

Expediente Núm. 288/2017
Dictamen Núm. 292/2017

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 23 de noviembre de 2017, 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 11 de octubre de 2017 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de su esposo y padre, que relacionan con el retraso diagnóstico de un tumor.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 3 de enero de 2017, las interesadas presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuyen al funcionamiento del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Exponen que su, respectivamente, esposo y padre “acude el 19-07-2007 a su médico de Atención Primaria en el Centro de Salud presentando dolor en hipocondrio D, solicitándosele (...) unas pruebas de laboratorio de bioquímica, inmunología y hematología y una ecografía abdominal./ Se le practica esta última y el 09-10-2007 su médico de Atención Primaria informa de una probable esteatosis sin lesiones focales, colelitiasis única de 12 mm de diámetro en cuello vesicular sin signos de inflamación ni dilatación, resto de exploración dentro de la normalidad. Se solicita consulta con Cirugía Digestiva. No se tiene constancia de la misma, pero sí de la presencia de algias, tanto a nivel lumbar con irradiación (miembro inferior izquierdo) como a nivel cervical, y (...) otro tipo de patología sin mayor trascendencia, que son objeto de consulta y diversas pruebas diagnósticas por parte de su médico de Atención Primaria en su centro de salud durante 2009 y 2010./ Durante el año 2012 el paciente es diagnosticado de varias patologías y de disnea de esfuerzo, hasta que el 08-02-2013 acude a su médico de Atención Primaria” por “malestar general, estreñimiento, dolor hipogástrico ocasional, tos con dolor retroesternal”, ante lo cual “se le vuelve a pedir una batería de estudios analíticos y una nueva ecografía abdominal donde se refiere la presencia de una alteración de las pruebas de función hepática que exigen controles”.

Reseñan nuevas consultas en el centro de Atención Primaria los días 11 de julio y 2 de diciembre de 2014 por clínica de disuria y tenasmo, y precisan que en ambos casos se le prescribe tratamiento antibiótico. Acude de nuevo el 31 de diciembre de 2014 “por malestar general y clínica urinaria baja de 24 horas de evolución (...), estableciéndose el mismo tratamiento médico y antibiótico y valorándose una posible ¿prostatitis aguda?”.

Manifiestan que la siguiente asistencia en Atención Primaria tiene lugar el 27 de mayo de 2015, ya que el día anterior había presentado “una emisión de coágulos por la uretra” y desde el mes de enero “un cuadro de disuria leve de carácter diario”, especificando que en ese momento es remitido a la consulta de “Urología del Hospital `.....´, donde se le vuelve a hacer un urinocultivo, siendo

positivo para la *E. coli* y sensible a medicación, estableciéndose un tratamiento con un antibiótico, antiinflamatorio y antiespasmódico, persistiendo las molestias, motivo por el que pasa de nuevo a ser revisado por el indicado Servicio al haber sido remitido el 30-07-2015, solicitándosele una ecografía por persistencia de dolor perineal de meses de evolución”.

Señalan que “el 1-08-2015 acude a los Servicios de Urgencias del Hospital ‘.....’ al presentar un dolor tipo cólico en hipocondrio D. Se le practican Rx de tórax y pulmón”, así como ecografía abdominal; pruebas con las que se llega a la “conclusión diagnóstica de la presencia de una colecistitis aguda, uretrohidronefrosis I secundaria a masa intravesical en estudio”. Indican que ingresa en el mes de agosto de 2015 en el citado centro hospitalario para intervención quirúrgica por colecistitis, y posteriormente en el Servicio de Urología, siendo intervenido el día 7 de septiembre para “resección transuretral, más una biopsia de la masa vesical, evolucionando en el posoperatorio de forma satisfactoria y encontrándose pendiente de la realización de un TAC para completar estudios./ El informe de Anatomía Patológica determinó la presencia de un carcinoma escamoso queratinizante, con extensa necrosis e infiltración en masa muscular estado PT2 (carcinoma epidermoide vesical es un tumor infrecuente en nuestro medio en una proporción del 1,5 al 6,7 de todas las neoplasias vesicales, siendo un tumor muy agresivo. La presencia de un diagnóstico (...) y comportamiento tardío comportan un diagnóstico sombrío”, poniendo de relieve que “solo un diagnóstico precoz y un tratamiento radical pueden hacer mejorar el pronóstico”; cuestión que señalan como “núcleo de nuestra reclamación a medio del presente escrito”.

Subrayan que “el 15-10-2015 es intervenido quirúrgicamente de nuevo por parte del Servicio de Urología” del mismo hospital, practicándosele “cistoprostatectomía radical y derivación bricker (extirpación de la vejiga y de la próstata con drenaje de los uréteres al fleo)./ En dicho acto quirúrgico se objetiva tumoración avanzada que infiltra ambos uréteres, pared posterior de la vejiga, retroperitoneo con material purulento y maloliente, realizándose

asimismo una linfadenectomía ilio-obturatriz bilateral”. Añaden que tras causar alta el día 31 de ese mes, ingresa el 17 de noviembre de 2015 en el Servicio de Urgencias “ante un probable proceso séptico y con grave estado de deterioro general, se inicia tratamiento antibiótico de forma empírica y, tras la autorización de la familia (...), una sedación, siendo exitus con fecha 16-01-2015” (*sic*).

Señalan que sobre el caso emite informe pericial un especialista en Valoración del Daño Corporal -que se adjunta- “en el que, además de resumir todo el proceso lesivo”, se concluye “la presencia de un cuadro de dolor abdominal, unido todo ello a una sintomatología clínica persistente en el tiempo de disuria (...) que de manera inicial fue etiquetada como una infección urinaria de repetición”, y entienden que “por parte de su médico de Atención Primaria en el centro de salud, al habersele efectuado diversos estudios analíticos y tratamiento antibióticos, procedería su derivación al Servicio de Urgencias del centro hospitalario del que depende o, en su defecto, al Servicio de Urología en una consulta de tipo preferente, donde fueran objeto de revisión todos los estudios realizados; en principio, comprenderían una analítica de sangre y orina, una ECG y una radiología de abdomen”. Consideran, “y así lo ha visto su médico de Atención Primaria en el centro de salud, que la solicitud de ecografía hubiera sido una prueba diagnóstica que nos hubiera llevado al origen del problema que el paciente presentó -por cierto, prueba diagnóstica que (...) tardó cerca de un año en ser realizada (...) porque no se dio la importancia precisa que el caso presentaba-. De haberse realizado de forma inicial la patología existente (...) quizá se hubiera detenido en su evolución, dado (...) el carácter muy perjudicial del diagnóstico tardío en este tipo de patología clínica./ Como complemento, y una vez que ya se ha evidenciado la presencia de una masa voluminosa a nivel de la vejiga, y antes de la intervención quirúrgica de RTU, se le debería haber practicado un TAC abdominal para ver la extensión, localización y órganos afectados, lo que hubiera determinado que quizás a la

vista de esta información médica se hubiera ido directamente a la segunda intervención quirúrgica, que se le realizó el 15-10-2015”.

Ponen de relieve que “no se han cumplido estos órdenes en la realización de las pruebas diagnósticas, y se llegó con la Anatomía Patológica a la determinación de la presencia de un carcinoma epidermoide de vejiga; tumor de naturaleza agresiva y cuyo diagnóstico tardío” -reiteran- “determina un comportamiento sombrío. Solo un diagnóstico precoz y tratamiento radical puede mejorar el pronóstico de dicha tumoración”.

Sostienen que “la persistencia de una sintomatología clínica urológica debería haber exigido una rápida actuación en cuanto a la práctica de pruebas diagnósticas se refiere, entendiéndose por ello la realización de una ecografía y, en su defecto, un TAC abdominal donde se hubiera llegado a un diagnóstico preciso, así como a la afectación de órganos que presentaba en aquel momento./ Estas pruebas diagnósticas (...) hubieran determinado que la cirugía radical que se practicó 1 año y 2 meses después del inicio de la sintomatología clínica se le podía haber practicado con mucha antelación y con el resultado clínico que ahora no podemos determinar”.

Solicitan una indemnización que asciende a un total de doscientos cincuenta y tres mil euros (253.000 €), de los cuales 103.000 € corresponderían a la viuda y 50.000 € a cada una de las tres hijas.

Adjuntan copia de diversos documentos, entre los que se encuentran los siguientes: a) Documentación médica relativa al proceso asistencial, procedente tanto del centro de salud del paciente como del Hospital b) Informe suscrito el 12 de diciembre de 2016 por un especialista en Valoración del Daño Corporal, cuyas conclusiones se transcriben en la solicitud, constando en él que se emite “a instancias de su mujer” para “valorar el curso clínico y las secuelas que se han derivado del mismo” para el paciente. c) Copia del Libro de Familia del fallecido y de su esposa.

2. Mediante escrito notificado a las interesadas el 31 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 21 de febrero de 2017, el Gerente del Área Sanitaria VIII remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente -en soporte digital- obrante en Atención Primaria y en el Hospital, y los informes emitidos por el médico de Atención Primaria y por la Unidad de Cuidados Intensivos, por la Directora del Área de Gestión Clínica de Urgencias y por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital

En el primero de ellos, suscrito el 15 de febrero de 2017, el facultativo explica que el paciente acudió el día 2 de diciembre de 2014 por disuria y tenesmo urinario, por lo que, ante la sospecha de infección urinaria, se pautó tratamiento antibiótico, según recomendación de la "Guía de Actuación en Atención Primaria" de la Sociedad Española de Medicina Familiar y Comunitaria, "solicitándose además una bioquímica para control de evolución de una alteración de la glucemia basal detectada cinco meses antes y para la que no había deseado proseguir estudios". Señala que tras otra consulta por "clínica urinaria baja", el día 31 de diciembre de ese año un nuevo episodio de "malestar general, fiebre, disuria y tenesmo urinario" plantea, el 2 de enero de 2015, "la hipótesis diagnóstica de infección urinaria `versus´ prostatitis aguda", recomendando continuar con el tratamiento antibiótico, y precisa que la decisión se encuentra de nuevo respaldada por lo establecido en la Guía Clínica que menciona. Señala que "en un control evolutivo del día 9, tal como aparece reflejado en su historia clínica, dada la evolución del cuadro, recomiendo derivación al Servicio de Urología del Hospital, que el paciente rechaza". En cuanto a la consulta del 27 de mayo de 2015, indica que "solicito urocultivo,

estudio de sedimento y sistemático de orina e interconsulta con el Servicio de Urología, que esta vez sí acepta”. Se refiere, por último, a “las conclusiones del informe pericial”, por cuanto “se afirma que el cuadro de dolor abdominal y disuria persistente en el tiempo debía de haber sido `derivado al Servicio de Urgencias hospitalario del que depende o, en su defecto, al Servicio de Urología (...)’. Como queda respondido (...) y reflejado en la historia clínica, se ofreció la posibilidad al paciente de continuar estudios que este rechazó. Cuando los aceptó se llevaron a cabo”.

El Director del Área de Gestión Clínica de la UCI del Hospital se limita a remitir, con fecha 13 de febrero de 2017, el informe de alta de dicha Unidad relativo al ingreso del enfermo en la misma entre los días 14 y 18 de octubre de 2015.

La Directora del Área de Gestión Clínica de Urgencias informa, el 20 de febrero de 2017, sobre la atención prestada al paciente en dicho Servicio los días 1 de agosto y 17 de noviembre de 2015 y 11 de enero de 2016, y adjunta los informes correspondientes.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Urología transcribe, con fecha 20 de febrero de 2017, parte de la historia clínica descriptiva del tratamiento dispensado y de las pruebas realizadas.

4. Mediante escrito de 11 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas pone en conocimiento de la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

5. Figura incorporado al expediente a continuación el informe médico emitido por un especialista en Urología con fecha 29 de abril de 2017 a instancia de la compañía aseguradora. En él, tras resumir los hechos y formular diversos “comentarios al caso” -entre los que subraya que en enero de 2015 y ante la consulta por cuadro sospechoso de prostatitis aguda “correctamente se le propuso la derivación, pero el paciente prefirió esperar”-, responde a las

aseveraciones efectuadas en el informe pericial razonando su disconformidad con cada una de ellas.

En primer lugar, afirma que “nunca está indicada la derivación a Urgencias hospitalarias de una infección urinaria (ITU) simple”, que solo procede “en caso de fiebre mayor de 38,5 °C que no cede a tratamiento habitual./ La derivación a la consulta de Urología solo está indicada cuando se trata de una ITU recidivante (más de 3 episodios en 1 año)./ En enero del 2015, ante la sospecha de prostatitis, se le ofreció la derivación que fue rechazada por el paciente./ En una ITU no está indicada nunca la realización de un ECG”.

En segundo lugar, señala que “la ecografía solo está indicada en la cistitis recidivante o en la hematuria macroscópica”, y describe el “protocolo en el cáncer de vejiga (...): Primero RTU para filiar histológicamente y estadificar localmente el tumor./ Segundo TAC, pero solo en los tumores que infiltran el músculo vesical./ Por lo tanto, la secuencia sobre diagnóstico y estudio de extensión que se realizó fue correcta”.

Tras exponer diversas consideraciones médicas sobre las infecciones del tracto urinario y el cáncer de vejiga, concluye que “no se solicitó una ecografía hasta el 3-7-15” desde la consulta del día 27 de mayo, por lo que “se podría decir que hubo un retraso en la solicitud de 1 mes y 7 días (...). El tiempo transcurrido entre el diagnóstico (agosto-15), la realización de la RTU (7-9-15) y la cistectomía (15-10-15) son los habituales en el sistema público de salud y no se considera un retraso, y científicamente está demostrado que no influyen en el pronóstico del paciente (no pérdida de oportunidad) (...). La demora en la solicitud de la ecografía (1 mes y 7 días) tampoco supone una pérdida de oportunidad para el paciente”.

6. Con fecha 22 de junio de 2017, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes comunica a las interesadas la apertura del trámite de audiencia por

un plazo de quince días, adjuntándoles una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El plazo transcurre sin que se presenten alegaciones.

7. Mediante oficio de 28 de julio de 2017, la Jefa del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación por silencio administrativo de su reclamación.

Consta en el expediente que el 31 de julio de 2017 el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios envía una copia del mismo al Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

8. El día 22 de septiembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes obrantes en el expediente. Afirma que "el cuadro clínico por el que el paciente consultó en tres ocasiones entre julio y diciembre de 2014 era compatible con infección del tracto urinario y fue tratado adecuadamente. Tras consultar en diciembre de 2014 y enero de 2015 por una posible prostatitis aguda, se le propuso enviarle al especialista pero el paciente lo rechazó. No ha existido pérdida de oportunidad. Ni el tiempo transcurrido en la realización de la ecografía diagnóstica (agosto 2015), ni el que media hasta la resección vesical (octubre 2015), han influido en el pronóstico del tumor".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de octubre 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 las interesadas activamente legitimadas para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (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 3 de enero de 2017, habiendo tenido lugar el hecho por el que se reclama -el fallecimiento del paciente- el día 16 de enero de 2016, 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 dicha 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.

Sin embargo, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

Por último, 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, dado que 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 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 citada dispone en su apartado 1 que “Solo 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.- Las interesadas solicitan una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de su familiar, que atribuyen al funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

Acreditado el óbito, cabe presumir que las perjudicadas han sufrido el daño moral que el mismo lleva aparejado -sin perjuicio de las matizaciones que proceda realizar, en caso de ser indemnizatorio el sentido de nuestro dictamen, respecto al daño indemnizable, al tratarse de un supuesto en el que se alega pérdida de oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, impidiendo con ello la posibilidad de sobrevivir-.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica 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 aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico.

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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por las 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 -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- 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*.

La corrección de un concreto diagnóstico debe enjuiciarse en función de los medios y técnicas disponibles empleados y a la vista de la sintomatología

que presenta el paciente. Este Consejo viene señalando reiteradamente que la obligación de medios que integra la *lex artis* en la fase de diagnóstico no puede establecerse con abstracción de los signos clínicos manifestados. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, siempre en atención a las dolencias del paciente y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento, sin que la correcta praxis médica ampare la diagnosis de la enfermedad en ausencia de síntomas o de signos clínicos típicos, o la realización indiscriminada de pruebas para alcanzar un diagnóstico indubitado.

También hemos de advertir 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.

Las interesadas atribuyen al servicio público sanitario un retraso diagnóstico del tumor que padecía su familiar y que, a su juicio, ha supuesto una pérdida de oportunidad, en cuanto que una anticipación del tratamiento habría mejorado el pronóstico del paciente. Se basan para ello en un informe pericial elaborado -según se deduce del mismo- tras el fallecimiento de aquel por un especialista en Valoración del Daño Corporal, pero ni este informe, ni las perjudicadas, concretan la incidencia del retraso alegado en el resultado clínico; al contrario, se afirma expresamente que no puede determinarse.

Dicho informe especifica que "entre la primera manifestación de este cuadro de afectación en principio urinaria el 11-07-14 y la solicitud de una prueba diagnóstica simple, como es una ecografía" (en referencia a la solicitud cursada en el mes de julio de 2015 desde el Servicio de Urología), "ha pasado prácticamente un año", lo que le lleva a concluir que "de haberse realizado y determinado de manera inicial la patología existente quizás se hubiera detenido" la misma. Entiende, en suma, que la indicada prueba de imagen debió efectuarse en julio de 2014. También considera que la persistencia en el

tiempo de la clínica urinaria (disuria, tenesmo), unida al dolor abdominal, exigía la derivación a un servicio hospitalario (de Urgencias o de Urología) con anterioridad (aunque no se precisa el momento en que esa derivación debía haberse producido).

Sus aseveraciones son rebatidas en los informes incorporados al expediente por la Administración, y singularmente en el emitido a instancia de la compañía aseguradora por un especialista en Urología; condición que no ostenta el perito de parte, por lo que debemos tener en cuenta este dato a la hora de valorar sus afirmaciones.

En primer lugar, y en cuanto a la práctica de la ecografía, señala este especialista que "solo está indicada en la cistitis recidivante o en la hematuria macroscópica", y ninguna de ellas estaba presente cuando el paciente acude a consulta en el mes de julio de 2014 -no consta episodio alguno asociado a patología urinaria a lo largo del año 2013, y tampoco en los meses anteriores de 2014-. Descartado el retraso alegado por las reclamantes (esto es, que la prueba debió solicitarse en el mes de julio de 2014), el citado perito sí reconoce que debió solicitarse en el mes de mayo de 2015, esto es, cuando acude a la consulta de Atención Primaria, considerando que puede apreciarse entonces un retraso de un mes y siete días en la práctica de la prueba (entre el 27 de mayo y el 3 de julio de 2015), pero niega que ello suponga una pérdida de oportunidad para el paciente; dato este que no contradice ningún otro en el expediente y sobre el que las reclamantes nada alegan con ocasión del trámite de audiencia -es más, en el informe pericial de parte parece indicarse que el facultativo del centro de salud sí la había pedido, pues menciona que "así lo ha visto su médico de Atención Primaria"- . No obstante, no podemos dejar de mencionar que la fecha indicada por este especialista como de solicitud de la ecografía -3 de julio de 2015- no consta en ningún documento incorporado al expediente, ni coincide con la única fecha que figura a tales efectos en la historia clínica hospitalaria -11 de junio-, lo que plantea dudas sobre si esa demora habría sido, incluso, menor.

En segundo lugar, y en relación con una eventual demora (que, como decimos, no se concreta) en la derivación a los servicios hospitalarios, el especialista en Urología es concluyente al afirmar que “nunca está indicada la derivación a Urgencias hospitalarias de una infección urinaria (...) simple”, y no se cumplían los criterios de derivación al Servicio de Urología (más de 3 episodios en 1 año). Cuando sí cabía apreciar su concurrencia se sugirió la derivación (mes de enero de 2015), pero esta no se materializó por la voluntad contraria del paciente (figura anotado en la historia de Atención Primaria que “propongo derivación, prefiere esperar”). Dado que el perito de parte señala expresamente que la derivación hospitalaria venía indicada, además de por la persistencia de la disuria, por la “presencia de un cuadro de dolor abdominal”, debe advertirse que en la historia clínica consta que en los momentos en que el paciente presentó dolor en hipocondrio derecho (año 2007) o hipogástrico (febrero de 2013) se realizó ecografía, sin que este síntoma acompañara a los procesos que le llevaron a la consulta en su centro de salud en el año 2014.

Por su parte, el facultativo de Atención Primaria justifica sus decisiones en relación con las consultas llevadas a cabo a partir del 2 de diciembre de 2014 en la aplicación del protocolo establecido por la Sociedad Española de Medicina Familiar y Comunitaria, y subraya que la derivación en ese momento inicial (enero de 2015) no fue aceptada por el paciente; cuestión que tanto las reclamantes como el perito de parte silencian, pero que contradice su alegación.

Por último, y respecto al reproche consistente en la posibilidad de haber efectuado directamente la segunda intervención, previa realización del TAC, el especialista en Urología aduce el correcto cumplimiento del protocolo aplicable para la patología oncológica que sufría el paciente, consistente en practicar en primer lugar la resección transuretral “para filiar histológicamente y estadificar localmente el tumor” y, en segundo lugar, realización del TAC “solo en los tumores que infiltran el músculo vesical”; secuencia que, efectivamente, se siguió en este caso.

En consecuencia, resulta del expediente que la atención sanitaria que analizamos se ajustó en cada momento a la *lex artis*, sin que quepa apreciar retraso en la disposición de los medios adecuados para alcanzar un correcto diagnóstico, con la excepción señalada en el informe emitido por el especialista a instancia de la compañía aseguradora; demora que, como afirma, no tuvo repercusión en el pronóstico del paciente.

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