

Expediente Núm. 9/2014
Dictamen Núm. 20/2014

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 6 de febrero de 2014, 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 7 de enero de 2014, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que atribuye al funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 20 de febrero de 2013, un letrado, en nombre y representación del interesado, presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por el “mal funcionamiento de los servicios (...) sanitarios y reclamación de reintegro de gastos por urgencia vital”.

Se reclaman los daños sufridos por su representado “por la falta de realización de pruebas diagnósticas esenciales para el diagnóstico del cáncer de próstata, dados los claros síntomas de esta enfermedad que el paciente presentaba, erróneo diagnóstico de prostatismo (...) y retraso diagnóstico de cáncer de próstata y la inexistencia de procesos curativos emprendidos, siendo

de tal gravedad que el reclamante se ha visto obligado a acudir a la sanidad privada para obtener un diagnóstico y tratar correctamente su enfermedad mediante una intervención quirúrgica (prostatectomía radical) de urgencia vital, haciendo frente a unos gastos que también se reclaman”.

Expone que el día 5 de mayo de 2011 se le realiza un análisis clínico a “solicitud del médico de cabecera del Centro de Salud” con resultados de PSA de 6,2 ng/mL y pone de manifiesto que, “pese a los síntomas que presentaba el paciente, como urgencia miccional constante, retardo en el inicio de micción, etc., y mostrar un nivel alto de la cifra de PSA (indicador del cáncer de próstata), que resultaba de la analítica, no se le pauta ningún tratamiento ni se deriva al Servicio especializado de Urología, vulnerando los protocolos de detección del cáncer de próstata”.

Tras realizar diversas consideraciones en relación con el “PSA” y el “significado de los resultados anormales”, afirma que la “edad” es uno de los factores que el médico ha de considerar “al decidir sobre el próximo paso”.

Señala que el 13 de febrero de 2012, “nueve meses después de presentar unos valores de PSA de 6,2, así como dolor en micción, urgencia miccional, dolor bajo vientre, etc., es derivado al Servicio de Urología del Hospital ‘X’”, en el que se realiza una prueba de PSA cuyo resultado es de 7,6 ng/mL, estableciéndose el diagnóstico de “prostatismo”.

Reitera que, “pese a los claros síntomas de cáncer de próstata, como elevadísima tasa de PSA (marcador tumoral), diagnóstico de prostatismo, dolores en micción, sangrado en la misma, dolor bajo pelvis y espalda, nicturia, retardo en inicio de micción, pérdida involuntaria de orina, edemas, etc., al paciente no se le realizan pruebas complementarias para constatar o descartar el diagnóstico de adenocarcinoma prostático y aplicar el tratamiento oportuno. Simplemente es diagnosticado sin pruebas complementarias de prostatismo”, por lo que “le citó un año después y no le aplicó tratamiento”.

Con fecha 24 de febrero de 2012 “se solicita nueva prueba de PSA por el Servicio de Urología del Hospital ‘X’ con prioridad normal” y se le cita para el 4 de septiembre de 2012, “8 meses después, a pesar del delicado estado de salud del paciente”.

El 6 de marzo de 2012, “ante el agravamiento y deterioro de su estado (...), desesperado, a la vista de la pasividad de los facultativos que le

atendieron (...), se ve obligado a recurrir a la sanidad privada”, concretamente al ‘Y’, en el que “se le realizan las pruebas diagnósticas pertinentes para constatar las causas de las elevadas tasas de PSA, los dolores y los síntomas descritos”. Reproduce, a continuación, los informes del Servicio de Anatomía Patológica de este hospital, de 6 de marzo de 2012, y del Servicio de Urología, de 18 de abril de 2012, según el cual el día “26-03-2012 se realiza prostatectomía radical”, arrojando la anatomía patológica los resultados de “adenocarcinoma de próstata grado III de Gleason, Score 6 (3+3), con afectación del 20% del lóbulo derecho y focalmente del lóbulo izquierdo y ápex. Infiltración perineural”, siendo dado de alta el día 30 de marzo de 2012.

A su juicio, en el hospital público se produjo “un error de diagnóstico”, pues “lo que diagnostican como (...) (aumento benigno de la próstata), ignorando los resultados de PSA, en el (centro privado), con la simple realización de pruebas complementarias (tacto rectal, biopsia y TAC), tras las elevadas y alertantes cifras de PSA, se diagnostica de Adenocarcinoma grado 3+3 en varios cilindros (...), lo que (...) determina la procedencia de una intervención quirúrgica precoz, en concreto prostatectomía radical”.

Precisa que “la asistencia de urgencia en el ‘Y’ supuso para el paciente un desembolso total de ocho mil seiscientos cincuenta y siete (8.657,00) euros”, según detalla.

Tras exponer “las consecuencias de la no realización de la intervención” que se le practicó “de urgencia en la sanidad privada, y que constan en las hojas de consentimiento informado más habituales de los centros médicos públicos (...), incluyendo el riesgo vital”, afirma que “de haber actuado correctamente los servicios del Hospital ‘X’ (...) el desembolso nunca se habría producido, y solo se realizó para solventar una auténtica ‘urgencia vital’”.

Imputa el daño sufrido al mal funcionamiento de la Administración sanitaria y concluye que “una deficiente organización de sus servicios no (permitió) el diagnóstico de cáncer de próstata, ni se realizaron las pruebas elementales de fácil y sencilla realización para advenir y constatar el diagnóstico, derivando este retraso en el agravamiento del estado del paciente y obligándolo a acudir a la sanidad privada con el desembolso económico que ello acarrea”.

Estima que su representado tenía derecho a que se le practicase una biopsia, Tac, tacto rectal o una simple ecografía, y que no se le ofreció ninguna de ellas, ni siquiera se le informó sobre las pruebas que cabía realizar para un diagnóstico correcto.

Considera que los centros sanitarios públicos colocaron al paciente en una situación de riesgo cierta al no efectuar las pruebas adecuadas ni informarle sobre las mismas, impidiendo así la intervención quirúrgica precoz indicada por todos los protocolos de actuación, y que el paciente permaneció sin tratamiento para su enfermedad, lo que impidió detectar la progresión de su evolución hasta la presentación de situaciones clínicas más graves, comunicándole “la realización de nuevas pruebas, pese a su deteriorado estado, a ocho meses vista, obligándole ante la desesperación del paciente y la pasividad de los facultativos que le atienden a acudir a la sanidad privada”.

Entiende que esta “falta de información imputable a la Administración sanitaria es, en sí misma, un mal a su vez indemnizable, y ello por cuanto que supone un daño moral grave, distinto y ajeno al propio daño corporal derivado de la asistencia sanitaria”.

Analiza el término “urgencia vital” y manifiesta que el paciente no acudió a la sanidad privada “voluntariamente o por capricho, pues pese a la elevada tasa de PSA y (a) haber (sido) diagnosticado de prostatectomía (*sic*) se decide deliberadamente no actuar ni atajar el cáncer que” hacía peligrar “la vida del paciente”, citando diversas sentencias que considera aplicables al caso y el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de las Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud, relativo al reintegro de gastos.

Tras efectuar una serie de consideraciones médicas “respecto al cáncer de próstata, PSA y los tratamientos a seguir”, y señalar que según la literatura -Manual de Medicina Interna Farreras-Rozman, Sociedad Americana del Cáncer y Asociación Española contra el Cáncer- el PSA normal debe ser inferior a “6,5 entre 70-79 años”, subraya que el “estadio del cáncer de próstata era un tipo T3 (...), ello quiere referir que es un tumor que se extiende más allá de la cápsula”.

Reclama por los daños y perjuicios sufridos por “las lesiones, secuelas, sufrimientos físicos y psíquicos y daños morales evidentes padecidos”, pues su

representado "ha visto que su cáncer había avanzado pudiendo haber sido atajado en un estadio más precoz", y los valora en 40.000,00 €, a los que habrá que añadir "los gastos desembolsados a consecuencia de una asistencia médica de urgencia" que cifra en 8.657,00 €.

Concluye solicitando que se reconozca el daño causado por el mal funcionamiento de la Administración y, por ende, indemnizar y reintegrar los gastos, más los intereses legales que correspondan.

Propone prueba documental, consistente en la aportación de las historias clínicas del paciente.

Adjunta los siguientes documentos: a) Poder general para pleitos y especial para ciertas facultades, otorgado el 2 de enero de 2013 por el interesado a favor, entre otros, del letrado que reclama. b) Resultados de análisis efectuados el 11 de mayo de 2011, a petición del Centro de Salud, en los que consta, dentro del apartado de inmunología, un PSA de 6,2 ng/mL, siendo los rangos de normalidad 0-4. c) Resultado del análisis realizado en el Hospital "X" el día 13 de febrero de 2012, en el que figura un resultado de 7,6 ng/mL, con idénticos rangos de normalidad. d) Hojas de petición de análisis de PSA y "sucesiva Urología", formuladas por el Servicio de Urología del Hospital "X" el 24 de febrero de 2012 con prioridad normal. Consta como diagnóstico de sospecha "prostatismo". e) Dos volantes de citación para el Servicio de Urología del Hospital "X" para primera visita en consultas externas el 24 de abril de 2012 y para resultados de Urología el 4 de septiembre de 2012. f) Informe del Servicio de Anatomía Patológica del "Y" de 8 de marzo de 2012, sobre una biopsia ecodirigida de próstata, en el que consta el diagnóstico de "hiperplasia adenomatosa de próstata y pin de alto grado focal" en lóbulo izquierdo y "pin de alto grado focal" en lóbulo derecho. g) Informe del mismo centro privado, de 18 de abril de 2012, relativo a una prostatectomía radical realizada el 26 de marzo de 2012. Como enfermedad actual consta que "en una revisión de mayo-11 presentaba un PSA de 6,2; actualmente el PSA es de 7,6". Se consigna la realización de diversas pruebas, entre ellas, tacto rectal, que arroja el resultado de "próstata grado II/IV de consistencia adenomatosa y con el lóbulo derecho más consistente"; biopsias ecodirigidas de próstata, con el resultado ya consignado; TAC abdomino-pélvico y estudio preoperatorio que no contraindica la intervención. Se refleja el resultado de anatomía patológica de "AdenoCa. de

próstata grado III de Gleason, Score 6 (3+3), con afectación del 20% del lóbulo derecho y focalmente del lóbulo izquierdo y ápex. Infiltración perineural. No se aprecia afectación vascular, de cuello vesical, de vesículas seminales y márgenes de resección libres de tumor". h) Facturas emitidas por el centro privado entre los días 28 de febrero y 28 de marzo de 2012, correspondientes a servicios de laboratorio hematología, ecografía, anatomía patológica y biopsia prostática ecodirigida, escáner, radiodiagnóstico, laboratorio de bioquímica y hematología, electrocardiograma y honorarios de Medicina Interna por preoperatorio y equipo quirúrgico para realización de de prostatectomía. i) Hoja de consentimiento informado de un Servicio de Urología de la Generalitat Valenciana, relativo a una prostatectomía radical, que refiere, dentro del apartado relativo a "consecuencias previsibles de su no realización", que "en su situación actual, el facultativo considera la presente indicación como la mejor opción entre las posibles (...). En caso de no aceptar la presente indicación debe saber que existe una elevada probabilidad de persistencia y/o progresión de la sintomatología por la que consultó o de sus enfermedades de base. Las posibles complicaciones que en el futuro puedan acaecer y su alcance son, en buena parte imprevisibles, incluyendo el riesgo vital".

2. Mediante escrito de 4 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica al interesado 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.

3. El día 7 de marzo de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VIII un informe del Servicio de Urología, así como una copia de la historia clínica del paciente.

Con fecha 21 de marzo de 2013, el Director de Gestión del Área Sanitaria VIII remite al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios la documentación solicitada.

En la historia clínica figuran, además de los documentos que se adjuntan a la reclamación, entre otros, los siguientes: a) Hoja de interconsulta del Centro

de Salud al Servicio de Urología del Hospital "X", de fecha 1 de junio de 2011, por "hipertr., hipertrófico prostática (benigna)". En el apartado de episodios activos constan, entre otros, el de ansiedad desde 2001 y tratamiento con Distraneurine. b) Notas de progreso en consultas externas del Hospital "X", por "prostatismo", en las que se anota, el 23 de agosto de 2011, que "acude para valoración de la próstata. No tiene apenas síntomas. FMD cada 4 horas, nocturia 1, no disuria, aceptable calibre (...). Próstata plana./ Abdomen y genitales normales./ PSA 6,2 ng/mL./ Repetimos PSA para dentro de seis meses", y el 24 de febrero de 2012, "PSA de 7,6, no clínica urinaria llamativa. No recuerda haber tenido infecciones de orina. Repito PSA dentro de seis meses".

El informe del Jefe del Servicio de Urología data de 13 de marzo de 2013. En él se indica que el paciente acude a consulta el 23 de agosto de 2011 "por presentar síndrome de prostatismo irritativo con una sintomatología leve, nocturia de 1 vez./ En la exploración, tacto rectal adenomatoso, resto de exploración normal, aportando un PSA (calicreina escretada por la próstata tanto en próstatas benignas como malignas) de 6,2, con un valor tope para la normalidad de 4. Se le indica en esta consulta repetición de PSA a los 6 meses./ Con fecha 22-2-2012 acude de nuevo a la revisión prevista de Urología con un PSA de 7,6 y sin clínica aparente, recomendándose nueva vigilancia de PSA a los 6 meses".

Comenta que "se trata de un enfermo que, con 77 años, y según las guías clínicas de la Asociación Europea de Urología, así como de la Española, solo requiere seguimiento, e incluso a partir de los 73 años no se recomienda la realización de PSA". Aclara que "en este caso, dado que ya la aportaba y que era patológico, lo que se recomienda por las guías es seguimiento con PSA. En ningún caso (...) la realización de biopsia". Refiere que "el enfermo decide por cuenta propia acudir a la medicina alternativa", consignando el resultado de la biopsia que se le efectuó.

Afirma que "en las autopsias realizadas en muertos por otra causa, como son traumáticas en varones por encima de 75 años, 3 de 5 varones presentan carcinomas de próstata; por tanto, no es muy difícil pensar que si el PSA es normal, si se hace un muestreo por encima de 77 años se pueden obtener

carcinomas de próstata asintomáticos hallados de forma casual y sin saber el tiempo que ese carcinoma está presente”.

Añade que “una vez se le ha realizado el diagnóstico de adenocarcinoma de próstata (...) se huye de la cirugía a la edad de 77 años porque cualquier método de tratamiento en este tipo de casos de bajo riesgo obtienen la misma supervivencia sin tener que sufrir los daños físicos, psíquicos y, por último, supongo que no menos importantes, monetarios” de la opción por la prostatectomía radical.

Indica que “esta es nuestra opinión, es la de la Asociación Europea de Urología, la de la Asociación Española de Urología, Americana de Urología y por eso la expresamos tan contundentemente, y es por lo que nosotros no le indicamos más que seguimiento con PSA, y eso porque ya lo aportaba en su primera visita”.

4. Con fecha 18 de junio de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En el apartado relativo a consideraciones médicas señala que “en España constituye la tercera causa de muerte por cáncer después del de pulmón y el de colon”. Tras reproducir el informe del Jefe del Servicio de Urología del Hospital “X”, añade que “la actuación de los facultativos es la recomendada para este tipo de casos por la Guía de Recomendaciones Clínicas para el Cáncer de Próstata del Principado de Asturias”.

Concluye que “la asistencia prestada (...) es correcta y adecuada a los criterios de la *lex artis* y conforme a las actuales evidencias científicas y protocolos de actuación. La decisión de recurrir a los servicios de la medicina privada fue una decisión unilateral del reclamante que, en modo alguno, tiene como causa el alegado incumplimiento de los protocolos de actuación para estos casos”.

5. El día 21 de junio 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.

6. Obra incorporado al expediente el informe emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, suscrito el 7 de agosto de 2013 por un especialista en Urología. En él señala que el día 5 de mayo de 2011 en la consulta de su médico de Atención Primaria se le “detectó un PSA de 6,2 ng/mL (normal para su edad). Correctamente fue remitido a la consulta de Urología”. El 23 de agosto de 2011 “en la consulta de Urología se le realizó un tacto rectal que se consideró normal y se le indicó la repetición de un PSA en 6 meses”. En la consulta del 13 de febrero de 2012 “se detectó ya un PSA de 7,6 ng/mL (discretamente elevado) y siguiendo las recomendaciones de las guías clínicas se le recomendó la repetición de un PSA en 6 meses (...). El paciente interrumpió el proceso diagnóstico y acudió a la sanidad privada, donde se le diagnosticó por biopsia un carcinoma de próstata de bajo riesgo y se le realizó una prostatectomía radical (...). El no realizar biopsias a pacientes con una expectativa de vida inferior a 10 años cuando tienen un PSA menor de 10 ng/mL se considera una buena praxis médica, ya que evitaría el sobrediagnóstico y el sobretratamiento, disminuyendo las complicaciones derivadas de los mismos, el gasto sanitario y el deterioro de la calidad de vida que ocasiona en estos pacientes el tratamiento de su enfermedad (...). Basándome en la documentación analizada, la actuación fue totalmente correcta, ajustándose al ‘estado del arte’ de la medicina y cumpliendo en todo momento con la ‘lex artis ad hoc’”.

7. El día 10 de octubre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Mediante oficio de 15 de octubre de 2013, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite una copia de los documentos que lo integran -150 folios- al representante del interesado.

Con fecha 4 de noviembre de 2013, el reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que formula una “consideración previa” en la que pone de relieve que “los informes (...) no rechazan los hechos tal como se narran, sino que se alude a que la intervención

quirúrgica (...) no se realizó al reclamante (...) para evitar el sobrediagnóstico, el sobretratamiento y el elevado gasto sanitario”.

Respecto a los hechos, reitera lo manifestado en su reclamación y se opone “al informe del Servicio”, en el que se sostiene “que la sintomatología era leve, lo cual es incierto, pues de lo contrario el paciente no hubiera reiterado sus visitas y jamás hubiera acudido a la sanidad privada”, y, además, “no explica por qué no hay un diagnóstico del cáncer, por qué no hay pruebas diagnósticas y, por tanto, por qué no se dio al paciente la opción de elegir el tratamiento entre los posibles”. Subraya que la elección de la cirugía es del paciente, “que no acude a la sanidad privada para que le operen, sino (...) a que le curen, su situación es insostenible, no encuentra amparo en la sanidad pública y quiere un diagnóstico y un tratamiento”.

Resalta que en el informe de la Inspección se indica que el cáncer de próstata “en España constituye la tercera causa de muerte por cáncer después del de pulmón y el de colon”, por lo que, a su juicio, “se trata (...) de un cáncer que debe ser diagnosticado y tratado”.

Reitera que el paciente tiene una clínica persistente y que “nunca se le informa de que no se le van a hacer pruebas diagnósticas para detectar la presencia de cáncer de próstata, ni (...) de que no se le va a tratar por ‘razones de edad’”.

Afirma que “es precisamente la clínica persistente y que no se trata en la sanidad pública la que le lleva a la sanidad privada. Allí inmediatamente se le da un diagnóstico certero y se le ofrece la solución quirúrgica, debidamente informada./ Se elimina su riesgo de ‘metástasis’ y vital y se solventa su clínica mejorando su calidad de vida”.

Concluye que “se dan todos y cada uno de los requisitos legales, doctrinales y jurisprudenciales para estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración”, reiterando su petición de indemnización.

8. El día 27 de noviembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Considera que la asistencia prestada “se adecuó en todo momento a los criterios y protocolos científicos existentes en la actualidad. La edad del paciente, las discretamente elevadas cifras del PSA y la sintomatología

que (...) presentaba aconsejaban la actuación llevada a cabo en el sistema público sanitario. El reclamante decidió por propia iniciativa acudir a un centro sanitario privado en el que se tomaron decisiones diagnósticas y terapéuticas que, a la luz de los conocimientos científicos actuales, no eran las adecuadas al caso concreto”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de enero de 2014, registrado de entrada el día 15 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 20 de febrero de 2013 por los daños que se atribuyen a la omisión de pruebas diagnósticas y de tratamiento, y habida cuenta que el perjudicado acudió a consulta por última vez el día 24 de febrero de 2012, es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado, sin necesidad de atender a la determinación del alcance de las secuelas.

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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento en el que se acumulan una reclamación de responsabilidad patrimonial por daños por mal funcionamiento del servicio público de salud y una solicitud de reintegro de gastos realizados en la medicina privada.

El interesado alega daños y perjuicios por las lesiones, secuelas, sufrimientos físicos y psíquicos y daños morales evidentes padecidos al ver que su cáncer había avanzado pudiendo haberse atajado en un estadio más precoz, así como los gastos derivados de la prostatectomía radical practicada en la sanidad privada.

Ha quedado acreditado en el procedimiento que el día 5 de mayo de 2011 el interesado acudió al Centro de Salud y que su médico de Atención Primaria le solicitó un análisis de PSA que resultó ser de 6,2 ng/mL. Fue visto por el Servicio de Urología del Hospital "X" en primera consulta el 23 de agosto de 2011 y revisado el 24 de febrero de 2012, siendo en esta fecha el PSA de 7,6 ng/mL.

También consta que el perjudicado acudió a un hospital privado en el que se le realizó el 8 de marzo de 2012 una biopsia ecodirigida de próstata y que el 26 del mismo mes se le practicó una prostatectomía radical, apreciándose en la anatomía patológica un adenocarcinoma de próstata grado III.

Hemos de reconocer que esta patología lleva aparejado un sufrimiento cuya entidad analizaremos más pormenorizadamente en la medida en que su avance pueda vincularse al funcionamiento del servicio público sanitario, como argumenta el reclamante.

También hay pruebas de la realidad de los gastos que el paciente abonó por la asistencia que le dispensó el hospital privado.

Como venimos afirmando en dictámenes precedentes (por todos, el Dictamen Núm. 273/2012), 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 los primeros, 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 los "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". Dicho procedimiento no está sometido al dictamen de este Consejo.

No consta que la petición de reintegro haya sido atendida, de lo que cabe deducir su desestimación presunta, y la Administración ha tramitado el procedimiento de responsabilidad patrimonial también por los gastos ocasionados en la sanidad privada, a lo que el reclamante no se ha opuesto.

La naturaleza subsidiaria de este cauce resarcitorio no obsta a la tramitación de una reclamación de responsabilidad patrimonial comprensiva del importe de los gastos sanitarios en los que se haya incurrido a consecuencia del tratamiento de una enfermedad cuya satisfacción no se ha obtenido por la vía específica, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole. Consecuentemente, habrá que analizar, además de su efectividad, si nos hallamos ante un daño 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 este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, 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.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento 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*.

En la reclamación que analizamos se sostiene un error de diagnóstico y la omisión de pruebas diagnósticas y de tratamiento del cáncer de próstata de un paciente de la sanidad pública al que un hospital privado realizó una prostatectomía radical tras una biopsia. También se reprocha una infracción del

derecho del paciente a recibir información sobre las pruebas y los tratamientos del cáncer de próstata.

Sin embargo, el hecho de que en un centro privado se le hayan efectuado al interesado una biopsia y una intervención quirúrgica no pone en entredicho, ni menos aún permite calificar de contraria a la *lex artis*, la actuación de la sanidad pública que no las practicó. La advertencia de riesgo vital por no realizar la prostatectomía incluida en un documento de información de la Generalitat Valenciana, sin relación alguna con este asunto, no acredita que la intervención estuviera indicada en el caso del reclamante, ni que soportara tal riesgo por no realizarla.

La transcripción en la reclamación de diversas consideraciones médicas a propósito del PSA, el prostatismo y el cáncer de próstata tampoco permiten apreciar que las actuaciones cuya omisión se reprocha en el presente supuesto fueran obligadas, pues falta una valoración médica del paciente que justifique su indicación.

Por otra parte, como pusimos de manifiesto, la falta de diagnóstico del cáncer de próstata del interesado, al que se atendía por "prostatismo", no acredita infracción de la *lex artis ad hoc*.

Para verificar la corrección de la asistencia dispensada en el caso hemos de partir de los síntomas que presentaba el paciente en cada uno de los centros públicos en los que fue atendido.

Según el reclamante, cuando acudió al centro de salud padecía claros síntomas de cáncer de próstata, que enuncia como "elevadísima tasa de PSA (...), diagnóstico de prostatismo, dolores en micción, sangrado en la misma, dolor bajo pelvis y espalda, nicturia, retardo en inicio de micción, pérdida involuntaria de orina, edemas", etc., y reprocha que no se le pautara tratamiento ni fuera derivado al Servicio especializado de Urología.

No consta en el expediente la clínica referida por el paciente cuando acudió al centro de salud. Ahora bien, el día 5 de mayo de 2011 el facultativo solicitó un análisis de PSA que arrojó un resultado de 6,2 ng/mL, y, a tenor de las consideraciones a propósito del cáncer de próstata recogidas en la misma reclamación, dicho valor estaría dentro de la normalidad en su caso, pues tenía más de 70 años.

Por otro lado, y en contra de lo manifestado en la reclamación, el día 1 de junio de 2011, tras ver el resultado de la analítica, el médico de Atención Primaria deriva al paciente al Servicio de Urología del Hospital "X" por hipertrofia prostática.

En cuanto a la atención prestada en el Servicio de Urología, que la reclamación data en febrero de 2012, el interesado afirma que presentaba "claros signos de cáncer de próstata", enunciando "elevadísima tasa de PSA (marcador tumoral), diagnóstico de prostatismo, dolores en micción, sangrado en la misma, dolor bajo pelvis y espalda, nicturia, retardo en inicio de micción, pérdida involuntaria de orina, edemas", etc.

Sin embargo, según las notas de progreso obrantes en la historia clínica, el paciente fue atendido por primera vez por el especialista el día 23 de agosto de 2011, en que se anota que "no tiene apenas síntomas", especificando "FMD cada 4 horas, nocturia 1, no disuria, aceptable calibre"; que se le realiza exploración y tacto rectal que encuentra una "próstata plana", y que se ordena una revisión a los 6 meses que incluye análisis de PSA. En febrero de 2012 el PSA era de 7,6, sin "clínica urinaria llamativa. No recuerda haber tenido infecciones de orina", por lo que se recomienda nuevamente vigilancia de PSA a los 6 meses.

Por su parte, en el informe del hospital privado relativo a la intervención, de 18 de abril de 2012, no hay referencia a sintomatología alguna, reflejándose en él únicamente la evolución del PSA -según analíticas del servicio público- y el resultado de la exploración rectal, por lo que puede descartarse que los síntomas fuesen tan alarmantes como se señala en la reclamación, o que se hubieran agravado en marzo de 2012.

El informe emitido por el Servicio de Urología niega que, en un caso como este, de sintomatología leve, estén indicadas otras pruebas. Es más, el propio perjudicado reconoce que ante un resultado anormal de la PSA la edad del paciente -75 años cuando acudió al centro de salud- es un factor a considerar para decidir sobre el próximo paso.

Respecto de la conducta seguida una vez constatada la elevación del indicador tumoral, todos los informes emitidos en el procedimiento avalan la actuación de los facultativos del servicio público sanitario, tanto del centro de

salud como del Servicio de Urología del Hospital "X", y subrayan su conformidad con la *lex artis ad hoc*.

En efecto, el propio Servicio de Urología, a la luz de los resultados de anatomía patológica aportados por el reclamante, argumenta que el adenocarcinoma de próstata que sufría el interesado era de bajo riesgo, y que "cualquier método de tratamiento en este tipo de casos de bajo riesgo obtiene la misma supervivencia sin tener que sufrir los daños" inherentes a la prostatectomía, motivo por el cual no se recomienda. Y recuerda que el adenocarcinoma de próstata diagnosticado al reclamante era, según la clasificación de D' Amico, usada internacionalmente, de bajo riesgo, y la guía de la Asociación Europea de Urología señala que "en el caso concreto de un enfermo de 77 años que no tiene repercusión clínica y que es un bajo riesgo las opciones son varias, pero la única no recomendada es la escogida por su cirujano y el propio enfermo, o sea la quirúrgica, para evitar los posibles daños colaterales que se producen como consecuencia de la prostatectomía radical, (...) incontinencia (...) e impotencia (...). Obviamente se huye de la cirugía a la edad de 77 años porque cualquier método de tratamiento en este tipo de casos de bajo riesgo obtiene la misma supervivencia sin tener que sufrir los daños físicos, psíquicos" y "monetarios" que conlleva la opción quirúrgica.

El informe de la asesoría privada que obra en el expediente también considera ajustada a la *lex artis ad hoc* y al "estado del arte" de la medicina la asistencia sanitaria prestada al reclamante, ya que califica de "buena praxis médica" el "no realizar biopsias a pacientes con una expectativa de vida inferior a 10 años cuando tienen un PSA menor de 10 ng/mL"; conducta que evita "el sobrediagnóstico y el sobretratamiento".

Tampoco podemos apreciar infracción alguna al derecho de información del paciente. En efecto, el párrafo 3 del artículo 2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, relativo a los principios básicos, establece que "El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles". Teniendo en cuenta que ni la biopsia ni la intervención quirúrgica eran opciones clínicas disponibles en su caso, pues no eran adecuadas, el paciente no tenía derecho a ser informado de ellas. Tampoco

consta que planteara ninguna duda sobre dichas opciones que hubiera de ser despejada por los facultativos que le atendieron.

En definitiva, no cabe establecer relación de causalidad entre los daños sufridos por el reclamante y el funcionamiento del servicio público sanitario, que ha sido correcto en este caso.

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,