

Dictamen Núm. 19/2021

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de febrero de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 18 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 30 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños que atribuye a la demora en la valoración y tratamiento por parte del Servicio de Urología.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 11 de septiembre de 2019, el interesado presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios que atribuye a la asistencia sanitaria recibida.

Expone que el día 2 de enero de 2019 acude a realizar una ecografía por indicación de su médica de cabecera en la que se observa “un tumor en el

hígado de gran tamaño que se calificó como un "hipernefroma renal izquierdo gigante", motivo por el cual aquella "solicita de inmediato consulta" con el Servicio de Urología del Hospital "X", "dándole a tal solicitud el carácter de preferente". Señala que la cita inicialmente prevista para el 28 de marzo de 2019 fue aplazada al 12 de abril de ese mismo año, si bien "dos días antes" le avisan de que el urólogo se ha jubilado y "no disponen de otro", por lo que le derivan al Hospital "Y" con la indicación de que le volverán a citar, aunque no le indican una fecha exacta.

Reseña que, "dada la gravedad (...) y los dolores abdominales", acude a un urólogo privado el 23 de abril de 2019, quien tras practicarle un TAC le recomienda "la exéresis inmediata", por lo que "teniendo en cuenta que ni siquiera le habían comunicado la nueva cita" en el Hospital "Y" decide ser intervenido quirúrgicamente en el centro privado.

Afirma que "la atención recibida de los servicios públicos de salud fue totalmente defectuosa, pues hubo una total despreocupación para valorar al paciente (...) y una demora totalmente injustificable ajena a circunstancias del reclamante, y que además puso en peligro su vida, conllevando unas graves molestias y padecimientos".

Solicita una indemnización de veintinueve mil quinientos setenta y cuatro euros con veintinueve céntimos (29.574,29 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 14.530,29 € por los gastos médicos derivados del tratamiento y la intervención en un centro médico privado; 5.044 € por el tiempo transcurrido entre el 8 de marzo y el 13 de junio de 2019, que valora como perjuicio personal particular en grado "moderado", y 10.000 euros por daños morales.

Adjunta a su escrito copia de diversos informes médicos relativos al proceso de referencia, volantes de citación y factura emitida por el centro médico privado donde fue operado.

**2.** Mediante escrito de 30 de septiembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de

procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Previa petición formulada por la Instructora Patrimonial, el 17 de octubre de 2019 el Gerente del Área Sanitaria VI le remite un CD que contiene una copia de la documentación solicitada. El Gerente del Área, en el informe librado el 15 de octubre de 2019, confirma que las citas en la consulta de Urología en el Hospital "X" fueron anuladas por los motivos señalados por el interesado. Posteriormente, tras una llamada de la médica de Atención Primaria "se decide canalización muy preferente (se adjunta)" al Servicio de Urología del Hospital "Y" "con fecha 10-04-2019, sin haber anulado 'por error' la petición de cita que tenía prevista" en el Hospital "X", que "finalmente se da para el 15-05-2019". En esta consulta el paciente les comunica que "ya está operado".

**4.** A continuación, obra incorporado al expediente el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora por una facultativa máster en Valoración del Daño Corporal y diplomada en Medicina del Seguro el 30 de diciembre de 2019. En él, tras revisar la documentación aportada, reconoce que "se produjo un retraso de 2 meses por diferentes circunstancias (problemas administrativos, falta de especialista...), desde que se solicitó la cita en Urología de manera preferente el 11-03-2019 hasta que se programó finalmente para el 08-05-2019 (cita a la que no acudió)", aunque considera que "no existe daño atribuible a la asistencia prestada".

**5.** Mediante oficio notificado al interesado el 12 de marzo de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

A petición del interesado, el 21 de julio de 2020 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le remite una copia de los documentos que integran el expediente, y le concede un nuevo plazo de quince días para formular alegaciones.

Con fecha 19 de agosto de 2020, el representante del reclamante (acompaña poder notarial) presenta a través del Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que manifiesta su disconformidad con el informe pericial emitido a instancias de la entidad aseguradora y se ratifica en las consideraciones expuestas en la reclamación inicial.

**6.** Con fecha 1 de septiembre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “el retraso asistencial debe interpretarse en un contexto de la lista de espera”, con base en “las propias carencias y limitaciones del sistema de salud, entendiendo que no existe responsabilidad como consecuencia de una demora de este carácter que no ha generado pérdida de oportunidad terapéutica a (la) vista de la coincidencia de estadio tumoral inicial y anatomopatológico”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de septiembre de 2020, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ....., de la Consejería de Salud, 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 asistencia que motiva la reclamación es el retraso en la valoración y tratamiento de un carcinoma renal detectado en marzo de 2019, por lo que, habiéndose presentado aquella el día 11 de septiembre de 2019, es claro que la acción se ha ejercitado 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, debemos recordar, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores a esa misma autoridad consultante (por todos, Dictamen Núm. 179/2019), que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con este propósito, la tramitación debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulso de oficio e inquisitivo- como por otros órganos administrativos, mediante la incorporación de informes, preceptivos o necesarios, y por parte de los interesados, quienes, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, podrán adjuntar cuantos datos consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y desplegar la actividad probatoria que estimen suficiente para demostrar la veracidad de los hechos alegados. Al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en las que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

En el caso examinado entendemos que la instrucción realizada no ha satisfecho plenamente dicha finalidad, pues tras analizar la documentación remitida reparamos en que si bien se ha incorporado al expediente un informe de la Gerencia del Área Sanitaria VI sobre el motivo del retraso de las consultas, la Instructora del procedimiento no ha solicitado informe al Servicio de Urología para analizar la posible pérdida de oportunidad terapéutica que invoca el interesado. Así, pese a que el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas aborda directamente esta cuestión en la propuesta de resolución, consideramos que este análisis no puede suplir al juicio del especialista en la materia.

En el supuesto planteado el reclamante sostiene que se ha producido una “demora totalmente injustificable” en la valoración de su patología, como

consecuencia del retraso en ser visto por el especialista en Urología tras la anulación de dos consultas, motivo por el cual acude a la sanidad privada donde le diagnostican un "carcinoma renal papilar tipo I" y un segundo tumor que corresponde a un "carcinoma renal de células claras grado de Führman 3".

De la documentación obrante en el expediente se desprende que el motivo por el que se solicita consulta preferente en el Servicio de Urología es el hallazgo en una ecografía abdominal de una "gran masa retroperitoneal izquierda, heterogénea, con áreas quísticas y sólidas de más de 13 x 13 x 10 cm", compatible con "hipernefroma renal izquierdo gigante", por lo que desde Atención Primaria se solicita consulta preferente en el Servicio de Urología el 11 de marzo de 2019, programándose la consulta para el día 28 de marzo de 2019. Esta cita se pospone al 12 de abril de 2019, y después al 13 de junio de 2019.

En el listado de episodios de Atención Primaria consta que la uróloga del hospital decide adelantarle la consulta al día 8 de mayo de 2019, pero esta decisión se adopta tras hablar con la médica de Atención Primaria el 24 de abril de 2019, cuando el paciente ya había acudido a la medicina privada.

Al respecto, la facultativa que informa a instancias de la compañía aseguradora de la Administración sostiene que a pesar del "retraso para la valoración y posterior tratamiento quirúrgico no existe daño atribuible a la asistencia prestada". Por su parte, el autor de la propuesta de resolución afirma que "las alternativas terapéuticas y el estadio tumoral en el momento del diagnóstico no se han modificado en ese periodo de espera, tal como evidencia el análisis anatomopatológico definitivo". Se apoya en el informe de Anatomía Patológica que aporta el interesado, en el que se constata el diagnóstico de "carcinoma renal papilar tipo I" que "no rebasa la cápsula renal y no infiltra el tejido fibroadiposo perirrenal ni el (...) del seno renal (...). No hay evidencia de invasión tumoral vásculo-linfática (...). En la corteza renal hay otro tumor de 2,5 cm de diámetro que corresponde a un carcinoma renal de células claras grado de Führman 3 (...). Este tumor no rebasa la cápsula renal ni infiltra el tejido fibroadiposo perirrenal".

Sin embargo, ya hemos apuntado que el especialista en Urología del centro privado recomendó al paciente la extirpación del tumor “lo antes posible”, lo que sugiere que el transcurso del tiempo podría alterar o reducir las soluciones terapéuticas disponibles. Además, el segundo tumor se diagnostica precisamente en el ámbito de la sanidad privada tras la realización de un TAC.

Dado que la consulta en la sanidad pública estaba programada para el 13 de junio de 2019, se plantean dudas acerca de si esta demora de tres meses desde que se solicitó la consulta con carácter preferente (11 de marzo de 2019) habría supuesto una progresión de los tumores y, por consiguiente, cambios en su pronóstico y tratamiento. De hecho, en la ecografía que se informa en marzo de 2019 se observa una única masa renal con unas dimensiones de “13 x 13 x 10 cm” (folio 11), mientras que en el TAC realizado en el centro privado se aprecia una “gran masa renal de 12 x 14 x 16 cm”, además de “un segundo nódulo cortical de 24 mm, también compatible con carcinoma, y un “lipoma de 8 cm de diámetro” (folio 16).

En definitiva, resulta preciso determinar si está justificada la inmediatez con la que se intervino al paciente en la sanidad privada o si, por el contrario, la exéresis del tumor podría haber esperado a ser realizada en un hospital público.

Para ello, estimamos que procede completar la instrucción del procedimiento con la emisión de un informe por parte del Servicio de Urología del hospital en el que se dé respuesta a estos extremos.

Asimismo, deberá aclararse si la ecografía abdominal se practicó el 2 de enero de 2019 -como sostiene el reclamante- o el 8 de marzo de 2019, como afirma el Gerente del Área Sanitaria VI, dado que existen documentos que apoyan una y otra versión. Así sucede con el volante de citación que aporta el interesado, mediante el cual le comunican la cita para realizar la ecografía el día 2 de enero de 2019 (folio 12), mientras que en el informe del resultado de la prueba se consigna como “fecha de exploración” el día 8 de marzo de 2019 (folio 10).



Una vez evacuado el correspondiente trámite de audiencia y formulada otra propuesta de resolución habrá de instarse nuevamente el dictamen de este órgano.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos que hemos señalado.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.