

Expediente Núm. 122/2013
Dictamen Núm. 158/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 25 de julio de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de junio de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de agosto de 2012, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

Refiere que el día 7 de noviembre de 2011 fue “sometido en el Hospital (...) a una ecografía de aparato urinario” y que se “le practicó un análisis de

sangre el 04-01-2012 ordenado por el (...) Servicio de Atención Especializada de” que arrojó un resultado en el marcador de PSA de “13,4 ng/ml en un rango de 0,0 - 4,0”, por lo que el día 22 de febrero de 2012 se le realiza en el Hospital “una ecografía transrectal” en la que se hacía constar que “muestra una glándula mal definida (...), con pérdida de los planos grasos de separación de vesículas seminales y pared posterior del recto (...). El paciente refiere intervención quirúrgica post-resección transuretral, por lo que estos cambios pueden ser secundarios a la cirugía practicada. Valorar clínicamente”.

Señala que el Servicio de Urología “interesó la realización de una biopsia, haciéndose la toma el 14-03-2012”, y que “ese mismo día se le informó de que el resultado le sería comunicado directamente al Servicio de Urología y, de ser positivo, se le haría saber telefónicamente en un plazo máximo de diez días para adoptar las prevenciones a que hubiere lugar”. Precisa que, “transcurridos los diez días, con el consiguiente alivio por creer que no existía patología maligna, quien suscribe retomó sus habituales quehaceres, viajando al mes siguiente a Madrid”, y que allí “se “indispuso tan gravemente que fue internado” en una clínica privada “el 18-04-2012”. Puestos en contacto con el Hospital, “pudieron obtener una copia del resultado de la biopsia que, recogido en mano, fue remitido por fax al centro madrileño”. En el diagnóstico de la biopsia consta “adenocarcinoma acinar convencional, GS 4+4, que afecta a 4 de los 5 cilindros tisulares (...), con focal invasión perineural y desmoplasia”, tanto en el lóbulo derecho de la próstata como en el izquierdo.

Indica que en “Madrid (antes de recibir el resultado de la biopsia) se le diagnostica urétero-nefrosis bilateral sin causa obstructiva identificada y masa paravertebral a la altura de la L5 de 3,5 cm de diámetro; hubo un intento de colocación de catéteres bajo anestesia que fracasó”, y aclara que “una vez recibida la biopsia se abandona la impresión diagnóstica anterior y se comienza el tratamiento de inmediato BAC, manteniéndose su internamiento más de un mes y siendo tributario desde entonces de una insuficiencia renal con

incontinencia urinaria. En el ínterin padeció episodio de angor pectoris que, tras las correspondientes pruebas, motivó la colocación de dos `stent´”.

Entiende que “el daño” está “causado por un sistema mal gestionado o porque hubo un error en la clasificación de la prioridad del enfermo”, y que “evidentemente en la espera se produjo empeoramiento y deterioro de la salud que causaron secuelas irreversibles, como resulta ser la insuficiencia renal crónica con reducción de la eficacia de la intervención para la extirpación del carcinoma no detectado o indebidamente clasificado”.

Solicita “ser indemnizado por los daños y perjuicios ocasionados por la espera injustificada en la comunicación de la gravedad resultante de la prueba que se le practicó”, y concreta el “daño (...) en los 24.937,25 € que se detallan en las adjuntas facturas” que “hubo de abonar al Hospital” de Madrid, “más otros ,00 € en que prudencialmente se valora la secuela de insuficiencia renal crónica”.

Propone como prueba documental la historia clínica del Hospital y la correspondiente a la atención recibida en el centro hospitalario de Madrid y la testifical de una persona a la que identifica.

Adjunta copia de diversa documentación del hospital de Madrid donde fue atendido: a) Análisis de sangre. b) Informes del Servicio de Urología de las valoraciones efectuadas los días 21 y 24 de mayo de 2012. c) Resultado de las pruebas practicadas: TAC abdominal, RM de abdomen simple y TAC torácico y de pelvis. d) Informe del Servicio de Cardiología. e) Factura emitida por dicho centro hospitalario, por importe de 23.840,25 €.

Igualmente, acompaña el informe referente a un estudio gammagráfico óseo, realizado también en Madrid en una clínica privada.

2. Con fecha 14 de agosto de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas

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

Igualmente, le comunica que dispone de un plazo de diez días para “proceder a la cuantificación económica” del daño por la secuela de insuficiencia renal crónica, “que no valora”.

3. El día 24 de agosto de 2012, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que detalla que “la valoración económica de la insuficiencia renal es de 2.157,91 €”.

4. Mediante escrito de 4 de septiembre de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica del perjudicado, así como un informe del Servicio de Urología del Hospital

5. Con fecha 10 de septiembre de 2012, la Gerente del Hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del interesado y un informe de los Servicios de Urología y de Radiodiagnóstico.

En el informe emitido por el Facultativo de Urología de Cupo del Ambulatorio de, de fecha 5 de septiembre de 2012, se indica que se trata de un “paciente conocido en primera consulta el 31 agosto 2011 (...). En sus antecedentes refería vaporización prostática con láser en el 2006, con complicaciones posoperatorias (...). Además, antecedentes de posible litiasis ureteral izquierda (...) en el 2002./ Acudió a nuestra consulta a revisión de su proceso prostático (...). Se solicitó estudio de imagen y analítica al apreciarse por tacto rectal una mayor consistencia del lóbulo derecho prostático./ Ante el hallazgo de cifras elevadas de PSA de 13,4 ng/ml y en la ecografía transrectal una mala definición prostática (...), se solicitó una biopsia prostática ecodirigida con fecha 29 febrero 2012. Se le explicó al paciente exhaustivamente la razón de la solicitud de su biopsia prostática. La misma se realizó por el Servicio

jerarquizado de Urología del Hospital con fecha 14 marzo 2012. Con fecha 19 abril 2012” se nos comunica por una persona cercana al interesado que este se encuentra ingresado “en Madrid” y se “nos solicita información”.

Añade que en “esa fecha no había llegado a nuestro poder el resultado de la biopsia, por lo cual se rescataron los informes y con esa misma fecha se le entregó copia de la anatomía patológica”.

En el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Radiología el 5 de septiembre 2012 se hace constar que “este Servicio actuó en todo momento de acuerdo a los protocolos establecidos”.

6. El día 31 de octubre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario concede al interesado un plazo de diez días para que, en relación con la prueba testifical propuesta, indique “cuál es el objeto de la declaración y qué preguntas concretas pretende que le sean formuladas al declarante”.

7. Mediante escrito de 31 de octubre de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Dirección del Hospital un informe del Servicio de Anatomía Patológica sobre la “fecha de realización del informe sobre la biopsia practicada al reclamante el 14 de marzo de 2012” y la “fecha de remisión del informe al Servicio de Urología o al urólogo de cupo”.

8. El día 16 de noviembre de 2012, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que señala que la “finalidad de que” el testigo propuesto “declare es para que ponga de manifiesto” que no le “facilitaron el resultado de la prueba que indicaba la existencia del carcinoma a su debido tiempo”, que él “personalmente” acudió al “centro médico de y la remitió a Madrid para conocimiento de los doctores” que le “atendían allí” y que al mismo “le consta que yo seguí, en todo momento, las indicaciones” de los “médicos de”.

9. Con fecha 20 de noviembre de 2012, la Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor una copia del "informe facilitado por el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica" y del informe "anatomopatológico de la biopsia realizada".

En el informe emitido por el Jefe del Servicio de Anatomía Patológica, de fecha 19 de noviembre de 2012, se detalla que el informe fue "registrado en los archivos del programa PATWIN", que "en este consta la fecha de solicitud del estudio y registro de entrada en el Servicio, que corresponde al 14-3-2012, y la fecha del informe elaborado por Secretaría, que corresponde al día 30 del 3 de 2012". Aclara que los "informes antes de ser enviados al médico peticionario son revisados por el patólogo responsable" y que "si están correctamente redactados se firman y se reparten (en ese mismo día o en día posterior), por lo que al servicio peticionario" -Urología- "llegó en un plazo máximo de 16 días desde la toma de la muestra", añadiendo que en este caso "se realizaron estudios especiales de inmunohistoquímica para identificación del componente tumoral".

En el informe anatomopatológico consta como diagnóstico de la "biopsia", tanto del lóbulo derecho de la próstata como del izquierdo, "adenocarcinoma acinar". Asimismo, figura en él que fue solicitado el "14-03-2012" e informado el "30-03-2012".

10. Con fecha 29 de noviembre de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V un informe del Servicio de Urología en el que se detalle el "facultativo responsable de comunicar los resultados de la biopsia al reclamante (médico peticionario o urólogo de cupo)" y "fecha de envió del informe sobre la biopsia y de recepción por parte del Centro de Especialidades de".

11. El día 30 de noviembre de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios acuerda "acceder a la práctica de las

pruebas documentales” y “denegar la prueba testifical solicitada por ser innecesaria, toda vez que las cuestiones sobre las que solicita la toma de declaración” el reclamante “constan documentalmente en el expediente”. Dicho acuerdo se comunica al interesado el 5 de diciembre de 2012.

12. Mediante escrito de 13 de diciembre de 2012, la Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor una copia del informe elaborado por el Jefe del Servicio de Urología en idéntica fecha. En él se indica que los “informes anatomopatológicos de las biopsias prostáticas practicadas en este Servicio deben ser remitidos a la Secretaría del Servicio (...). La Secretaría adjunta informe de petición de punción-biópsica emitido por el urólogo de cupo, informe emitido por el urólogo del Servicio que hizo la punción ecoguiada e informe de resultado anatomopatológico de la biopsia./ A continuación hace otra copia de los 3 documentos y una queda en la historia clínica del hospital y la otra es remitida al urólogo de cupo./ La información (...) debe comunicarla el urólogo de cupo que solicitó la prueba”. Añade que “únicamente aquellos pacientes que, a la vista de los datos consignados en los 3 documentos fueran subsidiarios de prostatectomía radical, y no es el caso” del interesado, “serían informados por un urólogo del Servicio previa citación en consulta y nunca telefónicamente”. Finalmente, indica que “no existe en Secretaría constancia de la fecha de envío del informe”.

13. El día 17 de enero de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras describir los hechos y proceder a su valoración, concluye que “no existe (...) relación de causalidad entre el supuesto ‘retraso’ alegado por el reclamante -sin que ninguna prueba lo sustente- con la insuficiencia renal que presenta, que es debida a la propia naturaleza de la enfermedad, ni que la supuesta tardanza haya influido (o) haya mermado las posibilidades de otro

tipo de tratamiento, ya que recibió el adecuado de acuerdo al estadio en que se encontraba el tumor”.

14. Mediante escritos de 21 de enero de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

15. El día 1 de febrero de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Urología. En él concluye que “el paciente presentaba una sospecha clínica de cáncer de próstata (tacto rectal sospechoso y PSA elevado (4-1-12) (...). El 20-2-12 se le realizó una ecografía transrectal de próstata sin biopsia (...). Debido a la sospecha existente de cáncer de próstata se debería de haber indicado la ecografía transrectal con biopsia en lugar de la ecografía transrectal simple. Esto supuso una demora de la biopsia de 22 días (...). Debido al lento crecimiento del cáncer de próstata, una demora de 22 días (...) no tiene ninguna influencia en la evolución de la enfermedad (...). El informe patológico de la biopsia (...) tiene fecha del 30-3-12 (...). La información de los resultados de las pruebas diagnósticas (...) no se realiza nunca telefónicamente (...). El paciente acudió a Urgencias el 2-4-12 por un dolor precordial. En la analítica se le detectó una insuficiencia renal y se le recomendó que acudiera a su médico de Atención Primaria (...) para estudio de la función renal. El paciente no acudió (...). El 11-4-12 ingresó en (...) Madrid (...) debido a uropatía obstructiva supravesical por su cáncer de próstata (...). La insignificante demora en la realización de la biopsia de próstata no influyó en la evolución de la enfermedad y no supuso una pérdida de oportunidad terapéutica (...). Desconozco las causas por las que el paciente, una vez informado en Urgencias el 2-4-12, en lugar de ponerse en contacto con su (médico de Atención Primaria) para estudio de la insuficiencia renal como se le recomendó, prefirió viajar a Madrid

y acudir al mismo hospital privado donde se le había realizado la fotovaporización con láser”.

16. Mediante escrito notificado al reclamante el 27 de febrero de 2013, se le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 15 de marzo de 2013, un representante del interesado -que acompaña un poder notarial otorgado por este a su favor- se presenta en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, compuesto en ese momento por cien (100) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

17. Transcurrido el plazo establecido sin haberse formulado alegaciones, con fecha 6 de mayo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Afirma que, “aun aceptando que en la fecha en que se le realizó la primera ecografía prostática también se le hubiera realizado la biopsia prostática, la demora diagnóstica sería de 22 días, lo que, debido al lento crecimiento de este tipo de tumores, no condicionó el tipo de tratamiento aplicado, que fue el adecuado al estadio en el que se encontraba el tumor”. Añade que, aunque la “insuficiencia renal que presenta sea debida al cáncer de próstata, esta no se debe al ‘retraso’ diagnóstico alegado y, cuando esta fue descubierta el 2 de abril de 2012, se le recomendó acudir a su (médico de Atención Primaria) para su estudio, no haciendo caso de la recomendación el reclamante, que acudió al mismo centro privado donde anteriormente le había sido realizada la fotovaporización prostática”. Por ello, concluye que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

18. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de junio de 2013, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 2 de agosto de 2012, y el interesado conoció el resultado de la biopsia prostática realizada el 14 de marzo de 2012 -con el alegado retraso- el día 19 de abril de 2012, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no

impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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.- El interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una atención sanitaria que reputa negligente; en concreto, imputa al servicio público sanitario la “espera injustificada en la comunicación de la gravedad resultante de la prueba (...) que se le practicó”, lo que conllevó un “empeoramiento y deterioro de la salud que causaron secuelas irreversibles”.

Con base en ello, imputa a la Administración sanitaria un daño económico que concreta en los gastos ocasionados en la medicina privada por la asistencia recibida, además de los correspondientes a la secuela de insuficiencia renal.

Alguno de estos daños que el reclamante anuda al retraso en la comunicación del diagnóstico están acreditados en el expediente, y este Consejo Consultivo no alberga duda de que se le realizaron a aquel, entre otras, una serie de pruebas urológicas en un hospital privado de Madrid en el que estuvo ingresado, constando en el pertinente informe de alta hospitalaria “insuficiencia renal crónica”. Por ello, con independencia de la valoración concreta de los daños que alega, hemos de considerar acreditadas la estancia hospitalaria y las pruebas de Urología, así como el tratamiento BAC, todo ello desarrollado en la sanidad privada, a lo que el interesado anuda la responsabilidad patrimonial que analizamos.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos.

Como venimos afirmando en dictámenes precedentes (entre otros, el Dictamen Núm. 56/2013), es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Respecto a la primera, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina, en su artículo 4.3, las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos sanitarios ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo solo resulta procedente en "casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital", y "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

En este caso, el interesado ha calificado expresamente su solicitud como de responsabilidad que persigue el resarcimiento del daño causado en forma de quebranto patrimonial como consecuencia de lo que hemos de considerar un retraso en la comunicación del diagnóstico. En efecto, analizado el expediente constatamos que la asistencia privada a la que se refiere en su reclamación no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, sino debido a que acudió a un centro privado -abandonando voluntariamente el sistema público- antes de conocer el diagnóstico de la sanidad pública. Por tanto, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los

gastos sanitarios en los que haya incurrido a consecuencia de su tratamiento, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habremos de analizar si nos hallamos ante un daño real, efectivo, evaluable económicamente y antijurídico -en definitiva, un daño que el perjudicado no tenga la obligación de soportar-, y si ha sido ocasionado por el funcionamiento del servicio público sanitario.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos. Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con

la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar los hechos en los que funda su pretensión, así como de probar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Sin embargo, pese a que le incumbe la prueba de las imputaciones que sostiene, el reclamante no ha desarrollado la menor actividad probatoria de este nexo causal, de modo que el Consejo Consultivo ha de formar su juicio respecto de la posible existencia de la relación de causalidad referida sobre la base de la documentación que obra incorporada al expediente y de los informes técnicos aportados por la Administración.

El interesado reprocha a la Administración una "espera injustificada en la comunicación de la gravedad resultante de la prueba (...) que se le practicó". Concretamente afirma que, tras realizársele en el Hospital el día 14 marzo de 2012 una biopsia prostática, "se le informó de que el resultado le sería comunicado directamente al Servicio de Urología y, de ser positivo, se la haría saber telefónicamente en un plazo máximo de diez días", y añade que "transcurridos los diez días (...) retomó sus habituales quehaceres viajando al mes siguiente a Madrid por cuestiones del cargo que ocupa".

Al respecto, hemos de señalar varias cuestiones. En primer lugar, según indica el Jefe del Servicio de Urología del Hospital en su informe de 13 de diciembre de 2012, "los informes anatomopatológicos" deben "ser remitidos a la Secretaría del Servicio" y la información anatomopatológica "debe comunicarla el urólogo de cupo que solicitó la prueba", dado que únicamente "aquellos pacientes que (...) fueran subsidiarios de prostatectomía radical, y no es el caso (...), serían informados por un urólogo del Servicio previa citación en consulta y nunca telefónicamente". En segundo lugar, en el informe del Jefe del Servicio

de Anatomía Patológica de 19 de noviembre de 2012 se afirma que la “solicitud del estudio y registro de entrada en el Servicio (...) corresponde al 14-3-2012” y que el “informe elaborado por Secretaría” lleva fecha del “30 del 3 del 2012”, aclarando que los informes “antes de ser enviados al médico peticionario son revisados por el patólogo responsable” y que si “están correctamente redactados se firman y se reparten (en ese mismo día o en día posterior), por lo que al servicio peticionario (...) llegó en un plazo máximo de 16 días desde la toma de la muestra”. A pesar de lo expuesto, el Jefe del Servicio de Urología reseña que “no existe en Secretaría constancia de la fecha de envío del informe”, y el urólogo de cupo reconoce que a “fecha 19 abril 2012 (...) no había llegado a nuestro poder el resultado de la biopsia, por lo cual se rescataron los informes y con esa misma fecha se le entregó copia de la anatomía patológica”; por tanto, es evidente que en el caso que nos ocupa, al menos en sentido organizativo, se aprecia una cierta anomalía.

Ahora bien, hemos de valorar si la misma puede considerarse causalmente unida al daño patrimonial por el que se reclama (gastos médicos privados); esto es, si la pequeña demora en la comunicación del resultado de adenocarcinoma -19 de abril de 2012- de la biopsia prostática realizada el 14 de marzo de 2012 justifica el abandono por el interesado de la sanidad pública, guarda relación con el recurso a la sanidad privada y origina algún tipo de responsabilidad.

Lo cierto es que en el presente caso el paciente acudió en dos ocasiones -posteriores a la biopsia- al Servicio de Urgencias del Hospital En concreto, en la asistencia prestada el día 2 de abril de 2012 -folio 49-, en el apartado relativo a tratamiento, se le pauta, entre otras cuestiones, “control f. renal por (médico de Atención Primaria)”, no constando que acudiese al mismo para controlar la función renal; al contrario, resulta del examen del expediente que días después, el 11 de abril de 2012 -folio 20-, fue a la consulta de Urología, y también del Aparato Digestivo y de Cardiología, al hospital privado de Madrid. Es más, en la documentación aportada por el propio interesado se detalla que

tan solo días después de la realización de la biopsia prostática -21 marzo de 2012- ya asistía a la citada clínica privada para diversas cuestiones -consulta al Servicio de Aparato Digestivo, colonoscopia, panendoscopia, Hospital de Día quirúrgico-, por lo que se percibe un ánimo premeditado de obviar la sanidad pública que no guarda relación alguna con la supuesta mala praxis que imputa a la misma, ya que abandona el servicio público sin darle la oportunidad de iniciar el tratamiento adecuado a su dolencia. Tampoco se justifica en su relato la razón de acudir directamente, cuando se encontraba de viaje en Madrid, a una clínica privada en lugar de recurrir a uno de los múltiples servicios públicos sanitarios existentes en aquella Comunidad Autónoma e integrados en el Sistema Nacional de Salud. A todo ello hemos de añadir que el propio reclamante afirma que en la clínica de Madrid se le “diagnostica uréteronefrosis bilateral” y que “hubo un intento de colocación de catéteres (...) que fracasó”, de manera que “una vez recibida la biopsia se abandona la impresión diagnóstica anterior”, lo que implica que se confirma y nunca se contradijo el diagnóstico alcanzado en la sanidad pública.

Por último, en el informe realizado a instancia de la compañía aseguradora el especialista, aun considerando que la biopsia se tendría que haber realizado 22 días antes, concluye que dicha demora es “insignificante”, puesto que se trata de tumores de “crecimiento muy lento”, y que “no influyó en la evolución de la enfermedad y no supuso una pérdida de oportunidad terapéutica”.

Por ello, considera este Consejo que no resulta acreditada la relación de causalidad entre el retraso en la comunicación del resultado de la biopsia -del 30 de marzo al 19 de abril- y la aparición de la insuficiencia renal, que fue debida a la propia naturaleza del tumor, de modo que la misma no puede imputarse a un defectuoso funcionamiento del servicio público de salud.

En consecuencia, no habiendo quedado demostrada una mala práctica médica del servicio público sanitario, no cabe estimar la responsabilidad patrimonial que se pretende, toda vez que la asistencia prestada se adecuó a la

lex artis ad hoc, lo que nos exime de realizar cualquier otra consideración acerca de la cuantía indemnizatoria demandada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.