

Expediente Núm. 217/2016
Dictamen Núm. 267/2016

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 17 de noviembre de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de julio de 2016 -registrada de entrada el día 3 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de una atrofia renal que atribuye a un defectuoso seguimiento de su patología.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 5 de noviembre de 2015, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por el daño derivado de una pérdida de función renal.

Refiere que, tras sufrir “dos episodios de litiasis renales derechas en el año 1995” y detectársele en 2012 una litiasis uretral en el Hospital “X”, fue derivado al Servicio de Urología del Hospital “Y”, donde se le realizaron tres

litotricias percutáneas en 2013 sin resultado satisfactorio, y que el 4 de noviembre de 2013 se le practica una "ureterorrenoscopia + lasertricia" con la que "se logra fragmentar la litiasis en trozos muy pequeños totalmente expulsables". Añade que días después se le retira el catéter en doble J y el 14 de enero de 2014 acude a revisión, recibiendo el alta definitiva sin "ninguna prueba, exploración, revisión u otra actuación médica".

Expone que, "pese a encontrarme asintomático y no haber transcurrido el tiempo habitual para los controles rutinarios (...), en el mes de junio de 2014 decido solicitar revisión" en el Servicio de Urología del Hospital "X", realizándosele radiografías que muestran una dilatación y "atrofia cortical renal derecha", por lo que se somete a un "TC urografía" el 17-10-2014 en la que se objetiva que el "riñón derecho presenta una cortical claramente adelgazada", emitiéndose informe el 20-11-2014.

Acude entonces a un centro médico privado para "obtener una segunda opinión médica (tanto sobre el diagnóstico como sobre la existencia de algún remedio o alternativa a la situación)", practicándosele una "gammagrafía renal con DTPA" en la que se evidencia "que la funcionalidad" del riñón derecho "es prácticamente inexistente".

Manifiesta que la exacta determinación del alcance de la lesión no queda fijada hasta el 19-12-2014, fecha en la que se le practica una gammagrafía renal con DTPA", por lo que no ha transcurrido el plazo de prescripción, "como tampoco habría transcurrido si se entendiese que el alcance de la lesión quedó determinado en el informe de consultas externas del Servicio de Urología (...) de 20-11-2014".

Concluye que "queda constatado que la ureterohidronefrosis (...) se produce al poco tiempo de practicarse la ureterorrenoscopia + lasertricia", y que "la hidronefrosis es una respuesta fisiológica a la irrupción del flujo normal de la orina desde los riñones hacia la vejiga, lo que se evidencia como una dilatación de las vías urinarias, no siendo una enfermedad en sí misma, sino la consecuencia de una circulación dificultosa", observando que "toda la literatura científica es unánime en señalar la importancia de un pronto diagnóstico" y que

“una actuación médica diligente debería haber incluido un seguimiento efectivo tras la intervención quirúrgica, y con el mismo se podría haber detectado la (ureterohidronefrosis) antes de que se produjera la atrofia renal derecha./ Frente a pacientes que, como en mi caso, quedan con fragmentos residuales se debe aplicar lo que se recoge en el Guidelines de Urolitiasis de la Asociación Europea de Urología 2010; es decir, conforme a dicho canon el seguimiento es lo recomendado para fragmentos de menos de 5 mm en pacientes asintomáticos. Además (...), se me deberían haber practicado revisiones cada 3 semanas porque se describieron fragmentos (...). No deja de ser sorprendente y anómalo que hoy se constate como realidad (...) lo que antes de la intervención quirúrgica era solo una mera posibilidad (atrofia renal por causa obstructiva), máxime cuando la razón de ser de la intervención quirúrgica (...) era precisamente eliminar dicha posibilidad”. Considera “evidente que la causa de la atrofia renal solo puede tener su origen en la obstrucción del uréter a causa de la formación de nuevos cálculos”.

En cuanto al nexo causal, sostiene que “basta con una cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza (pérdida de oportunidad), para que proceda la indemnización”, que cuantifica en veinticinco mil euros (25.000,00 €) “por los daños sufridos (incluidos los daños morales)”.

Acompaña a su escrito de una copia de diversa documentación clínica, entre ella: a) Documento de consentimiento informado para ureterorrenoscopia. b) Informe de alta tras la ureterorrenoscopia, fechado el 5 de noviembre de 2013, en el que se advierte que se realiza la intervención “quedando fragmentos clínicamente no significativos”, y se señala que el paciente “solicitará fecha para dentro de 2 meses en Citaciones de C. externas”. c) Informe relativo a un UROTAC, fechado el 7 de octubre de 2014, con la conclusión de “atrofia renal derecha por ureterohidronefrosis crónica, sin que quede demostrada de una manera evidente la causa”. d) Informe de consultas externas del Servicio de Urología del Hospital “X”, de 20 de noviembre de 2014, en el que se establece el diagnóstico de “atrofia renal derecha por

ureterohidronefrosis crónica, sin que quede demostrada de una manera evidente la causa./ Se le explica al paciente el diagnóstico del UROTAC (...). Prefiere una conducta conservadora”.

2. Con fecha 18 de diciembre de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Durante la instrucción, se incorporan al expediente, remitidos por los centros hospitalarios que atendieron al paciente, copias de su historial clínico y de los informes librados por los servicios a los que se imputa el daño.

En el informe del Servicio de Urología del Hospital “X”, de 12 de enero de 2016, se indica que “el 22-10-2012 se realiza urografía. En ella se informaba que ambos riñones eran normales y que existía una litiasis en L3 dcha., no obstructiva, que provocaba moderada ureterohidronefrosis./ A pesar de que el paciente siempre había estado asintomático, las recomendaciones de las guías urológicas para el tamaño y localización de la mencionada litiasis son que debe hacerse un tratamiento con litotricia. Por este motivo, el 14-12-2012 se cursa derivación del paciente a la Unidad de Litotricia del Servicio de Urología del (Hospital ‘Y’) (...). El 03-06-2014 acude nuevamente a nuestra consulta remitido por su médico de Atención Primaria para una revisión (...) tras varias sesiones de litotricia (...) URS + lasertricia + colocación de doble J dcho./ Se le solicita en nuestra consulta ECO abdominal de control en la que se informa de (que) ‘el riñón derecho presenta una cortical muy adelgazada, con gran dilatación, fundamentalmente pélvica y ureteral, sin ver la altura en donde se encuentra el stop’./ Ante estos hallazgos se solicita UROTAC que informa de ‘atrofia renal derecha por ureterohidronefrosis crónica, sin que quede demostrada de una manera evidente la causa’. Se le explican al paciente los hallazgos del UROTAC y se le dice que el riñón dcho. carece prácticamente de corteza renal, por lo que su contribución a la función renal global es mínima”.

Se añade que se le ofrecen al paciente dos alternativas: "nefrectomía, para evitar posibles complicaciones futuras./ Actitud conservadora, dado que (...) no tiene síntomas, y realizar nefrectomía solo si apareciesen síntomas o complicaciones./ Como el paciente quiere saber si hay posibilidad de recuperar ese riñón, se le dice que puede colocarse una nefrostomía para ver si el riñón recupera algo de funcionalidad, pero (que) teniendo en cuenta la mínima cantidad de corteza que se observa en las imágenes va a ser muy difícil. El paciente no quiere someterse a más cirugías en ese momento y, dado que está asintomático, prefiere una actitud conservadora y continuar con controles periódicos".

En el que suscribe el Jefe del Servicio de Urología del Hospital "Y", con fecha 13 de enero de 2016, se reseña que el paciente "es atendido (...) de litiasis siguiendo las actuaciones correspondientes en tiempo y forma, de modo que se realiza la litotricia, posteriormente ureterorrenoscopia, retirada de catéter y revisión en consulta (...). Dado que en la revisión (...) está asintomático, se indica alta y seguimiento en su hospital de origen (...). En los controles posteriores en su hospital de origen se determina de nuevo ureterohidronefrosis con posible litiasis, pudiendo tratarse de *novos* como restos previos, así como estenosis, secuelas de la propia litiasis, litotricia, ureterorrenoscopia y/o catéter (...). El paciente presenta historia de litiasis renal derecha desde 1995, sabiendo que cada episodio de obstrucción parcial o total produce cierto grado de daño renal. La única gammagrafía realizada (19-12-14), con una función renal del 15%, no demuestra que su riñón funcionase normal previo a este proceso; máxime aportando pruebas de imagen en marzo de 2012 con importante ureterohidronefrosis en ese riñón". Concluye que "el paciente fue atendido de manera correcta (...). La pérdida de función renal puede ser crónica desde 1995, agravándose de forma llamativa en los últimos años como consecuencia de múltiples actuaciones sobre su vía urinaria, sin que quede demostrada la responsabilidad gravosa de nuestra actuación".

En la historia clínica aportada al expediente figuran los consentimientos informados para las distintas intervenciones a las que fue sometido; entre ellos, los de la litotricia y la ureterorrenoscopia.

4. Con fecha 14 de mayo de 2016, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Urología y Andrología. En él se hace constar que las actuaciones médicas son “las correctas para la situación clínica del paciente”, reparándose en que él mismo menciona que “se encontraba asintomático, si bien acude a realizar una revisión urológica. No porque exista sintomatología, sino por controlar la evolución, lo que indica que (...) no debía esperar ninguna situación clínica comprometida”, y considerándose que “todo lo realizado se adecua a una praxis normal y protocolaria en la urología para un paciente con litiasis y que es resistente a la litotricia por ondas de choque”.

Reseña que “no se aporta ningún informe, ni (...) ninguna situación en la que el paciente pueda indicar cuál es la infracción de la *lex artis* por parte de los servicios de Urología”, y que “debe resaltarse que cuando el paciente se revisa en el año 2014 se encuentra asintomático, no hay ninguna alteración de la función renal./ Lo protocolario para este tipo de litiasis es la litotricia por ondas de choque, que se efectúa en tres ocasiones y se coloca un catéter en doble J. Comprobado que no ha sido todo lo efectiva que se deseaba, se indica que se realice tratamiento mediante ureterorrenoscopia y litotricia por láser que se efectúa de forma adecuada y se deja colocado un catéter en doble J, con evolución favorable y expulsión de los fragmentos de la ruptura de litiasis ureteral”.

Añade que “debe resaltarse que en los estudios realizados en el año 2014, tanto ecografía, radiografía de abdomen, como estudio TAC urológico, no se logra identificar una causa clara de la dilatación pieloureteral; se habla de una calcificación que podría estar en la pared, pero el paciente decide que no se realice ninguna actuación médica”.

5. El día 14 de junio de 2016, emite informe un gabinete jurídico privado a instancia de la compañía aseguradora. En él se estima que la actuación del servicio público sanitario fue conforme a la *lex artis* y que el daño no es antijurídico, pues el paciente firmó los correspondientes documentos de consentimiento informado.

6. Evacuado el trámite de audiencia, el interesado toma vista del expediente y presenta, el 7 de julio de 2016, un escrito de alegaciones. En él cuestiona que la pérdida de función renal pudiera ser crónica desde la litiasis de 1995, pues en la urografía de 2012 se informa que “ambos riñones eran normales y que existía una litiasis no obstructiva”.

Manifiesta que “es cierto que constan suscritos los consentimientos informados tanto para las litotricias extracorpóreas como para la ureterorenoscopia, pero de su atenta lectura se constata que en ninguno de los dos documentos se advierte que la atrofia de la función renal se pudiera ocasionar o agravar como consecuencia de las múltiples actuaciones sobre la vía urinaria”.

Igualmente, muestra su disconformidad con la afirmación recogida en el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora de que en 2014 “se encontraba sintomático, no hay ninguna alteración de la función renal”, pues la ausencia de sintomatología no implica la ausencia de enfermedad.

Añade que “hubo un absoluto seguimiento por el paciente de las indicaciones facultativas”, y razona que “la previsibilidad o no de complicaciones clínicas tiene relación con una correcta praxis”.

Finaliza insistiendo en la “ausencia de prueba o revisión adecuada tras la intervención quirúrgica que hubieran permitido detectar eventuales complicaciones o recidivas; omisión responsable que en este caso resulta mucho más llamativa, al constar en mi historial episodios de litiasis desde 1995. A este respecto, y a título de ejemplo, citamos las normas elaboradas por la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía del año 2012 (...), donde consta que tras el procedimiento quirúrgico (URS) se realizará el seguimiento del

proceso con `gestión de la cita para la realización de pruebas de imagen y a consulta para el seguimiento en un plazo no superior a 2 meses”.

7. El día 14 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella concluye que la asistencia prestada fue “correcta y adecuada a la *lex artis* y a los protocolos asistenciales para este tipo de patología. El reclamante no aporta ningún argumento ni informe pericial que vincule el adelgazamiento cortical del riñón derecho y su pérdida de funcionalidad con las intervenciones practicadas (litotricias y ureterorrenoscopia) porque no puede establecerse. La ausencia de sintomatología entre el alta en el (Hospital `Y´) (14-1-2014) y el UROTAC realizado el 7-10-2014 habla a favor de la inexistencia de una obstrucción que podría haber ocasionado la alteración renal (que es muy dudoso que se pudiera ocasionar en tan solo unos meses). Por otra parte, el Servicio de Urología del (Hospital `X´) en su informe afirma desconocer el origen de la lesión, siendo bastante plausible lo afirmado por el Jefe del Servicio de Urología del (Hospital `Y´) al señalar que la causa puede haber sido la propia litiasis renal evolucionada a lo largo de varios años”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de julio de 2016, 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 Sanidad, adjuntando a tal fin copia del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 5 de noviembre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado 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 el día 5 de noviembre de 2015, obrando en las actuaciones un informe del Servicio de Urología del Hospital “X”, de 20 de noviembre de 2014, en el que se deja constancia de que se le explica entonces al paciente el diagnóstico del UROTAC (atrofia renal derecha por ureterohidronefrosis crónica), 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 Responsabilidad Patrimonial. 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, en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, advertimos los mismos problemas que ya pusimos de

manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 136/2016, entre otros, por lo que nos remitimos a las consideraciones allí realizadas. Ahora bien, en este caso la Administración se cuida, en la práctica del trámite previsto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, de comunicar a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios -en su calidad de órgano competente para resolver- y no, de forma genérica, en la Administración del Principado de Asturias, como venía haciendo habitualmente.

Asimismo, apreciamos 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.- Imputa el reclamante a la Administración sanitaria una pérdida de oportunidad terapéutica en el proceso asistencial que derivó en la atrofia de su riñón derecho, sosteniendo que “una actuación médica diligente debería haber incluido un seguimiento efectivo tras la intervención quirúrgica, y con el mismo se podría haber detectado la (ureterohidronefrosis) antes de que se produjera la atrofia renal”.

Queda acreditado el daño -pérdida de funcionalidad del riñón derecho, de “muy difícil” recuperación-, tal como resulta de la documentación clínica incorporada al expediente, si bien no es pacífico su origen o etiología.

En cualquier caso, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de

probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica 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 garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante 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. También hemos de señalar 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

En el supuesto planteado, falta una prueba cierta del engarce fáctico entre la actuación médica y la atrofia renal, y con ello de que el efecto lesivo denunciado se hubiera evitado o aminorado sustancialmente con un tratamiento distinto. Al respecto, el perjudicado se limita a afirmar -sin sustrato pericial alguno- que "resulta evidente que la causa de la atrofia renal solo puede tener su origen en la obstrucción del uréter a causa de la formación de nuevos cálculos" (lo que acaso podría haberse evitado con un diagnóstico precoz), mientras que los informes médicos obrantes en el expediente sostienen que no puede sentarse una conclusión cierta sobre la patogénesis. Así, en el informe clínico que inicialmente detecta la carencia se señala el diagnóstico de atrofia "sin que quede demostrada de una manera evidente la causa", en el librado por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital "Y" se aprecia que "la pérdida de función renal puede ser crónica desde 1995", en el aportado por la compañía aseguradora se concluye que "no se logra identificar una causa clara" y en la propuesta de resolución se razona incluso que "la ausencia de sintomatología entre el alta en el Hospital "Y" (14-1-2014) y el UROTAC realizado el 7-10-2014 habla a favor de la inexistencia de una obstrucción que podría haber ocasionado la alteración renal (que es muy

dudoso que se pudiera ocasionar en tan solo unos meses)”. Ahora bien, si los propios facultativos no alcanzan a discernir el origen de la atrofia -y tampoco pueden descartar la incidencia en ella de la actuación médica, dispensada u omitida-, no cabe desestimar la pretensión resarcitoria por este motivo, lo que abocaría al reclamante a una suerte de *probatio diabolica*.

Ello no obstante -aun admitido que los padecimientos sufridos puedan anudarse al tratamiento dispensado-, cuando se reclama por una pérdida de oportunidad terapéutica, como aquí sucede, no solo ha de constatarse que esa omisión -generalmente diagnóstica- entraña una mala praxis médica, sino también la puntual disponibilidad de una técnica de curación que, aplicada en ese mismo momento, pueda conducir, siquiera en términos probabilísticos, a la superación de la dolencia. Es esta consideración la que determina el rechazo de la pretensión resarcitoria, toda vez que -aun estimando que la actuación médica pudo facilitar o agravar el resultado final- no se objetiva a lo largo de lo actuado ninguna alternativa terapéutica que, a la vista del estado del paciente en 2013 tras la intervención quirúrgica, fuera capaz de revertir el proceso patológico. En efecto, el reclamante invoca la omisión de una “revisión adecuada tras la intervención quirúrgica” que hubiera permitido “detectar eventuales complicaciones o recidivas”, pero no argumenta -ni justifica- que ese hipotético diagnóstico precoz hubiera podido alterar significativamente el curso de la enfermedad; esto es, no se constata -siquiera dialécticamente- que quien sufre episodios de litiasis renal derecha desde dieciocho años atrás (1995) experimente una pérdida de oportunidad relevante o atendible con ocasión de un retardo en las revisiones que debieron pautarse, pues se desconoce la alternativa terapéutica y, como se recoge en el informe librado por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital “Y”, “cada episodio de obstrucción parcial o total produce cierto grado de daño renal”, sin que exista ningún dato que permita objetivar que el riñón “funcionase normal” con anterioridad a la invocada omisión.

Sin perjuicio de que lo anterior conduce a la desestimación de la pretensión ejercitada, se impone descender a la praxis médica, observándose

que -aun admitiendo que la atrofia pueda en alguna medida ligarse a una pérdida de oportunidad- nada objetiva en lo actuado infracción alguna de *la lex artis ad hoc*. Al respecto, el perjudicado únicamente argumenta una mala praxis con ocasión del tratamiento subsiguiente a la ureterorrenoscopia, denunciando la “ausencia de prueba o revisión adecuada tras la intervención quirúrgica que hubieran permitido detectar eventuales complicaciones o recidivas; omisión responsable que en este caso resulta mucho más llamativa, al constar en mi historial episodios de litiasis desde 1995”, con cita de literatura médica expresiva de que tras el procedimiento quirúrgico procede “consulta para el seguimiento en un plazo no superior a 2 meses”, y de que “el seguimiento es lo recomendado para fragmentos de menos de 5 mm en pacientes asintomáticos”, por lo que se le deberían “haber practicado revisiones cada 3 semanas porque se describieron fragmentos”. Al mismo tiempo obvia la relevancia de que estuviera asintomático, razonando que “la previsibilidad o no de complicaciones clínicas tiene relación con una correcta praxis”.

Sin embargo, a la luz de los datos y de la documentación clínica aportada por el propio interesado se aprecian ya ciertos elementos contradictorios, pues, a tenor del informe de alta tras la ureterorrenoscopia, fechado el 5 de noviembre de 2013, los fragmentos residuales descritos se califican como “clínicamente no significativos”, y al paciente se le dirige al Servicio de Citaciones a fin de que solicite “fecha para dentro de 2 meses”, sin que tampoco quepa -tal como hemos razonado- desvincular la sintomatología de la atención exigible con arreglo a la *lex artis*, ya que de seguirse ese criterio la carga del servicio público sanitario sería inasumible o inabarcable.

Siendo ajeno este Consejo a la ciencia médica, debe repararse en que todos los informes periciales incorporados al expediente -por la Administración y su compañía aseguradora- concluyen que no se aprecia mala praxis, habiéndose acudido a los medios diagnósticos o terapéuticos disponibles que la situación del paciente demandaba en cada momento. Así, en el informe suscrito por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital “Y” se aprecia que el paciente “fue atendido de manera correcta” y, “dado que en la revisión (...) está

asintomático, se indica alta y seguimiento en su hospital de origen”. En el librado por un especialista en Urología a instancias de la compañía aseguradora se razona que las actuaciones médicas son “las correctas para la situación clínica del paciente”, reseñándose que “se encontraba asintomático” incluso cuando acude a la revisión en la que se le detecta la atrofia, considerándose que “todo lo realizado se adecua a una praxis normal y protocolaria en la urología”. Frente a ello, el reclamante -sobre el que pesa la carga de la prueba- no aporta ningún informe técnico que pueda sustentar infracción alguna de la *lex artis ad hoc*.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no se acredita ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, revelándose que los padecimientos sufridos por el paciente son consecuencia de su patología de base, sin que quepa suplantar el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado.

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.