

Expediente Núm. 353/2009
Dictamen Núm. 21/2011

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 27 de enero de 2011, 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 26 de agosto de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de mayo de 2008, la esposa y los hijos del perjudicado presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada a su esposo y padre, respectivamente, por el servicio público sanitario, que provocó su fallecimiento.

Inician su relato refiriendo que ingresa en el Área de Urgencias del Hospital “X” el día 26 de junio de 2006 por “un fuerte dolor abdominal centrado

en la zona de los riñones y que dice padecer de forma ininterrumpida desde hacía más de un mes./ Tras una somera exploración abandona el hospital con el diagnóstico de ‘dolor inespecífico’, y la recomendación de acudir a su médico de Atención Primaria para un posterior seguimiento del dolor si este no remitiese”. El día 14 de julio de 2006 el perjudicado acude de nuevo al Servicio de Urgencias, “manifestando el mismo dolor, además de fuerte dificultad y escozor al orinar”, por lo que le remiten al Servicio de Urología. El día 18 de julio de 2006, se le detecta una “infección de orina” y se le “receta (...) tratamiento para paliar dicha infección”; sin embargo, no se produce “mejoría alguna”, por lo que acude “de nuevo al Hospital ‘X’”, donde se confirma “el mismo diagnóstico, ‘infección urinaria’, administrándole más tratamiento”.

El día 10 de octubre de 2006, el paciente acude a una revisión al Servicio de Urología, donde señala que “sus molestias no remiten y que su salud sigue deteriorándose”. Un facultativo le indica que “tales síntomas pueden deberse a un cálculo en el riñón, pero no propone tratamiento alguno y decide programar nueva consulta para dentro de ocho meses (el día 08-06-2007)”. Exponen que a partir de este momento “son continuas sus visitas al médico (...), aunque no logra obtener un diagnóstico claro de su situación, que continúa empeorando”.

El día 22 de diciembre de 2006 el perjudicado acude al Área de Urgencias del Hospital “X” “con un cuadro de dolor a nivel renal, pérdida de peso, decaimiento y fiebre constante. El informe de alta hace clara alusión al posible origen renal de las dolencias (...), se aprecia una mancha en el riñón izquierdo y le remiten a Medicina Interna”, a donde acude el día 2 de enero de 2007, “le administran tratamiento para la tos y le dan cita para Neumología”. El día 9 de enero un facultativo del Servicio de Medicina Interna “le pide un TAC”, que se realiza el 15 de enero y ese mismo día “el paciente queda ingresado en el hospital y pasa al Servicio de Urología”. El día 25 de enero de 2007 se decide intervención “para extirpar el riñón izquierdo, dado que confirman que se trata de un tumor. Se procede a la exéresis del riñón y se le extirpa también un trozo de intestino (...), permanece con infección unos días y, finalmente, abandona el hospital sin tratamiento”. Acude a revisión el día 28 de abril de 2007 y, “a pesar

de las (...) molestias que refiere el enfermo, se confirma el buen estado general (...) y se le convoca nuevamente para el mes de agosto”.

Añade que el día 22 de junio de 2007, el perjudicado acude “a su médico de Atención Primaria presentando un cuadro de tos, fiebre alta, decaimiento y malestar general, y este le prescribe tratamiento para la tos. Al finalizar el tratamiento no presenta mejoría y en la posterior consulta le diagnostican neumonía y recetan nuevo tratamiento”. El día 9 de julio de 2007 acude “a Urgencias por dificultad respiratoria, nauseas, vómitos, expectoración con sangre, fiebre, pérdida de peso (...), y el diagnóstico sigue siendo ‘neumonía’, no valoran pertinente su ingreso hospitalario”. El día 27 de julio de 2007 “el paciente sigue sin mejorar, acude a su médico de Atención Primaria”, que le remite al Hospital “X”, donde “queda ingresado al serle detectada una mancha en el pulmón”, bajo la sospecha “de un posible tumor primario en el pulmón”. Consideran los reclamantes que los médicos del hospital actúan sin coordinación, “dejando transcurrir los días (...), no avanza solución alguna” hasta que, por mediación de una persona relacionada con la sanidad pública, se le realizan unas pruebas en el Servicio de Oncología del Hospital “Y” que dan como resultado de “metástasis de carcinoma urotelial”, estimando dicho Servicio que “el estado del paciente en ese momento no es el recomendable para someterse a un tratamiento oncológico activo”, por lo que recomiendan “su ingreso en la Unidad de Cuidados Paliativos”.

Finalmente, el día 31 de agosto de 2007 se le da de alta (...) por mejoría” y el 11 de septiembre “sufrir un trombolismo que genera su nuevo ingreso en el Hospital ‘X’ y provoca su fallecimiento” el 30 de septiembre de 2007.

Los reclamantes consideran que “el relato de los hechos refleja una manifiesta descoordinación médica, desacierto en el diagnóstico del paciente, así como dilación y desatención en el tratamiento de sus dolencias” y concluyen que hubo “mala praxis” por parte de los profesionales sanitarios.

No cuantifican el importe de la indemnización.

Adjuntan copia de los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencias del hospital, de 26 de junio de 2006. b) Solicitud para consulta en el

Servicio de Urología, con cita para el 20 de octubre de 2006. c) Informe del Área de Urgencias, de fecha 22 de diciembre de 2006. d) Informe del Área de Urgencias, de fecha 2 de enero de 2007. e) Solicitud de consulta en el Servicio de Medicina Interna, con cita para el 9 de enero de 2007. f) Cita en el Servicio de Medicina Interna para el día 28 de febrero de 2007. g) Cita para consulta en el Servicio de Urología del hospital el día 8 de junio de 2007. h) Informes del Área de Urgencias de fechas 9, 14 y 16 de julio de 2007. i) Informe del Servicio de Cuidados Paliativos, de fecha 31 de agosto de 2007. j) Informe de alta del Servicio de Medicina Interna, por exitus, de fecha 10 de octubre de 2007. k) Reclamación dirigida al Servicio de Atención al Usuario del hospital, de fecha 3 de diciembre de 2007. l) Escritos del Gerente del Hospital “X”, de fechas 11 y 27 de febrero de 2008, a los que se adjuntan, respectivamente, informes del Servicio de Urología, de 31 de enero y 25 de febrero de 2008.

2. Mediante escrito notificado el día 18 de junio de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a los reclamantes la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo les requiere, en el plazo “de diez días, a contar desde el día siguiente al del recibo de esta notificación, para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se les tendrá por desistidos de su petición”.

3. Con fecha 28 de junio de 2008, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que los reclamantes cuantifican la indemnización en ciento treinta y seis mil cuatrocientos treinta y un euros con veintidós céntimos (136.431,21 €).

4. Obra incorporada al expediente copia de la siguiente documentación: a) Informe del médico de Atención Primaria, de fecha 20 de agosto de 2008. b)

Informes del Área de Urgencias del Hospital “X”. c) Informes y hojas de curso clínico del Servicio de Urología del Hospital “X”. d) Informes y hojas de curso clínico de los Servicios de Medicina Interna, Cuidados Paliativos y Oncología Médica. e) Diversa bibliografía.

5. Con fecha 30 de septiembre de 2008, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y, tras su valoración, concluye que el perjudicado “fue diagnosticado de un carcinoma urotelial de pelvis renal con recurrencia locorregional y a distancia, y falleció como consecuencia de dicha patología”. Considera que “el procedimiento seguido en el estudio inicial del paciente no se adecuó a la *lex artis*, ya que se omitió una técnica de imagen (TAC urográfico) que hubiera permitido una detección más temprana del tumor primario”, pero “no es posible demostrar un nexo causal entre la demora diagnóstica y terapéutica, el fallecimiento del paciente y/o el tiempo específico de supervivencia, ya que concurren otros factores determinantes, como el grado histológico del tumor y su localización”. Sin embargo, “una detección y un tratamiento precoces sí podrían haber modificado algunos factores pronósticos negativos de la enfermedad, como el estadio y la extensión tumoral en el momento del diagnóstico”. Entiende que la reclamación formulada “se considera pertinente y se propone estimar la misma, independientemente de la cuantía”.

6. Mediante escritos de 3 y 6 de octubre de 2008, se remite copia del expediente completo a la correduría de seguros y del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

7. Con fecha 22 de noviembre de 2008, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Urología. En él expresa su desacuerdo con la conclusión del “informe de la Inspección Médica”, concretamente cuando señala que “el procedimiento seguido en el

estudio inicial del paciente no se adecuó a la *lex artis* ya que se omitió una técnica de imagen (TAC urográfico)”, pues “en la Guía de Práctica Clínica de la Asociación Europea de Urología del año 2004, sobre diagnóstico y tratamiento de los tumores del urotelio superior”, se dice que “la TAC solo se recomienda cuando el tumor sea invasivo (para ello hay que diagnosticar antes el tumor con la Urografía IV)”. Refiere que el paciente fue visto en la consulta de Urología el día 18 de julio de 2006, remitido por su médico de Atención Primaria, que “se le solicitó, de forma correcta, urografía IV, PSA y cultivo de orina. El 29-8-06 en la UIV se objetivó posible litiasis en pelvis renal izquierda. Se solicitó de forma correcta ecografía. El 10-10-06 al ver la ecografía seguía la duda sobre la litiasis: ‘dudosa concreción cálcica sobre pelvis renal izquierda’. Debido a que el paciente no presentaba dolor, se le citó para revisión en 6 meses”. Añade que “la urografía IV es la prueba diagnóstica recomendada para el estudio de la microhematuria y para el diagnóstico de la litiasis renal. Cuando existe un tumor urotelial en la ecografía se observará una ‘laguna de contraste’, signo casi patognomónico (...). En este caso la imagen era compatible con litiasis urinaria o calcificación extraurinaria, pero nunca con tumor de pelvis renal (...). El paciente acudió a Urgencias el 22 de diciembre de 2006 “por dolor abdominal, astenia, anorexia y pérdida de peso. Las exploraciones (...) fueron normales, excepto microhematuria en el sedimento”, por lo que de forma correcta, “ante la sospecha de un síndrome constitucional (causado por múltiples enfermedades: benignas o malignas) fue remitido para su estudio a la consulta de Medicina Interna”, donde se le realizó “una TAC (...) el 15-1-07”, observándose “una neoformación de pelvis renal izquierda con afectación de ganglios linfáticos”, lo que confirmó el informe patológico, pues pone de manifiesta “la existencia de un carcinoma urotelial avanzado con extensión a los ganglios linfáticos (enfermedad metastásica)”, que es “incurable”, y sin que “los diversos esquemas terapéuticos de quimioterapia” hayan demostrado “un aumento de la supervivencia”.

8. Con fecha 18 de diciembre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios solicita a la Gerencia del Hospital “X” “las

placas radiográficas de la urografía realizada el 18 de agosto de 2006” al perjudicado.

9. El día 29 de diciembre de 2008, la Directora de Gestión y Servicios Generales remite al Servicio instructor una copia de las placas radiográficas solicitadas.

10. Con fecha 21 de febrero de 2009, la asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, emite una ampliación al informe previo, suscrito por el mismo especialista en Urología. En él, tras el estudio de las placas radiográficas, manifiesta que se ratifica “en las conclusiones de (su) informe previo”.

11. Mediante escrito notificado a los reclamantes el día 22 de abril de 2009, se les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. El día 30 de abril de 2009 uno de los reclamantes se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por doscientos sesenta y siete (267) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

12. Con fecha 5 de mayo de 2009, un letrado, en nombre y representación de los reclamantes, presenta en una oficina de correos de Madrid un escrito de alegaciones en el que muestra su desacuerdo con el dictamen médico pericial y sostiene que, de acuerdo con diversa bibliografía “que consta en el expediente administrativo (...), se establece sin ningún género de dudas que ante la existencia de microhematuria en adultos se deben emplear diligentemente no solo las urografías sino las pruebas de imagen y más específicamente el TAC urográfico”. Señala que “es destacable que la prueba realizada de urografía intravenosa dio signos patológicos, así como la ecografía, que así mismo se realizó con retraso, no acometiéndose la prueba diagnóstica definitiva según el estado de la ciencia, denominada TAC urográfico, que habría posibilitado un diagnóstico más pronto de la patología tumoral” y entiende que se vulnera

igualmente “la lex artis cuando tras (la) consulta de fecha 10 de octubre de 2006 con cirrosis hepática, sospecha de hipertensión portal y dudosa concreción cálcica de pelvis renal izquierda se pautó revisión en seis meses, existiendo una clara negligencia en el diagnóstico diferencial de dichas patologías”.

13. El día 31 de julio de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que, a pesar de las “discrepancias entre los peritos”, es “inequívoca la postura del especialista en Urología cuando manifiesta que la urografía IV es la prueba (...) recomendada para el diagnóstico de la microhematuria y para el estudio de la litiasis renal. Cuando existe un tumor urotelial, en la ecografía se observará una ‘laguna de contraste’, signo casi patognomónico (...). En este caso la imagen era compatible con litiasis urinaria o calcificación extraurinaria, pero nunca con tumor de pelvis renal”. Añade que “aunque se hubiera realizado una TAC a continuación de la ecografía (adelanto diagnóstico de 3 meses), el tumor se encontraría en el mismo estadio, ya que el paciente presentaba desde la primera consulta en Urgencias astenia y pérdida de peso, lo que indicaba ya una enfermedad neoplásica avanzada. Cuando acudió el 22-12-06 a Urgencias presentaba dolor abdominal, astenia, anorexia y pérdida de peso y las exploraciones realizadas fueron normales, excepto microhematuria en el sedimento. De forma correcta, ante la sospecha de un síndrome constitucional (...) fue remitido para su estudio a la consulta de Medicina Interna”, en la que se solicitó el día 9 de enero de 2007, “entre otras pruebas, una TAC que se realizó el 15-1-07. Se observó una neoformación de pelvis renal izquierda con afectación de ganglios linfáticos. El mismo día de la TAC quedó ingresado en Urología y después de estudio preoperatorio se le realizó nefrectomía radical. El informe patológico confirmó la existencia de un carcinoma urotelial con extensión a ganglios linfáticos (enfermedad metastásica), que es una enfermedad incurable”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de agosto de 2009, registrado de entrada el día 28 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.

Con fecha 7 de octubre de 2010, mediante escrito de la Presidencia del Consejo Consultivo, habida cuenta de las contradicciones que resultan de los informes médicos incorporados al expediente, como diligencia para mejor proveer se solicita la aportación de un informe en el que se detalle “si el Servicio de Salud del Principado de Asturias contaba, en el periodo del estudio inicial del paciente (18 de julio al 10 de octubre de 2006), con un protocolo específico de actuación que señale las pruebas -y plazos para su práctica”-; de existir tal protocolo, “si este exige la realización de un TAC urográfico u otro tipo de pruebas” y, en caso contrario, “si las pruebas realizadas al paciente en ese periodo -con atención a los plazos concretos de su efectiva práctica-, son las indicadas en función de los síntomas y de los resultados obtenidos”.

Con fecha 4 de enero de 2011, V. E. remite a este Consejo el informe complementario, la comunicación a los interesados de un nuevo trámite de audiencia y el respectivo escrito de alegaciones presentado. Asimismo se comunica que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, ha admitido a trámite el recurso interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

El informe complementario, elaborado, según la Directora de Gestión y Servicios Generales del Hospital “X”, por el Coordinador de Calidad de dicho centro, señala que “se desconoce si el Servicio de Salud del Principado de Asturias contaba” en el año 2006 “con un protocolo específico de actuación”, afirmando que el Hospital “X” “no contaba con un protocolo específico”. Detalla que en el año 2004 la Gerencia del citado Servicio de Salud edita una publicación elaborada por el Comité de Radiología de Asturias en la que se recoge “que en la infección urinaria del adulto la ecografía, la radiografía de

abdomen o la urografía intravenosa no están indicadas sistemáticamente y que la TAC es una exploración especializada”, añadiéndose en la misma que “la mayoría de los adultos con ITU no requiere estudios de imagen. Estos están indicados en caso de que no exista respuesta rápida al tratamiento antibiótico tras una ITU demostrada en cualquier varón”. Señala que “la ecografía y la Rx de abdomen son un buen estudio de imagen inicial. La TC con contraste puede ser necesaria en infecciones severas”. Aclara, asimismo, que en “la citada publicación no se exige la realización de un TAC urográfico”, por lo que sostiene que “las pruebas realizadas al paciente (...) se ajustan a la *lex artis ad hoc*”.

El escrito de alegaciones presentado en el nuevo trámite de audiencia se indica que “la sintomatología” que presentaba el interesado el día 18 de julio de 2006 “no precisa de un protocolo específico de actuación para solicitar la prueba de imagen”, que “no padecía una ITU, sino un dolor cólico renoureteral izquierdo de tres meses de evolución con hematuria, por lo que la ecografía, la radiografía de abdomen y la urografía sí están indicadas sistemáticamente”.

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 frente a los que se formula reclamación.

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 26 de mayo de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del paciente cuyo resarcimiento pretenden los interesados- el día 30 de septiembre 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 en dos ocasiones y propuesta de resolución.

Ahora bien, se aprecia 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.

Además, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, pues en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- En el presente caso los interesados fundamentan su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, al sostener que se ha producido un retraso en el diagnóstico de la enfermedad de su esposo y padre, respectivamente, lo que impidió aplicar un tratamiento adecuado a la afección que finalmente condujo a su fallecimiento.

La realidad del fallecimiento ha quedado acreditada y, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, cabe presumir que los interesados han sufrido un daño moral que reúne los elementos necesarios para legitimar el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial que examinamos.

Apreciada la existencia de unos daños reales, efectivos, individualizados y evaluables económicamente, debemos analizar si aquellos 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 supuesto 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 este 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. La declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarias

y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- de los síntomas manifestados.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto que nos ocupa, los reclamantes imputan a la Administración sanitaria el fallecimiento de su esposo y padre como consecuencia de un retraso en el diagnóstico del cáncer que padecía y de un inadecuado seguimiento después de la intervención quirúrgica a la que fue sometido. Los interesados sostienen en su reclamación la existencia de “una manifiesta descoordinación médica” y “desacierto en el diagnóstico”, además de “dilación y desatención en el tratamiento”, lo que supone una “actuación médica y sanitaria incorrecta”. En concreto, entienden que tras las primeras pruebas efectuadas en los meses de agosto y septiembre de 2006 (una urografía intravenosa y una ecografía abdominal), debió habersele realizado al enfermo un TAC, que hubiera permitido el diagnóstico de su dolencia, en vez de pautarle el Servicio de Urología, el 10 de octubre de 2006, que volviera a una revisión a los 6 meses. De hecho, después de acudir nuevamente el 22 de diciembre de ese mismo año al Servicio de Urgencias acaba practicándosele dicha prueba el 15 de enero de 2007, siendo la impresión diagnóstica de “neoplasia de pelvis renal polo inferior con adenopatías locorregionales”, por lo que ese mismo día es ingresado en el Servicio de Urología que le realiza una “nefrectomía lumbar izda.” el día 25 de enero, siendo el diagnóstico del Servicio de Anatomía Patológica de “carcinoma urotelial de alto grado, que afecta sistema pielocalicial e infiltra parénquima renal (...). Ganglio linfático parailiar (3 cm) infiltrado por (carcinoma) urotelial”. También denuncian la ausencia de tratamiento de quimioterapia con posterioridad a la intervención. Refieren asimismo que, tras acudir en distintas ocasiones a consultas externas, es ingresado el día 21 de agosto de 2007 “por síndrome general”, siendo diagnosticado de “carcinoma urotelial con metástasis pulmonares, partes

blandas y hepáticas”; es dado de alta el día 31 del mismo mes y reingresado, finalmente, el 11 de septiembre de 2007 en el Servicio de Medicina Interna por deterioro del estado general y trombosis en una extremidad, donde fallece el día 30 de dicho mes.

Los reclamantes, pese a que les incumbe la carga de la prueba de las imputaciones que realizan, no han desarrollado la menor actividad probatoria en este procedimiento, por lo que este Consejo ha de formarse su juicio a partir del contenido de los informes que obran en el expediente, debiendo valorar si realmente existió un retraso en el diagnóstico imputable a la Administración sanitaria determinante del fallecimiento de su esposo y padre, y si el seguimiento del enfermo fue el adecuado.

La necesidad de haber efectuado un TAC en los momentos iniciales de la atención sanitaria prestada al paciente la defienden los interesados indicando que la sintomatología que presentaba “no precisa de un protocolo específico de actuación para solicitar la prueba de imagen”; que no padecía una infección del tracto urinario (ITU), de la que fue inicialmente diagnosticado, sino “un dolor cólico renoureteral izquierdo de tres meses de evolución con hematuria”, por lo que la ecografía, la radiografía de abdomen y la urografía sí están indicadas sistemáticamente”, y que examinadas las placas de “la urografía intravenosa, según consta en nuestro informe de 18 de junio de 2010” -que no consta incorporado al expediente-, “es evidente que hay que descartar con toda certeza el diagnóstico de litiasis renal”, considerando que debería haberse realizado un “diagnóstico de presunción de tumor de urotelio superior” y ampliado “los estudios diagnósticos con TAC de contraste”.

Sin embargo, la pertinencia de la realización de tal prueba en fechas anteriores al 15 de enero de 2007 es valorada de diversa forma en los distintos informes obrantes en el expediente.

Por una parte, en el informe técnico de evaluación, emitido el día 30 de septiembre de 2008, se considera, tal y como recogen publicaciones recientes (que incluyen las últimas recomendaciones de la Asociación Urológica Americana), que “el TAC se ha convertido en la técnica de imagen de elección en el estudio del tracto urinario superior de los pacientes con hematuria,

habiendo sustituido casi por completo a la urografía intravenosa (UIV) y a la ecografía”; que se recomienda “como modalidad de imagen inicial antes que la UIV en este tipo de patología”, y que, “de acuerdo con la literatura científica actual, ante los hallazgos de la UIV (...) debería haberse practicado un TAC urográfico, indicado no solo en los casos de sospecha de litiasis renal, sino en el estudio inicial de la hematuria”, por lo que concluye que “el procedimiento seguido en el estudio inicial del paciente no se adecuó a la *lex artis*, ya que se omitió una técnica de imagen (TAC urográfico) que hubiera permitido una detección más temprana del tumor primario”.

Por el contrario, en el informe del Servicio de Urología que prestó la atención sanitaria se señala que “no se evidencian en ningún momento lesiones sospechosas de otro tipo de patología, séase tumoral./ En varias ocasiones nos manifiesta estar asintomático desde el día que fue visto en Urgencias, por lo que se decide vigilancia y control en 6 meses; que si bien se ponen de manifiesto, tras los estudios realizados a instancia de Medicina Interna, “lesiones a nivel de riñón izdo. compatible con tumor de urotelio”, dicha imagen no fue “evidenciada en los estudios radiológicos y sonográficos que se habían realizado con anterioridad”; que habiéndose efectuado “los estudios protocolizados para diagnóstico de tipo cólico renal”, únicamente se apreció “infección de orina y de imagen compatible con litiasis en pelvis renal” izquierda. En el mismo sentido se pronuncia el informe emitido por un especialista en Urología al afirmar, con respecto a los tumores de la pelvis renal, que “el diagnóstico se basa en la urografía IV (...). En esta prueba se observará la existencia de una ‘laguna de contraste’ en el urograma. El estudio de extensión tumoral se realizará con la TAC”. Dicho especialista manifiesta no estar de acuerdo con la conclusión del informe técnico de evaluación, pues considera que “se solicitó, de forma correcta, urografia IV” y “ecografía”, y el 10 de octubre de 2006, una vez vistos los resultados de dichas pruebas y “debido a que el paciente no presentaba dolor, se le citó para revisión en 6 meses”. Añade que la “urografía IV es la prueba diagnóstica recomendada para el estudio de la microhematuria y (...) de la litiasis renal. Cuando existe un tumor urotelial en la ecografía se observará una ‘laguna de

contraste´ (...). En este caso la imagen era compatible con litiasis urinaria o calcificación extraurinaria, pero nunca con tumor de pelvis renal”.

Ante dichas contradicciones se consideró necesario solicitar un nuevo informe sobre diversas cuestiones referentes a los protocolos existentes en ese momento y acerca de si las pruebas realizadas al paciente fueron las indicadas en función de los síntomas que manifestaba y de los resultados obtenidos. El informe se emitió, según manifiesta la Directora de Gestión de Servicios Generales del Hospital “X”, por el Coordinador de Calidad de dicho centro. En él señala que “desconoce si el Servicio de Salud del Principado de Asturias contaba”, en el año 2006, “con un protocolo específico de actuación”, pero que el Hospital “X” no tenía “un protocolo específico”; detalla que en el año 2004 la Gerencia del citado Servicio de Salud edita una publicación, elaborada por el Comité de Radiología de Asturias, en la que se recoge “que en la infección urinaria del adulto la ecografía, la radiografía de abdomen o la urografía intravenosa no están indicadas sistemáticamente y que la TAC es una exploración especializada”, añadiéndose en ella que “la mayoría de los adultos con ITU no requieren estudios de imagen. Estos están indicados en caso de que no exista respuesta rápida al tratamiento antibiótico tras una ITU demostrada en cualquier varón” y que “la ecografía y la Rx de abdomen son un buen estudio de imagen inicial. La TC con contraste puede ser necesaria en infecciones severas”. Afirma que en “la citada publicación no se exige la realización de un TAC urográfico” y concluye que “las pruebas realizadas al paciente (...) se ajustan a la lex artis ad hoc”.

Del estudio de los informes médicos que obran en el expediente se desprende que los especialistas consideran, mayoritariamente, que tanto la urografía IV como la ecografía abdominal realizadas al paciente eran las pruebas adecuadas a los síntomas que presentaba en el periodo comprendido entre agosto y septiembre de 2006; que los diagnósticos de ambas pruebas no eran compatibles con tumor de pelvis renal; que los mismos, unidos a su situación de “asintomático”, puesto que no “había vuelto a tener cólicos” -según consta en las hojas de curso clínico del Servicio de Urología correspondientes el día 10 de octubre de 2006-, conllevó que, con fecha 10 de octubre de 2006, se

le pautara la revisión a los 6 meses. No cabe entender que las afirmaciones anteriores queden desvirtuadas por el informe técnico de evaluación. Por una parte, no parece razonable imputar un retraso en el diagnóstico de “7,5 meses después del inicio de los síntomas”, pues ello implicaría que debería haberse efectuado el TAC en la primera visita del paciente al Servicio de Urgencias, sin tener ningún diagnóstico de presunción previo, dado que síntomas manifestados el día 26 de junio de 2006 consistían en una infección de tracto urinario (ITU) y en un dolor abdominal inespecífico. Por otra, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias fundamenta su propuesta estimatoria en una posible incidencia del retraso en el diagnóstico en el estadio y la extensión tumoral, pero también concluye que “no es posible demostrar un nexo causal entre la demora diagnóstica y terapéutica, el fallecimiento del paciente y/o el tiempo específico de supervivencia, ya que concurren otros factores determinantes como el grado histológico del tumor y su localización”.

En cuanto al seguimiento del paciente con posterioridad a la intervención quirúrgica, los informes obrantes en el expediente justifican la imposibilidad de haberlo sometido a un tratamiento de quimioterapia debido a que en el posoperatorio padeció un proceso infeccioso asociado y, también, a su deterioro general.

En definitiva, este Consejo considera acreditado que durante el año 2006 se le realizaron al paciente numerosos estudios y que el resultado de los mismos no evidenció en aquel momento la presencia de la patología tumoral. De los síntomas que inicialmente presentaba el enfermo no cabe ni siquiera presumir, como se hace en la propuesta de resolución, que estos indicasen ya una enfermedad neoplásica avanzada, ya que esta sospecha diagnóstica constituye un *vaticinium ex eventu*, pues se efectúa después de saber el resultado final, buscando retrospectivamente posibles causas. El paciente no presentaba entonces clínica ni dato alguno que aconsejase un tratamiento o conducta asistencial diferente a la seguida, por lo que no ha quedado demostrada una mala práctica médica del servicio público sanitario en forma de diagnóstico erróneo o tardío al que pudiera serle imputable el fallecimiento del perjudicado.

Por tanto, al no concurrir nexo causal entre el fallecimiento del esposo y padre de los interesados y el servicio público sanitario no cabe estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial que se pretende, no habiendo quedado acreditado ni error ni retraso diagnóstico, lo que nos exime de realizar cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.