

Dictamen Núm. 1/2023

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

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de enero de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 27 de mayo de 2022 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, una vez atendida la diligencia para mejor proveer el 1 de diciembre de 2022, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados del retraso en la valoración del resultado de una ecografía, con pérdida de oportunidad en el tratamiento de un cáncer de vejiga.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 25 de noviembre de 2021, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del tardío y defectuoso abordaje de su dolencia, a lo que añade la falta de prestación de consentimiento informado.

Expone que el 12 de mayo de 2021 presentó un escrito dirigido al mismo organismo en el que “dejaba anunciada (...) la interposición de reclamación de responsabilidad patrimonial (...) por los hechos referidos (...), manifestando que en ese momento estaba pendiente” de que “finalizasen los tratamientos médicos” para determinar “el periodo y trascendencia de la incapacidad derivada de las dolencias”, y precisa que se presentaba “a los efectos legales oportunos, particularmente los de interrumpir cualquier prescripción legal”.

Indica que a mediados de 2018 “comenzó a padecer síntomas compatibles con alguna patología prostática, consultando inmediatamente con su médico de cabecera (...), al que le trasladó su preocupación (...) no solo por la importancia (...) de las molestias, sino por la circunstancia de que su padre había fallecido a causa de un tumor en la vejiga, que se inició con síntomas similares”. Añade que este solicita consulta con el especialista en Urología y que, pese a la urgencia de la patología”, no se le da cita “hasta el mes de abril de 2019, fecha en la que se le hace una ecografía en la que (...) se ve una masa vesical de 3 cm./ A pesar de que en la prueba de ecografía ya se observa la existencia de esa masa vesical compatible con un posible tumor con malignidad, no se le (...) cita para realizar el lavado vesical hasta casi nueve meses después, concretamente el 28-01-2020. En esa prueba diagnóstica se comprueba la existencia de células malignas según resultado de informe de Anatomía Patológica de febrero anterior”.

Señala que se practica “una resección transuretral de una lesión de vejiga (...) el día 4 de marzo de 2020, y se califica de incompleta. Se deja al paciente con sondaje vesical cinco días y realización de TC preferente. El día 10 de marzo precisa reingreso con relación a fiebre tras manipulación urinaria. El TC realizado tras la cirugía demuestra la persistencia de lesión en pared vesical y agrandamiento del tamaño de la próstata. Informa además de realce de la pared ureteral bilateral inespecífico, pero del que no se puede descartar una infiltración tumoral. El día 24 de marzo de 2020 se le propone cistectomía

radical más derivación tipo Bricker ureteroileostomía, derivación del uréter a íleon”.

Manifiesta que “vuelve a ingresar con relación a infección urinaria” en el Hospital ....., “decidiendo los servicios médicos plantear un Studer al paciente. El día 23 de abril de 2020 se le somete a la intervención quirúrgica con cistoprostatectomía radical laparoscópica y derivación urinaria tipo Studer./ Tras el alta el día 4 de mayo de 2020 (...), acude una semana más tarde al Servicio de Urgencias” por “dolor abdominal de 48 horas de evolución acompañado de fiebre de hasta 38º (...). En un estudio realizado (...) a las tres horas se evidencia extravasación del contraste en uréter izquierdo a la altura de las colecciones visualizadas en el estudio previo con relación a urinomas./ El día 12 de mayo se (le) coloca catéter de nefrostomía. El día 13 de mayo se (le) interviene quirúrgicamente para nefroureterectomía izquierda (extirpación de riñón izquierdo y de uréter izquierdo)”.

Reseña que tras haberse sometido a diversos tratamientos médicos el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha dictado el 28 de septiembre de 2021 una Resolución en la que se le reconoce una invalidez permanente absoluta.

Considera como “actuaciones y omisiones imputables” a la Administración una “mala praxis (...) por la demora en el tiempo de intervención para el tratamiento de las diferentes patologías e incidencias”, privándole “de la oportunidad de haber tenido un resultado oportuno (...). La ejecución de una nefroureterectomía izquierda fue consecuencia de la deficiente actuación de los profesionales (...) que intervinieron en el proceso (...). Es evidente que de haber actuado con la diligencia exigible (...) la pérdida de dichos órganos no se hubiese producido./ La vulneración de la *lex artis* concurre en el presente caso además por la ausencia de los debidos consentimientos informados previos a la práctica de las sucesivas intervenciones médicas de las que se derivase finalmente la extirpación de los órganos referidos”, lo que determina la responsabilidad de esa Administración.

Añade que, “como paciente, no se le ofreció la información exigida legalmente”.

Solicita una indemnización de ciento noventa y cinco mil euros (195.000 €).

Adjunta copia, entre otra, de los siguientes documentos: a) Informe anatomopatológico solicitado el 28 de enero de 2020 e informado el 11 de febrero del mismo año, que refleja como diagnóstico “citología positiva para malignidad. Hallazgos compatibles con carcinoma urotelial de alto grado”. b) Informe de alta del Servicio de Urología del Hospital ....., de 9 de marzo de 2020, en el que figura como motivo de ingreso cirugía vesical. En el apartado de historia actual consta “paciente de 62 años valorado en consulta por síntomas de tracto urinario inferior de predominio irritativo. Tras realización de pruebas complementarias se objetiva neoformación vesical, por lo que se le propone manejo quirúrgico que entiende y acepta”. En el resumen de pruebas complementarias se hace referencia a “ecografía abril/19: hipertrofia prostática que alcanza los 60 cc. Masa de 3 cm de diámetro en pared posterolateral izquierda vesical. Riñones sin hallazgos./ Cistoscopia enero/20: uretra sin lesiones. Cuello vesical ocupado por lesión papilar. Lesión papilar extensa que comienza en cara lateral izquierda y alcanza trígono, de unos 3-4 cm (sin poder visualizar orificios), también se objetiva lesión en cara lateral derecha de menor tamaño. Otra lesión en cara anterior subcentimétrica./ Citología por lavado: positivo para alto grado./ URO-TC pendiente./ Cultivo de orina: flora mixta./ Analítica al alta: hb 9´7, no leucocitosis ni neutrofilia”. Indica que “se realiza resección transuretral de vejiga el día 04-03-2020 sin incidencias”. La documentación médica aportada constata que a las 12 horas del alta acude al hospital con fiebre, náuseas, hipotensión e imposibilidad para la micción. c) Hojas de curso clínico en las que se anota, el 24 de marzo de 2020, que “se le explica la decisión al paciente: cistectomía radical + Bricker. Se le explica cirugía, posibles complicaciones, ingreso, etc. Entiende. Es una noticia muy traumática para él y pregunta si no existe otra alternativa, le

explico que al ser una RTU incompleta y con tumor en el uréter otras alternativas son menos seguras. Incluyo en lista (...) y firma (consentimiento informado). No obstante, desea una segunda opinión. Debido a la situación en la que nos encontramos (epidemia COVID-19) hoy se incluirá en lista y si finalmente decide hacerse cistectomía o hacerla en otro centro nos lo comunicará para sacarlo de lista"; el 15 de abril de 2020, que "se presenta el caso en sesión clínica tras resultado de RTU y se decide cistectomía radical laparoscópica (...). Preoperatorio apto. Revisar consentimientos al ingreso"; el 16 de abril, que "acudirá mañana para recibir información de derivación urinaria tipo Studer y decisión"; el 17 de abril, que "se le explica la rutina preoperatoria" y también "conceptos básicos sobre ostomía (por si hay reconversión a Bricker)". d) Volante de cita para el 10 de enero de 2022 en el Servicio de Urología, en el que se añade a mano "adjuntamos consentimientos. Traer firmados para realización del escáner". e) Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 27 de septiembre de 2021, por la que se reconoce al interesado una "pensión de incapacidad permanente, en el grado de absoluta para todo trabajo".

**2.** Mediante oficio de 30 de diciembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento aplicables, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

**3.** El día 19 de enero de 2022, previa solicitud cursada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designada al efecto, el Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de la historia clínica del paciente y el informe del Jefe del Servicio de Urología del Hospital .....

En la historia clínica figura el 15 de octubre de 2018 una “primera consulta” en la que se reflejan “síntomas prostáticos leves, estando en sedestación refiere más polaquiuria. PSA ligeramente elevado en el contexto de una HBP. Remitimos para valoración”.

El informe de resultados de pruebas de imagen del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital ..... señala como fecha de exploración el 11 de abril de 2019, y se firma el mismo día. Como motivo de la consulta consta “vejiga hiperactiva a estudio”, indicándose entre los hallazgos que “adyacente a la pared posterolateral izquierda se observa una masa de tres centímetros de diámetro que parece depender de la pared de la vejiga y no corresponde a un crecimiento asimétrico prostático. Esta lesión presenta un pedículo vascular central y es compatible con tumoración vesical como primera posibilidad”; se establece el diagnóstico de “hiperplasia prostática. Sospecha de tumoración vesical primaria”.

El informe del Jefe del Servicio de Urología del Hospital ..... señala que se trata de un paciente remitido desde Atención Primaria “por síntomas prostáticos leves y PSA ligeramente elevado en el contexto de una HBP’, interconsulta realizada el 15-10-2018”. Es visto en consulta de Urología el 18 de diciembre de 2018, “solicitándose una ecografía abdominal a ritmo normal (no presenta ningún signo o síntoma de alarma)”, que “se realiza el 11-4-2019 con el hallazgo de una imagen en la que se sospecha de una neoplasia vesical de 3 cm./ El 28-1-2020 se realiza cistoscopia que confirma el diagnóstico de tumoración vesical y se incluye en lista de espera quirúrgica para intervención endoscópica./ El 4-3-2020 se realiza RTU vesical. Se observan varias lesiones de gran tamaño. Por la magnitud de las lesiones solo pueden researse parcialmente en extensión. En profundidad la resección es también incompleta al afectar el tumor a la grasa perivesical (resección biopsica). En el posoperatorio precisa hemoderivados. Reingreso en unos días por fiebre. AP: Carcinoma urotelial T1 (...). El 13-3-2020 se realiza TAC observándose engrosamiento de la pared vesical y ectasia ureteral bilateral como hallazgos

relevantes./ El 19 de marzo se decide cistectomía en sesión clínica del Servicio como primera opción./ El 24-3-2020 se le comunica al paciente el resultado de la cirugía y las deliberaciones de la sesión, es una noticia muy traumática para él y se valoran otras opciones. Se incluye ya en lista para cistectomía aunque (...) refiere que va a solicitar una segunda opinión./ El 16-4-2020 en una nueva sesión clínica se decide intentar, tras la cistectomía (...), una reconstrucción intestinal de vejiga (según técnica de Studer)". El 17-4-2020 acude para ser informado y le atiende la enfermera, "que le explica el protocolo perioperatorio, los conceptos básicos de ostomías y la posibilidad de reconvertir a Bricker (derivación urinaria no continente)". Indica que el "20-4-2020 ingresa para cirugía, que se suspende por febrícula, aparentemente por un problema pulmonar. Se inicia tratamiento antibiótico con Tazocel./ El 23-4-2020 se realiza cistectomía y con derivación continente tipo Studer sin incidencias", y el "29-4-2020 se hace TAC abdominal con hallazgos de discreta disminución de la eliminación de contraste en el riñón izquierdo, ectasia leve bilateral de aspecto fisiológico posoperatorio. No hay salida de contraste en la vía urinaria superior, aunque no se valora la estanqueidad de la neovejiga. Algo de neumoperitoneo y mínima cantidad de líquido en pelvis, todo aparentemente compatible con el posoperatorio habitual (...). El 4-5-2020 (...) es dado de alta con excelente estado general (...), con sonda vesical./ El 11-5-2021 (*sic*) acude a Urgencias por fiebre y dolor abdominal, con vómitos. Se realiza TAC urgente con el hallazgo de colecciones líquidas en flanco izquierdo, laterales al sigma, que engloba el uréter izquierdo. Leve hidronefrosis izquierda con retraso de la eliminación. En cortes tardíos se objetiva fuga de contraste desde el uréter izquierdo./ El 12-5-2020 se coloca nefrostomía percutánea izquierda urgente y se decide intento de reimplante ureteral". Se deja constancia en la historia clínica de que el doctor "le explica detenidamente el procedimiento, con sus riesgos y la enorme dificultad técnica, con posibilidad de nefrectomía. El paciente firma consentimientos de

nefroureterectomía y reimplante ureteral./ El 13-5-2020 el paciente es intervenido”.

Añade que “tras el alta el paciente ha venido siguiendo controles hasta la actualidad mediante analíticas y TAC. No presenta recidivas de su enfermedad tumoral. Buen resultado funcional en el llenado y vaciado de la neovejiga, estando así reflejado en la anamnesis de la historia clínica (...). El propio paciente refiere no tener ningún problema relevante, según está descrito en la historia clínica el 10-1-2022. Su función renal está analíticamente en rangos normales (...). En la actualidad (...) puede llevar un régimen de vida, alimentación y actividad física normales. Su única secuela como consecuencia de la cistectomía es la necesidad de realizar micciones de manera reglada horaria, obligada en este tipo de derivaciones urinarias. Precisa controles periódicos y está pendiente en este momento de un TAC”.

Entre la documentación remitida figuran las autorizaciones para la inclusión del paciente en lista de espera para intervención quirúrgica (de 28 de enero y 24 de marzo de 2020) y los documentos de consentimiento informado para resección transuretral de vejiga (de 28 de enero de 2020), para anestesia general y anestesia loco-regional (de 4 de febrero de 2020), para cistectomía laparoscópica (de 24 de marzo de 2020), para reimplantación ureteral laparoscópica, para nefroureterectomía laparoscópica y para nefrostomía percutánea (de 12 de mayo de 2020).

**4.** Con fecha 10 de marzo de 2022, se incorpora al expediente el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración por una especialista en Urología. En él indica que se trata de un paciente que acude el día 15 de octubre de 2018 a su médico de Atención Primaria “refiriendo síntomas prostáticos leves y presentando PSA ligeramente elevado”, por lo que es derivado al Servicio de Urología, donde se valora “por primera vez en diciembre de 2018, sin referir síntomas de alarma que hagan sospechar como primera posibilidad la presencia de un cáncer de vejiga (...),

sino síntomas prostáticos leves, por lo que se solicita ecografía y analítica (...). Se le realiza ecografía en abril de 2019, donde se evidencia imagen compatible con masa vesical (...). Es visto en consulta de Urología (...) en enero de 2020, y (...) el urólogo (...) solicita una cistoscopia preferente que se realiza 6 días más tarde y confirma el diagnóstico. Es decir, tan pronto como el urólogo sospecha la patología solicita una cistoscopia preferente para confirmar la lesión (...). Una vez diagnosticado (...) es incluido de forma inmediata en lista de espera para RTU vesical, cirugía que se lleva a cabo el 4 de marzo de 2020./ El paciente presenta un tumor de gran tamaño que no se puede abordar en un solo tiempo, por lo que se realiza una RTU incompleta, como sucede en los casos de tumores de gran tamaño”, y las pruebas “revelan un tumor de muy alto riesgo, con alto riesgo de progresión”, por lo que “se decide proponer al paciente cistectomía radical precoz (...). Es informado el 24 de marzo de 2020 de la decisión y se ofrecen alternativas que se indican son menos seguras para su tipo de tumor (...). Firma consentimiento informado para cistectomía radical, consentimiento donde se especifican posibles complicaciones”.

**5.** Mediante oficio notificado al interesado el 18 de marzo de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

**6.** Con fecha 31 de marzo de 2022, presenta este un escrito de alegaciones en el que afirma que de la prueba practicada se deduce la procedencia de la reclamación, reiterando la pretensión inicial e insistiendo en la demora en el tiempo de intervención de las patologías que presentaba y en que la pérdida de órganos es consecuencia de la mala praxis, además de producirse sin el preceptivo consentimiento informado.

**7.** El día 13 de mayo de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que no ha existido pérdida de oportunidad derivada de un retraso diagnóstico al tratarse de un tumor no infiltrante, ni tampoco falta de información, habiendo surgido complicaciones durante la intervención que no son extrañas en cirugías de esta complejidad.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de marzo de 2022, 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. 2021/153 de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

Recabada por este Consejo Consultivo, para mejor proveer, la ampliación del expediente a fin de disponer de los elementos precisos para un adecuado pronunciamiento, el día 1 de diciembre de 2022 se recibe en este órgano un informe complementario emitido por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital ..... En él señala que "se trata de una enfermedad que se presenta en un 80 % de los casos en estadios superficiales, y presenta en estos casos un alto riesgo de recurrencia y un menor tiempo de progresión a estadios más infiltrantes. Si bien ha existido una demora evidente desde la realización de la ecografía que informa de la presencia de una lesión vesical de 3 cm sospechosa de tumoral, la actitud tomada es la correcta (...), y a pesar de los tiempos de demora en la que se objetiva un crecimiento en extensión, el análisis anatomopatológico esclarece que se trata de una neoformación vesical superficial de alto riesgo". Aclara que "el concepto de cáncer urotelial temprano versus tardío se basa en la sugerencia de que un tumor urotelial será invasivo si se descubre tarde en su curso, mientras que permanecerá superficial si se descubre temprano (...). Este concepto ignora los aspectos

biológicos de los cánceres uroteliales, que pueden tener un impacto más significativo en su apariencia histopatológica en el diagnóstico inicial. Los tumores confinados a la mucosa en realidad pueden tener una historia proclínica más prolongada porque la expresión clínica de los signos o síntomas de estas lesiones pueden no ocurrir hasta que el tumor se haya desarrollado bien, estos tumores pueden presentarse `tarde` en su historia general. Por el contrario, los tumores que invaden el músculo, más agresivos, pueden expresar sus capacidades invasivas en etapas tempranas de su curso natural”.

Indica que “habitualmente, no obstante, los resultados patológicos de los distintos informes radiológicos son consignados en el buzón correspondiente con un asterisco para poder (ser) revisados por los clínicos, y no es habitual que transcurra un largo periodo de tiempo”.

Afirma que “se proponen al paciente alternativas terapéuticas válidas” y que, “a pesar de objetivarse una demora en el tiempo de espera desde la ecografía abdominal hasta la cirugía, se trata de un primer momento de una masa de gran tamaño y la anatomía patológica se muestra `favorable`. A su vez, al paciente se le han ofrecido alternativas terapéuticas seguras y que han abordado el tumor vesical de forma radical, y a fecha de hoy (02-11-22) persiste sin signos de recidiva”.

Concluye que “no podemos asegurar (...) que en el caso de haberse diagnosticado y realizado la primera resección del tumor vesical con mayor premura la anatomía de la misma no fuese ya de alto grado tumoral y, por tanto, habérsele propuesto de igual forma la realización de una cirugía radical”, añadiendo que en todo caso el paciente actualmente está con una función renal dentro de los parámetros de la normalidad y con buena calidad miccional a más de tres años de haberse realizado la ecografía que diagnosticó su tumor”.

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 como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 con fecha 25 de noviembre de 2021, y tiene su origen en la asistencia sanitaria prestada para el abordaje de un cáncer de vejiga, constando en el expediente que el paciente acude al Servicio de Urología el 3 de mayo de 2021, donde se constata la ausencia de recidiva neoplásica y de alteraciones en el tracto

urinario superior derecho, solicitándose la realización de pruebas a los seis meses, por lo que, encontrándose aún inmerso en el proceso de referencia, es claro que ha sido 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 contenidas 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.

En cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que si bien a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo aún no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, instada una diligencia para mejor proveer, en el momento de emitir el mismo ya no podrá la Administración aprobar en tiempo la correspondiente resolución. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**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.-** Reclama el interesado una indemnización por el daño sufrido a causa de una tardía intervención en el abordaje de un cáncer, derivada del retraso en la valoración de los resultados de una prueba radiológica que evidenciaba su presencia, a lo que se suma la práctica de una nefroureterectomía, entendiéndose el reclamante que de haberse actuado con la diligencia debida no se habría requerido la extirpación del riñón y del uréter izquierdos, y también la falta de consentimiento informado para las distintas intervenciones que se sucedieron.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditada la efectividad de ciertos daños alegados que el interesado imputa a una mala praxis en los términos referidos.

Ahora bien, como venimos reiterando, la mera constatación 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, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y si ha de reputarse antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 261/2022), 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 previo estado del paciente 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, 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, el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera constatación de un retraso diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*. En definitiva, y como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:1566- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), "solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los

supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad". También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los elementos 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 se pretende.

En el supuesto planteado, el perjudicado no reprocha al servicio público sanitario la tardanza en la práctica de alguna prueba que sus síntomas recomendasen -de hecho, el tumor es diagnosticado de manera incidental-, sino la que se produce en la valoración del resultado de la que se le practica dado que, llevada a cabo una prueba de radiodiagnóstico que evidencia una masa tumoral de 3 cm, se produce una demora en la asistencia sanitaria que, a su vez, conduce a una nefroureterectomía de la misma que podría haberse evitado de haberse anticipado el tratamiento.

En efecto, la reclamación se presenta en relación con los daños derivados, primeramente y como cuestión central, del retraso en el tratamiento de un cáncer. A ello se suma el abordaje radical, que conllevó diversas actuaciones una vez diagnosticado, entendiéndose el interesado que de haberse actuado con la diligencia debida ello no hubiera sido necesario, produciéndose una quiebra de la *lex artis*.

Consta en el expediente que el paciente acude al médico de Atención Primaria el día 15 de octubre de 2018 por padecer síntomas compatibles con alguna patología prostática, por lo que es remitido al Servicio de Urología del Hospital ....., donde se valora en primera consulta el 18 de diciembre de ese año y se solicita ecografía y analítica, sin presentar ningún síntoma de alarma. La ecografía urológica se practica el 11 de abril de 2019, figurando como "fecha de firma" del informe de resultados de las pruebas de imagen del Servicio de Radiodiagnóstico ese mismo día. El resultado de esta prueba acredita la detección, adyacente a la pared posterolateral izquierda, de una masa de tres centímetros de diámetro "compatible con tumoración vesical

como primera posibilidad”, reflejándose como diagnóstico “hiperplasia prostática. Sospecha de tumoración vesical primaria”. Sin embargo, el enfermo no acude a revisión al Servicio de Urología hasta el día 22 de enero de 2020, y el urólogo a la vista del resultado de la ecografía -que parece conocer en ese mismo momento- solicita cistoscopia de manera preferente, que se lleva a cabo el 28 del mismo mes, confirmando el diagnóstico de tumoración vesical, con una lesión papilar extensa de 3-4 cm, por lo que se le incluye en lista de espera quirúrgica y es intervenido el día 4 de marzo de 2020.

El informe del Jefe del Servicio de Urología del Hospital ..... señala que “se realiza una resección transuretral de vejiga (...), que no es completa por la extensión tumoral”, añadiendo que “por la agresividad citológica se desecha una segunda cirugía endoscópica y se decide la extirpación de la vejiga”, y que “la cistectomía se considera el tratamiento principal de los tumores vesicales infiltrantes de músculo, pero también en aquellos no infiltrantes de muy alto riesgo, como el caso descrito”.

La primera cuestión a dilucidar, tal y como hemos indicado, consiste en analizar si hubo o no retraso y, en su caso, su incidencia en la evolución del paciente.

La pericial aportada por la compañía aseguradora de la Administración sanitaria niega retraso alguno, centrando sus explicaciones en las actuaciones llevadas a cabo una vez conocido el resultado de la prueba radiológica. Por su parte, la propuesta de resolución se limita a afirmar que “no ha existido pérdida de oportunidad en el retraso diagnóstico alegado”, pasando a abordar las otras cuestiones planteadas: la ausencia de consentimiento informado y las complicaciones surgidas después de la primera intervención quirúrgica.

El primer informe del Jefe del Servicio de Urología del Hospital ..... reseña que “el paciente fue derivado por síntomas del tracto urinario inferior, sin presentar hematuria ni otros síntomas o signos que hiciesen sospechar la presencia de un tumor./ El tumor es diagnosticado de manera incidental en este estudio”. El informe del Servicio se centra en aclarar que la resección

transuretral de vejiga que se realiza no es completa por la extensión tumoral, y que ello no afecta a la evolución, optándose por la extirpación de la vejiga pues “por la agresividad citológica se desecha una segunda cirugía endoscópica”.

Sin embargo, en el informe emitido el 2 de noviembre de 2022 el Jefe del Servicio de Urología, tras insistir en que “se trata de una enfermedad que se presenta en un 80 % de los casos en estadios superficiales, y presenta en estos casos un alto riesgo de recurrencia y un menor tiempo de progresión a estadios más infiltrantes”, reconoce de forma expresa que “ha existido una demora evidente desde la realización de la ecografía que informa de la presencia de una lesión vesical de 3 cm sospechosa de tumoral”, mencionando que el modo de proceder habitual es que los resultados patológicos de los distintos informes radiológicos sean consignados en el buzón correspondiente con un asterisco para poder ser revisados por los clínicos, no siendo “habitual que transcurra un largo periodo de tiempo”, insiste en que “la actitud tomada es la correcta”. Afirma que, a pesar de los tiempos de demora en que se objetiva un crecimiento en extensión, “el análisis anatomopatológico esclarece que se trata de una neoformación vesical superficial de alto riesgo”, y aclara que “el concepto de cáncer urotelial temprano versus tardío se basa en la sugerencia de que un tumor urotelial será invasivo si se descubre tarde en su curso, mientras que permanecerá superficial si se descubre temprano en su curso”. Señala que, “a pesar de objetivarse una demora en el tiempo de espera desde la ecografía abdominal hasta la cirugía, se trata en un primer momento de una masa de gran tamaño y la anatomía patológica se muestra ‘favorable’. A su vez, al paciente se le han ofrecido alternativas terapéuticas seguras y que han abordado el tumor vesical de forma radical, y a fecha de hoy (02-11-22) persiste sin signos de recidiva”. A la luz de lo expuesto sobre el tipo de cáncer objeto de análisis, concluye que no cabe asegurar un resultado distinto en el caso de haberse diagnosticado y realizado la primera resección

del tumor con mayor premura, y pone de relieve que el paciente en el momento actual presenta una buena función renal.

En definitiva, resulta evidente la demora, inexcusable, en el análisis del resultado de la prueba practicada, de por sí alarmante, advirtiéndose que los informes obrantes en la historia clínica no permiten descartar que tal retraso haya supuesto un cambio en la evolución de la enfermedad, o que -tal y como afirma el reclamante- haya resultado determinante de la pérdida de órganos. Ninguna pericial aporta el interesado en sustento de sus apreciaciones, pero el postrero informe de especialista recabado por este Consejo deja patente que tampoco puede negarse o descartarse esa incidencia. Asumido, en consecuencia, que no puede en rigor despejarse si el resultado hubiera sido el mismo o más favorable de haberse anticipado la cirugía, no cabe someter el resarcimiento de ese perjuicio -de índole moral- a una prueba cierta de la pérdida de oportunidad terapéutica, lo que vendría a imponer al afectado una suerte de *probatio diabólica* en torno a un extremo que el servicio público no dirime en uno ni en otro sentido. Todo ello, reconociendo que se constata una rápida y adecuada actuación sanitaria a partir del momento en el que se evidencia el tumor por parte del especialista. En efecto, consta que “el paciente es visto en consulta de Urología con el resultado de la ecografía en enero de 2020, y a partir de que el urólogo tiene consciencia del resultado de la ecografía solicita una cistoscopia preferente que se realiza 6 días más tarde y confirma el diagnóstico. Es decir, tan pronto como el urólogo sospecha la patología solicita una cistoscopia preferente (...), una vez diagnosticado (...) es incluido de forma inmediata en lista de espera para RTU vesical, cirugía que se lleva a cabo el 4 de marzo de 2020”.

Por otra parte, los informes incorporados al expediente acreditan que las complicaciones surgidas tras la primera intervención quirúrgica “no son desgraciadamente raras en cirugías de esta complejidad (como se especifica en el consentimiento y se explica al paciente oralmente), llegando a presentar complicaciones más de la mitad de los pacientes”. También la propuesta de

resolución incide en que en el presente caso han concurrido complicaciones típicas.

En definitiva, a la luz de la documental de que dispone este órgano consultivo, procede reconocer que se ha producido un retraso injustificable en el análisis de los resultados de una prueba que, en el momento de llevarse a cabo, debieron dar lugar a cierta alarma de la que debía tener conocimiento el Servicio solicitante a la mayor brevedad posible, y que el resultado último ha sido la pérdida de la vejiga, sin que alcance a descartarse la incidencia del retardo en ese daño. Esa exéresis radical se decide con base en la situación clínica del paciente ocho meses después de detectarse un tumor que, a tenor del informe de la entidad aseguradora, tenía un riesgo de progresión (sobre este extremo constan informes contradictorios, manifestándose en uno de ellos que el riesgo de progresión era “alto”).

En supuestos análogos (por todos, Dictamen Núm. 225/2022) este Consejo ha reparado en lo razonado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 30 de abril de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1248- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), en la que se reseña que “para determinar si el impacto de la pérdida de oportunidad y la indemnización asociada al mismo sería preciso determinar en términos porcentuales o estimatorios la probabilidad que representaría haber optado por la realización diligente (...), lo que se revela sumamente dificultoso”. Cuando el retraso en el abordaje del tumor no sustrae al enfermo un tratamiento curativo, como sucede en el caso examinado, los tribunales han señalado que, aunque el retardo “no tuviera incidencia reseñable en el tratamiento a seguir, es indudable que en ese tiempo se ha producido una progresión de los tumores que el paciente sufría y que al mismo se le ha privado del conocimiento de su verdadero estado de salud en tiempo real e inmediato al momento de habersele realizado las pruebas analíticas correspondientes, con adelanto del tratamiento aconsejable desde luego, evitándole la zozobra y posible angustia que durante ese tiempo pudo

experimentar acerca de su situación real y probabilidades de curación, incertidumbre injustificadamente provocada por la referida demora en el tiempo y causante cuando menos de un perjuicio moral que debe ser compensado con una indemnización económica” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 29 de abril de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1266-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Por último, el reclamante sostiene que “la vulneración de la *lex artis* concurre en el presente caso, además, por la ausencia de los debidos consentimientos informados previos a la práctica de las sucesivas intervenciones médicas de las que se derivase finalmente la extirpación de los órganos referidos”, lo que determinaría la responsabilidad de la Administración, precisando que, “como paciente, no se le ofreció la información exigida legalmente”.

Sin embargo, entre la documentación aportada por el propio interesado figuran diversas hojas de curso clínico en las que se anota, el 24 de marzo de 2020, que “se le explica la decisión (...): cistectomía radical + Bricker./ Se le explica cirugía, posibles complicaciones, ingreso, etc. Entiende (...), pregunta si no existe otra alternativa, le explico que al ser una RTU incompleta y con tumor en el uréter otras alternativas son menos seguras. Incluyo en lista (...) y firma (consentimiento informado). No obstante, desea una segunda opinión. Debido a la situación en la que nos encontramos (epidemia COVID-19) hoy se incluirá en lista y si finalmente decide hacerse cistectomía o hacerla en otro centro nos lo comunicará para sacarlo de lista”; el 15 de abril, que “se decide cistectomía radical laparoscópica (...). Revisar consentimientos al ingreso”; el 16 de abril, que “acudirá mañana para recibir información de derivación urinaria tipo Studer y decisión”; el 17 de abril, que “se explica la rutina preoperatoria” y también “conceptos básicos sobre ostomía (por si hay reconversión a Bricker)”. Asimismo, en el volante de cita para el 10 de enero

de 2022 en el Servicio de Urología se añade a mano “adjuntamos consentimientos./ Traer firmados para realización del escáner”.

También la Gerencia del Área Sanitaria V remite una copia de la historia clínica del paciente en la que figuran, con su firma, autorizaciones para la inclusión en lista de espera para intervención quirúrgica (de 28 de enero y 24 de marzo de 2020), el documento de consentimiento informado para resección transuretral de vejiga (de 28 de enero de 2020), para anestesia general y anestesia loco-regional (de 4 de febrero de 2020), para cistectomía laparoscópica (de 24 de marzo de 2020), para reimplantación ureteral laparoscópica, para nefroureterectomía laparoscópica y para nefrostomía percutánea (de 12 de mayo de 2020).

**SÉPTIMA.-** A la vista de las consideraciones anteriores, procede pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria que ha de reconocerse al reclamante.

En supuestos similares al que nos ocupa, en los que los usuarios del servicio público sanitario sufren un retraso asistencial manifiesto en el curso de una patología que conlleva una demora en la fijación del tratamiento, sin objetivarse que se sustrae la posibilidad de curación, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias sostiene que “no puede invocarse propiamente la existencia de una pérdida de oportunidad terapéutica en los términos expuestos por el Tribunal Supremo”, en referencia al “grado de incertidumbre que rodea a una determinada actuación médica para constatar en qué medida se hubiera evitado un resultado lesivo, atendiendo a la gravedad del daño, o se hubiera mejorado la situación del paciente de haberse tomado una decisión concreta”, o “la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o aminorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese

efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 29 de abril de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1266-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Se asume en el presente supuesto que hubo un retraso asistencial de más de nueve meses, y que adicionalmente a esa zozobra los informes médicos no permiten descartar que de no haberse producido el retardo no hubiera sido necesaria una cirugía tan radical como la ejecutada, con las limitaciones en la vida cotidiana que han derivado de la misma. Esto es, por un lado, el paciente sufre una demora indebida en el abordaje de su patología que provoca una progresión del tumor, de modo que durante un tiempo excesivamente prolongado se le priva del conocimiento de su verdadero estado de salud al momento de habersele realizado las pruebas analíticas correspondientes, de lo que se deduce una zozobra o incertidumbre que no está obligado a soportar. Por otro, aunque el resultado final pudiera haber sido el mismo -extirpación-, tampoco se descarta que la cirugía pudiera haber sido menos invasiva o perjudicial de haberse acometido con presteza, con lo que acaso se hubieran evitado los inconvenientes o limitaciones funcionales que ahora sufre.

En este escenario, dada la complejidad que encierra la valoración de los perjuicios descritos -extraños a los considerados en el baremo de tráfico que se adopta generalmente como referente-, este Consejo estima que ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes (9 meses de retraso ante un tumor con riesgo de progresión en un paciente de 62 años y con la secuela de una limitación funcional acaso evitable) y a la vista de otros antecedentes análogos, procede en prudente arbitrio cuantificar la indemnización a tanto alzado en quince mil euros (15.000 €); cantidad actualizada a la fecha de este pronunciamiento sin que deba ya revisarse conforme a lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar al reclamante en los términos expresados en el cuerpo de este dictamen.”

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.