



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 5 0 7 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de diciembre de 2022.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 463/2022 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita una indemnización de 70.000,00 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero 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 con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resultan de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC) y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica.

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el SCS, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del SCS, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) LOSC. A la Secretaría General del SCS le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la afectada la condición de interesada al haber sufrido el daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP]. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño, mediante el SCS.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP), pues se presenta la reclamación el 13 de enero de 2020, respecto a un hecho lesivo producido tras un proceso médico que se inicia en 2016 y que finaliza el 14 de mayo de 2019, cuando se somete a una intervención quirúrgica, sin perjuicio de los días que requirió para restablecerse de la misma.

## II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, del escrito de reclamación inicial se deduce que la reclamante solicita que se declare la responsabilidad patrimonial del SCS por la negligencia en el estudio neumológico efectuado por parte del Jefe de Neumología del Hospital General de La Palma (J.M.H.P.), quien indebidamente demoró el diagnóstico de tumor carcinoide típico de lóbulo inferior derecho de pulmón, al igual que el de la enfermedad denominada bronquiectasia, que también padecía.

2. Tratada de sus patologías, especialmente, de asma bronquial persistente, desde 2006, por el referido Servicio del Hospital General de La Palma, estuvo residiendo fuera de la Isla entre 2008 y 2016.

En 2016 volvió a residir en la Isla y acudió a dicho Servicio por presentar de manera crónica opresión torácica y disnea, pues fue fumadora durante 33 años, mucha tos seca, ruidos respiratorios frecuentes. Después de ser explorada por el Jefe

de Neumología referido (J.M.H.P.), el Dr. (...) le diagnosticó asma bronquial persistente moderada no controlada.

En 2017, dicho doctor le realizó una radiografía torácica sin que se observara infiltrados o masas aparentes.

En 2018, a principios de año, empeoró de su dolencia y acudió nuevamente a consulta médica, solicitándole al mismo facultativo una radiografía torácica para conocer el motivo de su evidente empeoramiento, negándose el mismo a realizarla de forma injustificada.

3. Posteriormente, el 30 de abril de 2018 se le hizo una nueva radiografía torácica que ni siquiera llegó a ser estudiada, ni comentada por los doctores del referido Servicio, la cual ya mostraba la presencia de nódulos en uno de sus pulmones. En mayo de 2018 al continuar sin mejoría alguna en el referido Servicio se le efectuó la prueba de espirometría basal y cultivo de esputos, indicándole que siguiera un tratamiento de antibioterapia.

El día 23 de octubre de 2018 se le realiza una nueva radiografía torácica, interpretada incorrectamente por el doctor (...), quien continúa diagnosticando cardiomegalia radiológica, no infiltrados, no masas aparentes.

4. El día 25 de enero de 2019 al continuar en mal estado y sin presentar mejoría alguna, se le realiza un TAC torácico, constando como resultado del mismo *«Disperso por ambos campos pulmonares se identifican múltiples nódulos que oscilan en 2-3 mm hasta le mayo en LII de 13 mm (...)* » .

El 31 de enero de 2019 el doctor (...) le realizó broncoscopia con sedación y anestesia, pero su resultado no fue completo al alegar dicho facultativo que tuvo que interrumpir la exploración porque la interesada estaba muy agitada, lo que también demuestra su actuación contraria la *lex artis*.

5. El día 14 de mayo de 2019 la interesada fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital Universitario de Canarias de una segmentación pulmonar de pirámide basal izquierda (extrayéndole una sección del lóbulo), hallándose en dicha intervención un tumor carcinoide típico del lóbulo inferior izquierdo del pulmón y tres tumores más, pero inferiores a 5 mm.

6. La interesada reclama, con base en las circunstancias expuestas por ella y de las que acabamos de dar cuenta, una indemnización total de 70.000 euros porque se entiende por su parte que *«el neumólogo Dr. (...), en su condición de médico especialista*

*que llevaba el seguimiento de (...) y además como Jefe del Servicio de Neumología del Hospital General de La Palma, ha infringido la lex artis aplicable a su especialidad que originó padecimientos y humillaciones a mi defendida, un diagnóstico tardío de tumor carcinoide pulmonar un diagnóstico tardío de la enfermedad Bronquiectasia, perdiendo la oportunidad de tratamiento previo que hubiera evitado la el crecimiento y proliferación de nódulos (uno de ellos convertido en tumor maligno) así como la necesidad de sutura de la pirámide realizada (segmentectomía)».*

### III

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, este comenzó el día 13 de enero de 2020, a través de la presentación de la reclamación efectuada por el representante de la interesada.

El día 7 de febrero de 2020, se dictó la Resolución núm. 321/2020, de la Secretaría General del SCS, por la que se admitió a trámite la reclamación formulada por la interesada.

2. El presente procedimiento cuenta con el informe preceptivo del Servicio de Neumología del Hospital General de La Palma, así como con el del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), elaborado el día 16 de mayo de 2022, en el que se concluye afirmando que:

#### *«CONCLUSIONES*

*1.- En este caso, la paciente tenía un adecuado diagnóstico de Asma Bronquial ya realizado años atrás, y corroborado en consultas posteriores a partir del 29/03/2016, en base a sus antecedentes, clínica con síntomas clásicos: disnea, sibilancias, tos, sensación de opresión en el pecho; exploración física en las que siempre se demostró la presencia de una buena saturación de oxígeno, sin disnea, con auscultación pulmonar típica (murmullo vesicular disminuido o no y en ocasiones sibilancias) y pruebas de función respiratoria con capacidad pulmonar disminuida.*

*2.- Tras su primera consulta de seguimiento en ese período (a partir de 29/03/2016), se le realiza analítica de control general y específica que no muestra hallazgos significativos y Rx de tórax que se describe en la siguiente consulta de Neumología de fecha 28/06/2016, en la que no se identifican masas (tumores) ni infiltrados (no imágenes que sugieran infección, nódulos, edema, bronquiectasias, enfermedad intersticial, u otras). En dicha radiografía se describe cardiomegalia y aorta elongada, dato este último que no tiene significación clínica, ni tampoco la cardiomegalia, datos estos que se corroboran con la valoración y estudios realizados posteriormente por cardiología (electrocardiograma, ecocardiograma, test de esfuerzo, Holter), donde lo único relevante fue la hipertensión arterial para lo cual se le introdujo un nuevo tratamiento. En esta consulta donde se revisan síntomas, tratamiento*

que lleva, quejas y todo lo relacionado con su patología se revisa técnica de inhalación utilizada por la paciente que resulta deficitaria por lo que se dan nuevas pautas. Asimismo, como en todas las consultas, en base a la clínica y a las pruebas de función respiratoria, se le revisa y ajusta el tratamiento, cubriendo las necesidades y cronicidad de esta patología con fármacos broncodilatadores de acción prolongada y corta, apropiados para prevenir y/o reducir la inflamación bronquial.

3.- En control de 29/07/16, refiere mejoría, se le realiza Espirometría, con resultado de ganancia funcional respiratoria. Dado mejoría clínica y funcional se mantiene tratamiento de crónicos. No se constatan más consultas hasta el año siguiente de lo cual se infiere mejoría de su patología crónica asmática adecuadamente diagnosticada, con seguimiento y estudios en función de la clínica y actuación terapéutica coherente, por lo que considero toda su atención en el Servicio de Neumología del HGP, dentro de un marco de buenas prácticas.

4.- Aproximadamente un año después, en consulta de Neumología (06/06/17), refiere sensación de falta de aire, palpitaciones, sin relación con problemas emocionales. Ha sido valorada por ORL que indicó enjuagues bucales con bicarbonato para aliviar el picor de garganta producido por los inhaladores (El uso de inhaladores imprescindible en el tratamiento del asma, trae por contra que favorece la irritación faríngea y con ello se exagera la tos, que también es un síntoma de asma. Asimismo, los broncodilatadores dado su mecanismo de acción favorece la aparición de palpitaciones). En este sentido, también la paciente lleva controles de su rinitis crónica por el especialista adecuado, lo cual traduce un buen seguimiento clínico.

5.- A la exploración está eupneica sin trabajo respiratorio. En auscultación el murmullo vesicular está disminuido con alguna sibilancia bilateral. Dado exploración típica de su asma crónica y los síntomas expuestos se modifica y ajusta el tratamiento. Se cambia symbicort por pulmicort (ambos contienen corticoide para inhalación). Se dan consejos acerca de seguimiento de palpitaciones y se planifica nuevo control en un mes con Rx de tórax de control.

6.- Al mes siguiente (12/07/17), no está usando los inhaladores pautados (symbicort y Spiriva) por reacciones adversas, refiriendo estar regular, no presenta más tos, sí falta de aire, más cansancio y opresión torácica. Refiere se despierta por la noche con opresión torácica y cortejo vegetativo (a veces sudoración).

7.- A la exploración se describe buen estado general, eupneica en reposo, saturación de oxígeno adecuada. Auscultación pulmonar con ruidos respiratorios. En espirometría basal la capacidad pulmonar está por debajo de la normalidad. La Rx de tórax se describe con un índice cardiorrespiratorio normal, sin infiltrados (no imágenes que sugieran infección, nódulos, edema, bronquiectasias, enfermedad intersticial, u otras) ni masas aparentes (no masas que sugieran tumores).

8.- Se modifica tratamiento inhalador pautando Seretide (contiene broncodilatador de larga duración y corticoide distinto del anterior) y se ajusta atrovent (broncodilatador). Se solicita interconsulta a Cardiología.

9.- En 2017, se ha iniciado dado la clínica manifestada por la paciente un nuevo período de seguimiento, se revisan síntomas, efectos adversos, se realiza exploración física y de capacidad pulmonar y, en aproximadamente un mes ya tiene una nueva revisión de todo ello y una nueva Rx de tórax en la que no se objetiva ninguna alteración significativa. Asimismo, se ha solicitado interconsulta a Cardiología en relación con las palpitations y opresión en el pecho referidas por la paciente (si bien las mismas pueden estar en relación con síntomas emocionales existentes en los antecedentes, con su patología crónica y con la propia medicación necesaria para tratarla, siendo, además, dichos síntomas los mismos manifestados años atrás, que también fueron estudiados, con resultado de pruebas cardiológicas normales). Estudios por Cardiología terminados, con informe realizado el 26/03/18, con resultados normales, salvo por Hipertensión arterial, para lo cual se pautó nuevo tratamiento. A lo largo del año la paciente recibió controles, actuaciones diagnósticas y terapéuticas en función de la clínica de su patología crónica. Incluso en consulta de fecha 08/02/18, la propia mejoría manifestada por la paciente (utiliza poco los inhaladores a demanda a lo largo del día y menos tos), sin empeoramiento de la capacidad pulmonar, determinó cierto grado de estabilidad en una paciente asmática crónica en la que la obstrucción crónica al flujo aéreo sugería cierto solapamiento entre el asma y una enfermedad pulmonar obstructiva crónica (enfermedad común entre los fumadores), por lo que no veo atisbo de mala práctica alguna, se fueron realizando tanto el seguimiento, como las pruebas diagnósticas razonables y, los tratamientos, en función de la clínica en cada momento.

10.- En control de fecha 10/05/18 y 28/05/18, aunque no ha precisado de valoraciones adicionales por médico alguno, la paciente refiere desde hace un mes, más cansancio, con más tos que es productiva, con sibilancias (pitidos) a los esfuerzos, sin nuevos episodios de palpitations. Describe utiliza un poco los inhaladores a demanda a lo largo del día. En la exploración física del 28 de mayo presenta a la auscultación ruidos de secreciones respiratorias altas. En la primera consulta luego de realizar prueba de espirometría que resultó subóptima, se aumentó el tratamiento broncodilatador insistiéndose en que lo debía hacerlo en la forma prescrita. En la consulta del día 28 se realizaron cambios en el tratamiento para cubrir síntomas de bronquitis (tos productiva, con ruidos respiratorios altos a la auscultación) y se solicitó cultivo de esputos, que resultaron positivo para bacteria *H. Parainfluenzae* y para lo cual recibió tratamiento con antibioterapia. Nuevamente las actuaciones tanto diagnósticas como terapéuticas, fueron las adecuadas al proceso clínico de la paciente.

11.- En control de Neumología de 21/08/18, refiere disnea a grandes esfuerzos. Desde hace 15 días nuevamente con algo de tos y expectoración mucosa (blanquecina, no de aspecto

infeccioso) sobre todo matutina. En la auscultación pulmonar se describen ruidos de secreciones altas. La saturación de oxígeno es normal y la prueba de función respiratoria no muestra cambios significativos con respecto a la anterior. Se solicitan nuevos cultivos de esputo y Rx de tórax de control.

12.- En control de Neumología de 23/10/18, la paciente refiere no tener tanta disnea, pero sí más tos con expectoración y ruidos respiratorios. En la exploración está eupneica en reposo, la saturación de oxígeno es normal. La auscultación pulmonar se describe normal. En muestras de esputos se aísla *Haemophilus Influenzae* (bacteria que causa infección, entre otras, a personas con enfermedades pulmonares de base). En Rx de tórax se describe cardiomegalia radiológica (ello puede deberse a superposición de imágenes, a variaciones de la normalidad y puede incluso estar relacionado con la obesidad, por ascenso del diafragma, asimismo, tiene estudios cardiológicos recientes y normales), sin infiltrados (no signos radiológicos que sugieran neumonía, nódulos, edema, bronquiectasias, enfermedad intersticial, u otras) ni masas aparentes (no imágenes que sugieran tumores). Se pauta antibioterapia acorde. Se solicita TACAR (TAC de alta resolución) de tórax para descartar la presencia de bronquiectasias, en paciente con regular control de sintomatología respiratoria.

13.- En pacientes con sospecha clínica de bronquiectasias (dilataciones anómalas e irreversibles de los bronquios donde se acumulan secreciones que predisponen a infecciones), debe realizarse siempre una radiografía de tórax como parte del examen inicial. De no encontrarse imágenes compatibles con bronquiectasias, si existe la sospecha, como en este caso, tras la realización de varios cultivos de esputos respiratorios que indican infección bacteriana, se valora la realización de pruebas de imagen de mayor resolución.

14.- En dicho TAC, valorada en consulta de revisión de Neumología de fecha 29/01/19 (consulta en la que la paciente refirió no haber requerido atenciones en Urgencias, disnea a moderados esfuerzos que no se ha modificado desde la última revisión, muy poca expectoración, tos sobre todo matutina, sibilancias de forma ocasional, con saturación de oxígenos y auscultación pulmonar normales), se objetivó en ambos campos pulmonares de forma dispersa múltiples nódulos que oscilan entre 2-3 mm hasta el mayor en lóbulo inferior izquierdo (LII) de 13 mm. Resto del estudio resultó normal.

15.- Una vez más es evidente que su seguimiento, realizado por diferentes Neumólogos del HGP, era el adecuado. No se trataba sólo de la opinión o actuación de uno de ellos. En cada consulta se realizaba control de síntomas, de su evolución, de las reacciones adversas, de si había requerido valoraciones adicionales por otros médicos, del tratamiento que seguía. En cada uno de los controles se realizaba exploración y pruebas diagnósticas en función de su patología y de sus síntomas y, la actuación terapéutica y las recomendaciones sobre la forma correcta de aplicar el tratamiento, se realizaba en función de los mismos.

16.- La aparición de clínica que sugería infección recurrente se advirtió en mayo de 2018 y en función de la misma se realizaron los cultivos pertinentes y la radiografía de tórax, que no objetivó neumomía ni ninguna otra patología respiratoria. Si bien, se identificó la bacteria causante y se trató con el antibiótico adecuado, dado la patología de base de la paciente con regular control de sintomatología respiratoria, se sospechó la presencia de bronquiectasias, lo que motivó la realización de TAC de alta resolución.

17.- Igualmente, a partir de que se advirtió la presencia de nódulos pulmonares en TAC, rápidamente se iniciaron los estudios, interconsultas al Servicio de Cirugía Torácica y valoraciones, hasta dar con el diagnóstico definitivo de Tumor Carcinoide típico, que no pudo conocerse hasta que la paciente fue intervenida (mediante videotoracoscópica o cirugía mínimamente invasiva) y se realizó estudio intraoperatorio del nódulo mayor (1x1 cm), realizándose extirpación del mismo mediante segmentectomía de lóbulo inferior izquierdo, es decir, la intervención realizada fue para el caso la de menor agresividad posible, por lo que ni tan siquiera el hecho de haber diagnosticado antes dicho nódulo, cuyo tratamiento de elección es su resección quirúrgica, hubiera modificado el tratamiento recibido.

18.- El Síndrome de Dipnech, patología crónica, que según el informe de Neumología, en algunos casos coexiste con el asma, tampoco pudo conocerse a pesar de todos los estudios realizados (todos los posibles), hasta que se obtuvo el estudio de Anatomía Patológica de la muestra extirpada quirúrgicamente, afección que según el propio informe no tiene un tratamiento aceptado de forma universal, siendo la experiencia en ese sentido muy escasa. La paciente luego de intervenirse ha seguido con similar clínica respiratoria accesos de tos, expectoración mucosa, disnea y similar capacidad pulmonar. Permanece con vigilancia del crecimiento de los nódulos pulmonares ya existentes y la aparición de nuevos, en controles periódicos por TAC, de una patología que es crónica, cuyo curso clínico no se habría modificado con un diagnóstico más temprano ni otros tratamientos distintos a los que se realizaron.

19.- Por todo lo que antecede y del informe de Neumología incluido en el expediente se debe inferir que se ha respetado la buena práctica médica, en el curso de la atención y tratamientos otorgados a la paciente, no observando en el expediente analizado, datos de mala práctica, ni de deficiente disposición de medios o de cuidados, dado lo cual emitimos informe desfavorable».

3. Acordada con posterioridad la apertura del periodo probatorio, la interesada no llegó a remitir el informe médico-pericial que iba a solicitar a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, la cual fue la que le proporcionó la asistencia de la Letrada que la representa.

4. Otorgado después el trámite de vista y audiencia, la interesada presentó un escrito de alegaciones el 26 de julio de 2022, de cuyo contenido se deduce que a



juicio de la reclamante el día 30 de abril de 2018 se le hizo una radiografía torácica donde ya era fácilmente perceptible la existencia de un nódulo en uno de sus pulmones, al igual que en otra radiografía similar que se le hizo en octubre de 2018 (adjuntando las dos al expediente). Sin embargo, el doctor (...) y resto especialistas del Servicio, no se dieron cuenta de ello, como tampoco hicieron uso de ninguna otra prueba diagnóstica hasta el TAC que se le hizo en 2019. Por ello, se entiende que hubo un conjunto de infracciones de la *lex artis*, que se concreta en un diagnóstico inicial erróneo y posteriormente en un diagnóstico tardío de su verdadera dolencia.

5. Este escrito de alegaciones, que incluye las radiografías adjuntas a él, dio lugar a la emisión de un informe complementario del Servicio actuante, de 16 de septiembre de 2022, en el que se afirma que *«En relación con la información solicitada:*

*-Radiografía de tórax PA y Lateral: Se objetiva nódulo en lóbulo inferior izquierdo de aproximadamente 1 cm».*

Y con base en el mismo el día 10 de octubre de 2022 se emitió un informe complementario a su vez por parte del SIP en el que afirmó que *«Ante informe complementario solicitado por el Servicio de Normativa y Estudios a la vista del contenido de las alegaciones realizadas por la reclamante, se ha procedido a solicitar al Servicio Neumología que informe la radiografía de tórax de fecha 30/04/2018. En dicho informe, que se aporta, se describe la presencia de nódulo en lóbulo inferior izquierdo de aproximadamente 1 cm.*

*2.- Si bien dicho nódulo no se había advertido en notas clínicas e informes previos, no se puede negar que la paciente estaba teniendo seguimiento y tratamiento por el Servicio de Neumología (...) ».*

6. Después de ello se otorgó un nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada, quien presentó escrito de alegaciones reiterando sus argumentaciones anteriores, y añadiendo que con la actuación contraria a la *lex artis* del SCS se le ha ocasionado una clara pérdida de oportunidad de ser tratada su patología con una mayor prontitud, con lo que se hubiera evitado o paliado los efectos de la misma.

7. Por último, el día 4 de noviembre de 2022 se emitió la Propuesta de Resolución, objeto del presente Dictamen. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, de seis meses, conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso,

económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, toda vez que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. La Propuesta de Resolución, con fundamento en los informes del SIP, concluye: *«Por todo lo que antecede y del informe de Neumología incluido en el expediente se debe inferir que se ha respetado la buena práctica médica en el curso de la atención y tratamientos otorgados a la paciente, no observando en el expediente analizado, datos de mala práctica, ni de deficiente disposición de medios o de cuidados»*

2. En este caso, sin embargo, se ha de partir como hecho indubitado de que, al menos, desde abril de 2018 la interesada ya presentaba un nódulo susceptible de ser cancerígeno de al menos un centímetro en uno de sus pulmones.

Ni el propio Servicio actuante niega que, desde la radiografía que se le efectuó el 30 de abril de 2018, ya era fácilmente perceptible la presencia de tal nódulo que luego se le extirpó el día 14 de mayo de 2019, máxime, para un especialista en neumología.

Y también ha quedado debidamente demostrado que, pese al empeoramiento en el estado de salud de la interesada acaecido durante todo el año 2018, en ningún momento se le efectuó un TAC torácico durante dicho año, al menos para descartar patologías más graves, sino que, por el contrario, se esperó hasta enero de 2019 para efectuarlo, sin justificación suficiente para semejante dilación.

Resulta, por tanto, que, a pesar de que ya existía desde abril de 2018 una prueba diagnóstica cuyo resultado era inequívoco ante la presencia de un nódulo en uno de los dos pulmones de la interesada, no se tomara en consideración la indicada circunstancia y no se actuara en su consecuencia. Como ya se ha indicado, no se hizo durante el 2018 la prueba determinante e indicada del TAC, que hubiera mostrado la presencia de unos nódulos en el pulmón de la interesada y llevado a continuación a la realización de ulteriores actuaciones médicas (como justamente sucedió en el caso que nos ocupa aunque más adelante y no a raíz del resultado de la indicada prueba diagnóstica, la realización de una biopsia tuvo lugar en marzo de 2019 a continuación del TAC que se la practicó en enero de dicho año; y la ulterior intervención que se le realizó en mayo).

En el Dictamen de este Consejo Consultivo 334/2022, de 15 de septiembre, entre otros muchos, se ha señalado que:

*«La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que «para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

*- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.*

*-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.*

*- Ausencia de fuerza mayor.*

*- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».*

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario presenta una serie de particularidades que se derivan de la denominada *«lex artis ad hoc»*.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 señala que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».*

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea 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, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, declara:

*«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 con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».*

*Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento».*

Esta doctrina es aplicable a este caso.

3. Ahora bien, siendo todo ello cierto, no deja de serlo igualmente lo que afirma la Administración o, al menos, no ha sido refutado de contrario, esto es, el que tras la realización del TAC en enero de 2019, la práctica de biopsia en marzo y ulterior realización de intervención quirúrgica en mayo del mismo año, resulta que *«el nódulo identificado en la radiografía de tórax de fecha 30 de abril de 2018, es igual que el extirpado durante la intervención quirúrgica (nódulo de 1 cm), por lo que es evidente que el nódulo ni había crecido, ni era subsidiario de ningún otro tratamiento que los realizados hasta la fecha, incluido la cirugía practicada».*

La reclamante fundamenta su reclamación de responsabilidad en la doctrina de la pérdida de oportunidad. Y ciertamente no han faltado las ocasiones en que esta doctrina ha sido acogida por parte de este Consejo Consultivo. Por ejemplo, hemos tenido ocasión de manifestar recientemente a propósito de ella en el Dictamen 141/2022, de 8 de abril, con cita de otros anteriores, que:

«Este Consejo Consultivo ha manifestado acerca de la pérdida de oportunidad en el reciente Dictamen 398/2021, de 28 de julio, que:

«En relación con la pérdida de oportunidad este Consejo Consultivo ha seguido, de forma reiterada, la doctrina plasmada, entre otros, en los Dictámenes 171/2016, 152/2017, 523/2018, 354/2019, 359/2019, 38/2020 y 396/2020, en los que se ha señalado:

« (...) Desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial hoy ya consolidada favorable a dar valor a la llamada `pérdida de oportunidad´ cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano.

La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada´ (STS, Sala III, Sección 6ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

En la pérdida de oportunidad hay una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que en cierto modo se asemeja a un daño moral, y que es el concepto indemnizable´ (STS, Sala III, Sección 4ª, de 27 de septiembre de 2011, rec. de casación n.º 6280/2009).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia «la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias» (STS, Sala III, Sección 4ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1º, rec. casación n.º 1247/2014) (...).

En el mismo sentido, el Dictamen 411/2016, en el que considerábamos:

« (...) No puede concluirse que la causa de la muerte del menor sea un incorrecto tratamiento y diagnóstico, como sostienen los reclamantes, pero sí puede concluirse que el

*no haberse puesto a su disposición todos los medios diagnósticos y terapéuticos indicados en el caso de una caída traumática de la bicicleta, por la que acudió hasta en tres ocasiones a distintos médicos, supuso una pérdida de oportunidades del menor para la evitación de su muerte, pues, de haberse realizado la exploración y consiguientes pruebas, se hubiera determinado la patología del bazo del menor, indicándose las medidas a tomar en evitación del fatal desenlace. Téngase en cuenta que el reposo total fue dispensado al menor en consulta de 9 de marzo de 2012, a pesar de que el Dr. (...), en su informe de 16 de agosto de 2012 (que más bien se configura como alegaciones en su defensa, en las que realiza afirmaciones subjetivas no probadas) culpabiliza al menor y a sus padres por incumplir la pauta del reposo indicada, cuando, no sólo no está constatado que la incumpliera con realización de actividades bruscas, sino que, en todo caso, en la consulta del día 9 se dice que solo ha de guardar reposo relativo. El día del fallecimiento sólo estaba sentado hablando con una amiga en una plaza, pero, probablemente, su patología, de haberse diagnosticado, debió obligarlo, previa indicación médica, a permanecer en reposo absoluto, sin perjuicio de otras medidas que debiera prescribir el facultativo responsable.*

*En ningún documento del expediente se constata el cumplimiento de los protocolos médicos ante politraumatismos, limitándose a señalar el informe del Dr. (...) que se cumplió el protocolo de rotura fibrilar, dado que fue lo único que se diagnosticó, precisamente por no cumplir los protocolos de politraumatismos.*

*(...)*

*Por tanto, no podemos sino concluir que, ante tales circunstancias, si se hubiera explorado completamente al menor, se hubieran observado los hematomas que tenía en el abdomen, lo que, según se aclara en las testificales, hubiera determinado la realización de pruebas de sangre y de imagen, lo que hubiera puesto de manifiesto la esplenomegalia del menor.*

*(...)*

*Una actuación conforme a la lex artis hubiera exigido el referido proceso asistencial, junto con la adopción de las medidas necesarias en aras a evitar la rotura del bazo, lográndose o no, pues se trata de cursos causales no verificables. Nunca sabremos si el edema pudo haberse reabsorbido y salvado su vida el menor, o, por el contrario, seguir creciendo y romperse el bazo, pero, desde luego, ante la ausencia de un completo examen y las consiguientes pruebas diagnósticas, en el caso que nos ocupa se privó al menor de la oportunidad de saberlo.*

*Por todo ello, entendemos que la indemnización solicitada por los reclamantes por los daños sufridos por la muerte del menor ha de estimarse parcialmente, pues el daño imputable a la Administración no es la muerte misma del menor, sino la privación de oportunidades, como consecuencia de la falta de puesta a disposición del menor de todos los*

*medios diagnósticos y terapéuticos indicados ante sus traumatismos (...)”, siendo esta doctrina de plena aplicación al caso que nos ocupa.*

*8. Asimismo, acerca de la cuantificación de la indemnización en supuestos como éste se ha señalado, por ejemplo, en el Dictamen 317/2021, de este Consejo, de 10 de junio, que:*

*“En esta línea, este Consejo (v.g. Dictámenes 450/2017, 287/2017), en casos de valoración económica de daños provenientes de pérdida de oportunidad ha entendido, de acuerdo con dicha jurisprudencia, que si bien no puede alcanzar una cuantía indemnizatoria idéntica a la que resultaría de imputar en su totalidad al Servicio Canario de la Salud el daño, la Administración sanitaria debe ponderar el grado de participación de la pérdida de oportunidad en el resultado final de la actuación sanitaria prestada, que este Consejo ha estimado, según la naturaleza del caso, entre el 10 y el 60% de la cantidad que resultaría de aplicar el referido baremo por la totalidad de los daños”.*

Sin embargo, no cabe pretender la aplicación a este caso de esta doctrina, porque la doctrina de la pérdida de oportunidad tiene como imprescindible presupuesto, la producción de un daño físico en la persona que reclama, un daño que habría podido evitarse por la Administración si hubiera dado una respuesta diferente a la que propinó ante la sintomatología que presentaba.

Tampoco es seguro que el tratamiento que la Administración no proporcionó hubiera evitado el resultado dañoso, y de ahí que ese factor de incertidumbre causal, fundamento a la postre de la indicada doctrina, determine una minoración en la cuantía indemnizatoria mediante la aplicación de un porcentaje variable atendidas las circunstancias.

Pero lo que en todo caso requiere la aplicación de esta doctrina es la efectiva producción de un resultado dañoso, un daño que en el supuesto que nos ocupa no ha llegado a materializarse a la vista de lo manifestado por la Administración -y que, como decimos, no ha sido refutado de contrario-, esto es, que el nódulo detectado por la radiografía en abril de 2018 no vino a empeorar durante todo el tiempo que pasó hasta cuando se le extirpó un año después.

No cabe invocar consiguientemente la doctrina de la pérdida de oportunidad en este caso.

4. Descartada la procedencia de apelar a la doctrina de la pérdida de la oportunidad a resultas de cuanto se lleva expuesto, solo resta por determinar si en base a algún otro concepto pudiera haber lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto sometido a nuestra consideración.

Y desde esta perspectiva no cabe dejar de ponderar el que, pese al resultado de la radiografía en abril de 2018, no se procediera a la extirpación del nódulo hasta mayo de 2019 (tras la realización del TAC a finales de enero). Esta circunstancia no dejó de tener su influencia y de repercutir negativamente en la interesada en forma de empeoramiento de su calidad de vida.

Más allá de la explícita apelación que la interesada a la doctrina de la pérdida de oportunidad, esta perspectiva que ahora nos ocupa tampoco ha dejado de ser puesta de manifiesta por ella de manera reiterada a lo largo del expediente.

Desde que con su reclamación diera lugar a su inicio, en efecto, ya vino a invocar el daño moral que la asistencia sanitaria recibida le había causado a ella y a su familia, reprochando su representante en el trámite de audiencia la falta de valoración por la Administración del *«tiempo durante más de un año tomando antibióticos, el trato degradante padecido por mi defendida y el incremento de nódulos, así como la posibilidad de que no fuera necesario una intervención quirúrgica (segmentectomía) o su realización afectando a menos parte del pulmón»*.

Con independencia de la exactitud de estas afirmaciones y de su plena y cabal confirmación, de lo que se trata es de poner de manifiesto que en el fondo de la controversia suscitada por la interesada con motivo de su reclamación subyacen los trastornos y zozobras causadas en su vida cotidiana, que invoca como fundamento de un posible daño moral.

Y teniendo esto presente, y sin desbordar por tanto el marco de las consideraciones que procede efectuar a la vista de los términos en que se plantea la indicada reclamación, no es difícil inferir que, de haberse tratado a tiempo su patología a partir de la radiografía que se le practicó en abril de 2018, habría conllevado la mera extirpación de un nódulo de 1 cm. y su tratamiento médico y consecuencias posteriores habrían sido más benévolas que la realización de la intervención quirúrgica (segmentectomía) que finalmente se le practicó, con los efectos que ello conlleva.

Parece irrazonable el tiempo de demora que la reclamante hubo de esperar hasta la realización del TAC en enero de 2019. Cabría tener por excesiva dicha tardanza ya de por sí, habida cuenta del tiempo transcurrido desde abril de 2018. Más aún, a la vista del resultado arrojado a raíz de la realización de la prueba diagnóstica cuando pudo identificarse la presencia de un nódulo en el lóbulo izquierdo del pulmón. De este modo, se le ha producido a la interesada un alargamiento innecesario en el padecimiento que soportaba a causa de su enfermedad.



En todo caso, tampoco se han ofrecido las razones, si es que las hubiere, que habrían podido explicar la antedicha circunstancia (esto es, no ha quedado constancia en el expediente de que el resultado de la radiografía hubiese sido tenido en cuenta y adecuadamente ponderado en el caso); sin que resulte suficiente a tal fin la genérica y vaga alusión a que la paciente estuvo en todo momento bajo seguimiento por el servicio correspondiente.

Cabe, por consiguiente, reconducir la reclamación que nos ocupa al indicado concepto del daño moral como categoría autónoma susceptible de engendrar la responsabilidad patrimonial de la Administración, porque, según hemos afirmado en otras ocasiones, por ejemplo, en nuestro Dictamen 75/2014, de 17 de marzo: « (...) *los sentimientos de incertidumbre, desasosiego, temor, desamparo, como se recordara en los Dictámenes 244/2007 y 322/2007 de este Consejo, son considerados daños morales, tal y como sienta la STS de 6 de abril de 2006 (Sala 3ª, Sección 3ª), en la que se señala que “La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico o espiritual, tales como impotencia, zozobra, ansiedad, angustia, estados de ánimo permanentes o de cierta intensidad (...)».*

Siendo ello así, el fundamento y alcance de la responsabilidad es diferente, de modo que ante la dificultad de cuantificar el daño en estos casos no procede sino establecer una cantidad a tanto alzado con carácter indemnizatorio. A la vista de las circunstancias personales padecidas por la reclamante, cabe cifrar dicha cantidad en 12.000 euros, una cuantía que por lo demás deberá ser actualizada en el momento de resolver el procedimiento de acuerdo con el art. 34.3 LRJSP.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública, se considera que no es conforme a Derecho, procediendo su estimación parcial.