

Expediente Núm. 32/2018
Dictamen Núm. 52/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 22 de marzo de 2018, 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 9 de febrero de 2018 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye al retraso de una prueba que permitió diagnosticar una patología oncológica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 10 de febrero de 2017, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la atención recibida por parte del servicio público sanitario.

Expone que “en junio de 2000 (...) fue diagnosticado de poliposis colónica con afectación múltiple de colon y recto. Se le realizó polipectomía de dos pólipos” y en septiembre de 2000 “una colectomía total, resultando la

existencia de múltiples pólipos. El 21-06-2001 fue intervenido quirúrgicamente en el Hospital "X", de forma programada, para realizar una reconstrucción del tránsito intestinal, presentando en el posoperatorio un cuadro de suboclusión intestinal, por lo que fue reintervenido realizándose la liberación del asa intestinal adherida". Indica que ese mismo año fue operado otras tres veces más en aquel centro y en el Hospital "Y" por nuevos episodios de oclusión intestinal, y que en el año 2003 se le practicó "una eventración posquirúrgica" relacionada con "las intervenciones y las complicaciones de las cirugías previas".

Señala que desde este último año hasta 2007 "estuvo en seguimiento por (...) Cirugía en relación a la poliposis colónica múltiple", aunque "carece de informes al respecto", y que en 2008 se sometió en el Hospital "Y" a una "exéresis de la mucosa rectal". En 2010 se le efectuaron otras dos operaciones: una primera para el drenaje de "gran colección purulenta rectal" y una segunda para "la extirpación del reservorio ileal desfuncionalizado". Precisa que en el mes de enero de 2012 requirió "drenaje de absceso pélvico" y que en abril un estudio endoscópico "objetivó la existencia de pólipos gástricos y duodenales", sin que se haya tomado "ninguna decisión terapéutica" al respecto.

Manifiesta que en "abril de 2013" el "especialista en Cirugía Digestiva del Hospital `Y´ (...) solicita la realización de un estudio radiológico mediante resonancia magnética abdominopélvica, al parecer con la intención de valorar un tratamiento quirúrgico del muñón rectal residual", y alude a continuación a un informe clínico de seguimiento del Servicio de Aparato Digestivo del Hospital `Y´" de 21 de febrero de 2014, "en relación a la poliposis gástrica y duodenal detectada en mayo de 2012, derivando para valoración quirúrgica".

Reseña que el día 20 de marzo de 2014 presenta una reclamación "por la demora en el tiempo de realización de la prueba solicitada, dado que había transcurrido prácticamente un año desde su solicitud". La prueba se efectúa el 9 de abril de 2014 "y se emite un informe (cuyo contenido, en aquel momento, no se transmite al paciente) en el que figuran las siguientes cuestiones: /` Información clínica: intervenido de poliposis con ileostomía. Valorar el tamaño del muñón rectal./ Comentario: Cambios posquirúrgicos secundarios a

colectomía subtotal con presencia de muñón rectal de 12,5 cm de longitud en cuyo interior, a 8,5 del margen anal externo y en la pared derecha, se localiza una tumoración polipoidea de 1,8 cm de diámetro que borra mínimamente la capa muscular en la pared lateral derecha y se asocia a varias adenopatías de aspecto tumoral en número superior a 4./ Conclusiones: Cambios posquirúrgicos con presencia de tumoración polipoidea en el muñón rectal y adenopatías (T2, N2)´./ El 18-09-2014 el especialista de Cirugía Digestiva del Hospital `X´ emite informe en relación a la petición de valoración quirúrgica del gran pólipo duodenal que impronta en la papila duodenal en el que se hacen las siguientes consideraciones:/ `Motivo de la consulta: pólipo gigante duodenal en PAF./ Situación actual: a seguimiento en el (Hospital `Y´), asintomático, presenta en la última gastroduodenoscopia realizada múltiples pólipos de glándulas fúndicas en cuerpo gástrico, poliposis duodenal, con uno de los pólipos de gran tamaño en primera-rodilla-porción duodenal y papila afectada también por pólipos. Se toma macrobiopsia (sin especificar si del gran pólipo o de la papila): adenoma tubular de bajo grado./ También se realizó estudio mediante cápsula endoscópica, apreciando múltiples pólipos en tercera porción duodenal, así como alguno aislado en yeyuno./ Además en estudio genético. No detección de la mutación del gen APC./ Resumen: PAF con afectación gastroduodenal y yeyunal. Pólipo gigante duodenal. Poliposis con afectación de papila duodenal./ Recomendaciones: En principio, salvo que se demuestre malignidad o ictericia sin posibilidades paliativas, no considero necesario realizar una duodenopancreatectomía. Con los hallazgos actuales creemos más oportuno forzar la polipsectomía endoscópica terapéutica, aunque sea fraccionada, así como la posibilidad de apoyo quirúrgico *in situ* (acción terapéutica endoscópica en quirófano) por las posibles limitaciones de la endoscopia y de complicaciones´ (...). Tras este informe el compareciente solicitó consulta en otro centro (Hospital `Z´) para pedir segunda opinión sobre el gran pólipo duodenal y estudio y valoración de las molestias anorrectales persistentes, dado el retraso en la citación para los resultados de la resonancia magnética abdominopélvica realizada en abril de 2014./ En octubre de 2014 fue atendido en el Servicio de Cirugía Digestiva del Hospital `Z´. Se le realizaron

varias pruebas diagnósticas y con fecha 15-12-2014 se emite informe en el que se indica que el paciente había sido presentado en el Comité de Tumores Colorrectales, diagnosticado de adenocarcinoma a 3 cm de margen anal sobre anastomosis quirúrgica previa, sin datos de diseminación metastásica, decidiendo quimiorradioterapia neoadyuvante, decidiendo el paciente realizar el tratamiento en su hospital de referencia./ En el apartado de conclusión se señala que "la exploración no es válida para la visualización de lesiones polipoideas en intestino delgado. Colectomía total e ileostomía FID. Probable neoplasia de recto, T3 superficial con adenopatías patológicas y afectación del margen circunferencial radial", y como diagnóstico se indica el de "neo de recto".

Indica que "realizó el tratamiento neoadyuvante quimioterápico estipulado como parte inicial del tratamiento oncológico en el Hospital "X", y que "posteriormente se traslada a "Z" para completar el tratamiento en la parte quirúrgica", transcribiendo parte de un informe emitido el día 30 de abril de 2015 "tras la intervención". Añade que "continuó realizando el tratamiento quimioterápico correspondiente" en el Hospital "X" "hasta su finalización./ Como consecuencia de las consultas realizadas (...), solicitó información sobre el proceso diagnóstico, tratamiento recibido y progresión de la enfermedad, resultando de todo ello la conclusión que fue facilitada por el personal médico adscrito al Servicio de Oncología a mediados del año 2016, señalando las incidencias y sobre todo las consecuencias lesivas de todo el proceso (...). El compareciente presenta una enfermedad oncológica, un cáncer de recto en estadio IIIc, y (...) tras los tratamientos recibidos de quimioterapia y radioterapia solo se ha conseguido remitir de manera parcial (regresión tumoral grado 1). Así se desprende del estudio anatomopatológico de la pieza quirúrgica tras la intervención realizada en el Hospital "Z" el 23-04-2015".

De lo expuesto concluye que no se han "cumplido con las normas de la *lex artis*, concurriendo defectos en la forma y el procedimiento diagnóstico, que no se han realizado correctamente: retraso de un año en la realización de una prueba diagnóstica, retraso asistencial para la verificación de los resultados de

la prueba solicitada y programar un tratamiento, ya que se trataba de un cáncer”.

Afirma que “ha sufrido un perjuicio físico y funcional importante que es de carácter irreversible y permanente. Se puede comprobar que en el momento de realizarse una resonancia magnética en abril de 2014 tenía un estadio IIIa y cuando se le diagnostica el cáncer de recto en el Hospital ‘Z’ el estadio del cáncer es IIIc”.

Entiende que se ha incurrido en una deficiente atención en diversos aspectos. En concreto, “en cuanto al manejo y seguimiento de la enfermedad colónica” (poliposis múltiples), reprocha la falta de realización de “rectoscopias exploratorias periódicas”. Por lo que se refiere “al manejo y seguimiento de las complicaciones abdominales. Reservoritis y proctitis (...), constata un tiempo de espera importante desde el diagnóstico de la reservoritis y la intervención de extirpación del reservorio inflamado, entre los que han mediado ocho meses” que califica como “retraso terapéutico sin justificar o, en su caso, un defecto administrativo de gestión en caso de que se hubiera solicitado”. Respecto “al control y cumplimiento de los tiempos oportunos en la realización de estudios complementarios, en este caso, los estudios radiológicos”, sostiene que “ha existido un retraso de un año para la realización de una prueba diagnóstica, la resonancia magnética abdominopélvica. El tiempo transcurrido va desde la petición por parte del cirujano en abril de 2013 hasta su realización en abril de 2014 (motivada por la reclamación escrita del paciente)”, y considera ese retraso “inasumible”, lo que supuso además “un retraso diagnóstico del cáncer de recto detectado en dicha prueba con el consiguiente perjuicio terapéutico y de pronóstico de salud-vida que ello significa”. En relación con el “cumplimiento de los tiempos oportunos para la citación y entrega de resultados en consulta de Cirugía”, detecta “un retraso de más de seis meses desde la realización de la resonancia magnética en abril de 2014, en la que se le diagnostica un cáncer de recto (T2, N2), y la generación de una cita para dar dichos resultados en el mes de noviembre en la consulta de Cirugía./ Este tiempo de desajuste es igualmente inasumible, no se puede esperar 6 meses para facilitar el resultado de una neoplasia. Existe un fallo grave en la gestión médico administrativa para

la entrega y explicación de estos resultados, y como consecuencia para programar el tratamiento preferente que requiere esta patología". Sobre la necesidad de "acudir a un centro hospitalario de otra Comunidad Autónoma, en primer lugar, ante los retrasos sufridos para la realización de las pruebas diagnósticas (RM abdominopélvica) y entrega de resultados y, por otro, ante la falta de acuerdo -consenso entre los especialistas de Aparato Digestivo y los cirujanos (...) - para tratar la poliposis duodenal que afectaba a la papila con un gran pólipo, además de obtener una segunda opinión médica./ Dicha migración sanitaria produjo como efecto que el 01-12-2014 se le diagnosticó (...) una masa rectal -cáncer de recto T3, N2- que invadía la grasa perirrectal y afectaba a las cadenas ganglionares adyacentes. El tumor había crecido de tamaño invadiendo estructuras contiguas, situación que no se observaba en el estudio de abril de 2014./ El reclamante fue diagnosticado con ocho meses de retraso (en otro centro) desde la realización de la resonancia magnética abdominopélvica en abril de 2014 (donde ya se objetivaba el cáncer de recto). Pero realmente el retraso es mayor, en realidad es de 1 año y 9 meses (21 meses), dado que (...) en abril de 2013 cuando se le solicita esta prueba ya presentaba clínica patológica de ano rectal y se realiza un año más tarde".

Considera "más que probable que de haberse realizado la resonancia magnética abdominopélvica" en aquel momento (abril de 2013) "el cáncer de recto se podría haber diagnosticado en un estadio más bajo, probablemente en estadio II", y que "de haberse realizado las rectoscopias de vigilancia probablemente se hubiera hecho el diagnóstico en estadios iniciales: estadio I./ El resultado final es que el pronóstico de supervivencia (a los 5 años) del reclamante en estos momentos en el estadio IIIc es del 40 % a 50 %, según datos de la (...) (Asociación Española contra el Cáncer). Cualquier estadio anterior tiene mejor supervivencia que este: estadio IIIa: 50 %-60 %, estadio II: 60 %-75 %".

Solicita una indemnización cuyo importe asciende a quinientos mil euros (500.000 €).

2. Mediante oficio de 28 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado 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.

El 3 de marzo de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita al perjudicado que le remita, en el plazo de diez días, “una copia del informe de alta hospitalaria” del Hospital “Z”; trámite que este cumplimenta el 21 de ese mes. En el informe que se aporta consta la fecha de 23 de abril de 2015.

3. El día 14 de marzo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y de la documentación relacionada con un escrito presentado por él en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital “Y” el 20 de marzo de 2014. En ella el interesado explica que la resonancia se solicitó en el mes de abril de 2013, que “llevo esperando hasta el día de hoy con muchas más molestias” y que la prueba es “necesaria”, pues la demora probablemente implicará un agravamiento de su patología, así como la falta de “solución” a su enfermedad.

Con fecha 16 de marzo de 2017, le envía el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía General el día 15 del mismo mes. En él se indica que “los hechos relatados y su cronología, en lo que afecta a la participación del Servicio de Cirugía General del (Hospital `Y´) en el complejo proceso médico que ha seguido el paciente, son concordantes con la historia clínica de que disponemos./ Efectivamente, se produce un retraso injustificado en la realización de la resonancia magnética nuclear que fue solicitada para evaluar una propuesta de cirugía para la eliminación definitiva del muñón rectal. Con un nuevo retraso, se ve al paciente y se le solicita una colonoscopia con biopsia de la lesión detectada en la RMN con carácter `muy preferente´ ante la sospecha de neoplasia. Por razones que no están registradas, el paciente declina la realización de esta prueba y perdemos el contacto con él. En esas fechas ya

estaba en estudio por el Hospital 'Z', donde posteriormente fue intervenido./ Sin menoscabo del acreditado retraso en el proceso diagnóstico seguido, sí procede hacer alguna matización a comentarios e interpretaciones vertidas en el escrito de reclamación:/ El informe de la RMN realizada el 09-04-2014 dice textualmente: '(...) una tumoración polipoidea de 1,8 cm de diámetro que borra mínimamente la capa muscular en la pared lateral derecha y se asocia a varias adenopatías de aspecto tumoral en número superior a 4', y en las conclusiones: '(...) con presencia de tumoración polipoidea en el muñón rectal y adenopatías (T2N2)'. Es decir, el estadiaje radiológico corresponde desde el primer momento a un estadio IIIc de la IUACC y la AJCC para la estadificación del cáncer colorrectal. No es, por ello, cierto lo expresado en el último párrafo del apartado octavo de la reclamación./ En el mismo apartado octavo se hace una interpretación de los resultados del tratamiento neoadyuvante recibido que es, cuando menos, confusa", pues en la "traslación, que suponemos textual, del informe original" (en referencia al informe anatomopatológico de la pieza quirúrgica) "se expresa claramente que en la pieza reseca no hay rastro alguno de adenocarcinoma ni en el recto ni en ninguno de los ganglios acompañantes; de ahí que se adjudique un grado de regresión tumoral I de Mandard, que es la mejor de las respuestas posibles a la neoadyuvancia y que tiene un muy alto impacto positivo sobre la evolución a largo plazo de la enfermedad tras el tratamiento". Afirma también que "se obvia el resultado del tratamiento neoadyuvante realizado y conviene señalar que la excelente respuesta, con una regresión completa, hace que el impacto pronóstico de este estadio inicial u otro menor sea muy probablemente irrelevante".

4. Mediante oficio de 31 de marzo de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios diversa documentación obrante en el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital "Y". Entre ella figura una hoja de solicitud de "RM pelvis sin/con contraste" por parte del Servicio de Cirugía General en la que consta como "prioridad del estudio: ambulatorio normal", como fecha de petición "28-09-2013 (volante en formato papel, desconozco la

fecha del volcado de datos del programa HP HIS a Millennium)”, como “fecha de modificación” el “26-03-2014 (modificación e inclusión de datos en programa Millennium)” y como “fecha de citación” el 9 de abril de 2014.

El día 6 de abril de 2017, le envía el informe emitido el 4 de ese mismo mes por el Jefe del Servicio de Aparato Digestivo del referido hospital. En él se indica “que el seguimiento del paciente en el Servicio (...) se circunscribía a la afectación duodenal, respecto a la que fue derivado para evaluación por parte del Servicio de Cirugía General, donde (...) ya se encontraba en seguimiento por su patología colónica, que es el ámbito en el que se centra el contenido de la reclamación, y más concretamente a la demora sufrida en el diagnóstico de una neoplasia de recto, proceso asistencial en el que no existió participación por parte del Servicio de Aparato Digestivo”.

5. Con fecha 12 de mayo de 2017, el Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente obrante en el Hospital “X” y el informe emitido por el Jefe de Servicio de Cirugía del mismo centro en soporte digital.

En el informe, suscrito el 27 de abril de 2017, se detalla que “el enfermo fue intervenido en este Servicio en el año 2001 por poliposis de colon y en septiembre de ese año es trasladado al (Hospital “Y”) a petición del enfermo y su familia. Desde entonces el tratamiento y seguimiento de esa patología se realizó en dicho centro”. Añade que “fue ingresado en nuestro Servicio en julio de 2014 por un cuadro suboclusivo que se resolvió con tratamiento médico”, que “se realizó valoración en nuestro Servicio por otra patología distinta (pólipo duodenal) con decisión en sesión multidisciplinar de las actitudes a seguir en septiembre de 2014” y que, “por tanto, la información respecto a la patología colorrectal objeto de la presente reclamación debe realizarse por los Servicios y centros hospitalarios donde se hicieron los tratamientos”.

6. El día 18 de agosto de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora, cuatro especialistas, tres de ellos en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General, suscriben colegiadamente un informe en el que formulan diversas

consideraciones médicas sobre la patología que padece el paciente. En ellas se explica que “es diagnosticado mediante una RMN realizada en abril de 2014 en el (Hospital `Z´) de una neoplasia localizada en el resto rectal que no había sido extirpado en la cirugía de agosto de 2001./ Al parecer se le solicitó en el mes de abril de 2013 una RMN para valoración del muñón rectal; sin embargo, la única RMN que se realiza antes de la operación data de abril de 2014. En la misma se aprecia una neoplasia de recto con afectación de ganglios, clasificándose como estadio T2N2. De acuerdo con el resultado de la RMN se correspondería con un estadio IIIc de la IUACC y la AJCC para la estadificación del carcinoma colorrectal./ De acuerdo con la documentación examinada la demora media en la realización de RMN en el (Hospital `Y´) estaba en 145 días y la demora máxima (en) 725 (...). Tras recibir los resultados en octubre de 2014 el paciente decide tratarse en el (Hospital `Z´), en donde tras la realización de una rectoscopia y biopsia, más una nueva resonancia, es diagnosticado de adenocarcinoma de recto, T3N1; en este caso se trataría de un estadio IIIb. Es decir, que en ningún caso parece que se tratara de un estadio IIIa y que posteriormente pasara a un estadio IIIc. En cualquier caso, y tras considerar como evolucionó con tratamiento ese paso de estadio a a c o de c a b carece de importancia a la vista del resultado final./ En el (Hospital `Z´) se recomienda tratamiento neoadyuvante para posterior cirugía en un segundo tiempo, y tras esta realizar adyuvancia. De acuerdo con las recomendaciones de la AEC, este sería el tratamiento correcto./ Tras el tratamiento neoadyuvante se procedió a una amputación abdominoperineal del recto. Enviada la pieza a (Anatomía Patológica) se aprecia en el diagnóstico de la misma que ha habido una respuesta total al tratamiento, sin que (...) se aprecie la existencia de neoplasia ni metástasis en los 6 ganglios aislados. Se trataría de una regresión tumoral grado 1 de Mandard. Existe pues un error en la reclamación” al afirmar que “ha habido una respuesta parcial a la neoadyuvancia cuando en realidad el grado 1 de Mandard significa regresión total de la enfermedad./ Con respecto al estadio de la enfermedad pasando de T2N2 a T3N1 no ha tenido consecuencia alguna, puesto que tras el tratamiento neoadyuvante y la cirugía el paciente

estaba en remisión completa./ Con posterioridad a la cirugía (...) siguió tratamiento adyuvante en el Servicio de Oncología del (Hospital `X`)

Concluyen que "el paciente fue diagnosticado de una neoplasia de recto mediante una RMN solicitada, al parecer, en el (Hospital `Y`) durante el estudio de unos adenomas gástricos y duodenales. Esa RMN se realiza en abril de 2014, de acuerdo con los tiempos de demora de esa prueba en el centro estaba dentro de rango, aunque parecen elevados (...). Estamos de acuerdo en que existía en esa fecha una demora elevada en el (Hospital `Y`) en la realización de las RMN, pero como se ha visto esta no influyó en el resultado del tratamiento efectuado (...). De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir que todos los profesionales que trataron al paciente en el (Hospital `X`), en el (Hospital `Y`) y en el (Hospital `Z`) lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la *lex artis*".

Figura incorporado al expediente a continuación un dictamen para valoración de daños corporales, emitido con fecha 23 de noviembre de 2017 por una Asesora Médica, especialista en Medicina Interna, de la División Médico Sanitaria de la compañía aseguradora. En él se recoge como lesión evaluada el "error de inclusión en lista de espera para RM pélvica", y en el apartado relativo a comentarios se reseña que "se solicita RM pélvica el 1-04-2013. Se realiza el 9-04-2014 y se informa del resultado el 18-09-2014, objetivándose pólipo rectal de 1,8 cm con adenopatías sospechosas con diagnóstico anatomopatológico de adenocarcinoma de recto". Considera que, "al tratarse de un paciente de alto riesgo tenía indicación de solicitar la realización de la RM pélvica de forma preferente, lo que habría disminuido el tiempo de espera. El retraso en la realización de la prueba no tuvo impacto en el resultado final, ya que el paciente ha presentado una respuesta completa al tratamiento con curación total de la lesión tumoral"; aunque dicho retraso, junto al del informe de la prueba, "ha supuesto un retraso en el inicio del tratamiento y una prolongación de los días de enfermedad. Por lo tanto, consideramos como días improductivos desde la solicitud de la prueba hasta que se ha informado de la misma, menos un mes que es el tiempo de espera medio de una RM pélvica solicitada por vía preferente". Se determinan como conceptos indemnizatorios y sus

correspondientes cantidades los siguientes: "incapacidad temporal", 504 días improductivos, a razón de 58,41 €, 29.438,64 €, y un factor de corrección del 10 % por ingresos, 2.943,86 €. De la suma de ambos resulta una cantidad total de 32.382,50 €. En el informe aparece consignado el "RDL 8/2004", la fecha "01-04-2013" y la "actualización" de 2014.

7. Mediante escrito notificado al reclamante el 9 de diciembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 19 de diciembre de 2017 el interesado se presenta en las dependencias administrativas y examina el expediente.

No consta en él que se hayan formulado alegaciones.

8. Con fecha 24 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido parcialmente estimatorio. En ella se reproducen los informes incorporados al procedimiento y la valoración económica realizada por la compañía aseguradora, con expresión de los conceptos que en la misma se incluyen.

Se concluye que "existió un retraso en la realización e informe de la RNM solicitada, pero esta demora no influyó en el resultado del tratamiento, que fue de remisión completa (grado 1 de Mandard) sin presentar secuelas". Se propone indemnizar al perjudicado "en la cantidad de 32.382,50 euros".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de febrero de 2018, 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), 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 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 se manifieste 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 10 de febrero de 2017, y a efectos de fijar el *dies a quo* el interesado esgrime en su escrito inicial que obtuvo la información "sobre el proceso diagnóstico, tratamiento recibido y progresión de la enfermedad" por parte del Servicio de Oncología "a mediados

del año 2016”, lo que no desmiente la Administración instructora. Pese a que no consta en la historia clínica documentación sobre este extremo, sí obra un informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X”, de 3 de diciembre de 2016, en el que se indica que el último control oncológico en el Hospital “Z”, en el que está “a seguimiento” y en el que se constató “ausencia de recidiva”, tuvo lugar en el mes de septiembre de 2016. Teniendo en cuenta esta última fecha, 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 "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 el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que el interesado atribuye a un retraso diagnóstico en la detección de un cáncer colorrectal.

El reclamante indica que en el mes de abril de 2013 se solicitó la realización de una resonancia magnética cuya realización se postergó hasta el mes de abril de 2014, circunstancia que admite la propia Administración. Igualmente, resulta acreditado en el expediente que la prueba determinó el diagnóstico de una "tumoración polipoidea" que requirió intervención quirúrgica, radioterapia y quimioterapia. Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

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 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.

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

En su solicitud inicial el interesado reprocha al servicio público sanitario el retraso en la realización de una resonancia (que tiene lugar un año después de su petición, formulada por el Servicio de Cirugía Digestiva en 2013), y otro posterior en la celebración de la consulta en la que se le proporcionan los resultados de aquella prueba. Constituye este el núcleo central de su pretensión, pero, además, efectúa otras imputaciones a las que hemos de referirnos en primer lugar. Así, alega también un insuficiente seguimiento de la patología colónica que presentaba por la falta de realización de determinadas pruebas (rectoscopias exploratorias periódicas), un retraso en la intervención quirúrgica de extirpación del reservorio y la necesidad de trasladarse a un segundo centro hospitalario fuera de la Comunidad Autónoma para realizar parte del tratamiento de la neoplasia detectada.

Por lo que se refiere a estas tres últimas imputaciones, el reclamante no aporta ningún informe médico que avale sus manifestaciones respecto a la necesidad de realizar rectoscopias periódicas o el retraso en la extirpación del

reservorio, pero es que tampoco argumenta siquiera qué relación guardan con la patología oncológica diagnosticada que hemos reconocido como daño efectivo. En todo caso, de su propio relato y de la historia clínica resulta que a lo largo de los años fue atendido regularmente por el Servicio de Digestivo del Hospital "Y" sometiéndose a múltiples intervenciones quirúrgicas, por lo que no se aprecian elementos de juicio que permitan presumir la existencia de omisiones en la asistencia recibida. Tampoco concreta qué perjuicio específico se deriva de la obtención de una segunda opinión en otro centro hospitalario público, derecho establecido en el artículo 4.a) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

En cuanto al retraso en la realización de la prueba de imagen, de los datos obrantes en el expediente se desprende que el paciente recibió tratamiento desde el año 2000 por diversas patologías digestivas (poliposis, oclusiones intestinales, eventración posquirúrgica), siendo operado en numerosas ocasiones. Según su relato, en el mes de abril de 2013 se solicitó la realización de una resonancia magnética abdominopélvica para valorar "tratamiento quirúrgico del muñón rectal residual", dato que la Administración sanitaria no contradice, pese a que en una de las hojas figure como "fecha de petición" la de "28-09-2013" (con especificación de que se trata del "volante en formato papel" y que se desconoce "la fecha del volcado de datos del programa HP IS a Millennium"). La prueba, solicitada como "normal", fue realizada finalmente el día 9 de abril de 2014, y en ella se evidenció la existencia de una "tumoración polipoidea en el muñón rectal y adenopatías", diagnosticada como neoplasia de recto. Tras la consulta que tuvo lugar en el Hospital "X" el día 18 de septiembre de 2014, el paciente acudió a otro centro hospitalario fuera de la Comunidad Autónoma en el que se estableció el diagnóstico y se realizó la parte quirúrgica del tratamiento.

La Administración sanitaria propone estimar parcialmente la reclamación al reconocer que existió un "retraso injustificado" en la realización de la prueba, así como en la posterior y correspondiente consulta, sin bien rebate que haya implicado un impacto negativo en el pronóstico y evolución de la enfermedad, cuyo tratamiento ha permitido alcanzar una regresión completa del tumor.

Sobre la irrelevancia de la demora en el resultado final, hemos de destacar que los únicos informes incorporados al expediente al respecto, los emitidos a instancia de la Administración, coinciden en ese extremo, sin que sean refutados por el interesado con ocasión del trámite de audiencia. No obstante, en ellos (en concreto, en el dictamen de la compañía aseguradora en el que se procede a la valoración económica) también se especifica que, dado el "alto riesgo de desarrollar un carcinoma intestinal" por los antecedentes que presentaba el paciente, la prueba debió solicitarse con carácter preferente, lo que con seguridad habría permitido disminuir el tiempo de espera -sin perjuicio de que en la dilación hayan influido otras causas no aclaradas-. Este informe también añade que "ha supuesto un retraso en el inicio del tratamiento y una prolongación de los días de enfermedad". En relación con esta cuestión, el escrito presentado en el mes de marzo de 2014 por el paciente advirtiendo de la demora en la realización de la prueba y del agravamiento de las molestias que padece en su patología rectal viene a corroborar que, pese a la total curación, el retraso sí ha supuesto para él ciertos daños manifestados durante el tiempo de espera.

En tales circunstancias debemos estimar acreditado un retraso en el diagnóstico del tumor rectal que padecía el reclamante que, si bien no se asocia a una pérdida de oportunidad terapéutica derivada de la falta de instauración con antelación del tratamiento adecuado, sí ha ocasionado la concreción de un daño en los términos descritos que el paciente no estaba obligado a soportar y que reúne las condiciones de indemnizable, por lo que la reclamación de responsabilidad patrimonial debe prosperar.

SÉPTIMA.- El reclamante señala en su escrito inicial que la indemnización solicitada asciende a 500.000 €, si bien no desglosa ni justifica los conceptos indemnizatorios a los que obedece esa cantidad.

Por su parte, la Administración instructora asume, sin ninguna objeción, los conceptos y cantidades fijadas por la especialista que elabora el informe de valoración de daños corporales a instancias de la compañía aseguradora, que recurre al baremo indemnizatorio establecido en el Texto Refundido de la Ley

sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (vigente en el momento de producirse el daño), en las cuantías correspondientes a la última fecha de actualización -año 2014-. En el referido informe se especifica que el tiempo de espera innecesario es el comprendido entre la solicitud de la prueba, que fija en el día 1 de abril de 2013, "hasta que se ha informado de la misma", el 18 de septiembre de 2014, "menos un mes que es el tiempo de espera medio de una RM pélvica solicitada por vía preferente", considerando los días correspondientes como "impeditivos".

El reclamante, que tiene conocimiento de esta valoración con ocasión de su comparecencia durante el trámite de audiencia, no cuestiona la cantidad ni los conceptos indicados. Sin embargo, observamos que él mismo en su escrito inicial, y también el Servicio de Cirugía General del Hospital "Y" en su informe, distinguen entre dos retrasos: el primero, el relativo al periodo comprendido entre la solicitud de prueba y su realización y, el segundo, el existente entre este último momento y la consulta del día 18 de septiembre de 2014 en el Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital "X". Si bien por lo que se refiere al primero el dictamen pericial sí especifica que debe descontarse un mes (por ser el tiempo habitual de espera para la realización de una resonancia preferente), nada se indica respecto al periodo considerado como normal en el caso del segundo retraso. Y es que, aunque queda claro que se ha sobrepasado (así lo reconoce la propia Administración), no parece adecuado entender que su inicio sería el mismo día en que se realiza la prueba (9 de abril), pues esta interpretación implicaría asumir que la consulta debió haberse llevado a cabo en esa misma fecha.

Por tanto, consideramos que el número total de días impeditivos indemnizables debe alcanzar la suma de los integrantes de los dos periodos debidamente diferenciados: el primero, conformado por un total de 342 días, comprende los transcurridos entre el 1 de abril de 2013 y el 9 de abril de 2014 (372), descontando los 30 que, de promedio, componen un mes (así como, obviamente, los dos días correspondientes a aquel en que se solicita y en que se realiza la prueba). A ellos deben añadirse los que se refieran al lapso

temporal comprendido entre el 10 de abril de 2014 y el 18 de septiembre de ese mismo año, una vez descontado del mismo el plazo habitual de citación para traslado del resultado entre la celebración de la prueba y la consulta, cuya determinación corresponde a la Administración instructora. El importe que arroje este cálculo habrá de incrementarse con el porcentaje del factor de corrección por perjuicios económicos contemplado en la tabla V del baremo que resulte de aplicación; al respecto, observamos que la propuesta de resolución asume el del 10% que establece la compañía aseguradora, y, dado que el único dato que figura en el expediente es que el paciente "trabajaba en el transporte" (informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", de diciembre de 2016), no objetamos esa determinación.

En consecuencia, estimamos razonable indemnizar al interesado como consecuencia del retraso diagnóstico que la propia Administración aprecia, y si bien no se ha acreditado que aquel haya supuesto una pérdida de oportunidad en el tratamiento del cáncer, que ha sido exitoso, sí cabe admitir que la dilación en sí misma ha producido unos daños físicos derivados de la prolongación de las molestias durante el tiempo de espera que han de ser reparados.

Por tanto, deberá indemnizarse al reclamante por el periodo total de retrasos acumulados, a expensas de la determinación del número de días exacto conforme hemos señalado, los cuales tendrán la consideración de impositivos, lo que implica que para el cálculo del importe total deberá valorarse cada uno de ellos en la cantidad de 58,41 €, según lo establecido en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que actualiza el baremo antes mencionado y que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos, y a cuya utilización no se ha opuesto el reclamante.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos anteriormente señalados.”

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.