

Expediente Núm. 102/2017
Dictamen Núm. 209/2017

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 27 de julio de 2017, 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 10 de marzo de 2017 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, y una vez atendida por escrito de 15 de junio de 2017 -registrado de entrada el día 12 de julio siguiente- la diligencia para mejor proveer-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios causados durante el tratamiento de una patología urológica, incluidos los gastos ocasionados al acudir a la medicina privada.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 22 de enero de 2016, una letrada presenta, en nombre y representación del interesado, una reclamación de responsabilidad patrimonial en el registro de la Administración del Principado de Asturias por los daños y perjuicios que atribuye al funcionamiento del Servicio de Salud del Principado de Asturias. La reclamación figura firmada también por el reclamante.

Expone que desde el año 2005 ha sido tratado (“control y seguimiento”) en el Hospital por adenoma de próstata y que en el mes de marzo de

2014 sufre sangrado y “dolor intenso al miccionar”, precisando que, “tras acudir en diferentes ocasiones a consulta, en la revisión programada” para “julio de 2014 le solicitan ecografía y citología de orina; una vez realizadas las citadas pruebas le remiten a su domicilio, sin ofrecerle tratamiento alguno paliativo del dolor que padecía ni facilitar explicación alguna a la sintomatología que presentaba”.

Manifiesta que “como su situación, lejos de mejorar, empeoraba día a día, en agosto de 2014, ante la falta de atención médica y de información sobre las pruebas realizadas, acude al Servicio de Atención al Paciente” del Hospital “para solicitar información sobre las pruebas que se le habían practicado en julio, así como que le dieran una solución que pusiera fin a los dolores y molestias cada vez más persistentes que soportaba”. Aclara que en dicho Servicio “se limitan a facilitarle una copia de las pruebas realizadas en julio, y en las conclusiones del informe que se le facilita se recoge literalmente: ‘se observan en el interior de la vejiga múltiples imágenes hiperecogénicas con sombra acústica posterior que movilizan con cambios posturales del paciente, sugestivas de cálculos o coágulos’”.

Indica que dado el aumento del dolor y molestias acude el día 15 de septiembre al Servicio de Urgencias del referido hospital, y que, pese a que “se solicita nueva valoración” de la consulta con carácter preferente, esta “se aplaza” por “necesidades del servicio” al 23 de enero de 2015. En esa fecha tiene lugar la consulta de Urología, en la que se le informa de que se aprecian “al menos cuatro litiasis vesicales en la vejiga que son la causa del sangrado, así como del dolor que padece desde marzo de 2014, y pautan una cistoscopia que no se realiza hasta el 16 de febrero de 2015 en la que se aprecia próstata con lóbulos obstructivos y al menos 4 cálculos en vejiga”. Se pauta antibiótico (prescrito con anterioridad) y se propone para cirugía.

Afirma que su situación era insostenible, por lo que el día 18 de febrero acude a “consulta privada en el en busca de una solución que mitigase su sufrimiento, tanto por la dilación que suponía la espera que le imponía la sanidad pública como por la absoluta falta de seguridad sobre la posibilidad de ser intervenido sin que transcurriesen más meses”. La cirugía se practica de forma privada el 23 de febrero de 2015, extrayéndosele “21 piedras de la vejiga./ Tras buena evolución y confirmación por Anatomía Patológica de

adenoma benigno de próstata, es dado de alta hospitalaria el 27 de febrero de 2015”, siendo alta tras revisión el día 4 de marzo de 2015.

Añade que el Hospital “le cita para realizar preoperatorio el 19 de junio de 2015”, y concluye que “venía sufriendo dolores intensos e incapacitantes (...) desde marzo de 2014”, y que “a pesar de acudir reiteradamente tanto al centro de salud, como al Servicio de Urgencias del (Hospital), no es hasta julio de 2014 que le solicitan ecografía y citología de orina; pruebas que no le son informadas hasta el 23 de enero de 2015”, poniendo de manifiesto que hasta el mes de febrero de ese año no le explican “que la única solución es quirúrgica, así como que sería operado y llamado para realizar preoperatorio con carácter preferente”, aunque “no es hasta el 8 de junio de 2015 cuando la sanidad pública le cita para el preoperatorio a realizar el 19 de junio de 2015”.

Considera evidente que debió recurrir a la sanidad privada “a fin de recibir un correcto y pronto tratamiento”, y que tras la realización de “la prueba debería haber sido propuesto para cirugía a la mayor brevedad posible”.

En cuanto a “la causa del daño”, razona que “no se toman decisiones médicas respecto al paciente en un tiempo médicamente razonable, existiendo unos periodos de espera excesivamente prolongados (desde que se le diagnostican las patologías en la ecografía del 16 de julio de 2014 hasta que le citan para preoperatorio el 19 de junio de 2015 pasan 338 días) y quedaba aún pendiente” la intervención, que habría prolongado la espera varios meses más. Entiende que “la falta de atención ha hecho que su litiasis biliar le haya producido clínica dolorosa y haya progresado, a lo que se debe añadir que la falta de un pronto tratamiento es causa de inflamación en la vejiga, infecciones repetitivas en las vías urinarias e incluso daño permanente a la vejiga o a los riñones”.

Considera que “estuvo sin recibir tratamiento adecuado desde el 16 de julio de 2014 (ecografía) en que se conoce su patología, con única solución quirúrgica (...), hasta el 18 de febrero de 2015, en que se le programa la cirugía sin demora” en el centro privado “al que acude ante la falta de atención de la sanidad pública”.

La indemnización solicitada asciende a treinta y tres mil ochocientos noventa y ocho euros con cuarenta y siete céntimos (33.898,47 €), por los siguientes conceptos: gastos médicos privados, 11.223,50 €; días improductivos, 12.674,97 €, y daños morales, 10.000 €.

Solicita la práctica de prueba "testifical pericial de los facultativos intervinientes en el caso presente y de quienes suscriben los informes aportados".

Adjunta, entre otra, copia de la siguiente documentación: a) Informes médicos relativos a la asistencia prestada en el Hospital b) Informes emitidos por el en los que consta la realización, el 23 de febrero de 2015, de una "cistolitotomía + adenomectomía". c) Facturas correspondientes a la asistencia prestada en este último centro. d) Informe emitido por un especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales el 28 de diciembre de 2015. En él se afirma que el seguimiento posterior a la consulta de julio de 2014 constituye una atención inadecuada, ya que "no se toman decisiones médicas respecto al paciente en un tiempo médicamente razonable, existiendo unos periodos de espera excesivamente prolongados (desde que se le diagnostican las patologías en la ecografía del 16 de julio de 2014 hasta que le citan para preoperatorio el 19 de junio de 2015 pasan 338 días), y quedaba aún pendiente de que le operaran, siendo de esperar varios meses más tras esa fecha (...). La falta de atención ha hecho que su litiasis biliar" le haya "producido clínica dolorosa y haya progresado". También explica que "era necesario un pronto tratamiento de su adenoma prostático y litiasis de vejiga", ya que "si los cálculos se dejan sin tratamiento son causa de inflamación en la vejiga, infecciones repetitivas en las vías urinarias e incluso daño permanente a la vejiga o a los riñones". Cuantifica la "espera innecesaria" en 217 días, periodo comprendido entre "el 16 de julio de 2014 (ecografía) en que conoce su patología de única solución quirúrgica y el 18 de febrero de 2015 en que se le programa la cirugía sin demora" en el centro privado. Considera que existió un retraso sin justificación de la intervención que era necesaria, y añade que "no consta que la espera haya supuesto un agravamiento en relación al resultado final de la cirugía que le han realizado", aunque sí provoca "un sufrimiento innecesario y (...) la imposibilidad de

realizar una vida normal propia de su edad y ocupación”, por lo que han de “considerarse como impeditivos los días de curación”.

2. Mediante oficio de 25 de febrero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la representante del interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, 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 10 de marzo de 2016, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del perjudicado relativa al proceso de referencia en soporte electrónico.

El 17 de marzo de 2016, le traslada el informe emitido por el Jefe del Servicio de Urología del Hospital En él, suscrito el 24 de julio de 2015, se indica que se trata de un “paciente a seguimiento por síndrome de tracto urinario inferior desde hace varios años, a tratamiento médico y con patología estable. En cistoscopia motivada por la urgencia miccional se constatan litiasis vesicales, por lo que (...) es incluido en (lista de espera quirúrgica) con fecha 16-02-15./ Dado que no es una patología tumoral se activaron los mecanismos establecidos para la intervención. El paciente no llegó a realizar el preoperatorio, ya que fue intervenido en un centro privado el 23-02-15”.

4. Mediante escrito de 26 de abril de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas pone en conocimiento de la correduría de seguros la presentación de la reclamación.

5. Figura incorporado al expediente, a continuación, el informe médico suscrito por un especialista en Urología el 18 de octubre de 2016 a instancia de la compañía aseguradora. En él, tras efectuar diversas consideraciones médicas sobre la hiperplasia benigna de la próstata, afirma que su tratamiento quirúrgico, “aun cuando el paciente esté sondado o presente litiasis vesicales, nunca se considera una urgencia”.

Concluye que el paciente fue correctamente diagnosticado e informado del tratamiento quirúrgico, y que “interrumpió de forma voluntaria el proceso terapéutico y prefirió acudir a un centro privado, donde se le realizó la misma intervención quirúrgica (23-2-15) que se le había indicado en la sanidad pública”. Por último, y con base en la documentación analizada, sostiene que “la actuación fue totalmente correcta” y ajustada a la *lex artis*.

6. Mediante escrito notificado al interesado el 5 de diciembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Consta en el expediente la comparecencia de su representante para examinar el expediente el 16 de diciembre de 2016.

7. Con fecha 23 de diciembre de 2016, la representante del perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que reprocha la falta de pronunciamiento respecto a la “testifical pericial” propuesta, y reitera el contenido de la reclamación. Insiste en que “es el 16 de julio de 2014 cuando se emite un diagnóstico valorando las patologías por las que ya se había visto en la necesidad de acudir a Urgencias desde marzo de 2014”, y que “se espera por la sanidad pública 338 días para citarle al preoperatorio (...). La espera provocó un sufrimiento innecesario, así como la imposibilidad de realizar una vida normal propia de su edad y ocupación, por lo que han de considerarse como impeditivos los días de curación”.

8. Mediante oficio de 6 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al reclamante que se deniega la prueba testifical propuesta, “ya que ya ha sido incorporado al expediente el citado informe pericial”.

9. El día 20 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes obrantes en el expediente. En ella se advierte que “el paciente venía siendo seguido desde hace años por su patología prostática, encontrándose estable. Cuando se detectó la litiasis

vesical se le incluyó, de forma correcta, en lista de espera quirúrgica con carácter preferente, ya que la patología prostática benigna que padecía (...) no requería una intervención quirúrgica urgente, a pesar de presentar una litiasis vesical. Siete días después de ser incluido en lista de espera, el 23-2-2015, por propia decisión del interesado, es intervenido en un centro privado”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de marzo de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

Con fecha 22 de mayo de 2017, el Presidente del Consejo Consultivo del Principado de Asturias solicita, para mejor proveer, la emisión de un informe que permita despejar la cuestión relativa a la alegada dilación en la realización de la consulta posterior a las pruebas efectuadas en el mes de julio de 2014. En la petición se recordaba que “el interesado especifica en su solicitud que, además del resarcimiento de los daños consistentes en el coste del tratamiento seguido en un centro privado, y del daño moral, considera un perjuicio específico la demora en la celebración de la consulta posterior a la realización de las pruebas en el mes de julio de 2014, en las que se apreciaba la existencia de litiasis vesical”, pues entiende, con apoyo en el informe pericial que aporta, que debió haber sido citado tras esas pruebas.

El día 12 de julio de 2017, se recibe en este Consejo el informe remitido por esa Presidencia y suscrito por el Jefe del Servicio de Urología con fecha 15 de junio de 2017. En él se indica que, “repasada la historia: se comprueba que la primera vez que vimos al paciente en enero de 2015 se le pidieron estudios (próstata grande + litiasis vesical)./ El 16-02-15 se le practicó cistoscopia y se confirmó el diagnóstico, incluyéndolo en (lista de espera quirúrgica)./ En junio de 2015 se le llama para (intervención quirúrgica) y nos informa que ya se había operado en otro centro./ Como se puede observar, fue consultado y pedidas pruebas en enero, en febrero se confirma el diagnóstico y se incluye en (lista de espera quirúrgica) no preferente y en un plazo inferior a cuatro meses se le avisó para intervención”.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado interpuesta con fecha 22 de enero de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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 el día 22 de enero de 2016, habiéndose producido el alta tras la intervención quirúrgica llevada a cabo en un centro privado el día 27 de febrero de 2015, 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 Responsabilidad Patrimonial. 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.

Ahora bien, observamos que la Administración actuante da vista y entrega una copia del expediente a la letrada designada por el perjudicado en el escrito de reclamación como su representante. Sin embargo, en la documentación remitida a este Consejo no consta que esa representación se haya conferido conforme a lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJPAC,

según el cual la representación deberá acreditarse “por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado”. Llama la atención esta ausencia de acreditación, ya que en el oficio en que se comunica la apertura del trámite de audiencia se hace constar precisamente que “es criterio reiterado del Consejo Consultivo del Principado de Asturias que el representante no puede acceder al trámite de audiencia y vista del expediente sin antes acreditar la representación que dice ostentar”, y se recuerdan los medios válidos al efecto. Incluso en la diligencia extendida el día en que toma vista del expediente la compareciente se recoge que “muestra su acreditación para ejercer” ese derecho, sin que en el mismo figure documento alguno que constate dicha acreditación.

Por otra parte, se advierte que el informe evacuado por el servicio al que se imputa el daño es deficiente, pues omite cualquier referencia a la demora en la realización de la consulta posterior a la práctica de las pruebas efectuadas en julio de 2014, en las que se apreciaba la existencia de litiasis vesical. Pese a ello, no se estima pertinente en este momento la retroacción de las actuaciones, toda vez que el resto de la documentación incorporada al expediente, incluida la remitida tras haber sido solicitada por este Consejo para mejor proveer, permite un pronunciamiento de fondo sobre la controversia que se suscita.

Por último, 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 pretende ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados del retraso en el tratamiento de la patología prostática y vesical que padecía, y por la que fue intervenido quirúrgicamente en un centro privado.

La indemnización solicitada comprende, además del daño moral y de los días improductivos transcurridos entre la realización de las pruebas de diagnóstico y la indicación quirúrgica, el resarcimiento de los gastos derivados de la asistencia privada recibida.

En cuanto a los gastos ocasionados por la atención dispensada en la sanidad privada, como venimos afirmando en dictámenes precedentes (por todos, Dictamen Núm. 20/2014), 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 "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, que ha calificado expresamente su solicitud como de responsabilidad patrimonial, persigue, entre otros conceptos, el resarcimiento del daño causado en forma de quebranto patrimonial como consecuencia de la dilación en la realización de la intervención quirúrgica indicada desde el servicio público sanitario. Analizado el expediente, constatamos que la asistencia privada no se produce en el contexto de una amenaza vital urgente que no pudiera ser resuelta por la sanidad pública, sino debido a la inclusión del afectado en lista de espera quirúrgica. 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 examinar 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.

Por lo que a la efectividad del daño se refiere, y a la vista de la documentación obrante en el expediente, el interesado ha acreditado los gastos reclamados mediante facturas. Asimismo, resulta probado que con anterioridad a esa intervención fue atendido por el servicio público sanitario por la dolencia que sufría; atención a la que imputa un daño específico, como veremos a continuación, y en la que se le diagnosticó la patología que padecía.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido 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 aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico.

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*.

En el caso que nos ocupa, el interesado discierne claramente entre los daños derivados de la actuación médica anterior a la prescripción de la indicación quirúrgica y los posteriores a esta, relacionados con la necesidad de recurrir a la medicina privada ante la demora en la operación motivada por su inclusión en lista de espera quirúrgica.

En relación con esta última, existe discrepancia entre el perito de parte y el especialista que informa a instancias de la compañía aseguradora sobre la urgencia en el tratamiento. El primero defiende que "era necesario un pronto tratamiento de su adenoma prostático y litiasis de vejiga", señalando a continuación que "si los cálculos se dejan sin tratamiento son causa de

inflamación en la vejiga, infecciones repetitivas en las vías urinarias e incluso daño permanente a la vejiga o a los riñones”, agravándose el problema por la hipertrofia prostática. Sin embargo, la generalidad de este último inciso (del que no resulta con claridad si está refiriéndose a la total omisión de tratamiento o a la postergación del mismo), así como la condición de especialista del informante a instancia de la Administración, que indica que la patología tratada no reviste carácter urgente, debemos considerar como válido este último criterio. Como ya hemos tenido ocasión de señalar (Dictamen Núm. 136/2016), las listas de espera constituyen una realidad inevitable en la sanidad pública, y, en consecuencia, en este caso estimamos que la libre decisión del paciente al optar por ser intervenido con mayor celeridad en un centro privado constituye una legítima opción cuyas consecuencias deben ser asumidas por él en exclusiva.

En cuanto al perjuicio derivado del retraso entre el momento en el que se practican pruebas específicas que revelaban la existencia de litiasis vesical (julio de 2014) y la indicación quirúrgica, ya hemos advertido que el informe emitido por el Servicio afectado no se pronuncia al respecto; omisión en la que también incurre el especialista de la compañía aseguradora. Ninguno de ellos rebaten lo afirmado por el perito de parte, quien sostiene que se realizó dicha prueba “sin citarle posteriormente”; y es, además, taxativo al establecer que la dilación en la adopción de las decisiones médicas oportunas originó “un sufrimiento innecesario” por la “clínica dolorosa” que afectó al desenvolvimiento de sus actividades habituales -aunque también pone de manifiesto que esa espera no implicó un agravamiento “en relación al resultado final de la cirugía”-.

El paciente explica que el empeoramiento de su situación le obligó a acudir en el mes de agosto de 2014 al Servicio de Atención al Paciente para obtener las pruebas realizadas, y, según refleja su perito, en ese Servicio “le dicen que ya le citarán a consulta”. Acudió entonces el día 15 de septiembre al Servicio de Urgencias, constando en el informe de alta correspondiente a esta asistencia que el urólogo de guardia recomienda “solicitar nueva consulta preferente de revisión, ya que el paciente cuenta ya con prueba de imagen sugestiva de litiasis vs coágulos vesicales”. De hecho, cuando finalmente tiene lugar la consulta el 23 de enero de 2015 el facultativo ya advierte, a la vista de

la ecografía de julio de 2014, que el plan será hacer "cistoscopia, y luego creo que hacer biopsia?? o directamente adenomectomía + cistolitotomía". Es decir, que las pruebas realizadas siete meses antes ya orientaban de forma directa a la intervención, y que aunque esta no pueda calificarse como urgente sí era preferente. También resulta acreditado que la patología provocaba molestias de cierta entidad al paciente. Así se refleja en la citada consulta de Urgencias de septiembre de 2014, en la que consta que "presenta alteración del estado de ánimo por imposibilidad de realizar actividades de la vida cotidiana por el dolor y la urgencia miccional".

Requerida la Administración instructora por este Consejo para la aclaración del motivo de la ausencia de citación para consulta tras la realización de la prueba del mes de julio de 2014, el informe emitido al respecto por el Servicio de Urología se limita a referirse exclusivamente a la atención prestada a partir del mes de enero de 2015, cuya corrección no suscita dudas, según hemos concluido.

En suma, la Administración no ha desvirtuado la denunciada como injustificada dilación entre el diagnóstico y la citación para la consulta en la que debía valorarse la adopción de la única decisión médica procedente (la quirúrgica), por lo que hemos de entender que se ha producido un mal funcionamiento del servicio público sanitario susceptible de ser indemnizable. Dado el silencio de la Administración sobre la existencia de "cualquier otra circunstancia que deba esclarecerse para dar la oportuna respuesta a esta imputación", no podemos apreciar concurrencia de culpas, pues no se ha sugerido siquiera que el reclamante haya omitido la realización de algún trámite que a él pudiera corresponder (como la solicitud de consulta tras haber efectuado la prueba). Al contrario, el perjudicado afirma haberse interesado por el curso del proceso acudiendo al Servicio de Atención al Paciente; dato que no ha desmentido la Administración.

SÉPTIMA.- El reclamante cuantifica la reclamación en su escrito inicial en la cantidad total de 33.898,47 € por tres conceptos diferentes, de los que, con arreglo a lo expuesto, debe descartarse la cuantía correspondiente a la asistencia privada recibida. Tampoco consideramos justificada la petición relativa al daño moral que aquel identifica con "la preocupación, la

intranquilidad, el notable e indeseable impacto emocional, la gravedad de la enfermedad”, ya que de tal afirmación no puede concluirse que exista un daño moral cualificado derivado de la situación producida, que ni siquiera se contempla como tal en el informe pericial de parte.

En cuanto al periodo relativo a la “espera innecesaria” que hemos entendido indemnizable, debemos precisar que discrepamos de la fecha final señalada por el reclamante, quien alega como tal (con base en el informe pericial que aporta) la de 18 de febrero de 2015, cuando se programa la cirugía privada. Estimamos que la atención indebidamente postergada que procedía es la que tiene lugar en el momento en que se solicita con carácter preferente la consulta, a la vista de los resultados de la prueba. Pese a nuestro requerimiento de aclaración, no se ha despejado si la solicitud de consulta preferente se realizó desde el Servicio de Atención al Paciente, como parece indicarse en el informe del perito de parte, lo que también sugiere el informe del Servicio de Urgencias de 15 de septiembre de 2014 al aludir a la procedencia de “solicitar nueva consulta preferente de revisión”. De esta última petición trae causa, a su vez, la consulta de 23 de enero de 2015, en la que se valoran las pruebas y se prescribe la realización de la cistoscopia (a la vista de cuyos resultados se produce la indicación quirúrgica).

A falta de este dato, deberá ser la Administración la que determine cuándo se solicita con carácter preferente la consulta, bien en el mes de agosto de 2014, con ocasión de la gestión realizada por el reclamante en el Servicio de Atención al Paciente, bien la indicada de 15 de septiembre de 2014, cuando se insta desde el Servicio de Urgencias.

Asimismo, y dado el sentido desestimatorio de la propuesta de la Administración, no se ha aportado dato alguno que permita contradecir la afirmación del perito de parte sobre el carácter impeditivo de los días que median entre la realización de las pruebas y la petición de consulta preferente. Al respecto, consta en el informe de Urgencias del mes de septiembre de 2014 la mención ya reseñada sobre la afectación a su vida cotidiana de la patología, para la que hasta ese momento no se había prescrito medicación alguna.

Por tanto, deberá indemnizarse al reclamante por el periodo citado, a expensas de la determinación del día exacto conforme hemos señalado, teniendo la consideración de los días que integran aquel como impeditivos, lo

que implica que para el cálculo de la cantidad deberá valorarse cada uno de ellos en la de 58,41 €, según lo establecido en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2014 el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y que actualiza el baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos, y que ha sido invocado por el propio reclamante.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cuantía que deberá ser determinada en los términos señalados en el cuerpo de este dictamen.”

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.