca. Se encuentra cansado. Una semana con dolor en el pecho de esfuerzo (...)». Es derivado a Urgencias de (...).

A las 03:50 h. es atendido en (...) por dolor torácico de una semana de evolución, en estos momentos no y tos seca.

Tras exploración y la práctica de analítica con marcadores cardíacos, EKG y radiografía de tórax, se constata la existencia de Fibrilación Auricular (FA) a 150 latidos por minuto, no conocida, se instaura tratamiento y se deriva al HUC en vehículo ambulancia.

Llega al Servicio de urgencias del HUC alrededor de las 08:38 h. Se expone que desde hace una semana presenta dolor en ambas parrillas costales, sin irradiación ni cortejo vegetativo, anoche tos seca. A la exploración, se encontraba eupneico sin trabajo respiratorio, con saturación de oxígeno basal 96%. Tras analítica de marcadores cardíacos y pruebas diagnósticas radiografía de tórax y EKG, se constata la existencia de Fibrilación auricular (arritmia cardíaca).

Se clasifica con CHAD-vasc (riesgo de sufrir un ACV) = 2 (alto riesgo los pacientes de puntuación mayor o igual a 2), para lo que se pauta anticoagulación con Clexane y se deriva a cardiólogo de zona para completar estudio y anticoagulación oral.

La Fibrilación Auricular (FA) es la arritmia más prevalente en los servicios de Urgencias hospitalarios. Afecta a un 1-2% de la población general y se trata de una enfermedad grave, que favorece el desarrollo de insuficiencia cardíaca así como ocasiona un riesgo muy elevado de tromboembolia arterial (causa 1 de cada 5 accidentes cerebrovasculares, a menudo graves, siendo una causa importante de discapacidad y muerte). Además supone una causa de disminución de calidad de vida y tolerancia al ejercicio. La FA se asocia con diversas enfermedades cardiovasculares, siendo además estas causas favorecedoras de perpetuación de la FA (valvulopatías, cardiopatía isquémica, miocardiopatías, hipertensión arterial, etc.). En la evaluación del paciente con fibrilación auricular, además de la historia clínica, en paciente con hipertensión y diabetes, se necesitan una serie de exploraciones complementarias

(ecocardiograma, holter, etc.) que permitan la correcta clasificación del paciente con vistas a proporcionar la mejor opción terapéutica disponible.

- El 27 de noviembre de 2015, acude a su Médico de atención primaria por: «Bulto en el cuello que lo notó anoche». Se procede a solicitar ecografía urgente.

El 4 de diciembre, a las 10:00 h., acude al Servicio de urgencias de Los Realejos: Presenta nueva sintomatología consistente en «Ronquera, dolor de hombro y fiebre». Se pauta antiinflamatorio y recomendación de acudir a su MAP.

- Es citado el 4 de diciembre de 2015 en consulta de Cardiología del CAE Puerto de la Cruz. Siendo el diagnóstico FA persistente, presentaba clínicamente disnea de esfuerzo grado II. Tratándose de fumador se solicitan pruebas a fin de determinar si el origen de la disnea era cardiológico: ecocardiografía y prueba de esfuerzo. Una cardiopatía puede causar disnea si el corazón es incapaz de bombear suficiente sangre para suministrar oxígeno al cuerpo. Se ajusta medicación y se remite a Hematología para inicio y control de anticoagulación oral (Sintrom) por la FA, así como a su médico de atención primaria para control de frecuencia cardiaca.

- El 7 de diciembre de 2015: La ecografía privada en (...) determina la existencia de conglomerado adenopático y sugiere realizar estudio anatomopatológico del mismo (PAAF). El conglomerado es característico de enfermedades primarias de los ganglios linfáticos, como el linfoma.

- En consulta con su MAP el 9 de diciembre, el paciente aporta los resultados, y se procede a remitir a consulta de Cirugía General con carácter urgente a fin de descartar proceso neo formativo.

El 11 de diciembre de 2015: El Cirujano general, por padecer adenopatía supraclavicular derecha de 20 días de evolución, compatible con metástasis de carcinoma de epitelio aerodigestivo superior, remite al paciente a Cirugía de tórax por ensanchamiento de mediastino y a ORL por disfonía de un mes de evolución.

El mismo día 11 de diciembre, el ORL valora parálisis de cuerda vocal izquierda y recomienda solicitar urgente Eco, Paff y TAC de cuello, tórax y abdomen.

El 15 de diciembre: Se realiza TAC de cuello, tórax y abdomen. En el mismo, la primera posibilidad diagnóstica es de un síndrome linfoma proliferativo.

El 16 de diciembre: Consulta de Neumología; las posibilidades diagnósticas son dos: sospecha de linfoma, cáncer de pulmón. Solicita analítica y pauta Dexametasona.

Este mismo día 16 se realiza PAAF de la adenopatía cervical que fue informada (NºID: 15-28251) tras el estudio oportuno, como compatible con adenocarcinoma de origen pulmonar.

El 22 de diciembre: Eco PAAF que tras el estudio histológico (NºID: 15-28892) de adenopatía supraclavicular derecha arrojó como diagnóstico: metástasis ganglionar linfática de un carcinoma.

El 23 de diciembre: Comentado el caso en el Comité de Tumores torácicos, se deriva a Oncología. Estadio IV: TxN3M1a

- El 4 de enero de 2016: Primera visita de Oncología Médica. Tras completar los resultados de histología y genéticos necesarios para dirigir la estrategia terapéutica, se decide el 7 de enero quimioterapia paliativa.

El 12 de enero como no había iniciado pre-medicación para la quimioterapia, se efectúan las indicaciones oportunas, se entrega documento de consentimiento informado e inicia el primer ciclo el día 19 de enero de 2016 con Cisplatino + Pemetrexed (Alimta). El 11 de febrero se administra el segundo ciclo.

En la siguiente revisión se observa progresión clínica del proceso oncológico, planteando entonces el 3 de marzo tratamiento de segunda línea con Taxol semanal, que se administra al día siguiente.

A pesar de ello sigue en progresión y en revisión de 10 de marzo, dado el deterioro del estado general, se decide modificar la quimioterapia a tratamiento de tercera línea con Vinorelbina oral.

Al día siguiente, 11 de marzo, inicia el nuevo tratamiento e ingresa en el HUC por agravamiento de su cuadro. Se comunica a su familia el mal pronóstico a corto plazo y es exitus a las 07:30 horas del día 13 de marzo de 2016.

De tal relato, el SIP saca las siguientes conclusiones:

A. En relación a los síntomas manifestados en la reclamación, consta que en todos los casos la sintomatología tenía una causa subyacente que justificaba plenamente el motivo de consulta, sin persistencia o modificación de los mismos:

- Aumento de volumen de hemicara izquierda: 07.12.13. Diag. Flemón y caries dental.

- Distermia, malestar general, tos al tragar: 21.07.09. Diag. Amigdalitis aguda.
- Dolor de costado torácico: 14.10.08. Diag: Dolor al golpearse en tórax derecho.

Ninguno de los motivos por los que solicitaba asistencia hacía sospechar de la existencia de un carcinoma de pulmón ni justificaba la aplicación de medios para diagnosticar dicha patología. No se dieron signos ni síntomas que pudieran alertar tempranamente sobre el proceso maligno hasta noviembre de 2015.

El cáncer de pulmón en fase inicial no produce síntomas. Cuando evoluciona, los síntomas más frecuentes son: Tos, dificultad respiratoria, esputos hemoptoicos, voz ronca, infecciones pulmonares frecuentes, sensación de cansancio, etc. En ningún momento el paciente consulta por cuadro relacionado con patología pulmonar.

B. En la Historia clínica de Oncología consta: «(...) Primer síntoma comienza en noviembre con tos y variación de tumefacción a nivel cervical derecho junto a disfonía (...)».

Los primeros síntomas se presentan en noviembre de 2015 y el diagnóstico del cáncer de pulmón en estadio IV se alcanza en diciembre de 2015 tras la práctica de TAC y PAFF. En la Historia clínica de Oncología consta: «(...) Primer síntoma comienza en noviembre con tos y aparición de tumefacción a nivel cervical derecho junto a disfonía (...)».

Por más que resulte adecuado el tiempo que transcurre, con la valoración por distintos especialistas y distintas pruebas practicadas, la diferencia de un mes en un tumor avanzado, estadio IV de inicio en el momento de su diagnóstico con tratamiento mediante quimioterapia paliativa, carece de relevancia alguna en términos de evolución y pronóstico.

En el 70% de los casos de cáncer de pulmón el diagnóstico se realiza en estadios avanzados, bien localmente o en fase metastásica, donde ya no es posible un tratamiento quirúrgico. El gran problema en el diagnóstico del cáncer de pulmón es que los síntomas no suelen aparecer hasta que hay metástasis en tejidos cercanos después de la primera transformación de células malignas, de aquí que sea una enfermedad asociada a una supervivencia baja. Tiene una larga fase de evolución natural subclínica durante la cual el tumor va creciendo, desarrollándose sin producir ningún tipo de síntoma en el paciente en sus estadios iniciales, lo que explica que en la mayor parte de los casos el diagnóstico precoz sea producto de hallazgo casual.

C. Existió arritmia cardiaca, Fibrilación Auricular, correctamente diagnosticada simultáneamente al proceso oncológico.

D. Es en el mes de noviembre de 2015, y en el contexto de un cuadro de tos y dolor torácico por el que acude a Urgencias, cuando comienza a estudiarse primero en Cardiología, habida cuenta de las características del cuadro de Fibrilación auricular, y posteriormente cuando consulta por nódulo en cuello, por Cirugía general, Otorrinolaringología y Neumología.

Aun realizando el TAC el 15 de diciembre de 2015, el diagnóstico no estaba definido estableciendo la sospecha diagnóstica entre un cuadro linfoproliferativo o un carcinoma broncogénico. Continuando luego con el resto de pruebas diagnósticas y tratamiento.

- El pronóstico del carcinoma broncogénico es malo, con supervivencias globales a los 5 años de alrededor del 15% (1% en el estadio IV). Este mal pronóstico es atribuible, en gran parte, a la naturaleza de la enfermedad que hace que se diagnostique tardíamente cuando su progresión es ya muy rápida.

E. Incluso realizándosele la ecografía al paciente por la asistencia sanitaria pública con carácter urgente por pedirla así el MAP el 27 de noviembre de 2015, sin perjuicio de los tiempos de espera pero suponiendo su realización el mismo día que se la realizó la privada, el resultado no hubiera cambiado, por lo que no menoscabó las oportunidades de curación del paciente, que cuando obtuvo el diagnóstico ya tenía metástasis en ganglios y, extensión que lo llevarían al desenlace acaecido el 13 de marzo de 2016.

3. Los interesados no aportan pruebas ni informes médicos en apoyo de su reclamación, ni dado el preceptivo trámite de audiencia presentan alegaciones.

4. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación formulada por los reclamantes al no apreciar relación causal entre el retraso en el diagnóstico de cáncer de pulmón y el fallecimiento de (...), pues no se aprecia retraso en el mencionado diagnóstico, determinando una falta de nexo causal directo e inmediato.

III

1. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo, según el art. 139.1 LRJAP-PAC (actualmente art. 32 LRJSP), el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de

dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, según el art. 6.1 RPAPRP, precepto éste que reitera la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Por esta razón el citado art. 6.1 RPAPRP exige que en su escrito de reclamación el interesado especifique la relación de causalidad entre las lesiones y el funcionamiento del servicio público; y proponga prueba al respecto concretando los medios probatorios dirigidos a demostrar la producción del hecho lesivo, la realidad del daño, el nexo causal entre uno y otro y su evaluación económica. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración (arts. 78.1 y 80.2 LRJAP-PAC; respectivamente los arts. 75 y 77 LPACAP) y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el presente procedimiento la reclamación se basa en la afirmación de que el retraso en el diagnóstico ha conllevado un tratamiento más agresivo impidiendo una mejor calidad de vida y mayor tasa de expectativas de supervivencia (pérdida de oportunidad).

Sin la prueba de que el agravamiento de la enfermedad (y posterior fallecimiento) fue consecuencia de la asistencia recibida es imposible establecer que existe una relación de causalidad entre ambas y sin la determinación de ese nexo causal no es posible la estimación de la pretensión resarcitoria.

En este caso los reclamantes no han aportado pruebas o informes médicos que puedan sostener su alegato. Por contra, la documentación clínica y los informes médicos obrantes en el expediente acreditan que la atención clínica y los procedimientos diagnósticos fueron los correctos en todo momento.

Así, consta que en todos los casos la sintomatología con la que acudió en distintas ocasiones a los servicios sanitarios tenía una causa subyacente que justificaba plenamente el motivo de consulta:

- Aumento de volumen de hemicara izquierda: 07.12.13. Diagnóstico: Flemón y caries dental.

- Distermia, malestar general, tos al tragar: 21.07.09. Diagnóstico: Amigdalitis aguda.

- Dolor de costado torácico: 14.10.08. Diagnóstico: Dolor al golpearse en tórax derecho.

Ninguno de los motivos por los que solicitaba asistencia hizo sospechar de la existencia de un carcinoma de pulmón ni justificaba la aplicación de medios para diagnosticar dicha patología. No se dieron signos ni síntomas que pudieran alertar tempranamente sobre el proceso maligno hasta noviembre de 2015. En ningún momento el paciente consulta por cuadro relacionado con patología pulmonar.

En la Historia clínica de Oncología consta: «(...) Primer síntoma comienza en noviembre con tos y variación de tumefacción a nivel cervical derecho junto a disfonía (...)».

Los primeros síntomas se presentan en noviembre de 2015 y el diagnóstico del cáncer de pulmón en estadio IV se alcanza en diciembre de 2015 tras la práctica de TAC y PAFF.

Por su parte, existió arritmia cardiaca, Fibrilación Auricular, correctamente diagnosticada simultáneamente al proceso oncológico.

Por más que resulte adecuado el tiempo que transcurre, con la valoración por distintos especialistas y distintas pruebas practicadas, la diferencia de un mes en un tumor avanzado, estadio IV de inicio en el momento de su diagnóstico con tratamiento mediante quimioterapia paliativa, carece de relevancia alguna en términos de evolución y pronóstico.

Aun realizando el TAC el 15 de diciembre de 2015, el diagnóstico no estaba definido estableciendo la sospecha diagnóstica entre un cuadro linfoproliferativo o un carcinoma broncogénico. Continuando luego con el resto de pruebas diagnósticas y tratamiento.

El pronóstico del carcinoma broncogénico es malo, con supervivencias globales a los 5 años de alrededor del 15% (1% en el estadio IV). Este mal pronóstico es atribuible, en gran parte, a la naturaleza de la enfermedad que hace que se diagnostique tardíamente cuando su progresión es ya muy rápida.

En definitiva, ante la sintomatología que presentaba (aumento de volumen de hemicara izquierda, distermia, malestar general, tos al tragar, dolor de costado torácico), se le realizaron las pruebas necesarias (exploraciones físicas, analíticas, TAC, PAFF), diagnosticándosele Flemón y caries dental, Amigdalitis aguda, traumatismo en tórax derecho, arritmia, fibrilación auricular, y, posteriormente cuando consulta por nódulo en cuello, linfoproliferativo o un carcinoma broncogénico, continuando luego con el resto de pruebas diagnósticas y tratamiento, que sin embargo, por la gravedad de la patología, no pudo evitar el fatal desenlace.

3. En su Sentencia de 11 abril 2014, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expone sintéticamente su doctrina sobre la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos de salud en los siguientes términos:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad, un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar, en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria. Dicho de otro modo, como mero ejemplo de una línea jurisprudencial reflejada en otras muchas, nuestra sentencia de 24 de septiembre de 2004 indica que "este Tribunal Supremo tiene dicho que responsabilidad objetiva no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria" (STS de 23 de septiembre de 2009)».

En el mismo sentido, la Sentencia de esa misma Sala de 19 abril 2011 dice:

«(...) la observancia o inobservancia de la *lex artis ad hoc* es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración (...)

Conforme a tal jurisprudencia, este Consejo ha señalado reiteradamente que el criterio fundamental para determinar la existencia o ausencia de responsabilidad del servicio público de salud radica en si sus agentes han actuado con violación o de

conformidad con la *lex artis ad hoc*; puesto que su funcionamiento consiste en proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la evitación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana. La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo y que se aplican correctamente de acuerdo con el estado de los conocimientos médicos y las circunstancias personales del paciente. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados. Por esta razón no están causados por la asistencia sanitaria pública los daños cuya aparición se debe a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos.

4. En relación con el error de diagnóstico este Consejo Consultivo en distintas ocasiones, entre otros en los DDCCC 96/2018, 64/2018 y 426/2016, ha señalado lo siguiente:

«Así, por ejemplo en la Sentencia num. 8/2010 de 29 enero, del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª se afirma que:

“(...) solo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los *topoi* (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)”».

Estas doctrinas resultan aplicables al presente asunto, puesto que no se ha demostrado la existencia de un diagnóstico tardío, ni tampoco, como se ha expuesto, que los diagnósticos que inicialmente se fueron emitiendo pudieran considerarse

erróneos, todo lo contrario, ante la inexistencia de evidencia de que pudiera padecer cáncer de pulmón.

Desgraciadamente, la muerte del paciente no se debió a la asistencia recibida, sino a la evolución de la patología: Como afirma el SIP, el cáncer de pulmón en fase inicial no produce síntomas. En el 70% de los casos de cáncer de pulmón el diagnóstico se realiza en estadios avanzados, bien localmente o en fase metastásica, donde ya no es posible un tratamiento quirúrgico. El gran problema en el diagnóstico del cáncer de pulmón es que los síntomas no suelen aparecer hasta que hay metástasis en tejidos cercanos después de la primera transformación de células malignas, de aquí que sea una enfermedad asociada a una supervivencia baja. Tiene una larga fase de evolución natural subclínica durante la cual el tumor va creciendo, desarrollándose sin producir ningún tipo de síntoma en el paciente en sus estadios iniciales, lo que explica que en la mayor parte de los casos el diagnóstico precoz sea producto de hallazgo casual. Además, el pronóstico del carcinoma broncogénico es malo, con supervivencias globales a los 5 años de alrededor del 15% (1% en el estadio IV). Este mal pronóstico es atribuible, en gran parte, a la naturaleza de la enfermedad que hace que se diagnostique tardíamente cuando su progresión es ya muy rápida.

En el presente caso, concluye el SIP, incluso si se le hubieran realizado las pruebas requeridas el mismo día que se la realizó la privada, el resultado no hubiera cambiado, por lo que tal circunstancia no menoscabó las oportunidades de curación del paciente, que cuando obtuvo el diagnóstico ya tenía metástasis en ganglios, lo que inexorablemente le llevaría a fenecer el 13 de marzo de 2016.

5. En definitiva, los interesados no han probado que hubiera pérdida de oportunidad por diagnóstico tardío, por lo que no es posible relacionar su ulterior fallecimiento con el servicio sanitario prestado. Por el contrario, está acreditado en el expediente que ha recibido una asistencia adecuada a la *lex artis ad hoc*, lo que impide, como se ha razonado, el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que se ha de concluir con la Propuesta de Resolución que procede desestimar la pretensión resarcitoria.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, se considera conforme a Derecho.