

Expediente Núm. 228/2008
Dictamen Núm. 16/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de enero de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de noviembre de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia médica prestada a su madre por los servicios públicos sanitarios.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de enero de 2008, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria recibida por su madre, que condujo a su fallecimiento.

Señalan en su escrito que, en abril de 2005, la perjudicada “sufrió un cólico de riñón, motivo por el que ingresó de urgencias en el Hospital “X”, donde fue dada de alta al día siguiente.

Añaden que, en los meses sucesivos, su estado de salud empeoró notablemente, presentando “entre otros síntomas: fatiga severa, malestar general, anemia, molestias abdominales, decaimiento, hinchazón de líquidos, infecciones continuas de orina, sangrado al orinar, pérdida de peso”, por lo que “acudió en innumerables ocasiones a su médico de cabecera” en el centro de salud, que la derivó a los Servicios de Urología y Ginecología del centro hospitalario, sin que durante todo este tiempo se le realizaran las pruebas “que facilitarían el diagnóstico precoz de la enfermedad, ni se diera solución a los problemas de salud que presentaba la paciente, siendo el único diagnóstico de estos Servicios el de ‘infección crónica de orina’, y atribuyendo muchos de los problemas que sufría a la menopausia. En enero de 2006, y en el mismo hospital, se le practicó una “histeroscopia legrado uterino fraccionado”, con motivo del “sangrado genital que presentaba la paciente y que los servicios médicos erróneamente achacaban a problemas ginecológicos, sin detectar ni diagnosticar el tumor renal” que la aquejaba.

Continúan relatando que, ante la gravedad de su estado, en el mes de diciembre de 2006 la perjudicada ingresa de urgencia en el Hospital “Y”, donde “de forma inmediata” le diagnostican “carcinoma renal izquierdo, estadio IV por carcinomatosis peritoneal, con líquido ascítico positivo para células renales”, en estado de gran evolución, motivo por el que se informa a la familia de las nulas posibilidades de supervivencia de la paciente”.

Refieren, por último, que su madre fallece el 24 de enero de 2007, a los 67 años de edad, “víctima de un tumor maligno de riñón que no fue diagnosticado ni por el centro de salud (...) ni por el Hospital “X”, privando a la paciente de los medios paliativos a su disposición, lo que provocó finalmente su muerte”. Entienden que “ha existido una defectuosa asistencia médica por parte del Servicio de Salud del Principado de Asturias” (en adelante SESPA), lo que “privó a la paciente de la posibilidad de luchar con los medios oportunos

contra el tumor”, que le fue diagnosticado “casi dos años después de acudir por primera vez a los servicios médicos del SESPA”.

Reclaman una indemnización por importe total de ciento veinte mil euros (120.000 €), más “los intereses legales que correspondan”.

Por medio de otrosí interesan “que se reciba el procedimiento a prueba, incorporando a la (...) reclamación 44 informes médicos vinculados a los padecimientos” de la perjudicada.

2. El día 5 de febrero de 2008, el Jefe del Servicio instructor traslada a la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria VI la reclamación formulada y solicita una copia de la historia clínica de la fallecida, así como un informe de su médico de Atención Primaria.

3. Mediante oficios de 6 de febrero de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia de los Hospitales “X” e “Y” una copia de la historia clínica relativa al proceso asistencial de referencia, y en este último caso, además, un informe actualizado del Servicio que atendió a la paciente.

4. Con fecha 11 de febrero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a los interesados la fecha en que tuvo entrada su reclamación en la Administración del Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, les indica que “transcurridos seis meses, a contar desde la fecha de entrada de la reclamación, de inicio del procedimiento, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud de indemnización”.

Además, les requiere para que acrediten la “condición de derechohabientes, al objeto de suceder a la fallecida en el eventual derecho patrimonial”.

5. Mediante escrito de 12 de febrero de 2008, los interesados presentan copia del certificado de defunción de su madre; del certificado de últimas voluntades, en el que se consigna que ésta no otorgó testamento, y del libro de familia, en el que consta la inscripción de los reclamantes como hijos de la fallecida.

6. El día 14 de febrero de 2008, el Director Médico del Hospital "X" remite al órgano instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada y un informe actualizado del Servicio de Obstetricia y Ginecología de dicho hospital, emitido el 13 de febrero de 2008.

Consta en el informe que la paciente, derivada por su médico de Atención Primaria, fue vista en la consulta externa de Ginecología el día 13 de julio de 2005, por "sospecha de metrorragia posmenopáusica. (...) refería pérdida sanguínea de dudoso origen vaginal, muy escasa, en el contexto de una infección de tracto urinario que estaba siendo tratada con antibióticos. En la exploración física no se apreció patología ginecológica, a excepción de un mioma uterino antiguo de 5 cm de diámetro, ya conocido". Tras una exploración ecográfica transvaginal, realizada el día 26 de octubre del mismo año, se detecta la presencia de un endometrio engrosado y, con esa misma fecha, después de ser valorada nuevamente en la consulta de Ginecología, se "programa para histeroscopia diagnóstica por metrorragia posmenopáusica", que se practica el 16 de enero de 2006, "no objetivándose formaciones polipoides en cavidad. Se realiza legrado uterino fraccionado, sin incidencias".

Con fecha 1 de marzo de 2006, la paciente acude a la consulta de Ginecología para una "revisión poshisteroscopia". El informe anatomopatológico es "compatible con pólipo endometrial hiperplásico con áreas atrófico-quísticas". El día 1 de septiembre siguiente se le realiza una ecografía transvaginal de control y se la ve en la consulta para seguimiento. En el informe ecográfico se indica que "el endometrio es normal y el mioma uterino permanece sin cambios". Finalmente, señala que "se solicita nueva ecografía de control en 6 meses".

La historia clínica está integrada, entre otros, por los siguientes documentos: a) Hojas de curso clínico del Servicio de Urología, desde el 24 de marzo de 1998 hasta el 29 de septiembre de 2006, en los que se anota, en esta última fecha, “desde hace 1 (año) 2-3 episodios de manchado (...) tras la micción (...). Hace 1 (año) cólico izdo. ¿renal? visto por Nefro (...) UIV y citologías normales./ Por todo esto varios cultivos de su M. de A.P. (+) pero sin clínica”. b) Tres informes del Servicio de Urgencias. En el primero de ellos, de fecha 4 de marzo de 2005, se consigna como impresión diagnóstica “lumbociática izda.” y se le pauta “reposo relativo./ Suspender el tratamiento que está realizando (...). Acudirá a revisión en consulta de Traumatología el día de la cita./ Si empeoramiento o nueva sintomatología acudirá de nuevo a este Servicio”. El segundo, de fecha 11 de ese mismo mes, recoge que la paciente “suspende la medicación por mejoría y por objetivar cifras tensionales elevadas (...). Presenta nuevamente dolor e impotencia funcional de MII”, por lo que se le indica continuar con el tratamiento prescrito hasta (la) consulta de Traumatología. El último informe, de 11 de junio de 2005, registra que la paciente acude con motivo de “dolor abdominal y vómitos”, derivada por su centro de salud. Tras la exploración, las pruebas realizadas y la medicación administrada “presenta mejoría clínica progresiva, con analítica al alta sin alteraciones significativas y función renal normal, permaneciendo afebril, sin dolor y con buena tolerancia oral”. Ante esta evolución se decide el alta para continuar tratamiento ambulatorio y revisión en la consulta de Nefrología. Se establece como impresión diagnóstica “pielonefritis aguda”. c) Informe sobre la urografía intravenosa realizada el 31 de agosto de 2005, en el que se concluye que no se observan “cálculos sobre el trayecto reno-uréter-vesical”, y no se aprecia “dilatación de los sistemas pielocaliciales o del uréter. Probable sinoquistosis izquierda”. d) Informes de tres citologías de orina realizadas el día 26 de octubre de 2005, en los que se expresa como diagnóstico “citología negativa para células malignas, inflamatoria”.

7. Con fecha 20 de febrero de 2008, el Secretario General del Hospital “Y” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada obrante en dicho centro.

En la misma destacan, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Medicina Interna que atiende a la paciente de urgencia el día 8 de diciembre de 2006, tras presentar molestias abdominales de 15 días de evolución y un “adelgazamiento (...) de 4-5 kg en el último mes y de 10 kg en el último año”. Se le realizan diversas pruebas, entre ellas una ecografía abdominal que revela “múltiples adenopatías retroperitoneales, con infiltración renal, compatible con linfoma./ Ascitis en todos los compartimentos./ Posible hemangioma en segmento hepático 7”. Se indica como impresión diagnóstica “(síndrome) general + masa renal izda. + adenopatías a estudio” y como comentario que “ingresa para estudio y orientación terapéutica”. b) Informe de Anatomía Patológica, de 13 de diciembre de 2006, relativo a la citología de líquido ascítico que se le practica, en el que se consigna “presencia de células malignas de origen metastásico”. c) Informe de Radiología, sobre el TAC realizado el día 14 de diciembre de 2006, que refleja “probable tumoración renal izda. con trombosis tumoral de la vena renal./ Infiltración capsular. Carcinomatosis peritoneal./ Derrame pleural izdo. metastásico./ Metástasis pulmonares”. d) Hojas de curso clínico en las que consta, el 15 de diciembre de 2006, que “valorada por Urología, desestiman” tratamiento quirúrgico. e) Informe de alta del Servicio de Medicina Interna, de 21 de diciembre de 2006, en el que se anota que la paciente pasa “a cargo del Servicio de Oncología para valoración” y tratamiento. f) Informe del Servicio de Oncología Médica, en el que se refleja que fue atendida desde el día 5 de enero de 2007 hasta su fallecimiento, el día 24 del mismo mes, “a pesar de tratamiento de soporte”.

8. Con fecha 20 de febrero de 2008, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria VI remite al Servicio instructor el historial clínico completo de la fallecida obrante en el centro de salud al que estaba adscrita y los informes emitidos por los médicos de familia que la atendieron durante su enfermedad.

El primero de los facultativos detalla que estuvo de baja laboral desde el 26 de marzo de 2006 hasta el 15 de febrero de 2007, por lo que la médica que cita se encargó de los cuidados de la fallecida durante la mayor parte del proceso, y aclara que “la paciente era conocida en el centro por estar a tratamiento de hipertensión arterial de varios años de evolución” y que, a principios de 2005, fue diferida a Ginecología -por episodios de metrorragias- y a Urología -por un cuadro de infecciones urinarias repetidas-, ambos Servicios del Hospital “X”. Añade que “antes del 15 de julio de 2005, de madrugada, tiene un episodio de dolor cólico abdominal después de una cena, que tras tratamiento en el centro no cede”, por lo que es enviada a los Servicios de Urgencias del hospital de la zona, donde le diagnostican “pielonefritis aguda y es remitida para su estudio a Nefrología, donde se le hace el tratamiento y seguimiento posterior hasta su curación”. Explica que, a finales de 2006, es derivada al especialista de Medicina Interna “debido a una anemia crónica” y señala que, “según datos de su historia”, su hija la lleva al Hospital “Y”, “donde es diagnosticada de enfermedad metastásica, probable (carcinoma) renal (hipernefrona) y en enero de 2007 fallece”.

Por su parte, la profesional sustituta del médico al que estaba adscrita la difunta refiere las remisiones a las consultas externas hospitalarias antes descritas, destacando la producida en septiembre de 2006 a Urología “por presentar infección del tracto urinario de repetición E. Coli + resistente a tratamiento antibiótico donde estuvo a seguimiento desde octubre de 2006”. A continuación expone que, tras una analítica de sangre en octubre de 2006, “se objetiva anemia normocítica hipocroma ferropénica (...), por lo que se pauta hierro y se remite al Servicio de Medicina Interna para estudio”.

9. Mediante oficio de 3 de abril de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital “X” un informe en relación con la asistencia médica prestada a la paciente por el Servicio de Urología, por resultar también afectado por la reclamación.

10. El día 17 de abril siguiente, el Director Médico de dicho hospital traslada el referido informe al Servicio instructor. En él, emitido el día anterior por un especialista del Servicio de Urología, se hace constar que la fallecida “es paciente conocida” desde el 24 de febrero de 1998 “por incontinencia urinaria de esfuerzos e infecciones urinarias de repetición (5-6 episodios/año)” y que, tras los estudios pertinentes, se le “pautó tratamiento con ejercicios de rehabilitación de suelo pélvico para su incontinencia, y tratamiento y control periódico para sus infecciones. Desde 02-01-99 no realizó más revisiones”, hasta que, con fecha 29 de septiembre de 2006, es vista nuevamente en la consulta, al ser derivada por su médico de Atención Primaria, debido a las “infecciones urinarias de repetición, tratadas repetidamente según antibiograma, persistiendo la presencia de gérmenes a pesar del tratamiento”, comprobadas en “los cultivos de control postratamiento, aunque a veces no produjeran clínica, en probable relación con cuadros de bacteriuria asintomática”.

A continuación reseña que la enferma sufría “2-3 episodios de manchado en el paño de limpiarse tras realizar la micción” y que “había sido estudiada por Ginecología, que, según refería la paciente, no le había hallado patología”. Relata además que, un año antes de la consulta, “había sido estudiada por cólico izdo. mediante UIV y citologías, normales según copias de informe, que figuraban en la historia urológica”, y señala que “a la exploración en posición de litotomía no se halla carúncula, ni otra causa de manchado vaginal, salvo pequeña aglomeración de vasos en labio menor” izquierdo.

Añade que, con vistas a reactualizar el estado de su aparato urinario con relación a sus “infecciones bacterianas de repetición/bacteriurias asintomáticas y del control de su dolor cólico renal, se solicitaron analítica, mediante cultivo y sedimento de orina; radiología, consistente en placa simple de abdomen, y ecografía urinaria, donde se hacen constar los motivos de las peticiones”.

Concluye informando “que la paciente no completó los estudios y/o no acudió a saber los resultados”.

11. Con fecha 5 de mayo de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En él, tras la descripción de los hechos alegados, expone que en los estudios diagnósticos efectuados con motivo del cólico renal, en el mes de julio de 2005, “no se evidenciaba la tumoración que posteriormente sí se puso de manifiesto”, añadiendo que por parte de los servicios hospitalarios “se realizaron los estudios que, de acuerdo con la clínica que presentaba la paciente, correspondía realizar”, por lo que “la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

12. Con fecha 5 de mayo de 2008, el Jefe del Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y a la correduría de seguros.

13. Con fecha 19 de junio de 2008, una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, emite un informe suscrito por un especialista en Urología. En él se indica que “la paciente fue valorada (...) el 11-06-05 por su MAP, que la remitió a Urgencias por cuadro de dolor abdominal”, donde observaron “microhematuria en la orina y se le realizó una ecografía renal, sin que se detectaran neoformaciones renales (...). En julio de 2005 fue remitida por su MAP a Ginecología por metrorragias, a Medicina Interna por anemia ferropénica y a Urología por infecciones urinarias recidivantes”; al mes siguiente se le “realizó una urografía IV, sin que existieran signos compatibles con neoformación renal”. En septiembre de 2006 fue enviada nuevamente a Urología “por infecciones urinarias de repetición”, donde “se le solicitó analítica, radiología y ecografía. Según el informe de la Inspección, la paciente no completó los estudios o no acudió a consulta de resultados”. Señala que los “síntomas clínicos que produce el tumor renal son hematuria total (toda la micción con sangre) y/o dolor lumbar o los originados por las metástasis. La paciente no presentó ninguno de estos síntomas” y que “aproximadamente un

tercio de los pacientes con adenocarcinoma renal ya presentan metástasis a distancia cuando su tumor expresa sintomatología". Refiere que "el diagnóstico del tumor renal se basa en la realización de pruebas de imagen (ecografía, urografía IV, etc.)"; pruebas que se le realizaron a la paciente "en el año 2005 y se le solicitaron de nuevo en septiembre de 2006", sin que se constatará en ellas la existencia de una tumoración renal, y que es en diciembre de 2006, cuando acude al otro centro hospitalario por "aumento del perímetro abdominal", cuando fue diagnosticada de "enfermedad metastásica con ascitis carcinomatosa por probable neoformación de riñón izquierdo". Por ello, concluye que "la actuación de (...) los profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al `estado del arte` de la medicina y cumpliendo en todo momento con la `lex artis ad hoc`".

14. Con fecha 18 de septiembre de 2008, el Jefe del Servicio instructor traslada a la Gerencia del Hospital "X" una copia del informe técnico de evaluación.

15. Mediante escrito notificado a los interesados el día 23 de septiembre de 2008, el Jefe del Servicio instructor les comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndoles una relación de los documentos obrantes en el mismo.

16. El día 1 de octubre de 2008, comparece uno de los reclamantes en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente, compuesto en ese momento por trescientos dos (302) folios numerados, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

17. Con fecha 10 de octubre de 2008, los interesados presentan un escrito de alegaciones en el que insisten en la negligente actuación de los servicios médicos que atendieron a su madre, "quien desde un inicio presentaba síntomas externos del tumor renal que finalmente le causó la muerte, habiendo omitido la realización de las pruebas oportunas y necesarias (...), realizando un

diagnóstico totalmente equivocado, vinculando los problemas de salud de la paciente a problemas ginecológicos” y, en definitiva, privándola “de la posibilidad de un tratamiento digno y con todas las garantías que le hubieran permitido combatir adecuadamente su enfermedad”. Se oponen al informe técnico de evaluación y al emitido por la compañía aseguradora, “por no corresponder sus conclusiones a la realidad de los acontecimientos y padecimientos sufridos por nuestra madre, siendo absolutamente incierto que se hubieran realizado los estudios que, de acuerdo con la clínica de la paciente, correspondía realizar, y mucho menos que la actuación médica haya sido conforme a la *lex artis*”, e interesan la íntegra estimación de la reclamación formulada.

El día 16 del mismo mes, el instructor remite copia de estas alegaciones a la entidad aseguradora.

18. Con fecha 27 de octubre de 2008, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada, basándose en idénticos argumentos a los recogidos en el informe técnico de evaluación, los emitidos por los Servicios afectados y el realizado a instancias de la compañía aseguradora.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de noviembre de 2008, registrado de entrada el día 24 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 del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 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 los interesados activamente legitimados 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 de Atención Primaria frente a los que, junto a los de Atención Especializada, se plantea la reclamación. Respecto de estos últimos, reiterando la doctrina contenida en el Dictamen Núm. 164/2006, de 20 de julio, consideramos que el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, que en el presente caso ha sido prestado a través de un centro hospitalario con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de determinados usuarios del Sistema Nacional de Salud; siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento legal que corresponda. En el presente caso, aun cuando no se haya afirmado expresamente ni se haya acreditado, del examen de la documentación obrante en el expediente se desprende que la asistencia recibida por la madre de los reclamantes lo ha sido en tanto que beneficiaria del sistema sanitario público y que los servicios prestados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido. Por ello, a la vista del escrito de

reclamación, resulta correcta la tramitación del oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de enero de 2008, y el fallecimiento de la madre de los reclamantes se produjo el día 24 de enero de 2007, por lo que es claro que fue formulada 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 su desarrollo, 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 fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, observamos que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC 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 aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

SEXTA.- Fundan los reclamantes su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, que habría tenido lugar por un error de diagnóstico al no haberle sido detectado a su madre un tumor maligno de riñón. El error se imputa al correspondiente centro de salud y al Hospital "X", centros en los que fue atendida en varias ocasiones, tras sufrir un cólico de riñón en el mes de abril de 2005, y que atribuyeron los padecimientos de la enferma a una "infección crónica de orina" y a problemas ginecológicos derivados de la menopausia, llegando a practicársele, en el mes de enero de 2006, una "histeroscopia legrado uterino fraccionado" por presentar sangrado genital. Se denuncia la persistencia del error de diagnóstico hasta diciembre del año 2006, momento en el que, por su gravedad, la paciente acude al Hospital "Y" a través de su Servicio de Urgencias y en él le diagnostican, de forma inmediata, "carcinoma renal izquierdo, estadio IV por carcinomatosis peritoneal, con líquido ascítico positivo para células renales". Aseguran que, ante la gran evolución del tumor, se les informó de las nulas posibilidades de supervivencia de su madre e insisten en que la tardanza en el diagnóstico correcto del grave cuadro que padecía la privó "de los medios paliativos a su disposición, lo que provocó finalmente su muerte".

La realidad del fallecimiento de la madre de los interesados ha sido acreditada y, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, cabe presumir que han sufrido un daño que

reúne los elementos necesarios para legitimar el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial que se materializa en el presente asunto.

Acreditada la existencia de unos daños reales, efectivos, individualizados y evaluables económicamente, debemos analizar si aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público sanitario y si han de juzgarse antijurídicos.

No obstante, antes de efectuar cualquier consideración en relación con el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. Este criterio se extiende a la totalidad del servicio público sanitario, y por tanto a la

fase de diagnóstico, sin quedar circunscrito a la del tratamiento médico del paciente, sin que ello comporte el derecho de éste a que se le garantice un diagnóstico acertado y precoz, sino a que se le apliquen las técnicas precisas disponibles en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El inicio del error diagnóstico que se denuncia se ubica en la atención sanitaria prestada a su madre tras sufrir un cólico de riñón en abril de 2005, y se da por supuesto que se mantiene con posterioridad. Entienden los reclamantes que el tumor maligno de riñón se había manifestado desde un principio y que el error se produjo al no habersele realizado a su madre las pruebas oportunas para detectar la grave enfermedad que padecía, atribuyéndose los síntomas a una infección de orina crónica y a las consecuencias de la menopausia.

No obstante, ninguna prueba aportan que nos permita afirmar que su madre padeciera en aquellos meses el tumor maligno de riñón que se detectó posteriormente en el Hospital "Y", y tampoco podemos asegurar que el mismo no se hubiera apreciado en el Hospital "X" si la paciente hubiese permitido que concluyera el proceso diagnóstico interesado por el Servicio de Urología con motivo de la consulta efectuada el 29 de septiembre de 2006.

Frente a la nula actividad probatoria sobre la existencia del error de diagnóstico denunciado en la que incurre la parte obligada a aportarla, que por sí sola determina el sentido de nuestro dictamen, la documentación que obra en el expediente pone de manifiesto que no se emitió ningún diagnóstico erróneo, ya que los que en cada momento se realizaron se correspondían con los síntomas que la enferma presentaba y fueron emitidos tras practicarse las correspondientes pruebas. Consta en él que la fallecida padecía infección de orina crónica y anemia y que llegó a presentar mejoría con el tratamiento pautado y nada invalida el acierto de la apreciación de una patología ginecológica menor. También se ha acreditado que los estudios que se le efectuaron en el Servicio de Nefrología del Hospital "X" no evidenciaron en aquel momento la presencia de un tumor maligno de riñón, pese a que, según

informa la asesoría privada en su informe, se le hicieron las pruebas habituales para su detección. En el informe correspondiente a la urografía intravenosa practicada el día 31 de agosto de 2005 se concluye que no se observan “cálculos sobre el trayecto reno-urétero-vesical” y que no se aprecia “dilatación de los sistemas pielocaliciales o del uréter. Probable sinoquistosis izquierda”, y las pruebas efectuadas el día 26 de octubre de 2005 permitieron documentar una “citología negativa para células malignas, inflamatoria”. Consta, igualmente, que cuando es atendida por el Servicio de Urología del Hospital `X` el día 29 de septiembre de 2006, por persistencia de los síntomas urinarios, le fueron solicitados diversos estudios “con vistas a reactualizar el estado de su aparato urinario con relación a sus infecciones bacterianas de repetición (...) y del control de su dolor cólico renal”, entre ellos, “analítica, mediante cultivo y sedimento de orina; radiología, consistente en placa simple de abdomen, y ecografía urinaria (...). La paciente no completó los estudios y/o no acudió a saber los resultados”. Desconocemos si el resultado de dichas pruebas, de haberse completado la asistencia, hubiera evidenciado el tumor maligno que meses después causó su muerte.

Por ello, concluimos que no resulta probado que el daño alegado fuese consecuencia de un error de diagnóstico, ni que guarde relación con la asistencia recibida en los servicios públicos sanitarios. Asimismo, entendemos que la documentación incorporada al expediente permite afirmar que la asistencia prestada a la fallecida fue adecuada a los síntomas que en cada momento presentaba, sin que quepa apreciar una carencia de los medios y recursos necesarios para su tratamiento, aunque desgraciadamente no salvaron la vida de la enferma. Tales consideraciones son suficientes para descartar la responsabilidad patrimonial que se pretende, y nos eximen de realizar cualquier otra acerca de la cuantía indemnizatoria demandada y de los conceptos que la integran.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.