

Expediente Núm. 225/2015
Dictamen Núm. 42/2016

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 febrero de 2016, 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 3 de diciembre de 2015 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por la asistencia recibida en el ámbito del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En el origen de la presente reclamación se encuentra un escrito de 4 de marzo de 2015, presentado por un paciente en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital “X” en una fecha sin determinar, pero en todo caso anterior al 6 de abril de 2015, y que el día 13 de abril de 2015 la Gerencia del Área Sanitaria VII traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios al entender que su contenido podría constituir una “posible reclamación patrimonial”.

Expone en el citado escrito que se le realizó el 27 de mayo de 2013 una "biopsia prostática ecodirigida de la que se toman 6 muestras en las que en una de ellas se observa adenocarcinoma grado 6 (3 x 2) combinado de Gleason./ Con fecha 5-11-13 se le hace una ecografía de abdomen en (la) que se le detecta una importante hidronefrosis izquierda, visualizando el uréter izquierdo en toda su longitud hasta su intervención en la vejiga, que está ocupada por material sólido./ Con estos antecedentes se le prescribe Probic 50 mg y Eligard semestral, y ser revisado periódicamente por el Servicio de Urología de este mismo hospital".

Refiere a continuación un ingreso hospitalario entre el 25 de diciembre de 2013 y el 13 de enero de 2014 en el Hospital "X", seguido de una posterior atención en el Servicio de Urgencias, precisando que el 22 de mayo de 2014 es ingresado de nuevo en este centro donde permanece hasta el 30 de mayo de 2014.

Indica que tras este ingreso sus familiares se entrevistaron "con varios doctores del Servicio de Urología y todos nos dicen que no consideran oportuno intervenir quirúrgicamente, les comentamos que porqué no se le hace una biopsia de la masa vesical para conocer su naturaleza, contestándonos que esta es una prueba agresiva y que no cambia para nada el diagnóstico". El doctor que identifica, "que es el que firma el alta, nos dice que se ha reunido con el equipo médico y que han decidido no intervenir. Consideran que no es candidato a una intervención quirúrgica porque el paciente tiene 82 años. La familia no da crédito a lo que está oyendo, parece que hay un límite de edad a partir de cual un paciente no puede ser operado. Insistimos en porqué no se biopsia la masa vesical que le produce los constantes sangrados, quizá no sea un tumor maligno y sea factible su extracción. Nos dice que el enfermo no tiene solución y que no hay nada que hacer. Su decisión es clara, dan de alta al paciente sin dar una solución satisfactoria, ya que a pesar de los lavados vesicales continúan las hematurias y los sangrados por uretra. Es dado de alta el día 30-05-14".

Manifiesta que se produce un empeoramiento en su estado de salud en los días posteriores y que fue atendido por su médico de cabecera. Así las

cosas, y "ante la desesperación por su estado y viendo que en el hospital "X" no encontramos una solución satisfactoria, acudimos al (...) "Y". Curiosamente al exponerle el caso manifiesta su extrañeza por el hecho de que no se le haya realizado biopsia de la masa vesical, pues, según dice, es importante conocer la naturaleza del tumor (...). Tras valorarle le interviene quirúrgicamente el día 30-06-14, que le practica bajo anestesia epidural cistectomía parcial, así como exéresis de la totalidad de la masa emergente (...). Comentar que el coste de la operación y el ingreso hospitalario superó los 10.000 €; coste que tuvo que afrontar la familia del enfermo, ya que en la Seguridad Social se le negó el derecho a una atención gratuita y de calidad".

Señala que la operación tuvo una "evolución rápida y favorable" en su estado, y consigna posteriores revisiones en el Hospital "X" hasta que, a la vista de un TAC realizado el día 5 de febrero de 2015 en este mismo centro sanitario, un facultativo le informa de que "aparece una masa vesical en la parte anterior que infiltra entre músculos rectos anteriores, que no parece que haya ningún otro órgano afectado y que la analítica de sangre es normal (...). El mismo doctor nos dice que informará de ello" a la doctora que identifica "para ver qué decide, pero que desde su punto de vista la situación es muy negativa e irreversible. Un mes después estamos esperando su respuesta". Ante esta situación la familia decide acudir de nuevo a los servicios de la medicina privada, en concreto del facultativo que le había intervenido el día 30 de junio de 2014 para que valore el TAC, quien les indica que "la zona operada está bien y que la infiltración en el uréter izquierdo es la que quedó cuando se operó y que no ha variado desde entonces. Dice además que efectivamente hay una masa que infiltra en la parte anterior de los músculos rectos anteriores y desciende hacia la grasa prepúbica. Así mismo dice que le parece perfectamente factible la intervención quirúrgica y que no le parece en absoluto motivo para desahuciar al paciente".

Reseña que "la historia se repite una vez más, la inacción de los médicos del hospital `X´ o la decisión de intervenirle de nuevo costeados nosotros la operación. Es por esto que hacemos esta reclamación (...), ya que consideramos que la atención por el Servicio de Urología de `X´ ha producido

en el paciente un menoscabo en su salud y en su calidad de vida por omisión. Así como el considerable perjuicio económico que ha supuesto el tener que costear la operación (superó los 10.000 €) en un hospital privado habiendo profesionales perfectamente capacitados en la sanidad pública que podían haber hecho lo mismo con idéntico o mejor resultado”.

Finaliza solicitando el “derecho a una atención satisfactoria, de calidad y gratuita. Una atención en la que se barajen otras posibilidades que parece ser solo existen en la sanidad privada y que estamos seguros de que no es así”.

Acompaña diversos informes de su historia clínica -unos del servicio público sanitario y otros de la sanidad privada- que cita al hilo de los hechos relatados. Igualmente, adjunta documentación justificativa de parte de los gastos facturados por la medicina privada como consecuencia de la atención prestada.

2. Con fecha 14 de abril de 2015, el Gerente del Área Sanitaria VII remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado el 20 de marzo de 2015 por una doctora del Servicio de Urología del Hospital “X”. En él consigna las actuaciones realizadas a raíz del ingreso del paciente entre los días 22 y 30 de mayo de 2014, que fue el que precedió a la intervención quirúrgica a la que se sometió el perjudicado en el ámbito de la medicina privada el 30 de junio de 2014. Indica que el TAC efectuado durante el ingreso informa de un “aumento de masa sólida que impresiona fundamentalmente vesical que ha aumentado con respecto al estudio de julio de 2013, uréter izquierdo incluido dentro de la masa, riñón izquierdo con catéter de nefrostomía. Se informa a los familiares que la lesión ya conocida de 2013, informada entonces como prostática, ahora la informan como vesical y que habría que valorar RTU-biopsia para filiar el origen de la masa./ En (...) consulta externa de junio de 2014 se comenta el caso en sesión y con el Servicio de Urología del (Hospital “X”) por si el paciente fuera candidato a cirugía en caso de que la masa fuese de origen vesical y no prostática. En (el Hospital “Z”) no se considera indicada la cirugía radical, por nuestra parte sería para biopsiar la masa, filiar el origen y valorar tratamiento con radioterapia./ El

paciente estaba citado el 01-07-2014 y cambia la fecha de consulta, por lo que no se le puede informar de lo que se había decidido en la sesión clínica”.

Respecto a las actuaciones del Servicio tras la intervención practicada el 30 de junio de 2014 y hasta la fecha en la que es evacuado el informe -20 de marzo de 2015-, destaca que tras la realización de un TAC de control en agosto de 2014 “el paciente está citado el 22-08-2014, cancelando la cita, acudiendo en noviembre, donde se solicita nuevo TAC de control./ Acude de nuevo a revisión el 13-02-2014 (*sic*, en realidad 2015), donde se le informa del resultado del TAC en el que se observa una (...) afectación amplia en desembocadura de uréter izquierdo. La pared del uréter capta en toda su longitud haciéndose sólida por infiltración tumoral. También se observa una afectación de la pared anterior vesical que infiltra y produce una masa de 6 cm en línea media entre músculos rectos anteriores y desciende hacia la grasa prepúbica que también infiltra./ Valorado el caso en sesión clínica y dados los hallazgos del último TAC de control se desestima la posibilidad de cirugía radical, considerando como única opción el tratamiento paliativo./ Dado que en consulta con urólogo privado se le ha indicado la posibilidad de tratamiento quirúrgico se deriva al paciente al Servicio de Urología del (Hospital “Z”) para valorar en ese centro la posibilidad de cirugía radical”.

3. Mediante escrito notificado al interesado el 29 de mayo de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, tras calificar el escrito inicial de reclamación de responsabilidad patrimonial, le comunica la fecha de recepción de la misma en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. El día 6 de julio de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él deja constancia de que el perjudicado habría fallecido el 10 de abril de 2015, siendo esta la primera ocasión en la que tal circunstancia aparece mencionada el expediente y sin que figure acreditada documentalmente.

Señala que “se trata de un caso de complicado abordaje pero en el que considero que hay que tener muy en cuenta las circunstancias clínicas (...) y las (...) personales del paciente afectado (...). Entiendo que tanto la alternativa conservadora (planteada desde el servicio público) como la quirúrgica (planteada desde el centro privado) pudieran ser viables en el presente caso, sin que la elección de una u otra opción pueda ser conceptuada, al menos para las actuaciones llevadas a cabo en el año 2014, como de mala praxis./ En lo que se refiere a las actuaciones llevadas a cabo durante el año 2015, hay que señalar que el paciente fue valorado por los Servicios de Urología, tanto del propio hospital “X” como en el Hospital “Z” ante canalización efectuada (...) con fecha 26 de marzo de 2015, entendiendo que la intervención quirúrgica no era procedente en el caso que nos ocupa, no viendo indicación de rescate a la vista de la diseminación del tumor por la pared./ Al respecto sorprende la valoración (...) efectuada en el “Y” con fecha 3 de marzo de 2015, en (la) cual se etiqueta al paciente según la escala ECOG con una puntuación de 0, según consta en el informe privado realizado al efecto. No parece razonable que se proponga nueva intervención quirúrgica y que se califique al paciente como ‘totalmente asintomático y es capaz de realizar un trabajo y actividades normales de la vida diaria’, dado el historial clínico del mismo, su situación en el momento de la evaluación y la evolución de su enfermedad, como así demuestra el hecho de que el paciente fallece al mes siguiente de la realización de dicho informe, concretamente el 10 de abril de 2015”.

Considera que la reclamación ha de ser desestimada, “ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*”.

5. Mediante escritos de 7 de julio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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. Con fecha 20 de agosto de 2015, un especialista en Urología y Andrología emite un informe médico-pericial a instancias de la compañía aseguradora. En él señala que "es entendible que la familia desee lo mejor para su familiar y busquen cualquier tipo de solución, pero no en el presente caso. El Servicio de Urología ha estudiado al paciente de forma completa y extensa evidenciando una patología de difícil enfoque quirúrgico con una aptitud curativa, nunca paliativa, o sin ninguna finalidad curativa, dadas las características del cuadro./ Fue presentado en sesión clínica, decidiendo que se podría realizar un estudio biopsia RTU para establecer grado, tipo de tumor, y ante ello posibilidades terapéuticas. No acuden el 1 de julio, ya se habían dirigido a la medicina privada para ser intervenido quirúrgicamente./ Dicha cirugía, de la que no me consta que se realizasen estudios previos, salvo directamente estudio preoperatorio y cistectomía radical que dice extirpa toda la masa vesical, no reúne criterios quirúrgicos más allá de los de complacer un deseo de la familia. No consta estudio previo de extensión, se reconoce que se deja masa tumoral, pero que iba a mejorar la calidad de vida, absolutamente subjetivo, opina la familia; lo cierto es que se trata exclusivamente de una cirugía en todo caso paliativa no curativa, de complacencia y que se demuestra con la evolución posterior que desarrolla el tumor vesical, tal y como se refleja en el estudio TAC abdominopélvico de fecha 4 de agosto de 2014, "(...) se observa un engrosamiento de la pared posterior izquierda de la vejiga, probablemente en relación con la tumoración prostática conocida que infiltra la vejiga que engloba la desembocadura del uréter izquierdo, sin visualizar signos de urétero hidronefrosis probablemente por catéter de nefrostomía "".

Manifiesta que el "paciente (fue) citado el 22 de agosto, anulan la cita, no acuden./ Y la progresión (...) se demuestra en el estudio TAC abdominopélvico de fecha 5 de febrero de 2014 (*sic*, en realidad 2015). Se observa "una captación de pared vesical múltiple con nódulos hiperdensos, así como una afectación amplia en placa de la entrada del uréter izquierdo. La pared del uréter capta en toda su longitud haciéndose sólido por infiltración tumoral. También se observa una afectación de la pared anterior vesical que infiltra y produce una masa de 6 cm en línea media entre músculos rectos

anteriores y desciende hacia la grasa prepúbica que también infiltra. Los cortes tardíos ponen en evidencia la afectación tumoral intravesical y ausencia de eliminación por riñón izquierdo. Recidiva tumoral intravesical, extendiéndose hacia la pared abdominal con afectación ureteral izquierda. Nefrostomía izquierda´´. Afirma que “ante estas exploraciones” en la sanidad privada se “sigue pensando que se puede realizar una cirugía urológica”, y se pregunta cuál sería, qué se intervendría, dónde se empezaría y dónde se pararía, y califica la opinión de “muy osada”.

Concluye que “la atención prestada al paciente ha sido correcta, habiendo estado adecuada la actuación de los diferentes facultativos a las clínicas y a los diagnósticos establecidos en cada situación clínica desarrollada (...). Que no se ha omitido ninguna exploración encaminada al diagnóstico del cuadro clínico que el paciente presentaba (...). Que ante el cuadro clínico se obró con diligencia y de acuerdo a la *lex artis*, poniendo todos los medios diagnósticos necesarios y terapéuticos adecuados (...). La actuación de los diferentes servicios médicos son acordes a la *lex artis*, no habiendo existido error diagnóstico ni ausencia o defecto en la prestación de asistencia sanitaria”.

7. También a instancias de la compañía aseguradora, el día 25 de septiembre de 2015 emite informe un gabinete jurídico privado en el que, a la vista de los informes obrantes en el expediente, propone desestimar la reclamación.

Asimismo, destaca que a pesar de que en abril de 2015 se produjo el fallecimiento del paciente no existe constancia en el expediente de documentación acreditativa al respecto.

8. Mediante escrito de 5 de octubre de 2015 -dirigido al perjudicado, a pesar de que la Administración tiene conocimiento de que falleció el 10 de abril de 2015-, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 22 de octubre de 2015, un hijo del perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que "solicita subrogación en el expediente de responsabilidad patrimonial".

El 23 de octubre de 2015 comparece este en las dependencias administrativas para tomar vista del expediente y presenta una copia del certificado de defunción de su padre y del Libro de Familia, desprendiéndose de este último que es el tercer hijo del matrimonio y sin que la documentación aportada permita saber si existe cónyuge viudo y otros hijos vivos. En cualquier caso, se le hace entrega al compareciente de una copia de los documentos obrantes en el expediente hasta ese momento, constituidos por un total de noventa y un (91) folios, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 30 de octubre de 2015, el hijo del fallecido presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que señala que la "reclamación fue presentada en su día puesto que la familia y el mismo paciente pensábamos que la atención recibida por parte del Servicio de Urología del Hospital 'X' (...) no era la adecuada. Ante esta situación decidimos acudir al Servicio de Atención al Usuario para ver si había algún modo de que el paciente fuera atendido por otro equipo en otro centro que no fuera el de referencia./ De este modo la posterior reclamación por los gastos originados por intervención quirúrgica en un centro privado fue por tanto consecuencia de la anterior petición./ Como ustedes saben el paciente falleció el 10 de abril de 2015. Por lo que el motivo inicial y principal de aquella reclamación ya no tenía fundamento, por lo que la familia dio por finalizada aquella petición./ Ante tan trágico desenlace, por parte de la familia tratamos de pasar página, y aunque continuábamos pensando que la atención del paciente no había sido la adecuada tratamos de sobrellevar tan sensible pérdida./ Posteriormente recibimos la respuesta a dicha petición, que como digo se mantuvo como una reclamación económica. Indicar que ante la lectura detallada de sus conclusiones la reacción por parte de la familia ha sido de estupor, ya que esta nos ha producido un profundo dolor e indignación. Indignación no por el hecho de que no se nos resarcirá de los gastos

realizados en un centro privado, sino por los hechos que en él se exponen y que están plagados de inexactitudes y falsedades que llevan a conclusiones que invalidan su resultado./ Decir por último que si bien a lo largo de todo este proceso teníamos la sospecha de que la atención médica no había sido la adecuada, ahora tenemos la profunda convicción de que así fue, basándonos en que se refieren sorprendentemente hechos del todo inciertos”.

Manifiesta que la afirmación contenida en el informe del Servicio de Urología del Hospital “X” de 20 de marzo de 2015 de que “se informa a los familiares que la lesión ya conocida en 2013, informada entonces como prostática, ahora la informan como vesical y que habría que valorar RTU-biopsia para filiar el origen de la masa”, es “absolutamente falsa”, precisando que “en ningún momento se nos expuso” esto, “ni se nos comentó siquiera que estuvieran barajando esta posibilidad. Una reflexión personal nos hace pensar que aquí está la clave de la cuestión. Saben que esto deberían haberlo hecho desde el principio, y como no lo hicieron exponen en su informe esta falsedad. Sería absurdo que por parte de la familia ofreciéndonos una prueba diagnóstica de este tipo no aceptarla para posteriormente hacerla en un centro privado costeadando nosotros esta prueba. Es rigurosamente falso que se nos informara sobre la posibilidad de hacer una biopsia, de hecho en el informe de alta hospitalaria de 30-05-14 no se menciona esta cuestión”.

Finalizan solicitando que por parte de la Inspección “se realicen todas las comprobaciones que se considere oportuno y que alegamos en el presente escrito./ Entendemos que la respuesta a la reclamación puesta en su día no es válida, ya que se apoya en datos inciertos que solicitamos sean comprobados. Esto lleva a nuestro entender a conclusiones erróneas./ En definitiva, entendemos que se deben reconsiderar las conclusiones que se nos trasladan en respuesta de (la) reclamación presentada y que se tengan en cuenta todas las alegaciones anteriormente expuestas”.

9. Con fecha 17 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la asistencia prestada

al paciente fue acorde a la *lex artis*. Dada la extensión del tumor, el tratamiento quirúrgico carecía de utilidad para la curación del paciente. Respecto a lo afirmado de que los familiares no fueron informados de la decisión de realizar una RTU-biopsia, que se valoró en sesión clínica en junio de 2014, hay que señalar que esta información se iba a facilitar en la consulta del 1-7-2014, que se cambió por decisión del paciente. Cuando acude a consulta el 5-8-2014 aporta un informe médico en el que se indica que ha sido intervenido el 30-6-2014. Además la realización de la biopsia para filiar el tumor no estaba orientada a un tratamiento curativo, sino a valorar la posibilidad de algún tratamiento paliativo”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de diciembre de 2015, 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), el interesado inicial se encontraba en aquel momento activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se había visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, habiéndose subrogado en esa posición uno de sus hijos debido a que a lo largo de la instrucción del procedimiento se produjo su fallecimiento, y ello al amparo de lo establecido en el artículo 31.3 de la LRJPAC.

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, aun desconociendo la fecha exacta de presentación del escrito que da inicio al procedimiento, que en cualquier caso es anterior al 6 de abril de 2015, y refiriéndose la reclamación de manera principal a la asistencia sanitaria prestada al perjudicado tras el ingreso hospitalario del que obtiene el alta el día 30 de mayo de 2014, resulta evidente que entre ambas fechas no ha transcurrido el plazo de un año legalmente determinado, por lo que fue formulada en plazo.

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 autonómicas, 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.- A la vista del escrito que da inicio a la tramitación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial se hace necesario contextualizar la misma en el curso del tratamiento que el servicio público sanitario venía dando a la patología de origen prostático que a la edad de 81 le fue diagnosticada al perjudicado en el año 2013, y que le habría conducido, en el mes de junio de 2014, tras una pérdida de confianza en el servicio público sanitario, a someterse en el ámbito de la medicina privada a una intervención quirúrgica cuyos costes fueron soportados por el patrimonio del propio paciente y, también probablemente, de su entorno familiar. Tras el fallecimiento del perjudicado uno de sus tres hijos se subroga en la solicitud inicialmente formulada con base en la “sospecha de que la atención médica no había sido la adecuada”, y de la que toma convencimiento a la vista de diferentes informes obrantes en el expediente.

Consta en este que el reclamante fue sometido el día 30 de junio de 2014 a una intervención quirúrgica para el tratamiento de su patología en un

centro médico privado que giró la correspondiente factura, por lo que resulta acreditada la existencia un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica.

Con este planteamiento, nos encontramos con que la solicitud inicial del reclamante, sin contener ningún tipo de fundamentación jurídica y finalmente tramitada por la Administración como un procedimiento de responsabilidad patrimonial, podría encuadrarse en las notas definitorias tanto del ejercicio de una acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria en supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud como en el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; procedimientos respecto de los cuales este Consejo ha venido manifestando de manera reiterada desde el inicio de su función consultiva que tienen objetos y tramitación distintos, bases jurídicas diferenciadas y vías de revisión jurisdiccional también diversas. A pesar de ello, conviene recordar en este momento que es también doctrina de este Consejo que el derecho al reintegro de gastos no excluye la existencia simultánea de daños antijurídicos, de lesiones patrimoniales que solo resulta posible reclamar de la Administración a través de la acción de responsabilidad patrimonial. En consecuencia, como hemos declarado en numerosas ocasiones, podrían los interesados haberse acogido a la específica normativa que regula el reembolso de gastos sanitarios, contenida en 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, y simultánea o sucesivamente plantear una exigencia de declaración de responsabilidad patrimonial por los daños causados por lo que entendieran como una defectuosa asistencia sanitaria; aunque, como es obvio, para que esta pudiera prosperar deberían concurrir los requisitos generales que hemos señalado en la consideración quinta del presente dictamen.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que de la solicitud inicial podría desprenderse que el daño alegado son las consecuencias derivadas de una opción voluntaria tomada por el perjudicado y su entorno familiar de acudir -una vez que obtuvo el alta del episodio que lo mantuvo ingresado en un

centro sanitario público entre los días 22 y 30 de mayo de 2014- a la medicina privada al objeto de recibir un tratamiento quirúrgico para las dolencias que padecía, y de que una vez practicada esta intervención optara por volver en el curso del posoperatorio al servicio público sanitario para controlar su evolución, este Consejo podría concluir que, no resultando probada la necesidad cierta de acceder a este tratamiento quirúrgico, las consecuencias de esta legítima opción -entre ellas las económicas-, resuelta libremente por el reclamante -y su familia- a favor de la medicina privada, habrían de ser soportadas por quien adoptó dicha decisión.

Ahora bien, existen ciertos datos en el expediente -de manera fundamental, el hecho de que en el momento de recibir el alta del centro sanitario público donde había estado ingresado desde el día 22 hasta el 30 de mayo de 2014 la única prescripción que le fue pautaada por escrito fuera la de seguir "el mismo tratamiento que venía haciendo"- que nos llevan a plantearnos si lo que aparentemente constituye la expresión de una decisión libre y voluntaria no estaría ocultando en realidad un verdadero estado de necesidad, de tal modo que el perjudicado y su familia, lejos de haber acudido a la medicina privada libremente, lo habrían hecho compelidos por lo que consideraron como una defectuosa asistencia que hasta el momento le estaba proporcionando el servicio público sanitario al enfermo.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, y situados en la perspectiva de la reclamación de responsabilidad patrimonial tramitada, conviene recordar una vez más que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el 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.

También hemos de señalar 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 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.

En el presente caso, el interesado en ningún momento ha cuestionado la asistencia prestada en el ámbito sanitario público en la fase de diagnóstico. Al contrario, ya en el escrito de 4 de marzo de 2015 quiere dejar "claro que estamos de acuerdo con el diagnóstico que en este hospital se ha hecho". En estas condiciones centra todo el reproche que dirige al funcionamiento del servicio público sanitario en lo que considera una inacción por parte del mismo en la fase de tratamiento de la patología en presencia, que no es otra que "una infección urinaria complicada en varón diagnosticado de cáncer de próstata y con masa intravesical enorme", tal y como consta en el apartado

correspondiente a impresión diagnóstica del informe de alta de 30 de mayo de 2014.

Pues bien, más allá de denunciar esta supuesta inactividad, acompañada de lo que considera una falta de información por parte del servicio implicado sobre las alternativas posibles, el perjudicado no ha concretado en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento, por medio de un dictamen pericial de soporte, en qué concreto aspecto esa supuesta inactividad y falta de información supondría la materialización de una mala praxis médica. Y es que los diferentes escritos que se presentan se limitan -con base en el dato objetivo de que, atendiendo a una decisión libre del enfermo y su entorno familiar, fue sometido al mes de producida el alta hospitalaria de 30 de mayo de 2014 a una intervención quirúrgica en el ámbito de la medicina privada- a descalificar la asistencia que se le venía prestando hasta ese momento por parte del servicio público sanitario, al que volvió, también voluntariamente, en el curso de este posoperatorio, y ello de un modo genérico y reiterado sin concretar infracción de la *lex artis* de ningún tipo.

En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada por el servicio público al enfermo hasta su triste fallecimiento sobre la base de los documentos periciales que obran incorporados al expediente, los cuales no han sido cuestionados por parte de los interesados mediante argumento avalado por criterios científicos documentados, más allá de manifestar uno de sus hijos en el trámite de audiencia su contrariedad con el hecho de que -a su juicio- tales informes descansan, todos ellos, en lo que considera como un dato de partida erróneo que aparece consignado en el informe del Servicio interviniente acerca de la información que se les dio en el momento del alta de 30 de mayo de 2014.

Con respecto a la supuesta falta de información que se habría facilitado al enfermo y a sus familiares con ocasión de aquel ingreso hospitalario, basta con leer el propio escrito que da inicio a este procedimiento para comprender que dicha información -y no solo por parte de un facultativo- sí que existió. Se indica en él que "en este último ingreso nos entrevistamos con varios doctores

del Servicio de Urología y todos nos dicen que no consideran oportuno intervenir quirúrgicamente”. Es decir, hubo información; cosa distinta es que lo que de la misma se derivaba no satisficiese, por razones obvias y comprensibles, a sus receptores. Tampoco hubo pasividad tras el alta, como prueba el hecho de que una vez producida esta quedaba convocado el paciente a “revisión en la fecha que tenía indicada”, prevista para el 1 de julio, y que en el tiempo que media entre esas dos fechas los facultativos del Servicio de Urología, con el concurso de los destinados en otros centros sanitarios públicos, no dejaran de tratar y estudiar el caso. En este sentido, se recoge en el informe técnico de evaluación que “con fecha 18 de junio se comenta el caso en sesión y con el Servicio de Urología del Hospital “Z” por si el paciente fuese candidato de cirugía en caso de que la masa vesical fuese de origen vesical y no prostática, como apuntaba el último TAC, no considerando desde el (Hospital “Z”) indicada la cistectomía radical, por lo que desde el hospital “X” se propone biopsiar la masa para filiar y valorar radioterapia posterior si la familia y el paciente están de acuerdo”; consulta que no pudo llegar a materializarse porque en la fecha prevista para el encuentro -1 de julio de 2014- el enfermo no comparece, al haber sido intervenido el día anterior en un centro sanitario privado. Así las cosas, y siendo comprensible la angustia que podía asolar al enfermo y a su familia, sorprende que solamente un día antes de la fecha prevista para la cita en la que se les expondrían las conclusiones a las que habían llegado los Servicios de Urología de dos centros hospitalarios de la red pública decidieran, unilateral y libremente, ingresar al enfermo en un centro sanitario privado en el que ese mismo día es sometido, a la vista de un TAC realizado previamente en la sanidad pública y que aportó el propio enfermo en el momento del ingreso en el centro privado, a una “cistectomía parcial, así como exéresis de la totalidad de la masa emergente”. Cirugía respecto de la cual -tal y como consigna el especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora- “no me consta que se realizasen estudios previos, salvo directamente estudio preoperatorio”, y a la que se llega -como figura escuetamente en el informe de este centro sanitario privado-

“una vez valorado por el Servicio de Medicina Interna y no contraindicando intervención”.

A la vista de ello, no podemos compartir la afirmación del hijo del perjudicado en orden a su “convicción” de que “la atención médica” prestada a su padre fallecido por parte del servicio público sanitario “no había sido la adecuada”. Aunque el paciente y su familia pudieron haber interpretado tras el alta de 30 de mayo de 2014 que la información que les proporcionaron los facultativos del Servicio de Urología del Hospital “X” entrañaba una negativa de asistencia, lo cierto es que su juicio se limitaba a trasladar el carácter infausto, en el estado actual de conocimientos, del mal que aquejaba al enfermo.

En este sentido, la documentación incorporada al expediente pone de manifiesto que existían dos opciones terapéuticas frente a la grave enfermedad que padecía el perjudicado. La primera de ellas, más conservadora, fue la adoptada con el consenso de distintos especialistas en Urología de la sanidad pública, y su adecuación a la *lex artis* resulta avalada por todos los informes periciales incorporados al expediente. De la segunda, menos conservadora, tan solo contamos con el dato cierto de que en la sanidad privada se le realizó al enfermo, tras decisión unilateral del propio paciente y de su entorno, una “cistectomía parcial, así como exéresis de la totalidad de la masa emergente”; intervención quirúrgica que se llevó a cabo un día antes de la fecha prevista para consensuar con el enfermo nuevas pruebas y, en su caso, alternativas para el tratamiento de la patología en presencia en el seno del servicio público sanitario, y sin que conste -como destaca el perito de compañía aseguradora- “que se realizasen estudios previos, salvo directamente estudio preoperatorio”, y a la que se llega -como figura escuetamente en el informe del centro sanitario privado- “una vez valorado por el Servicio de Medicina Interna y no contraindicando intervención”.

En definitiva, no hay prueba alguna que permita apreciar la existencia del abandono o inacción terapéutica que sostiene el reclamante; al contrario, todos los informes que obran incorporados al expediente ponen de manifiesto

que se actuó de acuerdo con la *lex artis* asistencial al derivar al paciente hacia cuidados paliativos, excluyendo tras una ponderada valoración la posibilidad de intervención quirúrgica, tomada sin duda en consideración a los hallazgos diagnósticos, la clínica que presentaba el enfermo, su estado general y la naturaleza y pronóstico de la dolencia que padecía.

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.