



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 389/2020

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 8 de octubre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 350/2020 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS), iniciado el 17 de febrero de 2018, a instancias de (...), por los daños morales derivados del fallecimiento de su padre, en dependencias del SCS.

2. La interesada cuantifica la indemnización que reclama en 110.000 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

También son de aplicación las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al haber sufrido en su esfera moral el daño por el que reclama [art. 4.1.a) LPACAP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

A la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud le corresponde la incoación y tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario conforme a la Resolución de 23 de diciembre de 2014, de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, y se delegan competencias en materia de responsabilidad patrimonial en distintos órganos de este Servicio.

6. Este Consejo ya tuvo oportunidad de dictaminar este procedimiento en el Dictamen 302/2020, en el que se entendía la retroacción de actuaciones para que la interesada pudiera alegar sobre la posibilidad de la prescripción de su acción para reclamar.

Aunque la reclamante no compareció a tal trámite, la Administración, en virtud del principio *pro actione*, mantiene la no prescripción y resuelve la reclamación.

Este Consejo, ante la falta de criterio jurisprudencial sobre si en reclamaciones por daños morales se puede abarcar actuaciones anteriores al año desde la presentación de la reclamación, en contra de la doctrina de la *actio nata* -en particular, si la muerte de una persona permite a sus allegados reabrir el plazo de prescripción-, y para evitar lesionar derechos de la reclamante, entra en el fondo de la cuestión planteada.

7. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

1. La interesada basa su pretensión resarcitoria en los siguientes hechos:

Entre los años 2014 y 2015, su padre presentaba analíticas con anemia persistente. Por ese motivo, su médico de cabecera emitió un volante dirigido al área de Hematología del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), al tratarse de un paciente con Sintrom.

Manifiesta que la interconsulta a Hematología se envió por fax, pero nunca fue atendido y que ningún médico prestó atención a la anemia persistente en las analíticas, desde el año 2011, teniendo en cuenta que otros familiares han fallecido de la misma enfermedad.

Por otra parte, desde octubre de 2011 se le había prescrito Torasemida por inflamación en pie derecho.

Tras caída el 9 de agosto de 2016, fue ingresado en Urgencias del HUNSC, debido a una hematuria, solicitándole consulta preferente al Servicio de Urología.

A finales de septiembre de 2016, tuvo un nuevo episodio de hematuria, por lo que el Servicio de Urología del HUNSC, decide someterlo a citoscopia. Su resultado reveló la presencia de tumor.

Se realizó intervención quirúrgica el 4 de enero de 2017, en la que se extrajo el tumor de forma incompleta, quedando restos.

Su padre falleció el 13 de julio de 2017.

Reclama una indemnización de 110.000 euros porque el SCS pudo haber realizado los estudios de urografía y escáner antes de la intervención, pero no se prestó atención a la anemia que presentó su padre durante los años 2014 y 2015 y porque no se realizaron los estudios urográficos antes de la intervención que se llevó a cabo el 4 de enero de 2017.

2. El Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe que acredita la siguiente sucesión cronológica de hechos:

«1.- El paciente pluripatológico (cardiópata por estenosis aórtica, fibrilación auricular, estenosis mitral, insuficiencia mitral, insuficiencia de válvula tricúspide) tenía un amplio historial de tratamiento anticoagulante oral, con fecha de inicio el 27 de junio de 2006 y finalización el 23 de marzo de 2017.

2.- El 19 de abril de 2016, el Médico de Atención Primaria remitió al paciente pluripatológico de 88 años de edad al Servicio de Hematología del HUNSC, por presentar trombopenia y anemia megaloblástica desde el año 2011, acompañado de leucopenia.

3.- El 21 de junio de 2016, fue citado en consultas externas de Hematología, pero el paciente declinó asistir; según consta en la historia de consulta HCE, hoja de primera visita a Hematología, en el apartado de Motivo de Consulta se anota: El paciente no acude.

4.- No obstante, el Médico Hematólogo, en agosto de 2016, recomendó valoración por Urología del HUNSC tras un episodio de hematuria que obligó a la suspensión transitoria -en el paciente- del tratamiento anticoagulante oral.

5.- En noviembre de 2016, el paciente es valorado por el Servicio de Urología del HUNSC, mediante Uretrocistoscopia, siendo diagnosticado de: Neoformación vesical. Se programa para intervención quirúrgica.

6.- El 4 de enero de 2017, se práctica cirugía vesical transuretral (RTU). Se evidencia una tumoración sólida de aspecto infiltrante que ocupa la cara lateral derecha. Se remiten muestras para estudio anatómo-patológico.

7.- El 12-01-2017, el Servicio de Anatomía Patológica emite informe que indica lo siguiente: Carcinoma urotelial de alto grado que infiltra la capa muscular propia; presencia de invasión linfovascular; clasificación TNM: T2.

8.- Al tiempo, se solicita UroTAC que concluye: Hallazgos compatibles con proceso neoformativo vesical con extensión extravesical y afección distal de unidad renal derecha (ureterohidronefrosis grado III). Asimismo, afectación metastásica ósea en hueso iliaco derecho y dudosa afectación ganglionar retroperitoneal.

9.- Se valora en comité Urooncológico y tras comentar con los familiares, se decide remitir al paciente al Servicio de Cuidados Paliativos en mayo de 2017.

10.- El paciente es exitus letalis el día 13 de julio de 2017».

El SIP realiza las siguientes consideraciones:

«1.- Generalmente, en las etapas tempranas del cáncer de vejiga aparece sangrado, pero con poco o nada de dolor u otros síntomas. Por tanto, la hematuria registrada obedecía a la presencia de cáncer de vejiga en fase temprana T1 o T2, sin dolor ni otros síntomas (Diagnosticado por Urología en noviembre de 2016). La hematuria indolora es un dato habitual. Además, algunos pacientes refieren tenesmo vesical, disuria, polaquiuria y dolor

pélvico. En los tumores más avanzados aparece dolor pélvico y todos los síntomas relacionados con una obstrucción de las vías urinarias.

El análisis del paciente no presentó ninguno de los síntomas y signos arriba subrayados, salvo la hematuria.

En hipótesis razonada si la hematuria sucede en fases tempranas del cáncer de vejiga urinaria, obviamente NO existiría neoformación vesical entre 2011 y 2015 como sugiere la señora reclamante, ya que no se evidenció hematuria en esos años -periodo de anemia, pero no de Cáncer de vejiga urinaria y tampoco hematuria-.

2.- Pese a ser diagnosticado precozmente por Urología (T2) por la hematuria presente (significada por Hematología, en agosto de 2016) y ser operado en enero de 2017, se trataba de un proceso neoformativo vesical con extensión extravesical y afección distal de unidad renal derecha. Era un carcinoma urotelial de alto grado que infiltraba la capa muscular propia; presencia de invasión linfovascular. Asimismo, existía afectación metastásica ósea en hueso Iliaco derecho y dudosa afectación ganglionar retroperitoneal.

3.- El objetivo de la RTU es permitir un diagnóstico correcto por parte del Médico Anatomopatólogo, lo que supone la inclusión de músculo vesical en las biopsias por resección de tamaño suficiente.

La modalidad de resección depende del tamaño de la lesión. Los tumores pequeños (menores de 1 cm) pueden researse en bloque; en este caso, la pieza contiene el tumor completo más una parte de la pared de la vejiga subyacente, incluido músculo vesical. Los tumores grandes tienen que researse por separado en fracciones, que comprenden la parte exofítica del tumor, la pared de la vejiga subyacente con el músculo detrusor y los bordes de la zona de resección.

Hay que enviar al Médico Anatomopatólogo las piezas de las distintas fracciones en recipientes independientes para que pueda hacer un diagnóstico correcto. En la medida de lo posible, ha de evitarse la cauterización durante la resección para evitar la destrucción del tejido.

4.- Las vías urinarias están formadas por los riñones, los uréteres, la vejiga y la uretra.

En condiciones normales, la vejiga, la parte inferior de los riñones (pelvis renal), los uréteres y la uretra proximal están revestidos con una membrana mucosa especializada conocida como epitelio de transición (también llamado urotelio). La mayoría de los cánceres que se forman en estos tejidos son carcinomas de células de transición (también llamados carcinomas uroteliales) que se derivan del epitelio de transición.

5.- El carcinoma de células de transición de vejiga puede ser de grado bajo o de grado alto:

El cáncer de vejiga de grado bajo a menudo recidiva en la vejiga después del tratamiento, pero rara vez invade la pared muscular de la vejiga o se disemina hasta otras partes del cuerpo. Los pacientes muy pocas veces mueren por cáncer de vejiga de grado bajo. El cáncer de vejiga de grado alto, por lo general, recidiva en la vejiga y también tiene una fuerte tendencia a invadir la pared muscular de la vejiga y diseminarse a otras partes del cuerpo. El cáncer de vejiga de grado alto se trata de forma más intensiva que el de grado bajo y es mucho más probable que cause la muerte. Casi todas las muertes por cáncer de vejiga se deben a una enfermedad de grado alto, como el padecido por el enfermo.

El cáncer de vejiga se divide también en enfermedad con invasión muscular y enfermedad sin invasión muscular de acuerdo con el grado de invasión de la capa muscular (también llamado músculo detrusor), que es el músculo grueso y profundo de la pared de la vejiga.

Es mucho más probable que la enfermedad con invasión muscular se disemine a otras partes del cuerpo y, en general, se trata con extirpación de la vejiga o con radiación y quimioterapia.

Como se señaló antes, los cánceres de grado alto son mucho más propensos a invadir el músculo que los de grado bajo. Por lo tanto, los cánceres con invasión del músculo a menudo se tratan con mayor intensidad que los cánceres sin invasión muscular.

La enfermedad sin invasión muscular se trata a menudo extirpando uno o más tumores con un abordaje transuretral. A veces, se introduce quimioterapia u otros tratamientos en la vejiga usando un catéter como medio para ayudar a combatir el cáncer.

6.- El Servicio de Inspección colige que existiría mal pronóstico, al tratarse de una neoformación de vejiga de grado alto e infiltrante, por lo que -luego de la RTU- debatirían el caso clínico en comité oncológico urológico, concluyendo declinar otras cirugías así como la Inmunoterapia y la Quimioterapia. Tras explicar a la familia y valorar la edad del paciente, Urología y Oncología optaron por los Cuidados Paliativos hasta el fallecimiento del enfermo, en julio de 2017.

7.- Aclarar que la enfermedad -en este caso, la enfermedad neoplásica/cancerosa urológica vesical- es un proceso evolutivo y como tal tiene fases. Resultaría fácil diagnosticar, con todas las fases expuestas. La sospecha diagnóstica está basada en la presencia de síntomas y signos.

Pero si éstos no se manifiestan -como en el caso analizado- no es posible tal sospecha. La sospecha diagnóstica no surge de un ejercicio de intuición si no muy al contrario es un trabajo deductivo, por razón de síntomas y signos.

Es preciso recordar, que un diagnóstico clínico de sospecha para identificar una enfermedad se sustenta siempre en la anamnesis. Ésta comprende la información proporcionada o recabada al propio paciente, sus antecedentes familiares y personales y la

semiología que identifica síntomas y signos, a los deberá añadirse la exploración física y las pruebas complementarias que se solicitarán, si fuera menester, en base a la referida anamnesis. No cabe deducir una expectativa diagnóstica sin esta sistemática.

Por tal propósito no debe confundirse un retraso o un supuesto mal diagnóstico, con “la toma de decisiones” a medida que la enfermedad va conformando su sintomatología en el paciente».

Finalmente, el SIP alcanza las siguientes conclusiones:

«1.- En el caso analizado, el cáncer urotelial de vejiga del paciente era de grado alto, e infiltraba la capa muscular propia, con presencia de invasión linfovascular; clasificación TNM: T2.

Por lo general, el grado alto recidiva en la vejiga y también tiene una fuerte tendencia a invadir la pared muscular de la vejiga y diseminarse a otras partes del cuerpo. El cáncer de vejiga de grado alto se trata de forma más intensiva que el de grado bajo y es mucho más probable que cause la muerte. Casi todas las muertes por cáncer de vejiga se deben a una neoformación de grado alto.

El Servicio de Inspección Médica considera que lo acontecido en el paciente es similar a lo relatado en el párrafo anterior.

2.- A tenor de los síntomas y signos detectados en el paciente en el momento de su asistencia, valoración, exploración y pruebas complementarias, en el Servicio de Urología y en consonancia con todo ello, se decide un diagnóstico y se pauta el tratamiento a seguir consistente en RTU. Entendemos que tal decisión fue la acertada, ajustada a la clínica que presentaba el paciente y en función de la sintomatología (hematuria) referida en el proceso de enfermedad.

3.- Por la observación de la Historia Clínica e Informes analizados, obrantes en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del Servicio del Servicio Canario de la Salud que atendieron a la paciente, debe inferirse que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas, en el curso de la atención otorgada y, por lo tanto, la actuación dispensada, debe calificarse de: Correcta.

Observamos que se han seguido las pautas diagnósticas y terapéuticas establecidas en estos casos, no existiendo evidencia de que la asistencia prestada haya sido inadecuada a la lex artis.

4.- Por lo tanto estimamos que, para determinar la responsabilidad de la Administración Sanitaria, fuera parte del daño suscitado y nexo de causa entre éste y la atención médica dispensada, debe existir una infracción que pueda demostrarse, del arte adecuado de actuación en los profesionales Médicos denominado: lex artis, siendo éste el referente para determinar la actuación correcta de aquéllos. La lex artis ad hoc (correcto acto médico

ejecutado por el profesional de la Medicina) es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad, exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión si no también la infracción de dicha lex artis.

De tal modo es esto así, que si no es posible asociar al efecto dañoso, una infracción de la lex artis, no cabría estimar la reclamación que se promueve.

Consideramos, que en modo alguno debe deducirse responsabilidad en la Administración Sanitaria por toda actuación de los servicios asistenciales que tenga relación causal con el efecto dañoso suscitado. La responsabilidad únicamente derivaría de la inadecuada atención y disposición de medios médico-quirúrgicos.

Así pues, si no está presente esa inadecuada atención y disposición de medios, se entiende que el daño ocurrido no resulta antijurídico y por tanto, aquél, no es imputable a la Administración Sanitaria.

Desde otro punto de vista, la mera relación causal si la hubiere, entre la atención médica prestada y el resultado adverso, no generaría per se responsabilidad en la Administración, siempre y cuando se hubiesen dispuesto para la atención de la paciente, de los medios que -de modo razonable-, se precisaran para el diagnóstico.

7.- No queda resuelto por parte del señor reclamante, que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la lex artis, ni que se produjera quebranto de las reglas inherentes a la misma; y no se infiere, por ello, que hubiese mala praxis; antes bien, puede sostenerse que existen numerosos elementos de juicio en la historia clínica que acreditan una correcta asistencia y, por tanto, NO debe establecerse responsabilidad patrimonial ya que la existencia de ésta requiere de nexo causal -que entendemos no existe- entre la atención médica prestada y el resultado adverso; toda vez que para haber lugar a declarar la responsabilidad en la Administración Sanitaria, es indispensable que ésta se demuestre y pruebe por quién la pretende.

8.- El servicio público actuó en todo instante, conforme a la mejor práctica, a tenor de la evidencia médica actual, no siendo factible exigir a aquél una acción que supere la mejor praxis sanitaria existente, siendo ésta el resultado de aplicar conocimientos científicos actualizados.

9.- Por todo lo hasta ahora expuesto, el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones, a la vista de la documentación recabada luego de analizada la reclamación y a la luz de los hechos advertidos, considera -por conclusión razonada- que no cabe estimar la actuación de los Servicios Asistenciales de la Administración Sanitaria como la causa del daño reclamado, toda vez que la asistencia prestada se ajustó a la lex artis ad hoc; valorando como correcta la actuación dispensada por aquéllos, y, por tanto, carente de antijuridicidad; no hallando nexo de causalidad -necesario para la pretensión reclamada-, ni proceder anormal alguno en el curso del proceso asistencial de: Carcinoma Urotelial Vesical Infiltrante de Alto Grado.

10.- En consecuencia, no concurriendo los requisitos determinantes de responsabilidad, el Servicio de Inspección considera que no procede estimar Responsabilidad Patrimonial en la Administración Sanitaria».

3. Tras las alegaciones de la interesada, por el SIP se emite un informe complementario con el siguiente contenido:

«1.- El paciente anciano tenía antecedentes de cardiopatía por estenosis aórtica, fibrilación auricular (arritmia cardíaca), estenosis mitral, insuficiencia mitral, insuficiencia de válvula tricúspide, dilatación auricular, hipertensión pulmonar, y tenía un amplio historial de tratamiento anticoagulante oral que se había iniciado en junio de 2006, según informe de la Jefa de Servicio de Hematología.

2.- Debido al tratamiento anticoagulante con sintrom realizado a causa de su patología cardíaca disrrítmica, seguía controles periódicos de los parámetros de coagulación por la Consulta de Tratamiento Anticoagulante Oral (TAO) del Servicio de Hematología.

3.- Según el curso evolutivo en historia clínica del seguimiento realizado por el Médico de Atención Primaria, la primera analítica que pudiera relacionarse con los hechos reclamados data del 22/09/14, en la misma, el paciente presenta datos de anemia, con Hemoglobina: 11,5 g/dl y un volumen corpuscular medio (VCM) de 104.2 fL, lo que indica que los hematíes (glóbulos rojos) son de un tamaño mayor del normal (macrocitosis, condición que puede estar presente de forma fisiológica en algunas personas), es decir, presenta lo que llamamos anemia macrocítica. Según las prescripciones recogidas en su historia clínica, el paciente estaba en tratamiento continuado con emconcor, metformina, rosuvastatina, sintrom y torasemida.

4.- En consulta de control posterior a la analítica realizada, en fecha 21/10/14, el paciente refirió que tenía problemas para masticar por lo que la anemia detectada se relacionó con una alimentación deficiente, sospechando el Médico que la anemia podía estar relacionada con déficit de vitamina B12, pendiente de investigar en próximo control analítico.

5.- El paciente no había referido antecedentes familiares de interés, lo que queda reflejado en consultas de seguimiento de fecha 13/03/15.

6.- La siguiente analítica de control realizada en fecha 18/03/15, mostraba una hemoglobina algo más baja que la anterior con cifras de 10,2 g/dl e igualmente macrocitosis (VCM 103,4 fL), el análisis de vitamina B12 resultó normal y el hierro sérico bajo con 21,1 ug/dl. Se le prescribió tratamiento con suplementos vitamínicos (foli-doce), a lo que se añadieron aportes proteicos en frasco debido a dificultades en la alimentación, según consta en consulta de control de salud realizadas los días 8/04, 7 y 8/5/15, además de hierro (09/07/15).

7.- Hasta aquí sabemos que el paciente presentaba una anemia macrocítica, dichas anemias pueden estar en relación con deficiencias vitamínicas, con trastornos alimenticios, dietas inadecuadas, dificultades en la ingesta, además con la toma de fármacos, factores presentes en este paciente; asimismo el tratamiento con sintrom, que tenía que llevar debido a su patología cardíaca podía causar pequeñas pérdidas crónicas de sangre (digestivas, por las encías, por la orina, etc.) que pueden originar anemia y deficiencia de hierro. De igual forma el paciente estaba teniendo controles analíticos periódicos, y se conoce que tenía tratamiento con suplementos vitamínicos y proteicos para complementar su dieta. Es decir, que el control, seguimiento y actuaciones del Médico de Atención Primaria eran razonables al contexto del paciente, que continuaba con controles regulares por Medicina de Familia y controles de coagulación por la Consulta de TAO de Hematología debido a su necesidad de tratamiento con anticoagulante (sintrom).

8.- Tras los aportes vitamínicos y los suplementos proteicos, según consta en consulta realizada en fecha 22/07/15, el paciente refiere sentirse bien, y la analítica (15/07/15) muestra mejoría de su anemia. La hemoglobina está en cifras de 11,4 g/dl y el hierro sérico tiene un valor prácticamente normal (58.8 ug/dl). Las plaquetas y los leucocitos no muestran hallazgos significativos. Asimismo, su peso que era de 87 kg (obesidad grado I) en fecha 21/08/15, es de 89 kg el día 09/10/15, es decir, no hay disminución de peso. También el control analítico realizado en fecha 06/11/15 mostró una hemoglobina en progresión favorable, con cifras de 12,6 g/dl y hierro sérico en valores normales, lo que sugiere que la alimentación y los aportes vitamínicos han influido favorablemente, y que no presenta clínica que haga sospechar pérdidas significativas de sangre, relacionadas con el tratamiento o de otras causas.

9.- En el siguiente control analítico realizado en fecha 22/03/16, la analítica comenzó a mostrar un nuevo descenso de la hemoglobina (12,1 g/dl), asociado a discreta leucopenia (discreto descenso de leucocitos) y trombopenia (discreto descenso de plaquetas), por lo que desde Atención Primaria se derivó al paciente para valoración por Hematología.

10.- El empeoramiento de la anemia macrocítica (megaloblástica), aunque leve, del paciente anciano, que además se acompaña, aunque de forma discreta de leucopenia y trombopenia, puede sugerir un Síndrome mielodisplásico, es decir, que la alteración estuviera en la médula ósea, por lo que considero adecuada la actuación del Médico de Familia, que remitió el paciente a Hematología para su valoración.

11.- Tras petición de valoración del paciente, el Servicio de Hematología, según informe de la Jefa de Servicio de Hematología, Dra (...), comprueba la última analítica realizada en marzo/16 (la misma por la que fue remitido el paciente), en la que se objetiva leve anemia macrocítica (hemoglobina 12,1 g/dl y VCM de 102,1 fL), describiendo normalidad de los otros parámetros analíticos (considera que los leucocitos y plaquetas están prácticamente dentro de la normalidad), por lo que el paciente queda citado para el 21/06/16, pero el paciente no

acudió a la cita programada. Con los datos objetivos de la analítica descrita, con una alteración leve, la decisión de citar al paciente de forma programada, tres meses después de la petición de interconsulta es adecuado, dado que el paciente había sido remitido solo por la alteración analítica, que era leve.

12.- El paciente, que seguía controles hematológicos en Consulta de Tratamiento anticoagulante oral, presentó un episodio de hematuria en agosto/16, motivo por el cual le fue retirado transitoriamente el anticoagulante oral y se le recomendó valoración por Urología.

Del mismo modo su Médico de Familia le remite al Servicio de Urología ese mismo mes (22/08/16), debido a ese episodio de hematuria franca, tras sufrir una caída casual.

13.- Los estudios e intervenciones realizadas al paciente por parte del Servicio de Urología, concluyeron con el diagnóstico de Carcinoma urotelial de alto grado. El diagnóstico definitivo y por el cual fue tratado adecuadamente hasta su fallecimiento no guardaba relación con patologías hematológicas (de la sangre) o de la médula ósea. La anemia padecida por el paciente en su seguimiento desde septiembre de 2014, considerada leve durante la remisión a Hematología, podía estar en relación con cualquiera de los factores antes expuestos (dificultades en la alimentación, uso de fármacos, a su vez necesarios, por enfermedades crónicas, uso de anticoagulantes por patología cardíaca), y tuvo un adecuado seguimiento por su Médico de Familia y por la Consulta de Tratamiento Anticoagulante oral.

14.- No había criterios suficientes, antecedentes referidos, ni clínica urinaria para sospechar carcinoma urotelial antes de la derivación del paciente al Servicio de Urología, al que fue derivado por hematuria franca (sangre visible en orina) tras una caída».

4. Dictado Acuerdo Probatorio, se practicaron las testificales acordadas y ultimada la instrucción del procedimiento, se acordó el preceptivo Trámite de Audiencia, al que no compareció la reclamante.

5. En el presente expediente se elaboró una primera Propuesta de Resolución sobre la cual este Consejo Consultivo emitió el Dictamen 302/2020, tras lo cual se retrotrajo el procedimiento y se acordó el preceptivo trámite de audiencia sobre la posible prescripción de la reclamación, al que no compareció la interesada.

6. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, al entender la no concurrencia de los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

III

1. Como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 64/2020, de 18 de febrero), según el actual art. 32.1 LRJSP -similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. En el ámbito de la asistencia sanitaria curativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que *«la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación»*.

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (RC n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».*

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, por su parte, declara: *«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».*

Así, pues, no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

3. En el presente procedimiento, la pretensión resarcitoria de la reclamante se fundamenta en mala praxis médica ya que no se prestó atención a la anemia que presentó su padre durante los años 2014 y 2015 y no se realizaron los estudios urográficos necesarios antes de la intervención que se llevó a cabo el 4 de enero de 2017. Sin embargo, la interesada, no ha aportado medio probatorio alguno, ni ha acreditado la relación causal entre la actuación del SCS y el daño alegado, elemento necesario para que surja la responsabilidad de la Administración.

Así, en cuanto a las pruebas previas a la intervención de 2017, según informa el SIP, el paciente, en este caso, únicamente presentó hematuria. Evidentemente, ello implica que no existía neoformación vesical entre los años 2011 y 2015, como sugiere la reclamante, ya que no se evidenció hematuria en esos años, sino anemia, no cáncer de vejiga. Pese a ser diagnosticado precozmente por el Servicio de Urología

(T2) por la hematuria presente (significada por Hematología en agosto de 2016) y ser operado en enero de 2017, se trataba de un proceso neofornativo vesical con extensión extravesical y afección distal de la unidad renal derecha. Era un carcinoma urotelial de alto grado que infiltraba la capa muscular propia; presencia de invasión linfovascular. Asimismo, existía afectación metastásica ósea, en hueso ilíaco derecho y dudosa afectación retroperitoneal.

El SIP concluye que, en este caso, existía mal pronóstico al tratarse de una neofornación de vejiga de grado alto e infiltrante, por lo que se optó por cuidados paliativos hasta el fallecimiento del paciente en julio de 2017.

4. La reclamante a la vista del fallecimiento como consecuencia del cáncer que padecía su padre, quiere extrapolar su existencia a momentos muy tempranos, es decir a los años 2014 y 2015 cuando ningún signo ni síntoma hacía sospechar de su existencia. No es hasta el año 2016, con la presencia de hematuria, tras una caída sufrida, cuando puede diagnosticarse su dolencia, tras la realización de las pruebas pertinentes. La actuación del SCS es diligente y adecuada, a pesar de que los resultados no sean los deseados y ello dado que el cáncer que padecía era de alto grado e infiltrante lo que hacía que su pronóstico fuera malo y su tratamiento únicamente paliativo.

La sospecha diagnóstica está basada en síntomas y signos, pero si estos no se manifiestan, no es posible tal sospecha. La sospecha diagnóstica no surge de un ejercicio de intuición sino de un trabajo deductivo, de acuerdo a síntomas y signos. No debe confundirse un retraso o supuesto mal diagnóstico con la toma de decisiones a medida que la enfermedad va conformando su sintomatología en el paciente.

Este Consejo Consultivo, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en la materia, en relación con la «prohibición de regreso» a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, ha manifestado (por todos, Dictámenes 294/2020, de 13 de julio; 256/2020, de 25 de junio y 282/2019, de 23 de julio), que: *«Este Consejo Consultivo, en asuntos similares, ha señalado, como se hace en los DDCC 374/2015 y 85/2016, entre otros, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en relación con la “prohibición de regreso” a la hora de valorar un diagnóstico y una actuación médica inicial, que sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad, o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles (SSTS 15 de febrero y 18 de diciembre de 2006; 19 de octubre 2007); todo lo cual conduce a criterios de limitación de la imputabilidad objetiva para recordar que no puede cuestionarse esta toma de decisiones si el reproche se realiza*

exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi (leyes) del razonamiento práctico (SSTS de 14 de febrero de 2006, 15 de febrero de 2006, y 7 de mayo de 2007)».

Esta doctrina es aplicable al presente supuesto, ya que los estudios e intervenciones realizadas al paciente por parte del Servicio de Urología concluyeron con el diagnóstico de Carcinoma urotelial de alto grado. El diagnóstico definitivo y por el cual fue tratado adecuadamente hasta su fallecimiento no guardaba relación con patologías hematológicas (de la sangre) o de la médula ósea. La anemia padecida por el paciente en su seguimiento desde septiembre de 2014, considerada leve durante la remisión a Hematología, podía estar en relación con otros factores (dificultades en la alimentación, uso de fármacos, a su vez necesarios, por enfermedades crónicas, uso de anticoagulantes por patología cardíaca), y tuvo un adecuado seguimiento por su Médico de Familia y por la Consulta de Tratamiento Anticoagulante Oral. No había criterios suficientes, antecedentes referidos, ni clínica urinaria para sospechar carcinoma urotelial antes de la derivación del paciente al Servicio de Urología, al que fue derivado por hematuria franca (sangre visible en orina) tras una caída.

En suma, no se aprecia actuación negligente ni retrasos injustificados en la realización de pruebas. Al contrario, se obró en todo momento conforme a la *lex artis*, de acuerdo con los signos y síntomas que el paciente iba presentando en cada momento. No existió clínica urinaria hasta agosto de 2016 cuando presenta el primer episodio de hematuria, entonces se le realizan las pruebas correspondientes y se le diagnostica una neoformación de vejiga de grado alto e infiltrante, con muy mal pronóstico, sin poder evitar su *exitus* el 13 de julio de 2017.

5. En definitiva, este Consejo entiende que la asistencia prestada ha sido en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*, según la jurisprudencia aludida anteriormente, ya que se realizó una asistencia sanitaria adecuada a la *lex artis*, lo que rompe el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños por los que se reclama y, por ende, impide, al ser un requisito esencial para ello, el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada por la interesada, se considera conforme a Derecho.