



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero y
Ponente
Sr. Quijano González, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de junio de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 30 de abril de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de mayo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 436/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 8 de febrero de 2006, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, en la que solicita una indemnización de 180.000 euros por los perjuicios ocasionados por el retraso en la realización de una tumorectomía renal izquierda, por considerar que éste ha permitido un



irreparable avance de la enfermedad, una intervención más agresiva y una severa disminución de sus posibilidades de curación o de remisión de la enfermedad.

Segundo.- D. xxxxx, de 51 años de edad, con antecedentes personales de ex fumador y bebedor moderado y fractura de muñeca izquierda en 1999, es sometido a nefrectomía radical derecha en agosto de 2001, por hipernefroma con clasificación clínica T2 N0 M0. Desde entonces, seguía revisiones periódicas en consulta externa de urología del Hospital hhhhh1 de xxxxx.

En el TAC abdominal de control realizado el 14 de abril de 2005, se objetiva una masa en el riñón izquierdo, sugestiva de hipernefroma. Con fecha 3 de mayo de 2005 se le deriva a la Sección de Radiología Vascular Intervencionista del Servicio de Radiología del Hospital hhhhh2 de xxxxx, donde se realiza arteriografía en la que se observan vasos patológicos en el área interpolar, que riegan una masa de características de arterias patológicas, sin otras lesiones de interés.

Desde el Hospital hhhhh1, el día 7 de junio de 2005 se solicita canalización al Servicio de Urología del Hospital hhhhh3 de xxxxx, donde es visto el día 26 de julio de 2005. En sesión clínica de 1 de agosto, este Servicio desestima la posibilidad de realizar abordaje quirúrgico laparoscópico, dada la condición de paciente monorro, considerando la cirugía renal abierta como técnica más segura. Se comunica esta decisión el 20 de octubre de 2005, indicando que este tipo de cirugía también puede realizarse en su hospital de referencia (hhhhh2), en el que la lista de espera es menor, por lo que se deniega la canalización al Hospital hhhhh3.

El 27 de octubre se solicita consulta en urología del Hospital hhhhh2, donde es intervenido el 28 de noviembre de 2005, practicándose nefrectomía radical izquierda. Pasa al Servicio de Nefrología para diálisis, dada su condición de anefria.

Por cambio de domicilio el paciente pasa al Servicio de Nefrología del Hospital hhhhh4 de xxxxx, donde, mediante RNM realizada el día 30 de diciembre de 2005, se objetiva recidiva a nivel de músculo psoas derecho, pautando tratamiento paliativo.



El día 8 de marzo de 2006 la Gerencia de Salud de Área de xxxxx autoriza una orden de asistencia para que el paciente sea atendido en el Servicio de Oncología de la Clínica hhhhh5.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado la siguiente documentación:

- Parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria.
- Informe del Dr. mmmmm, Jefe de Servicio de Urología del Hospital hhhhh3 de xxxxx.
- Informe del Dr. rrrrr, Médico Inspector de la Gerencia de Área de xxxxx.
- Dictamen médico sobre demora en tratamiento de cáncer renal, efectuado por el especialista en urología y transplante renal, Dr. aaaaa.

Cuarto.- Con fecha 23 de noviembre de 2006 se notifica el trámite de audiencia al afectado. Se diligencia el trámite de audiencia con fecha 27 de noviembre de 2006.

El día 11 de diciembre de 2006, D. yyyyy, abogado, como representante acreditado del reclamante, presenta un escrito de alegaciones en el que reitera el retraso en el tratamiento del hipernefroma del riñón izquierdo y sus consecuencias: imposibilidad de realizar cirugía conservadora, pérdida de la función renal y expansión de la diseminación a distancia, descubierta en enero de 2006 en el Hospital hhhhh4 de xxxxx. Se adjuntan varios informes en relación con el tratamiento que está siguiendo en la Clínica hhhhh5 desde marzo de 2006, con cargo al Servicio de Salud de Castilla y León.

Quinto.- Con fecha de 16 de marzo de 2007, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula un informe-propuesta desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Sexto.- El 26 de marzo de 2007, la Dirección General de Administración e Infraestructuras dicta la propuesta de orden por la que se desestima la reclamación patrimonial efectuada.

Séptimo.- El 3 de abril de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden desestimatoria por



considerarla ajustada a derecho, de conformidad con los preceptos aplicables al caso, la jurisprudencia sobre la materia y los informes técnicos incorporados al expediente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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".



La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.
- c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.
- d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.
- e) Ausencia de fuerza mayor.
- f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

En las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo,



ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto, consta que lo hizo con fecha 8 de febrero de 2006 y el hecho causante – retraso de diagnóstico– lo sitúa el reclamante en abril de 2005, momento en que el TAC de control detecta la tumoración en riñón izquierdo.

5ª.- A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es la de prestar la debida asistencia médica y no la de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es 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.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: “La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una `obligación de medios´, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En igual sentido se ha pronunciado el mismo Tribunal en otras Sentencias, tales como las de 9 de marzo de 1998, 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 y 4 de abril de 2000, señalando esta última: “El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

En sentido similar al hasta aquí expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, indica que “aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del



servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir, si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son 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 existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.



Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* respondería 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 deberían ser soportados por el perjudicado.

En el caso que nos ocupa, es necesario valorar si la asistencia prestada al reclamante resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que alega que existió por parte de los servicios médicos un retraso, tanto de diagnóstico como terapéutico, lo que provocó que se produjera un irreparable avance de la enfermedad; motivo, por lo tanto, de su pretensión indemnizatoria.

Para determinar si existe una responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de manifestar en primer lugar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el caso que nos ocupa se produjo una pérdida de oportunidad, esto es, que se hubiera agravado la situación del paciente por la tardanza en su tratamiento.

En cuanto a la carga de la prueba, cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de diciembre de 1999, que señala: "(...) del resultado de la prueba practicada no se logra acreditar que el daño causado sea consecuencia del actuar normal o anormal del servicio público de salud, sino de la propia gravedad de las lesiones sufridas, en las que el tratamiento dentro o fuera del centro hospitalario resultaba intrascendente y su resultado dependía más de la propia naturaleza del organismo que del tratamiento a aplicar ante las casi nulas posibilidades de curación, pues como ha declarado este mismo Tribunal en algún otro supuesto análogo en el que el daño causado no obedece al funcionamiento del servicio público, ni al actuar del personal que lo integra, sino a la gravedad de las propias lesiones, o a las dificultades presentadas espontáneamente durante una intervención quirúrgica durante la curación de las lesiones sufridas, no cabe exigir que se resuelvan siempre favorablemente sin daños ni menoscabo alguno cuando se han



empleado los medios ordinarios para ello, pues la obligación del servicio de salud y del personal a su servicio no es la de obtener siempre un resultado positivo sin daño, sino poner los medios y cuidados necesarios para curar con independencia de su resultado”.

Respecto al retraso de diagnóstico y tratamiento alegados por el paciente, hay que tener en cuenta que en numerosos supuestos en los que se invoca la pérdida de oportunidad por error de diagnóstico o diagnóstico tardío (o simplemente por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios ajenos a la asistencia médica propiamente dicha: derivados de la inevitable tramitación burocrática que todo sistema sanitario complejo conlleva o de tratamientos que no obtienen el resultado previsto), en realidad lo que hay detrás de la reclamación es o bien una imposibilidad de probar la infracción de la *lex artis* o supuestos claros de falta de infracción de la misma y, ciertamente, el concepto y la funcionalidad de este instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento alternativo para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no dicha infracción.

Para valorar si ha habido pérdida de oportunidad, tal y como manifiesta numerosa jurisprudencia, “(...) debemos acudir a las estadísticas científicas que la cuantifiquen, según la situación planteada, o la estadística, evidentemente abstracta, indica cuál es la oportunidad”.

Pues bien, por parte del reclamante no se ha logrado acreditar la relación causal entre el retraso en la realización de la tumorectomía y el daño alegado, consistente en la necesidad de realizar una cirugía más agresiva, extirpación del riñón izquierdo y recidivas a distancia.

El reclamante indica dos tipos de retraso: uno diagnóstico y otro terapéutico. El primero, argumentado en el escrito de alegaciones, sitúa el momento en que pudo realizarse el diagnóstico de hipernefroma izquierdo en la realización del TAC abdominal de control del hipernefroma derecho, realizado el día 14 de abril de 2005. Afirmación que no puede sustentarse conforme a la historia clínica del paciente, en la que consta cómo la detección de la masa en el riñón izquierdo fue considerada como sugestiva de hipernefroma, diagnóstico de presunción para cuya confirmación se pautaron pruebas complementarias y de diagnóstico diferencial: ecografía, sugestiva de masa sólida; estudio radiográfico, que no descarta de forma categórica el diagnóstico diferencial con oncocitoma; y arteriografía renal, que detecta la presencia de vasos patológicos en el área interpolar que riegan una masa con características de arterias



patológicas (página 251 de la Historia Clínica). El diagnóstico final, establecido tras la realización de estas pruebas, confirmó la sospecha inicial de hipernefroma sobre riñón único. Podemos entender establecido este diagnóstico definitivo en el informe de 7 de junio de 2005, realizado por el Servicio de Urología del Hospital hhhhh1 para solicitar la derivación del paciente al Hospital hhhhh3. Por tanto, no estamos ante un retraso diagnóstico, sino ante un espacio de tiempo en el que el enfermo está siendo controlado y sometido a pruebas para establecer el diagnóstico. Consideración ésta que justifica la afirmación realizada por el inspector médico en su informe, referida tanto a la fase de diagnóstico como a la fase quirúrgica: "Observamos que la atención médico-quirúrgica dispensada al paciente en el Hospital hhhhh1 de xxxxx y en el Hospital hhhhh2 de xxxxx ha sido correcta".

Por otra parte, el reclamante indica que ha existido un retraso en la realización del tratamiento quirúrgico, una vez establecido el diagnóstico. En efecto, una vez que se solicita la derivación al Servicio de Urología del Hospital hhhhh3 (7 de junio de 2006), éste cita al paciente para consulta el 26 de julio de 2005. Indica el inspector médico al respecto: "Puede parecernos razonable el tiempo transcurrido desde la derivación a la consulta ambulatoria (08/06/2005 hasta el 28/07/2005)".

Visto el paciente en consulta, el Jefe de Servicio de Urología del Hospital hhhhh3 indica que el caso fue tratado en sesión clínica de 1 de agosto de 2005, desestimando la vía laparoscópica por el riesgo que supone en un paciente monorreno. Esta decisión es comunicada al Hospital hhhhh1 el día 20 de octubre. Indica el citado informe del inspector: "No nos parece admisible el tiempo transcurrido hasta la desestimación (26/07/2005 hasta 20/10/2005). Si en la sesión clínica del 01/08/2005 se desestimó la vía laparoscópica por el riesgo que suponía, debería haberse informado al paciente con rapidez dado lo urgente del caso, para tumorectomía en su Hospital de referencia".

Esta afirmación nos sitúa, efectivamente, ante un retraso de casi tres meses en comunicar la desestimación de la derivación. Retraso que no ha sido justificado en el informe que el Jefe de Servicio de Urología realiza para incorporar al expediente, por lo que nos encontramos ante una reclamación por un funcionamiento anormal de la Administración. Ahora bien, el hecho de que se haya producido este retraso no implica *per se* una obligación de indemnizar: es preciso acreditar que el retraso ha sido el causante del daño cuya reparación se pretende. Es decir, el reclamante debe acreditar que el daño padecido es producto del retraso, y no de otra circunstancia, para poder establecer el nexo



causal que exige la legislación, como requisito indispensable para que surja la obligación indemnizatoria de la Administración.

No es éste el caso del reclamante, que da por sentado que el retraso en la comunicación del desistimiento de derivación provoca un avance de su enfermedad, motivando la realización de una cirugía más agresiva y no conservadora, privando al paciente de la función renal y favoreciendo la recidiva de la enfermedad y la diseminación a distancia. Ni en la reclamación ni en el escrito de alegaciones se aporta argumentación alguna que sustente esta aseveración, aparte de la afirmación realizada por el médico inspector, relativa a la existencia de un retraso no justificado en comunicar la decisión de la sesión clínica del Servicio de Urología del Hospital hhhhh3. Como ya hemos anticipado, la existencia de un retraso injustificado es indemnizable cuando se acredita que es el causante del daño, pero no cuando no incide en el resultado.

En este punto, debemos precisar que en el informe de solicitud de derivación (página 9 del expediente) el Hospital hhhhh1 "ruega valoración del caso en la consulta externa del Servicio de Urología del Hospital hhhhh3 (...) para valorar la idoneidad de tumorectomía en este paciente". Es decir, la petición se cursa para valorar la extirpación de un tumor. Por su parte, el informe del Dr. mmmmm (página 25 del expediente) indica claramente que la consulta que se les planteaba en relación con la tumorectomía era sobre la técnica quirúrgica a emplear: intervención por vía laparoscópica (menos cruenta) o intervención por vía abierta. En sesión clínica de 1 de agosto de 2005 se desestimó la intervención vía laparoscópica, debido al riesgo que esta técnica suponía para el paciente, poseedor de un solo riñón, considerando que era más seguro realizar la tumorectomía por vía abierta. Es decir, el retraso no influyó en el tipo de intervención, más o menos agresiva, a realizar. El tipo de intervención iba a ser el mismo, cirugía por vía abierta, independientemente de que se operase al paciente en agosto o en noviembre.

En lo que concierne a la influencia del retraso en el agravamiento de la enfermedad, dando lugar a la extirpación total del riñón, el reclamante alude al informe realizado por el Servicio de Urología del Hospital hhhhh1 en febrero de 2006, con motivo de la solicitud de orden de asistencia sanitaria en la Clínica hhhhh5 para el reclamante. En este informe se realiza un resumen del proceso médico y, en relación a la actuación posterior a la comunicación del desistimiento quirúrgico por el Hospital hhhhh3, indica:



“Así pues, el paciente es retirado de la lista de espera del Hospital hhhhh3 en octubre/05 y remitido nuevamente al Servicio de Urología del Hospital de xxxxx. A la mayor brevedad posible y dado el lapso de tiempo tan grande que ha transcurrido, remitimos al paciente al Servicio de Urología del Hospital hhhhh2 donde el 28-11-05 se procede a la cirugía. Según consta en el informe del citado Servicio, la tumoración en el momento de esta intervención es de gran tamaño, no se puede llevar a cabo cirugía conservadora, y se practica nefrectomía. El Servicio de Anatomía Patológica confirma la existencia de un segundo hipernefroma en el riñón que le quedaba al paciente”.

Parece inferirse de este párrafo una relación entre el retraso, el aumento del tamaño del tumor y la imposibilidad de realizar una cirugía conservadora. Pero ello supondría dar por sentado que en agosto de 2005 sí era posible realizar una cirugía conservadora, hipótesis que no está acreditada ni en la historia clínica del paciente ni avalada por ningún informe obrante en el expediente.

Evidentemente, el retraso puede haber influido en el tamaño del tumor, que ha continuado creciendo desde que es detectado en abril hasta que se interviene en noviembre de 2005, no sólo durante el periodo comprendido entre agosto y octubre. Para determinar si el aumento de tamaño ha impedido la cirugía conservadora, es preciso acudir al dictamen realizado por el Dr. aaaaa, especialista en urología, cuyas consideraciones médicas transcribimos:

“El adenocarcinoma de riñón o hipernefroma representa aproximadamente el 3% de los tumores sólidos del adulto. Aproximadamente el 30% de los pacientes ya presentan metástasis en el momento del diagnóstico y otro 50% son portadores de micrometástasis (metástasis microscópicas no detectadas por los métodos diagnósticos de imagen actuales) que se manifestarán clínicamente después de la nefrectomía.

»El tratamiento estándar es la nefrectomía radical, pudiendo realizarse una cirugía parcial cuando los tumores son menores de 4-5 cm y no afecten a la vía urinaria”.

Según consta acreditado en la historia clínica y recogido en los informes médicos a ella incorporados, en el momento de detección del tumor en el riñón izquierdo, el día 14 de abril de 2005, éste medía 5 x 3 x 2,5 cm. Es decir, el tamaño del tumor determinaba que ya en abril los datos orientaban a la



indicación de nefrectomía radical, que es la que se practicó finalmente en el Hospital hhhhh2 en noviembre de 2005, confirmada la sospecha inicial.

Otro daño atribuido por el reclamante al retraso, tanto diagnóstico como quirúrgico, es la aparición de recidiva en el músculo psoas derecho, detectada en enero de 2006 en el Hospital hhhhh4. Nuevamente nos encontramos ante una ausencia de relación causal, ya que la recidiva en el psoas derecho deriva del hipernefroma en el riñón derecho, del que fue intervenido en el año 2001 y estaba en revisión, no del hipernefroma en el riñón izquierdo. El razonamiento científico lo aporta el dictamen del Dr. aaaaa:

“El adenocarcinoma renal suele dar metástasis en pulmón, hueso, hígado, suprarrenales y cerebro. En ocasiones puede producirse una recurrencia o recidiva del tumor en la fosa renal en el músculo psoas después de la recidiva, debido probablemente a tumor microscópico existente ya en 105 ganglios linfáticos previamente a la nefrectomía”.

Por lo que concluye este especialista:

“En enero del 2006 en el Hospital de hhhhh4 fue diagnosticado de recurrencia en el músculo psoas derecho.

»El origen más probable de la recurrencia-recidiva en el psoas derecho es el tumor del riñón derecho extirpado en el año 2001. Ya que si la diseminación metastásica se hubiera producido por el tumor del riñón izquierdo tendría antes metástasis en otros órganos (pulmón, hueso, hígado, etc.) que en el músculo psoas derecho.

»Por lo tanto no considero que la demora de causa burocrática que existió entre el diagnóstico y la nefrectomía haya influido en la evolución de la enfermedad”.

La ausencia de nexo causal entre el retraso terapéutico y el daño alegado ha sido determinante en la desestimación judicial de la pretensión indemnizatoria, en casos similares al que nos ocupa.

Así, respecto a la acreditación del nexo causal entre el funcionamiento anómalo de la Administración y el daño alegado, el Tribunal Supremo establece en Sentencia de 21 de marzo de 2006:



“Sin embargo, no basta para dar lugar a la responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, siendo necesario, como se ha señalado antes, que el perjuicio invocado y cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria, lo cual no se desprende de la valoración de los elementos probatorios ya indicados (...).

»Por otra parte, el pronóstico de la intervención se calificó como pésimo desde el primer momento, según consta en el informe de la misma fecha del ingreso, 3-5-1995, sin que se aprecie ninguna variación de circunstancias por el hecho de que la intervención se retrasara injustificadamente una semana reflejándose en la ya citada comunicación del Jefe del Servicio de Oftalmología que la operación se realizó el 23 de mayo de 1995 con una AV de contar dedos a 2 metros y que todo paciente con desprendimiento de retina que guarde reposo no suele evolucionar a peor sino todo lo contrario, señalándose en todos los informes que la realización de la operación más o menos urgente no influía en el pronóstico visual del paciente.

»En estas circunstancias ha de concluirse que no se acredita la concurrencia de la necesaria relación de causalidad entre las deficiencias de la prestación sanitaria alegadas y el resultado perjudicial invocado como lesión reparable, lo que hace inviable la reclamación por responsabilidad patrimonial que se ejercita y determina la desestimación del recurso Contencioso-Administrativo interpuesto”.

De todo lo expuesto no se logra probar que debido a la tardanza en la intervención quirúrgica se agravó la situación del reclamante. Como ya manifestamos anteriormente, si bien en el informe de la inspección médica –al que alude el afectado para corroborar su petición de indemnización– se indica efectivamente que hubo un retraso de carácter burocrático, éste en ningún momento se presenta como la causa que agravó la enfermedad, pues de lo manifestado en la historia clínica del paciente se desprende que el tratamiento que se le efectuó en octubre es el mismo que el que se le hubiera dispensado en junio, puesto que el estado de su enfermedad no permitía otra solución, y, por lo tanto, no existe una relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño sufrido por el paciente.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, no puede concluirse que la asistencia recibida por el paciente constituyese un supuesto de infracción



de la *lex artis ad hoc*, sino que, por el contrario, las actuaciones sanitarias llevadas a cabo fueron correctas.

6ª.- En último término, el reclamante hace referencia a “los gastos generados por su asistencia en la Clínica hhhhh5”. A solicitud del Servicio de Urología del Hospital hhhhh1 en febrero de 2006 (páginas 18 y 19 del expediente), la Gerencia de Salud de Área de xxxxx autoriza el día 8 de marzo de 2006 una orden de asistencia para que el paciente sea atendido en el Servicio de Oncología de la Clínica hhhhh5 (el paciente, al parecer, había vuelto a su domicilio anterior en esta Comunidad), según indica en su informe el inspector médico. Por tanto, los gastos derivados de su asistencia en el centro privado ya están siendo sufragados por el Servicio Público Sanitario de Castilla y León. De hecho, la documentación relativa a la asistencia en la Clínica hhhhh5, aportada por el reclamante con su escrito de alegaciones (páginas 40 a 95 del expediente) está integrada por los informes asistenciales proporcionados por la Clínica hhhhh5 al paciente, pero no incluye ninguna factura satisfecha por él. Por otra parte, las autorizaciones de derivación cubren también las solicitudes de gastos de desplazamiento al centro aprobado.

En conclusión, debido a la ausencia de relación causal acreditada entre el retraso diagnóstico-terapéutico y los daños alegados por el reclamante, no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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