

Expediente Núm. 246/2006
Dictamen Núm. 250/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 13 de septiembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña y doña, como consecuencia de lo que califican de defectuosa asistencia médica recibida en la red hospitalaria pública por su esposo y padre, respectivamente, don

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de junio de 2005, doña y doña presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la defectuosa asistencia médica recibida por su esposo y padre, respectivamente, don, que concluyó con su fallecimiento.

Inician su escrito relatando que el perjudicado, el día 8 de abril de 2004, “padeció una hematuria intensa, motivo por el cual acudió inmediatamente al

médico de familia (...), el cual le suministró antibióticos al efecto de tratar su dolencia y, en tanto fuera atendido por los Servicios de Urología del Ambulatorio de, pues se daba la circunstancia que el fallecido (...) padecía una hiperplasia prostática y acudía frecuentemente a este Servicio de Urología al efecto de realizar las revisiones prescritas". El día 12 de abril "acudió a la cita concertada con los Servicios de Urología del Ambulatorio de (...), que no le someten a ningún examen (...), únicamente le recomiendan continuar con los antibióticos prescritos por el médico de cabecera (...). Pasados algunos días, ante la persistencia de la hematuria y el incremento de las molestias (...) acude al Área de Urgencias del Hospital de", donde se le envía a su domicilio con la recomendación de "acudir nuevamente a este hospital si presenta nuevas obstrucciones en la micción".

Continúan relatando que "pocos días después, ante el incremento de las molestias y el deterioro de su estado general (...), acude nuevamente a su médico de cabecera, el cual (...) le solicita urgentemente una nueva consulta con el Servicio de Atención Especializada del Servicio de Urología de, a fin de que se le realice una exploración ecográfica, la cual le es practicada el día 3 de mayo de 2004, y en la que se le observa un tumor de gran tamaño ubicado en una parte de la vejiga afectando también al riñón derecho (...). En fecha 6 de mayo de 2004 es ingresado en el Servicio de Urología de, donde después de realizarle determinadas pruebas, se le diagnostica de un cáncer vesical infiltrante (...)./ En fecha 8 de mayo de 2004 se le practica (...) una intervención endoscópica, mediante la cual se logra detener el sangrado de forma temporal ya que (...) dicho tumor no era manejable desde el punto de vista endoscópico. Ante el avanzado estado de la enfermedad, parte del equipo de Urología opinaba que era aconsejable realizar una cistectomía radical y derivación urinaria, y otra parte del equipo opinaba que era más oportuno realizar resecciones sucesivas en la medida que fueran precisas, de esta circunstancia se informa a la familia así como del grave estado del paciente y se la requiere para que, de inmediato, elijan una de las dos alternativas propuestas por los urólogos; la esposa e hija consideran y acogen la opción de someter al paciente

a una cistectomía radical./ Transcurriendo un postoperatorio sin incidencias (...), en fecha 20 de mayo de 2004 le expide el alta (...). El día 28 de mayo es ingresado de urgencia en el mismo Servicio de Urología donde, tras la persistencia de la hematuria, en fecha 4 de junio de 2004 se le practica una nueva resección transuretral de urgencia, observándose que el tumor que padecía tenía una extensión muchísimo más amplia que la que tenía días antes (...), afectando en esta ocasión también a hemitrígono izquierdo y cara lateral izquierda, encontrándose también en insuficiencia renal obstructiva por atrapamiento uretral bilateral debido al gran tamaño experimentado por el tumor que padecía, por lo que se le practicó tratamiento paliativo y sedación, falleciendo a las 20 horas del día 8 de junio de 2004”.

Respecto de la responsabilidad de la Administración sanitaria, señalan las interesadas que “es de tener en cuenta (...) no sólo la reiterada inactividad de ésta referente a la demora en propinar la atención adecuada para la detección de su enfermedad (lo que conlleva el retraso en la aplicación de los tratamientos adecuados a su dolencia) (...) sino que, además hay que destacar que desde hacía unos cuatro o cinco años el fallecido, se encontraba en seguimiento por su urólogo al habersele detectado unas alteraciones en la próstata, habiéndosele practicado dos biopsias prostáticas ecoguiadas así como revisiones periódicas, practicándose exámenes, pruebas ecográficas y otros estudios en los que se valoraban, no sólo la próstata, sino también las estructuras vecinas, como consta en los impresos del consentimiento informado suscrito por el paciente, tal como consta en su historia clínica”. Se habría producido así un daño “como consecuencia de la deficiente actuación del servicio público que, debido a su prolongada e injustificada inactividad así como a la demostrada ineficacia profesional de los facultativos adscritos a ese Servicio, por un lado, ignoraron los síntomas manifestados y probados por el paciente, retrasando así la aplicación de un (tratamiento) precoz y adecuado y por otro, demostraron una notoria ineficacia en la realización y valoración de las pruebas exploratorias urológicas realizadas desde años atrás, que pudieran reflejar el inicio y desarrollo de la enfermedad que por fin causó la muerte del

paciente. Tampoco es desdeñable el trato desconsiderado recibido por la familia”.

Finalizada la exposición de los hechos, las reclamantes solicitan expresamente la apertura de un periodo de prueba y la práctica de las siguientes: que se incorporen los documentos aportados junto con el escrito de reclamación; que se incorporen las historias clínicas del Ambulatorio dey del y que se practique una “pericial” para que un facultativo “determine los siguientes extremos:/ Que informe acerca de la supervivencia establecida estadísticamente sobre la enfermedad padecida (...), así como la esperanza de vida en las personas que sufren esta dolencia./ Que informe acerca de la influencia que pudo tener la inactividad de la Administración en la evolución inicial y desarrollo de la enfermedad del fallecido y de haber sido diagnosticada aquélla, en la posibilidad de una aplicación de un tratamiento curativo./ Que manifieste también, si para el caso de no ser posible la aplicación de un tratamiento curativo, de haber sido precozmente diagnosticado el tumor, si hubiera sido posible la aplicación de un tratamiento paliativo que prolongara, por algunos años, su vida./ Que manifieste también si dicho tumor pudo ser detectado en las exploraciones urológicas de revisión prostática a las que, desde hace unos seis años, se venía sometiendo, si éstas se hubieran realizado con la debida diligencia”.

Junto con el escrito inicial acompañan fotocopias de dos páginas del Libro de Familia y de dos informes del Servicio de Urología del, de fechas 20 de mayo y 21 de junio de 2004.

2. Mediante escrito del día 16 de junio de 2005, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a las interesadas la recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

3. El Gerente del remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, mediante escrito de fecha 14 de julio de 2005, copia de los informes

elaborados por el Jefe del Servicio de Urología del, de 6 de julio de 2005, y por el Jefe de Cupo Quirúrgico de Urología del Ambulatorio de, de 12 de julio de 2005.

El Jefe del Servicio de Urología del señala que “el paciente ingresa por primera vez (...) el día 6/5/04 para estudio de una hematuria macroscópica (...)./ Según consta en la historia clínica, 15 días antes de su ingreso el paciente comienza con hematurias macroscópicas con coágulos. Su médico de familia solicitó ecografía renal el 3/5/04 (...)./ Ante la persistencia de la hematuria, con fecha 8/5/04 (...), se le practica RTU vesical de una extensa neoformación vesical (...). El informe de A. Patológica fue (...) tumor infiltrante, extenso y agresivo por su grado citológico (...)./ El paciente reingresa de nuevo el día 28/5/04, por nuevo episodio de hematuria macroscópica. Ante la persistencia de esta hematuria, y ante la imposibilidad de control con tratamiento médico, se decide intervención urgente el 4/6/04 de nueva RTU vesical, descubriéndose que la neoformación vesical ha progresado y llega a afectar al hemitriángulo y cara lateral izqda. (...)./ Se habló en esos momentos con sus familiares, para explicarles, la situación del enfermo y que no había opciones de tratamientos curativos”.

Por su parte, el Jefe de Cupo Quirúrgico de Urología del Ambulatorio de, después de recoger algunos antecedentes del paciente, señala, en relación con el último proceso asistencial, que “la última visita en consulta se produce el 13/IV/04, acude a control, con una cifra de PSA de 12,9, y refiriendo que varios días antes había presentado un cuadro miccional irritativo agudo (...), a tratamiento por su cabecera con Ciprofloxacino y con buena evolución; en el momento de la consulta estaba todavía medicándose pero ya asintomático. Quedamos en espera de resultado de control analítico de su cabecera y evolución. Posteriormente el paciente ya no acude a consulta”.

Como “comentarios”, añade “paciente sin sintomatología urológica alguna, en seguimiento para despistaje de cáncer de próstata./ Seguimiento semestral riguroso de PSA y tacto rectal. Se le han realizado ecografías transrectales (...)./ La primera manifestación clínica miccional del paciente se

produce 4 días antes de la consulta del 13/IV/04 y ya estaba tratado (entiendo que con buen criterio) convenientemente por su cabecera y con respuesta inmediata al tratamiento. Procedía inicialmente seguimiento y control del resultado del sedimento y urocultivo de su cabecera./ Un gran porcentaje de tumores infiltrantes de vejiga se diagnostica cuando se han extendido (...), sin haber dado previamente manifestaciones clínicas sintomáticas o analíticas./ No existen marcadores predictivos diagnósticos de TM vesical ni campañas de diagnóstico precoz”.

4. El día 20 de junio de 2005, el Gerente del remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias copia de la documentación obrante en dicho centro en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial y, entre ella, la “copia íntegra de la historia clínica obrante en este hospital”.

5. Con fecha 18 de julio de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de detallar los antecedentes del caso y de una descripción minuciosa del proceso asistencial, indica que en éste “no se ha producido retraso alguno. Es preciso señalar que las revisiones que se le venían haciendo al paciente eran por un prostatismo moderado y con ausencia de clínica miccional y ecografía normal de vejiga en junio de 1998. Tras las biopsias prostáticas normales el debut del carcinoma vesical se produjo con la hematuria que dio lugar al ingreso y posterior evolución referida con anterioridad y que tuvo, desde su inicio hasta la muerte del enfermo, una duración aproximada de mes y medio. Es frecuente que un alto porcentaje de tumores vesicales infiltrantes se diagnostiquen cuando ya se han extendido a la vecindad o a distancia sin haber dado previamente manifestaciones clínicas o analíticas. La familia sabía que el alta era provisional en espera de cirugía paliativa y no ya curativa ante el mal pronóstico del proceso”.

A la vista de todo ello, concluye señalando que la reclamación de responsabilidad patrimonial “debe ser desestimada ya que la actuación de la

Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*".

6. Con fecha 11 de agosto de 2005, emite dictamen una asesoría privada a instancia, según se dice en la propuesta de resolución, de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. En el mismo, suscrito por un médico especialista en Urología, después de exponer los antecedentes del caso, se extraen las siguientes conclusiones: "1. El paciente falleció por una insuficiencia renal obstructiva debido a un cáncer de vejiga infiltrante con metástasis ganglionares./ 2. El día 8-4-04 el paciente presentó hematuria, ese mismo día fue visto por su médico de cabecera, instaurándose un tratamiento antibiótico ya que refería además síntomas compatibles con cuadro irritativo vesical./ 3. El 13-4-04 fue visto por el urólogo, en ese momento se encontraba asintomático y ante la buena respuesta al tratamiento decidió que fuese controlado por su médico de cabecera./ 4. El 16-4-04 acudió a Urgencias por nuevo episodio de hematuria, siendo remitido a la consulta de Urología (...)/ 5. El 3-5-04 se le realizó una ecografía donde se observó una gran neoformación vesical con uropatía obstructiva derecha. Siendo intervenido (resección transuretral) el 8-5-04./ 6. Con los datos de la anatomía patológica y del TAC se diagnosticó de un tumor de vejiga infiltrante con metástasis en ganglios linfáticos. Un 20% de los tumores de vejiga presentan metástasis a distancia en el momento del diagnóstico. El tumor de vejiga con metástasis se considera una enfermedad incurable y su único tratamiento es paliativo./ 7. El tiempo transcurrido entre la aparición de la hematuria (8-4-04) y la realización de la ecografía (3-5-04) en la que se observó un tumor ya avanzado (uropatía obstructiva) fue inferior a los 30 días. Esto indica que el paciente cuando presentó el primer síntoma ya era portador de un tumor vesical avanzado y por lo tanto incurable./ 8. El manejo diagnóstico y terapéutico del tumor de vejiga fue totalmente correcto, ajustándose al `estado del arte´ de la medicina y cumpliendo en todo momento con la `lex artis ad hoc´".

7. Mediante oficio fechado el día 7 de noviembre de 2005, se notifica a las interesadas la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndoles una copia de la relación de documentos obrantes en el mismo.

8. El día 16 de noviembre de 2005 se persona en las dependencias de la Administración una abogada, en representación de las interesadas, y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de doscientos cincuenta y seis (256) folios, según diligencia incorporada al mismo, suscrita por una funcionaria y la indicada representante.

9. El día 24 de noviembre de 2005 las interesadas presentan un escrito de alegaciones. En el mismo, después de reiterar los antecedentes ya relatados en su escrito inicial, destacan que el informe del Jefe de Cupo Quirúrgico de Urología del Ambulatorio de, de 12 de julio de 2005, no recoge fielmente lo sucedido, puesto que “la hematuria que padecía (el fallecido) no cesó nunca desde su comienzo, día 8-4-04, hasta su muerte en fecha 8-6-04, a excepción de unos 8 días posteriores a la primera RTU vesical realizada el día 8-5-04./ En relación a lo expuesto, no debemos olvidar que (al fallecido) se le diagnostica un cáncer vesical infiltrante con hematuria macroscópica y por tanto imposible de que ésta cesara con el tratamiento de Ciprofloxacino”.

Reiteran, a continuación, lo que entienden como una falta de asistencia por parte del Servicio de Urgencias del, señalando que “el paciente fue desasistido por el Servicio de Urgencias del Hospital de, que deja de practicarle las pruebas exploratorias básicas y necesarias ante su sintomatología, siendo el paciente quien, por su propia iniciativa acudió nuevamente al médico de cabecera, y fue éste quien realiza la actividad que dejó de practicar el Servicio de Urgencias del mencionado hospital, y solicitó la exploración ecográfica que fue esclarecedora del estado del paciente, prueba sencilla que injustificadamente no realizó el Servicio de Urgencias el día 16 de abril de 2004, limitándose a enviar al paciente (...) a su domicilio con un tratamiento de antibióticos (...)./ En fecha 6 de mayo de 2004, nuevamente a

instancia del médico de familia, es ingresado en el Servicio de Urología de (...), donde después de realizarle determinadas pruebas, se le diagnostica de un cáncer vesical infiltrante”.

Finalmente, también sostienen las interesadas que se ha producido una asistencia sanitaria incorrecta (que califican de pasiva) por parte del Servicio de Urología del, porque el “médico encargado del Servicio, considera que para someter al paciente a la realización de una cistectomía radical es necesario que se respete la lista de espera existente en dicho Servicio de Urología, por lo que, a pesar de las protestas de la familia (...), en fecha 20 de mayo de 2004 le expide el alta (...). El día 28 de mayo es ingresado por sus familiares por el Área de Urgencias del Hospital de que lo derivó al mismo Servicio de Urología donde en lugar de practicarle la cistectomía radical solicitada anteriormente por la familia (como consta en el expediente), y después de mantenerlo siete días ingresado sin intervernirle quirúrgicamente, agravándose alarmantemente su estado general, persistiendo la hematuria, en fecha 4 de junio de 2004, se le practica una nueva resección transuretral de urgencia, observándose que el tumor que padecía tenía una extensión muchísimo más amplia que la que tenía días antes, afectando en esta ocasión también a hemitriángulo izquierdo y cara lateral izquierda, encontrándose también en insuficiencia renal obstructiva por atrapamiento ureteral bilateral debido al gran tamaño experimentado por el tumor que padecía, por lo que se le practicó tratamiento paliativo y sedación, falleciendo a las 20 horas del día, en fecha 8 de junio de 2004. Tales acontecimientos denotan una pasividad en el actuar del servicio médico (...), hasta el punto de no ser posible la cistectomía radical deseada por ellos como consideran que así ocurrió, versión que no ha sido contradicha por los informes obrantes en el expediente. Abundando en este punto, se puede valorar que dada la rápida progresión de la enfermedad, que según los doctores el tumor triplicó su tamaño en el periodo de ocho días que el enfermo permaneció en su domicilio en lista de espera para la intervención radical solicitada, de ser diagnosticada su enfermedad cuando acudió con la sintomatología (hematuria)

al Servicio de Urología de (dos meses antes de su muerte), podemos pensar que no se hubiera producido su pronto fallecimiento”.

Finalizan su escrito reiterando la solicitud de indemnización, previo reconocimiento de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, y “la práctica de la prueba pericial solicitada en nuestro escrito inicial”.

10. Con fecha 8 de febrero de 2006, el instructor eleva propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta por las interesadas, razonando que “teniendo en cuenta los hechos (...) y los informes incorporados en el expediente, se puede concluir que los profesionales sanitarios actuaron de acuerdo a la *lex artis ad hoc*, sin que por tanto se pueda extraer nota alguna de antijuridicidad del daño”; conclusión que alcanza después de valorar todos los informes y la historia clínica del paciente, y que resume de la siguiente forma: “cuando el paciente acude por primera vez a Atención Primaria refiriendo hematuria, el médico, con buen criterio, le pauta tratamiento antibiótico en una primera instancia. Esta forma de actuar es la adecuada porque el 20% de las patologías que manifiestan esta sintomatología son de origen infeccioso. El paciente no presentaba antecedentes relevantes que indicaran otra posible causa y el tratamiento antibiótico no implica grandes complicaciones. De todas maneras se decidió derivar al paciente al especialista en Urología./ A los 30 días de debutar la sintomatología, se le realizó una ecografía que mostró la neoformación. Es decir, en menos de 30 días el paciente había sido diagnosticado de forma correcta./ Los facultativos propusieron dos posibles alternativas, cirugía paliativa o no intervenir al paciente dado que el tumor era incurable. Esta decisión es la adecuada en este tipo de tumores (...)./ En el informe elaborado por el médico especialista en Urología (...) se trata esta cuestión:/ ` El tiempo transcurrido entre la aparición de la hematuria (8-4-04) y la realización de la ecografía (3-5-04) en la que se observó un tumor ya avanzado (uropatía obstructiva) fue inferior a los 30 días. Esto indica que el paciente cuando presentó el primer síntoma ya era portador de un tumor

vesical avanzado y por lo tanto incurable./ El manejo diagnóstico y terapéutico del tumor de vejiga fue totalmente correcto, ajustándose al «estado del arte» de la medicina y cumpliendo en todo momento con la «lex artis ad hoc».

11. Solicitado dictamen preceptivo a este Consejo con fecha 22 de febrero de 2006, el Pleno, en sesión celebrada el día 25 de abril de 2006, dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada y que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que debió dictarse resolución acordando la apertura del período de prueba y la práctica de las propuestas.

12. Tras la notificación del citado dictamen, el Servicio instructor, mediante acuerdo de 12 de mayo de 2006, notificado a las interesadas el día 19 del mismo mes, resuelve retrotraer las actuaciones al momento de presentación del escrito de alegaciones y denegar la práctica de la prueba pericial solicitada, por considerar suficientemente acreditados los extremos sobre los que dicha prueba ha de versar, así como abrir un plazo de treinta días para que las reclamantes puedan aportar, si lo consideran oportuno, la referida prueba pericial. No consta que hicieran uso de tal posibilidad.

13. Con fecha 24 de agosto de 2006, el instructor eleva propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación” interpuesta por las interesadas, por los razonamientos ya recogidos en la propuesta anterior. En referencia a los antecedentes, añade los particulares relativos a la retroacción del procedimiento, manifestando que el historial clínico correspondiente a la asistencia prestada en el Ambulatorio de figura incorporado al expediente desde su inicio, junto con el historial clínico del Hospital de Advierte el instructor que “la historia clínica del paciente se encuentra unificada, con el mismo número”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de septiembre de 2006, registrado de entrada el día 18 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según 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, de conformidad con 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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe

al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de junio de 2005, habiendo tenido lugar el fallecimiento del perjudicado, del que ésta trae origen, el día 8 de junio de 2004, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a las interesadas, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se comunica a las reclamantes por el Servicio instructor la recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos

previstos en el artículo citado, al haberse precisado dichos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 7 de junio de 2005, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 18 de septiembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido rebasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española 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 139 de la LRJPAC, ya citada, 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de 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.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Entrando en el fondo del asunto, las reclamantes fundan su pretensión indemnizatoria en un supuesto funcionamiento anormal de la Administración sanitaria en tres momentos distintos: en el Ambulatorio de y en la primera visita al Área de Urgencias del Hospital de, por cuanto no se le practican al paciente las pruebas precisas para un adecuado diagnóstico, y, tras la decisión de someter al paciente a una cistectomía radical, en la tardanza en efectuar la necesaria intervención quirúrgica.

Esto es, imputan las reclamantes a la Administración una defectuosa asistencia sanitaria, que sitúan en las fases de diagnóstico y de tratamiento, al no haberse detectado la grave dolencia que padecía el paciente y al no habersele intervenido de urgencia una vez diagnosticada.

Al no existir duda acerca del daño por el que se reclama, el fallecimiento del paciente, las interesadas basan su argumentación en la existencia de un nexo causal entre el actuar de la Administración sanitaria y el daño acaecido. A

este respecto, hemos de recordar que tratándose de la Administración sanitaria, el servicio público por ella prestado debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a ésta 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. La Administración sanitaria no tiene la obligación de curar, sino de aplicar todos los remedios posibles en función del estado de la ciencia en cada momento.

Respecto a la fase de diagnóstico, debemos averiguar si se dejó de proporcionar al enfermo el cuidado sanitario que se podía demandar según los medios exigibles a la sanidad pública y el estado de la ciencia y, más concretamente, responder a la pregunta de si la Administración sanitaria tenía la obligación, conforme a la "*lex artis*", de prestar una asistencia especializada y permanente que venga a garantizar la detección precoz de aquellos procesos patológicos que no se exteriorizan con síntomas notorios e inmediatos. Como ya hemos recordado en otros Dictámenes (Núm. 35/2006, entre otros), la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria ha de extenderse también a la fase de diagnóstico, sin quedar circunscrita a la del tratamiento médico al paciente. Pero, siguiendo el criterio anterior, ello no comporta el derecho de éste a que se le garantice un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

En el presente caso, cobra relevancia el informe técnico de evaluación, a cuyo tenor "en todo el proceso asistencial no se ha producido retraso alguno. Es preciso señalar que las revisiones que se le venían haciendo al paciente eran por un prostatismo moderado y con ausencia de clínica miccional y ecografía normal de vejiga en junio de 1998. Tras las biopsias prostáticas normales el debut del carcinoma vesical se produjo con la hematuria que dio lugar al ingreso y posterior evolución referida con anterioridad y que tuvo, desde su inicio hasta la muerte del enfermo, una duración aproximada de mes y medio.

Es frecuente que un alto porcentaje de tumores vesicales infiltrantes se diagnostiquen cuando ya se han extendido a la vecindad o a distancia sin haber dado previamente manifestaciones clínicas o analíticas". En el mismo sentido, los informes y la historia clínica del paciente permiten deducir que no presentaba antecedentes relevantes que indicaran otra posible causa y el tratamiento antibiótico no implicaba grandes complicaciones. De todas maneras, a los 30 días de debutar la sintomatología, se le realizó una ecografía que mostró la neoformación; es decir en menos de 30 días el paciente había sido diagnosticado de forma correcta. El informe elaborado por el médico especialista en Urología insiste en que "el tiempo transcurrido entre la aparición de la hematuria (8-4-04) y la realización de la ecografía (3-5-04) en la que se observó un tumor ya avanzado (uropatía obstructiva) fue inferior a los 30 días. Esto indica que el paciente cuando presentó el primer síntoma ya era portador de un tumor vesical avanzado y por lo tanto incurable./ El manejo diagnóstico y terapéutico del tumor de vejiga fue totalmente correcto, ajustándose al estado del arte de la medicina y cumpliendo en todo momento con la lex artis ad hoc".

Este Consejo entiende, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que no es posible exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz e indubitado antes de que aparezcan los síntomas que evidencien la existencia de una enfermedad. En el supuesto examinado, ni siquiera puede afirmarse que un diagnóstico precoz hubiera alterado sustancialmente el devenir del proceso, lo que corrobora la falta de nexo causal entre la asistencia prestada al enfermo y el fatal desenlace. Estamos ante un daño que, lamentablemente, el propio paciente está obligado a soportar, pues el fallecimiento es consecuencia de un tumor incurable y no de un déficit de cuidados.

Respecto a la tardanza en la necesaria intervención quirúrgica una vez detectado el tumor, debemos detenernos en el relato de los hechos reflejado en el informe técnico de evaluación, a cuyo tenor, tras el citado diagnóstico, "la familia sabía que el alta era provisional en espera de cirugía paliativa y no ya curativa ante el mal pronóstico del proceso". Observamos aquí una discrepancia

en relación con los hechos, ya que las reclamantes no reconocen esta ausencia de expectativa de curación. No obstante, hemos de apreciar la fatalidad del proceso, ya que los informes médicos incorporados al expediente, entre ellos el elaborado por el médico especialista en Urología, acreditan que cuando el paciente presenta el primer síntoma ya era portador de un tumor vesical avanzado y, por lo tanto, incurable. Estas consideraciones médicas son las que nos llevan a sostener el criterio recogido en el informe técnico de evaluación en torno a la irreversibilidad del proceso, y no el juego del "*onus probando*" sobre la información proporcionada a la familia, que nos abocaría una "*probatio diabolica*". Pero, en definitiva, la tardanza en la intervención quirúrgica debe abordarse desde esta perspectiva de desahucio.

Este Consejo entiende que la Administración dispone de unos medios materiales y humanos limitados, por lo que la "lista de espera" para ser operado es una realidad que tiene su previsión legal y cuyas consecuencias los interesados tienen el deber de soportar, máxime cuando su patología, por unas u otras circunstancias, no justifica una preferencia en la intervención. No toda tardanza o demora en una intervención quirúrgica significa falta o desatención sanitaria, pues hay que tener en cuenta la existencia de otros muchos beneficiarios en igual o preferente necesidad, amén de que en el presente caso la tardanza en ser intervenido fue inferior a un mes, lo que no resulta en absoluto desproporcionado.

En razón de lo expuesto, concluimos que no queda acreditada ninguna actuación, por parte de los profesionales que atendieron al paciente, contraria al buen quehacer médico o disconforme con la "*lex artis*", pues tanto su actuación como la práctica de las correspondientes pruebas se ajustaron a la sintomatología que el paciente presentó en cada momento, sin que una intervención quirúrgica inmediata a la detección del tumor hubiera alterado tampoco su fatal resultado. En cualquier caso, es decisivo tener en cuenta que, aun cuando pudiera haberse alcanzado un diagnóstico más precoz -cuestión que, desde luego, no ha sido acreditada en el expediente-, la dolencia padecida por el paciente era irreversible en el momento en que aparecen los síntomas, y

buena prueba de ello es la extrema rapidez con que sobrevino la muerte del paciente, un mes y 5 días más tarde del diagnóstico del tumor.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña y doña"

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.