

Expediente Núm. 192/2017
Dictamen Núm. 231/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 14 de septiembre de 2017, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de mayo de 2017 -registrada de entrada el día 1 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, que atribuyen a la falta de diagnóstico del carcinoma renal que padecía.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 13 de octubre de 2016, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que consideran una deficiente asistencia sanitaria prestada por el servicio público a su esposo y padre, a la que atribuyen su fallecimiento.

Refieren que su familiar era paciente del Servicio de Urología del Hospital "X" "tras serle diagnosticado el 27-12-1996: 'quiste cortical simple en riñón derecho', sin que en aquel entonces el izquierdo mostrase ninguna alteración". Continúan narrando que "el paciente fue estudiado el 11-03-1999 por el S. Ambulatorio – Radiodiagnóstico Hospital 'X', donde se le realiza una ecografía urológica, informándose (...) 'Riñones con parénquimas conservados. Ambos presentan dentro de los ecos del seno múltiples imágenes anecóicas no comunicadas entre sí sugestivas de quistes sinusales' (...). Tres meses más tarde, el 24-06-1999 se le realiza nuevamente una ecografía (...), como resultado de la cual se emitió (...) informe radiológico (...) en el siguiente sentido: 'riñones dentro de la normalidad, el derecho con quiste cortical superior de 2 cm'".

Explican que "si bien es cierto que a lo anterior no se le dio ninguna importancia por parte del Servicio Público de Salud, (el paciente) acudía a revisiones periódicas rutinarias en el Servicio de Urología de 'A' desde 1998 (...), sin que en ninguna de estas revisiones se le realizase un control especial del quiste que tenía en el riñón derecho, ni se le prescribiera medicación alguna, hasta que el 01-04-2014 el paciente acude al Sº de Urgencias del (Hospital 'X') por un cuadro de dolor lumbar, indicando que había comenzado a sentir un fuerte dolor lumbar bajo días antes de acudir a dicho servicio. Siendo diagnosticado por el Médico de A. Primaria de tenencia rectal en relación con estreñimiento". Refieren que el día 11 de junio de 2015 el paciente "continúa con molestias en la espalda, por lo que tras notar un 'trallazo' en la región dorsal, el dolor se acentúa por lo que decide (...) acudir al Sº de Urgencias" donde se le realizó "exploración física, radiografía de tórax (...) y radiografía charnela dorso lumbar, donde se observan signos degenerativos compatibles con osteoporosis, tras lo cual es diagnosticado de dorsalgia-lumbalgia, contractura muscular", y que el día 24 del mismo mes "al no presentar ninguna mejoría y notar un empeoramiento de su estado a pesar de tomar la medicación prescrita, acude nuevamente al Sº de Urgencias por presentar lumbalgia de predominio en lumbar izquierda, no irradiado, que

empeora con los cambios posturales y mejora con el reposo; en dicho servicio tras realizarle única y exclusivamente una exploración física, sin mayores averiguaciones, se le diagnostica sorprendentemente una lumbalgia". Según señalan, "cuatro días después, el 28-06-2015, acude por tercera vez al Sº de Urgencias, refiriendo estreñimiento de 5 días de evolución, acompañado de dolor abdominal difuso irradiado a la zona lumbar, indicando que ese día no ha podido orinar. Se le realiza nuevamente exploración física, y como pruebas complementarias una radiografía de abdomen, hemograma, bioquímica y análisis de orina. Tras lo anterior se le diagnostica estreñimiento 2º a fecaloma". Afirman los reclamantes que "en el corto periodo de 14 días, (su familiar) fue diagnosticado erróneamente hasta tres veces".

Relatan que "ante la más absoluta indiferencia que le estaba profesando el Sº de Urgencias del (Hospital `X´), el paciente al presentar dolor lumbar intenso y viendo que su situación empeoraba, llegando a padecer un dolor insoportable, acude a un centro privado (...) el día 13-07-2015, fecha en la que se le realizó un TAC (...), emitiendo dicho centro informe en el que se le diagnostica (...): carcinoma renal T4. Concretamente un carcinoma de células renales estadio IV. Infiltración de vena derecha y vena cava inferior. Adenopatías retroperitoneales. Derrame pleural izquierdo metastásico. Metástasis óseas múltiples (...). Es intervenido allí el 17-07-2015 (...). A la fecha de alta (24-07-2015) se le indica acudir (...) al Servicio de Oncología Médica, para completar el tratamiento en el caso de que se considerase oportuno". El día 27 de julio de 2015 "comienza con el tratamiento indicado (...) siendo este Durogesic Matrix 50 mcg" y el día 4 del mes siguiente "acude a la unidad de oncología médica del (Hospital `X´), desde donde se le recomienda exclusivamente tratamiento sintomático incluyendo valoración por parte de O Radioterapia antiálgica, quedando pendiente decisión familiar en donde delegó el paciente, como alternativa tratamiento con temsirolimus".

Reprochan asimismo al servicio público "lo ocurrido en el Centro de Salud `B´ el día 20-08-2015, momento en el que al ser citado el paciente se informa que el mismo ha sido exitus (...) y ello resulta curioso puesto que el día

21-08-2015 se lleva a cabo llamada telefónica para control evolutivo (...) indicando el paciente ese día que refería dolor, por lo que se establece plan de actuación para el día 24-08-2015 (...). Después de que el día 20-08-2015 se comunicara erróneamente que había sido exitus, no se realizó ninguna actuación más, hasta que el hijo (...) acudió al CS (...) después de 6 días, a por la medicación, y cual es su sorpresa cuando la Dra. (...) le comunica que no se le ha llamado para consulta, puesto que su padre consta fallecido”.

Afirman que “otra muestra del mal funcionamiento de la Administración en el control médico de este paciente es que (...) el 27-07-2015 se le receta por la colocación de parches Durogesic Matrix 50 mcg/h 5 parches (...) recetándole el 26-08-2015 Durogesic Matrix 12 mcg/h 5 (...), y sin embargo a posteriori se produce un ‘desbarajuste’ total (...) a la hora de recetar dicha medicación, puesto que si bien en fecha 10-08-2015 consta en el informe del Sº de Urgencias del (Hospital ‘X’) que se le prescribió ‘fentanilo parche de 12 mcg (...)’ y en fecha 26-08-2015 (...) se le vuelve a recetar ‘Durogesic Matrix 12 mcg/h 5 parches’ (...), la hija acude en fecha 02-10-2015 al CS ‘B’ solicitando que se le recete ‘Durogesic de 75 mcg’ puesto que manifiesta que dicha cantidad es la que su padre venía recibiendo, y sin embargo la Dra. (...) tras observar que en el informe de agosto de 2015 lo recetado eran ‘12 mcg’, haciendo caso omiso a este decide curiosamente en esa misma fecha recetarle ‘Durogesic Matrix 75 mcg/h 5 parches’ (...). Tras lo anterior, la hija al percatarse de la confusión existente sobre la medicación que debía recibir su padre, se pone en contacto con el oncólogo del (centro privado) que venía tratando a su padre, el cual le dice que 75 mcg es una ‘burrada’ e indica que se le ponga el de ‘25 mcg’ (...). Asimismo, la hija aporta en el CS de ‘B’, el informe del (Hospital ‘X’) del 10-08-2015, que donde ponía ‘fentanilo 25’ estaba corregido, y encima de 25 aparecía 75. Tras lo cual la misma Dra. le receta Durogesic Matrix pero esta vez de 25 mcg/h (...). Por lo tanto, en vista de lo anterior (...) ¿qué cantidad de mcg es la que constaba en el informe de 10-08-2015?, (...) ¿por qué se le prescribe por la Dra. (...) 75 mcg, en contra de lo que ella misma había recetado el 26-08-2015?, y máxime cuando el Oncólogo

del (centro privado) había manifestado que era una 'burrada' la medicación que se le estaba poniendo e indica que se le baje la dosis a 25 mcg?, ¿por qué a pesar de todo esto en fecha 07-10-2015 la Dra. (...) indica que se le coloque otro parche de 25 mcg, haciendo un total de 50 mcg, aconsejando así mismo que si no mejoría se suba la dosis a 75 mcg otra vez?".

Consideran que lo anteriormente señalado "es una evidente muestra de la falta de coordinación entre los distintos centros de salud pública" a los que acudió el paciente.

Refieren que a la vista del "descontrol por parte de los servicios de salud dependientes del Sespa, la familia acudió en fecha 08-10-2015 a consultas externas del Hospital "Y", solicitando 'terapia adyuvante con temsirolimus (...)'. Previo a iniciar el tratamiento, el paciente fallece (...) el día 16-10-2015".

Manifiestan que la asistencia sanitaria "no se ajustó a la *lex artis*, pues no fueron capaces de diagnosticar la enfermedad a pesar del historial médico, lo cual fue motivo del fallecimiento (...), puesto que si en el año 1996 cuando se le diagnosticó por primera vez el quiste en el riñón derecho o en el 1999 cuando se apreció que dicho quiste ya medía dos cm, o en el 2014 cuando acudió al Sº de Urgencias del (Hospital `X´) por llevar tres meses con dolor lumbar, o el año 2015 cuando acudió el mismo Servicio hasta tres veces, se hubieran puesto a disposición del paciente todos los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología requería en cada momento, por ejemplo si al paciente se le hubiese realizado una nefrectomía del riñón derecho en el momento oportuno, hubiera sobrevivido con total seguridad (lo cual se acreditará con el correspondiente informe médico pericial el cual se está elaborando, y se aportará una vez esté finalizado) máxime cuando el riñón izquierdo ni en aquel momento ni en julio de 2015, momento en que se le practicó la nefrectomía mostraba alteraciones (...). Queda patente pues que el fallecimiento se produjo por la actuación o mejor dicho 'no' actuación de los profesionales sanitarios./ Al entender de la familia, el fatal desenlace ha sido consecuencia de la negligente actuación del (Hospital `X´), llevándose a cabo una mala praxis, pues no fue capaz de diagnosticar la enfermedad a pesar del

historial médico y las pruebas diagnósticas claras desde 1996, y al no diagnosticarle nunca se trató ni farmacológica ni quirúrgicamente, actuación que, como mínimo, supondría una evidente pérdida de oportunidad para el paciente de curarse totalmente de su padecimiento o bien de lograr un mayor periodo de supervivencia”.

Por los daños sufridos reclaman una indemnización de trescientos treinta y siete mil ochocientos veinte euros con cuatro céntimos (337.820,04 €) “acomodado a la aplicación analógica de la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (...) y de la ponderada consideración de los perjuicios morales sufridos; teniendo en cuenta el coste de la operación en el ‘Z’ que ascendió a 17.111,94 euros; importe al que habrán de añadirse los intereses que procedan de conformidad con el artículo 141 de la Ley administrativa”.

Adjuntan copia, entre otros, de las actas inicial y final de declaración de herederos, de diversos informes médicos, y justificante relativo al abono de los gastos que se reclaman por el concepto de asistencia médica privada.

2. Con fecha 18 de octubre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación recibida en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios.

3. Mediante oficio notificado a la interesada el 16 de noviembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica 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.

4. Con fecha 10 de noviembre de 2016, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para instruir el procedimiento solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV el envío de una copia de las historias clínicas del paciente de Atención

Primaria y Especializada junto con el informe de “los servicios intervinientes (Urgencias, Urología, Oncología Médica, Oncología Radioterápica y Facultativo/a de Atención Primaria del Centro de Salud de `B´)” en relación con el contenido de aquella.

Con la misma fecha, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Área VIII la remisión de un informe del Servicio de Urología del Hospital “Y” en relación con el contenido de la reclamación junto con una copia de la historia clínica.

5. Mediante sendos oficios de fechas 21, 23, 25 y 29 de noviembre de 2016, el Responsable del Área Sanitaria IV remite al instructor los informes de los Jefes de los Servicios de Oncología Médica, Urología y Oncología Radioterápica del Hospital “X”, de la doctora de Atención Primaria responsable de la atención del paciente, del Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias del Hospital “X”, y del facultativo responsable del Servicio de Urología del Hospital “Y”.

En el informe librado por el Jefe del Servicio de Oncología Médica del Hospital “X” el día 18 de noviembre de 2016 consta que “el paciente fue atendido en primera visita el cuatro de agosto de 2016, no considerando oportuno iniciar tratamiento de quimioterapia debido a su mal estado general y derivando al paciente al Servicio de Oncología Radioterápica, lo que fue comunicado a su familia”.

El Jefe del Servicio de Urología del Hospital “X” informa, con fecha 23 de noviembre de 2016, que “los quistes renales simples no degeneran nunca. La sintomatología del paciente por la que fue atendido en Urgencias y donde posteriormente se le descubrió un tumor renal, no tiene nada que ver con el hallazgo de un quiste anteriormente”.

En fecha 24 de noviembre de 2016 el Jefe del Servicio de Oncología Radioterápica indica que “tras ser valorado el paciente en el Sº de Oncología Médica del (Hospital `X´) con fecha 4-8-2015 recomiendan tratamiento sintomático exclusivamente y solicitan una interconsulta, con fecha 4-8-2015 al Sº de Oncología Radioterápica para valorar la posibilidad de tratamiento

radioterápico sintomático por el dolor. Se llama a su domicilio con fecha 19-8-2015 para dar la fecha de 1ª visita y se informa que el paciente ya no requiere dicha valoración. Hay una nota en Millennium de la Dra. que iba a valorar el paciente, que era debido al exitus del mismo./ No se volvió a recibir ninguna interconsulta ni solicitud de valoración del paciente al Servicio de Oncología Radioterápica./ Como se puede concluir de lo expuesto anteriormente el paciente no fue en ningún momento valorado por nuestro Servicio, y está claro que hubo error en la información recibida cuando el paciente fue llamado para ser visto en primera visita. No tengo datos para saber quién dio esa información cuando se llamó para informar de la fecha de primera visita”.

La doctora de Atención Primaria informa con fecha 23 de noviembre de 2016, tras precisar que no llegó a conocer al paciente, que “el 20-08-15 revisando los informes que llegan al buzón de informes de OMI, aparece un informe de este paciente, de Oncología Radioterápica, donde consta, que a ser citado para tratamiento paliativo les comunican que el paciente ha sido exitus. Copio este informe y lo pego en la historia clínica que el paciente tiene abierta en este centro de salud. No comunico a la Administración este dato./ El día 26-08-15 este paciente está citado en mi consulta, acude un señor que dice ser el hijo y que viene a buscar recetas./ Le pregunto si las debe en la farmacia, ya que su padre ha muerto. Me dice que sigue vivo y le digo que debe existir un error, ya que yo tengo un informe donde consta que ha fallecido. Le mando que se ponga en contacto con el Servicio de Oncología para que lo citen para el tratamiento que tiene pendiente./ Le hago 2 recetas que me pide de Durogesic 12 mcg. Hago otras recetas de otros dos fármacos que me solicita./ Compruebo un informe del Servicio de Urgencias del (Hospital `X´) de fecha 01-08-15 y figura como tratamiento fentanilo 12 mcg parches y Sevredol 10 mg si precisa por dolor./ El 02-10-15 acude una hija a mi consulta y me solicita Durogesic 75 mcg, le hago 2 recetas. Me doy cuenta de que estaba llevando de 12 mcg, en ese momento le pregunto quien le ha subido la dosis me responde muy sorprendida que siempre le han puesto los parches de 75 mcg, y me dice que igual fue un error de la farmacia, y que una hermana es la que controla esto./

Más tarde vuelve a consulta y me dice que habló con el médico que lo lleva en consulta privada y que le dijo que 75 mcg era una 'burrada' y recomienda que se ponga parches de 25 mcg. Me enseña un informe del Servicio de Urgencias del (Hospital 'X') del 10-08-15 y donde figura escrito a ordenador 25 mcg, aparece corregido a bolígrafo y justo encima puesto 75 mcg, no sabe quién corrigió esto y llegamos a pensar que probablemente fuera el médico de paliativos. Que había modificado la dosis./ Le hago 1 receta de Durogesic de 25 mcg./ El 07-10-15 solicitan una consulta telefónica, hablo con una mujer que se identifica como la hija, y me dice que desde que le bajaron la dosis a 25 mcg su padre está peor, dice que está agotado y solo quiere estar en la cama. Le indico que le ponga 2 parches de Durogesic de 25 mcg y si continúa mal y se queja de dolor le suba a 75 mcg y que vigile como evoluciona./ El 09-10-15 hago 4 recetas de Durogesic de 25 mcg. Le propongo a la hija que es quien acude a consulta, hacer 2 recetas de 50 mcg para evitar ponerle 2 parches y lo rechaza, me dice que su intención es bajarle la dosis nada más que pueda./ Posteriormente me enteré que ese mismo mes de octubre el paciente había fallecido”.

El Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias informa, con fecha 28 de noviembre de 2016, que el paciente “acudió a nuestro Servicio el 1 de abril de 2014 por un cuadro clínico que se etiquetó de ‘tenesmo rectal en relación con estreñimiento’ no sin antes realizarle una historia clínica completa, una exploración física y pruebas complementarias que incluyeron hemograma, bioquímica urgente, coagulación, sistemático de orina y una radiografía simple de abdomen, no objetivándose hallazgos clínicos ni resultados de las pruebas complementarias que indicasen otra actitud que la expectante y seguimiento por su médico, como así se le recomendó./ Un año y dos meses después, durante el mes de junio de 2015 acude tres veces al Servicio de Urgencias (los días 11, 24 y 28), en las dos primeras visitas el cuadro sugería una dorsolumbalgia de origen osteomuscular y características mecánicas, se le solicitaron las pruebas de radiología simple indicadas para el cuadro que presentaba y se le pautó tratamiento sintomático quedando pendiente de

observar su evolución por su médico de Atención Primaria. En la segunda visita, el 24 de junio de 2015, ante la persistencia de la clínica, se le recomendó solicitar consulta con su Traumatólogo de cupo para valoración del cuadro clínico y continuar estudios si fuera preciso. En ambas ocasiones no existían criterios clínicos ni radiológicos que sugiriesen la necesidad de estudios urgentes y lo indicado era seguimiento y estudios ambulatorios./ La tercera visita la realizó el 28 de junio de 2015 refiriendo un estreñimiento de cinco días de evolución, se le realizaron pruebas diagnósticas y ante la presencia de un fecaloma se pautaron enemas de limpieza que, según consta en la historia, fueron efectivos mejorando el paciente clínicamente./ Debo dejar claro en este punto que, independientemente de la pericia diagnóstica de los médicos del Servicio de Urgencias en ningún momento se le profesó a (el paciente) indiferencia alguna, como se afirma gratuitamente en la demanda. No es propio de la medicina de urgencias alcanzar diagnósticos definitivos en los procesos complejos sino discriminar entre los que precisan ingreso hospitalario y estudios urgentes y, aquellos otros, en los que la impresión diagnóstica inicial y la situación del paciente permiten e indican la realización de estudios ambulatorios. No obstante, la persistencia de las visitas a nuestro Servicio durante el mes de junio podría habernos hecho sospechar y programar estudios con carácter preferente para descartar procesos graves como origen de la sintomatología. Bien es cierto, que aunque hubiera sido así, el pronóstico de la enfermedad que padecía (...) no se habría modificado”.

El facultativo responsable del Servicio de Urología del Hospital “Y” libra un informe, con fecha 5 de diciembre de 2016, en el que refiere que “dado el estado funcional del paciente en el momento del ingreso se consideró no subsidiario para terapia adyuvante, realizando medidas de soporte. El paciente falleció a las 72 horas del ingreso”.

6. Mediante oficio de 31 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite el expediente completo a

la correduría de seguros “a fin de que se recabe e incorpore al mismo el dictamen pericial de la compañía aseguradora”.

7. Con fecha 4 de marzo de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Urología. En él señala que “el quiste simple de riñón es una dilatación del túbulo renal lleno de líquido acuoso. A partir de los 50 años es muy frecuente presentar uno o varios quistes renales. No producen síntomas salvo que se complique con hemorragia, infección, rotura, etc., presentando dolor, fiebre, etc. La ecografía es el método diagnóstico más fiable para diagnosticar un quiste renal simple, permite una seguridad diagnóstica del 98 % en los quistes simples. No está descrita la malignización de un quiste renal seroso simple, por lo tanto, no es necesario la realización de un seguimiento periódico con ecografía./ El dolor lumbar (...) o lumbalgia se refiere como ‘dolor, tensión muscular o rigidez localizado por debajo de la parrilla costal y por encima de los pliegues glúteos inferiores, con o sin dolor en la pierna (ciática)’. Puede ser agudo o crónico (>12 semanas). Más del 80 % de las personas sufren (dolor lumbar) en algún momento de su vida. En más del 85 % de los casos no puede atribuirse a una causa concreta ni grave (lumbalgia inespecífica). El resto corresponde a cáncer, fractura aplastamiento, infección, espondilitis anquilosante, síndrome de la cola de caballo, hernia discal o estenosis de canal./ En caso de lumbalgia inespecífica no se realizará ninguna prueba diagnóstica y se realizará tratamiento con analgésicos y calor local. Si la lumbalgia no desaparece en 4-6 semanas se iniciará un estudio con pruebas de imagen./ El cáncer de riñón representa aproximadamente el 3 % de los tumores sólidos del adulto. Se origina en el parénquima renal y al principio presenta un crecimiento lento. Se suele manifestar por síntomas como hematuria (sangre en la orina), dolor lumbar o por los originados por sus metástasis. La hematuria suele ser un signo tardío y se produce como consecuencia de la infiltración de la vía urinaria. Actualmente más del 60 % de los tumores de riñón se diagnostican antes de que expresen sintomatología al realizar pruebas diagnósticas por otros motivos (diagnóstico incidental). La

prueba diagnóstica más eficaz es la TC con contraste yodado, la existencia de captación de contraste por la masa es un signo inequívoco de tumoración renal generalmente maligna./ La tercer parte de los pacientes ya presentan metástasis en el momento del diagnóstico (...). Los tumores que afectan exclusivamente al riñón o a la grasa perirrenal tienen una elevada probabilidad de curación tratándose mediante nefrectomía radical. Cuando en el momento del diagnóstico ya existen metástasis a distancia (estadio IV) se considera una enfermedad incurable, siendo la probabilidad de supervivencia del 73 % a los 6 meses, del 48 % al año y 9 % a los 5 años (...). Los inhibidores de la angiogénesis (...) y de la vía mTOR (temsirolinus) solo han demostrado un aumento de la supervivencia en un porcentaje de pacientes muy pequeño (6 %)”.

8. El 17 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta que el 20 de abril de 2017 una de las reclamantes lo examina y obtiene una copia del mismo.

9. El 5 de mayo de 2007, los reclamantes presentan un escrito de alegaciones en el registro de la Delegación del Gobierno en Asturias. En él se ratifican en su pretensión inicial al considerar que “la tardanza y demora en el tratamiento y diagnóstico contribuyó indudablemente el fatal desenlace”. Significan que pese a que en el informe del Servicio de Urgencias librado durante la instrucción del procedimiento se asume que “la persistencia de las visitas a nuestro Servicio durante el mes de junio podría habernos hecho sospechar y programar estudios con carácter preferente para descartar procesos graves como origen de la sintomatología’ (...) nada de lo anterior se hizo, ni siquiera, tal y como se indica en el informe, se le indicó la realización de estudio ambulatorio alguno, viéndose el paciente obligado a acudir a un centro privado”.

Manifiestan que su reclamación se ciñe al hecho de que “pese (a) haber realizado el paciente tres visitas al Servicio de Urgencias del (Hospital `X´) no fueron capaces en dicho Servicio de diagnosticar el carcinoma renal que padecía, a pesar del historial médico y las pruebas diagnósticas realizadas al paciente desde 1996, siendo diagnosticado finalmente en un centro privado, a donde el paciente se vio obligado a acudir./ Esta parte desconoce por tanto, si la causa del exitus en el año 2015 (...) fue o no un tumor de riñón que padecía desde el año 1999, lo cual se acreditará en su momento con el correspondiente informe pericial médico, pero sí que resulta significativo y a tener en cuenta, el seguimiento que se le realizó al paciente (...) entre los años 1999-2003 realizándole en dicho periodo hasta cuatro controles ecográficos (...). Resulta llamativo cuanto menos que si bien se indica en el punto tercero de las conclusiones del dictamen médico que en el caso de que se tratara de un quiste renal seroso simple no está indicado su seguimiento periódico con ecografías, sin embargo se realizara un seguimiento en este caso durante nada más y nada menos que cuatro años, mediante cuatro controles ecográficos”. Destacan asimismo que según el dictamen médico librado a instancias de la aseguradora “el método diagnóstico más fiable para diagnosticar un quiste renal simple es la ecografía” preguntándose a continuación “¿y si se hubiese tratado en aquel momento (1999-2003) de un quiste complejo?”. Manifiestan que establece “en este caso el propio Dictamen que en lo que se refiere al cáncer de riñón, la prueba diagnóstica más eficaz es la TC con contraste yodado, prueba que ni en aquel momento (1999-2003) ni en las tres ocasiones que el paciente visitó las urgencias en junio del año 2015 se le realizó, y ello a pesar de que en estas últimas visitas refería los síntomas propios del cáncer de riñón tal y como indica el propio dictamen, siendo estos dolor lumbar y los originados por sus metástasis”. Finalmente señalan que “no descarta dicho dictamen una pérdida de oportunidad en cuanto a la evolución de la enfermedad o elección del tratamiento hasta el 13-7-2015, momento en que fue debidamente diagnosticado y tratado”.

10. El 10 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la compañía aseguradora una copia de las alegaciones presentadas.

11. El día 22 de mayo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Tras relatar los antecedentes del caso y reseñar la documentación obrante en el expediente, afirma que “la asistencia sanitaria fue acorde a la *lex artis*” y que “aunque se hubiera llegado al diagnóstico en la primera visita a Urgencias la evolución sería la misma (...) ya que cuando se diagnosticó el tumor al mes siguiente ya se encontraba en estadio IV, descartándose tratamiento quimioterápico y recomendándose tratamiento paliativo”. Precisa, “en cuanto a lo expresado en el informe” del Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urgencias, que “hay que tener en cuenta que se hace cuando ya se conoce el desenlace. Además (...) estas afirmaciones se hacen dentro de un contexto que avala la asistencia prestada en Urgencias, donde se hicieron las exploraciones adecuadas a la clínica que presentaba, ya que, en ningún momento, el paciente presentaba sintomatología de tipo urológico”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de mayo de 2017, 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 autenticada 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá 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 13 de octubre de 2016, habiendo tenido lugar el hecho del que trae origen -el fallecimiento del familiar de los perjudicados- el día 16 de octubre de 2015, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo

común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de la citada Ley.

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.

Finalmente, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que en la fecha de entrada del expediente en este Consejo se había rebasado ya el plazo de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la LPAC.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, 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.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de daños que los interesados atribuyen a la asistencia dispensada a su esposo y padre, respectivamente, en relación con un carcinoma renal. Los perjudicados solicitan ser resarcidos por el daño moral derivado de su fallecimiento que atribuyen a una asistencia sanitaria contraria a la *lex artis* por diagnóstico erróneo de los síntomas que presentaba. La petición indemnizatoria incorpora, además, el monto de los gastos en que incurrió su familiar para ser diagnosticado y tratado en la sanidad privada, los cuales perjudican al caudal hereditario.

Por lo que a la efectividad de los perjuicios alegados se refiere, hemos de comenzar señalando que, puesto que consta que el paciente falleció el día 16 de octubre de 2015, hemos presumir en sus allegados un daño moral susceptible de reclamación dejando por el momento al margen la cuestión

relativa a cuál haya de ser su valoración económica, cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos necesarios para hacer surgir la responsabilidad patrimonial de la Administración.

También existen pruebas de la realidad de los gastos abonados por la atención recibida en un centro privado. Respecto de estos últimos, venimos manifestando en dictámenes precedentes que es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en los supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En cuanto a los primeros, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina en su artículo 4.3 las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo solo resulta procedente en los "casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital", y "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción". No consta que dicho procedimiento -que no está sometido al dictamen de este Consejo- se haya tramitado en el caso que analizamos. Ello no impide la formulación por parte de los interesados de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos en los que incurrió su familiar al recurrir a centros que están fuera del sistema, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habrá que examinar, además de su efectividad, si nos hallamos ante un daño antijurídico -en definitiva, un daño que el perjudicado no tenga la obligación de soportar- y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. 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 concretos.

Por tanto, para poder 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 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 un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de

responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quienes reclaman la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tienen la carga de acreditar los hechos en los que funda su pretensión, así como de probar 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.

Afirman los perjudicados que el servicio público sanitario actuó de manera "negligente" al no haber puesto a disposición del paciente "todos los medios diagnósticos y terapéuticos que la patología requería en cada momento". Más concretamente, recriminan a la Administración sanitaria que no haya sido "capaz de diagnosticar la enfermedad" que padecía su familiar "a pesar del historial médico y las pruebas diagnósticas claras desde 1996", y que se haya errado en el diagnóstico de los síntomas que lo habían llevado a consultar en el Servicio de Urgencias del Hospital "X" "hasta tres veces" pese a que, según declaran en el escrito presentado en el trámite de audiencia, aquellos eran "propios del cáncer de riñón". También reprochan al servicio público ciertas incidencias surgidas en relación con la citación del paciente por parte del Servicio de Oncología Radioterápica y la prescripción de medicación, si bien no explican en qué medida aquellas habrían contribuido al fallecimiento por el que reclaman.

Ahora bien, los perjudicados no han traído al procedimiento prueba alguna que sustente sus imputaciones y, en estas circunstancias, nuestro enjuiciamiento acerca de la regularidad del quehacer médico ha de realizarse a partir de la historia clínica y el contenido de los informes médicos obrantes en el procedimiento, todos los cuales proceden de la Administración y su compañía aseguradora. El examen de dichos documentos no evidencia que el paciente presentara signos neoplásicos desde 1996, como afirman los reclamantes. Al contrario, el Jefe del Servicio de Urología del Hospital "X" y el especialista autor

del informe librado a instancias de la aseguradora coinciden en descartar que el tumor diagnosticado en julio de 2015 pueda relacionarse con el quiste renal simple advertido en las ecografías realizadas en la década de 1990, pues esta clase de quistes no se maligniza nunca. En este punto ha de significarse que el seguimiento ecográfico realizado a partir de 1999 -al que aluden los reclamantes en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia- no permite poner en duda la índole del quiste o abonar la tesis de una supuesta posibilidad de evolución desfavorable, pues las ecografías realizadas entonces no tenían por objeto el control del quiste sino el estudio del prostatismo que presentaba el paciente según se desprende de las anotaciones e informes obrantes en la historia clínica del Servicio de Urología.

Tampoco existen evidencias de que la atención sanitaria prestada en el Servicio hospitalario de Urgencias el día 1 de abril de 2014 y los días 11, 24 y 28 de junio de 2015 fuera incorrecta, o de que se hayan hurtado al paciente los recursos diagnósticos y terapéuticos adecuados a la clínica que presentaba en cada momento.

En todas las ocasiones en que el paciente acude al Servicio de Urgencias refiere lumbalgia que, en la mayor parte de las ocasiones, se acompaña de otros síntomas (dolor abdominal y rectal el día 1 de abril de 2014, dolor dorsal y contractura muscular el 11 de junio de 2015, y estreñimiento el día 28 de junio del mismo año, según resulta de la historia clínica). Hemos de presumir razonablemente que tras la primera atención -el día 1 de abril de 2014- la sintomatología dolorosa cesa, pues transcurren más de catorce meses hasta la siguiente consulta en el Servicio de Urgencias y para entonces -el día 11 de junio de 2015- ni siquiera el propio enfermo relaciona dicho episodio con el anterior, ya que dice sufrir dolor de espalda "desde hace días" como consta en el correspondiente informe. Por ello, debemos plantearnos si en las circunstancias del caso que analizamos, en el que el paciente acude al Servicio de Urgencias tres veces en el mismo mes quejándose de dolor lumbar, los facultativos responsables de dicho departamento deberían haber pautado estudios de imagen adecuados para descartar una patología tumoral.

Para resolver la anterior cuestión ha de tenerse en cuenta que, según explica el especialista autor del informe librado a instancias de la aseguradora, la lumbalgia es una patología de incidencia muy frecuente -la padece más del 80 % de la población en algún momento de su vida- y en más del 85 % de los casos no puede atribuirse a una causa concreta ni grave, cediendo el cuadro doloroso en un plazo relativamente breve con la aplicación de analgésicos y calor local. Por estas razones, la realización de pruebas para averiguar el origen del dolor solo está indicada, con carácter general, cuando dura más de 4-6 semanas, límite al que no se había llegado en el caso que analizamos. Lo anterior es perfectamente razonable, pues no resultaría adecuado practicar con carácter urgente o preferente los estudios necesarios para descartar un carcinoma a todos los pacientes que presentasen un síntoma tan inespecífico como dolor lumbar de menos de un mes de evolución cuando en la inmensa mayoría de los casos su etiología no es neoplásica, máxime considerando la incidencia que tal forma de proceder tendría sobre el gasto sanitario, las listas de espera, e incluso la propia salud de los pacientes al conllevar la prueba indicada (TC) una importante exposición radiológica que, además, es acumulativa.

Sin embargo, se daba en el caso que nos ocupa una circunstancia especial, la persistencia de las visitas a Urgencias, hecho este que, según asume el responsable del Servicio, "podía" haber hecho "sospechar y programar estudios con carácter preferente para descartar procesos graves como origen de la sintomatología". Ahora bien, según precisa el mismo doctor, aunque tales recursos diagnósticos se hubieran empleado el pronóstico del paciente no habría variado, pues a la fecha del diagnóstico del carcinoma apenas un mes más tarde (el día 13 de julio de 2015) este ya se encontraba en estadio IV y, como señala el especialista autor del informe elaborado a instancias de la aseguradora, "cuando en el momento del diagnóstico ya existen metástasis a distancia (estadio IV) se considera una enfermedad incurable, siendo la probabilidad de supervivencia del 73 % a los 6 meses, del 48 % al año y 9 % a los 5 años".

Ha de destacarse que el diagnóstico tardío del cáncer de riñón no constituye una circunstancia excepcional sino habitual, lo que se explica por la forma de desarrollo de este tipo de neoplasia que suele progresar sin sintomatología. Así, resulta que, según refiere el especialista autor del informe librado a instancias de la aseguradora, más del 60 % de los tumores de riñón constituyen un hallazgo incidental en las pruebas diagnósticas pautadas por otros motivos y la tercera parte de los pacientes ya presentan metástasis cuando se evidencia la enfermedad.

Considerando que no puede exigirse al servicio público sanitario que diagnostique la enfermedad antes de la manifestación de sus signos clínicos típicos y aplicando lo razonado al caso que analizamos, hemos de concluir que la falta de diagnóstico por parte del servicio público del cáncer de riñón que padecía el familiar de los perjudicados no puede atribuirse a la vulneración de la *lex artis* médica sino al desenvolvimiento de la propia enfermedad que cursó sin síntomas específicos hasta alcanzar un estadio en que era ya incurable.

Del mismo modo, han de rechazarse los reproches relativos al retraso en la citación por el Servicio de Oncología Radioterápica o a supuestos errores en la prescripción de parches de fentanilo. En el primero de los casos dado que la demora no fue propiciada por el servicio público sino por la persona que recibió en el domicilio del paciente la citación telefónica para valoración en primera consulta y comunicó que el enfermo ya no requería dicha asistencia, circunstancia esta que los reclamantes no han negado en el trámite de audiencia. En el segundo, puesto que no consta que haya habido ningún error en la elaboración de recetas, ya que, según refiere la facultativa de atención primaria en su informe, la prescripción de los parches se realizaba teniendo en cuenta tanto la dosificación pautada en cada momento por los servicios especializados (Oncología y presumiblemente Cuidados Paliativos) como la necesidad de ir ajustando la dosis en función de la evolución del paciente.

En suma, no cabe apreciar la existencia de nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario y la reclamación debe ser desestimada.

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.