

Dictamen Núm. 103/2025

**V O C A L E S :**

*Baquero Sánchez, Pablo*  
Presidente  
*Díaz García, Elena*  
*Menéndez García, María Yovana*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Santiago González, Iván de*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de julio de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de abril de 2025 -registrada de entrada el día 14 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., dirigida al reintegro de los gastos de asistencia en la sanidad privada, a la que acudió ante la demora del servicio público en abordar el tratamiento de un cáncer de próstata.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 5 de marzo de 2024, el interesado presenta en un registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito mediante el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al reembolso de los gastos en que incurrió al tener que acudir a la sanidad privada, ante la demora del servicio público en abordar el tratamiento de un adenocarcinoma de próstata.

Refiere el reclamante que, desde 2020, estaba siendo seguido por el Servicio de Urología del Hospital "X", al subir su nivel de antígeno prostático específico (en adelante PSA) por encima de 4 y que el 18 de julio de 2023 se le "pautó y realizó una resonancia multiparamétrica de próstata".

Continúa narrando que los resultados de dicha resonancia "fueron firmados el mismo 18-07-23 y, entre otras cosas, indicaban la existencia de una lesión con una clasificación PI-RADS 4 ESUR 4/5, lo cual quiere decir que es probable que la lesión sea un cáncer significativo (lesión probablemente maligna) con alta probabilidad de extensión extraprostática", si bien los resultados "no se (le) comunican hasta 06-10-23 y, como es necesaria confirmación anatomopatológica, se solicita lo que se denomina biopsia de fusión, prueba que requiere la sedación del paciente y, por lo tanto, preoperatorio". Señala que, en ese momento, firma los consentimientos que se requieren para la realización de la prueba y afirma que la uróloga que le atiende no entiende ni sabe explicar el retraso en la comunicación de los resultados de la resonancia multiparamétrica y le indica que "en caso de confirmación de la malignidad debería operarme a la mayor brevedad posible y que trasladará a su jefe la urgencia del caso, pero no existe ninguna garantía en cuanto a la demora en la realización de la prueba". Posteriormente, se le informa de que tiene más de setenta personas por delante en la lista de espera para la realización de la biopsia de fusión y que, además, "hay un problema serio de personal en cuanto a anestesistas se refiere, por lo que resulta imposible ni tan siquiera aproximar una fecha, no para la posible intervención quirúrgica, sino para la realización de la biopsia de fusión".

Relata que el día 26 de octubre de 2023 se realiza la biopsia de fusión en la medicina privada, cuyos resultados confirman la existencia de un "adenocarcinoma acinar GLEASON 4 + 4 = 8 ISUP 4 que hace conveniente la más rápida intervención posible" y que el 7 de noviembre de 2023 realiza, también de forma privada, una gammagrafía ósea que se le prescribe para comprobar si existe afectación esquelética. Finalmente, el 9 de noviembre de 2023, cuando aún no ha recibido aviso de la sanidad pública "para la realización

ni del preoperatorio, ni de la biopsia de fusión que se prescribieron de manera preferente el 06-10-23”, consigue cita con el Servicio de Urología del Hospital “X” “con objeto de entregar el resultado de todas las pruebas que yo había realizado de forma privada” y la doctora que le atiende “reconoce el fallo en el procedimiento generado por error humano, que significó el no comunicarme hasta el 06-10-23 los malos resultados de la biopsia realizada e informada el 18-07-23. Anula las solicitudes existentes para la realización de la biopsia de fusión (...), introduce en mi historia clínica los resultados aportados por mí y me incluye en la lista de espera para operarme con un diagnóstico de cáncer de próstata de alto riesgo, sin poder aproximarse con un cierto grado de seguridad, cuando se podría realizar la intervención”.

Según refiere, “todos los retrasos acumulados, la gravedad del tumor, la ausencia de garantía en cuanto a la demora de la intervención y las valoraciones de los doctores, me hacen concluir que, dadas las circunstancias, la mejor opción para mi salud pasa por operarme de forma privada, intervención que se planifica y se realiza el 16-11-23 en el Hospital `Y`”.

Considerando que “la demora en la información y la demora en aplicar los tratamientos correspondientes sin existencia de horizonte temporal” integra una “praxis perjudicial a la salud del paciente” solicita ser indemnizado en veintiún mil novecientos noventa euros (21.990 €) correspondientes a los gastos en que incurrió para “intentar subsanar la concatenación de errores y carencias” del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Adjunta diversa documentación clínica y facturas correspondientes a los gastos realizados en la sanidad privada. Dice adjuntar, por otro lado, un escrito de queja presentado el día 29 de noviembre de 2023 y la respuesta escrita a dicha queja; sin embargo, los citados documentos no constan en el expediente.

**2.** Mediante oficio de 20 de marzo de 2024, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el citado Servicio, el nombramiento

del Instructor y su régimen de recusación, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos del silencio administrativo.

**3.** Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 16 de abril de 2024 la Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de la historia clínica del paciente, así como el informe emitido por la Jefa del Servicio de Urología del Hospital "X" .

En este informe expresa, en cuanto a los hechos, que "el 6-10-23 se ve al paciente en consulta de Urología para ver el resultado de la (resonancia nuclear magnética) realizada el 18-7-23, el resultado de la misma era una lesión PIRADS 4, por lo que al ver este resultado se solicita biopsia prostática muy preferente". Según refiere, "el 26-10-23 el paciente realiza de forma privada biopsia prostática y solicita revisión en consulta en nuestro centro preferente". Es atendido el día 9 de noviembre de 2023, fecha en la que "aporta el resultado de la biopsia realizada en el centro privado, firmada a fecha de 2-11-23. Dados los hallazgos de la misma, se trata de un cáncer de próstata de alto riesgo, por lo que para determinar el tratamiento que se debe realizar se necesita la realización de pruebas de extensión, según guías clínicas: gammagrafía ósea y TC toraco-abdomino-pélvico. El paciente aporta gammagrafía ósea realizada en centro privado el 7-11-23, pero no dispone de TC, por lo que se solicita en el momento de la consulta, al mismo tiempo que se le incluye ya en lista de espera quirúrgica. La aparición de enfermedad a distancia en dicho TC (metástasis) hubiera descartado la indicación de cirugía radical./ El 18-01-24 se ve al paciente de nuevo en consulta, ya se ha operado en centro privado a fecha 16-11-23 y aporta el resultado de la anatomía patológica de la cirugía, para continuar seguimiento en nuestro centro". Afirma la autora del informe que "el tiempo para la revisión en consulta entra dentro de los protocolos establecidos, dado que según los datos de los que se disponía en ese momento no presentaba mayor riesgo de tener un cáncer de próstata agresivo previo a la realización de la (resonancia nuclear magnética) (tenía una biopsia previa negativa un año antes y no había cambiado ningún otro parámetro). Una vez que se realizó esta

todas las actuaciones se realizaron de forma correcta, según las guías clínicas, dándosele carácter de muy preferente a la realización de la biopsia (...). En el momento que el paciente acude con el resultado de la biopsia realizada en un centro privado, se le incluye ya en lista de espera quirúrgica, para reducir el tiempo hasta la misma en el caso de que deba realizarse, dado que todavía está pendiente de pruebas de imagen que pueden condicionar la realización o no de dicha cirugía./ Debe reseñarse que esta es una demora habitual en este centro para el tipo de patología mencionada y que los resultados del Servicio de Urología" del Hospital "X", "tanto desde el punto de vista oncológico como desde el punto de vista funcional, cumplen con los estándares de calidad propuestos por sociedades como la Asociación Europea de Urología, seguimos rigurosamente los protocolos establecidos y priorizamos las situaciones que consideramos que tienen un mayor riesgo para la salud de nuestros pacientes".

Con fecha 18 de abril de 2024 la Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor, entre otros documentos, el escrito de queja dirigida al "Departamento de Atención al Paciente" del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 29 de noviembre de 2023.

**4.** A continuación, obra incorporado al expediente un informe pericial librado el día 20 de octubre de 2024 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por una especialista en Urología en el que, tras realizar una serie de consideraciones acerca del diagnóstico del cáncer de próstata y los sistemas de clasificación y estadificación de la enfermedad, señala que, en el caso presentado, las pruebas previas a la cirugía mostraban la presencia de un "tumor de próstata con una estadificación clínica T3a por resonancia prostática" y que "si tenemos en cuenta la estadificación local y además el PSA en el momento del diagnóstico de 5,2 ng/ml y los resultados de la biopsia de Gleason (4 + 4) nos encontramos ante un tumor de riesgo alto según la clasificación de riesgos de la Asociación Europea de Urología" y, "puesto que es un tumor de próstata de riesgo alto, está indicado, según guías clínicas, la realización de estudio de extensión con gammagrafía ósea y tac". Señala que "en 4 meses, en un tumor

de próstata, no va a existir un cambio importante en la estadificación tumoral al tener lento crecimiento, sin existir, por tanto, pérdida de oportunidad ni demora terapéutica. Además, con la anatomía patológica final de la pieza de prostatectomía, se pone en evidencia que existía un supradiagnóstico, siendo en realidad un tumor prostático de riesgo intermedio Gleason 7 (3 + 4) con estadificación pT2, estadio IIB y, por tanto, con mucha menor implicación pronóstica en esa supuesta demora de 4 meses". Destaca "que el paciente presentó una queja el 29 de noviembre de 2023 por posible mala praxis administrativa y médica, por ausencia de información del paciente y posible retraso en el tratamiento del adenocarcinoma de próstata. Por tanto, existe una reclamación tras haber sido intervenido del tumor prostático, pero no previa" a la intervención. En cuanto al "retraso diagnóstico y pérdida de oportunidad", indica que "el factor pronóstico más importante para el tumor prostático es la histología dada por el Gleason en la muestra de biopsia prostática, siendo invariable a lo largo de la evolución tumoral", en la que inciden "diferentes factores clínicos como la edad del paciente, el nivel de PSA, así como la estadificación clínica local (...) y de extensión (...) pero no el tipo histológico". Insiste en que "una demora diagnóstica de 4 meses en un tumor de próstata, no presentará cambios en la estadificación tumoral y, por tanto, no tendrá implicación pronóstica" ni "pérdida de oportunidad ni demora terapéutica" y rechaza que exista "retraso diagnóstico" pues, según señala, "la resonancia prostática estaba solicitada por vía normal en una revisión programada ante la ausencia de mayor sospecha de tumor prostático, en un paciente con PSA estable y tacto rectal normal, con biopsia previa negativa, por tanto, demora diagnóstica no evitable". Destaca que "tras ser diagnosticado de tumor prostático de alto riesgo en la sanidad privada, el manejo de Urología en la sanidad pública fue diligente, solicitando estudio de extensión con tac e incluyendo al paciente (en lista de espera quirúrgica) para prostatectomía radical con linfadenectomía en noviembre de 2023, tratamiento descrito en guías clínicas para el tratamiento del tumor de próstata de alto riesgo, sin esperar al estudio de extensión para incluirle en lista". Indica que "el paciente decide intervenir en centro privado, el 16-11-2023, dentro del plazo

para ser programado en el centro público, sin esperar a completar el estudio de extensión (que hubiera cambiado la indicación de cirugía en caso de encontrar lesiones fuera de la próstata) y sin la realización de linfadenectomía de estadificación que estaba indicada por probabilidad de afectación linfática”.

**5.** Mediante oficio notificado al reclamante el 23 de diciembre de 2024, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

El día 3 de enero de 2025, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que afirma que no se puede obviar que desde el mismo 18-7-23 la sanidad pública “ya conocía la gravedad y la urgencia de la realización de pruebas complementarias para confirmación anatomopatológica, y esa urgencia no se me traslada hasta 80 días más tarde, el 6-10-23. Pero aún incluso (...), después de hacerme perder 80 días cruciales, no activa ningún protocolo que pudiera paliar la situación, e inicia el mismo protocolo que se hubiera iniciado en el entorno del 18-7-23 si el sistema (...) hubiera funcionado con la normalidad deseada”. Significa que “se obvia” en el informe del Servicio de Urología que “la consulta realizada el 9-11-23 es a instancia mía, con objeto de aportar (...) los resultados de las pruebas realizadas privadamente (...) e intentar paliar las demoras acumuladas e intentar obtener, una vez ya confirmada mediante biopsia la gravedad del tumor y por lo tanto la urgencia en la intervención, un compromiso de atención”, por parte de la sanidad pública, “compromiso que en modo alguno existió (...). Lo único que se me trasladó fue la probabilidad de que se me operara en uno o dos meses, pero siempre añadiendo la posibilidad de la concurrencia de otros factores que podrían retrasar aún más la estimación inicial, como vacaciones durante las fechas navideñas, disponibilidades de quirófanos, etc., los cuales podrían influir en la demora final, y concluyendo con el mensaje de que ‘lo que decían los libros era que un tumor como el mío debería ser operado en el plazo de un mes, que en (el Hospital ‘X’) solían

operar en un plazo de uno o dos meses y que no solía pasar nada, pero...". Afirma conservar grabación de audio de la consulta y añade que el 06-02-24, después de 203 días desde que la sanidad pública "debería haber puesto en marcha la biopsia de fusión, sugerida por la (resonancia nuclear magnética) y para la que los protocolos vigentes para un caso como el mío, recomienda una demora entre 14 y 28 días", recibe una llamada "para citarme, no para realizarme la biopsia, sino para el preceptivo preoperatorio que la misma requiere". Significa que dicha llamada demuestra que "la confirmación anatomopatológica preceptiva para mi caso se hubiese demorado, aún después de haber sido solicitada como muy preferente el 6-10-23, más de 203 días", lo que, a su juicio, "certifica el incumplimiento flagrante de cualquier protocolo existente para el tratamiento" del tumor. Estima que "con los datos disponibles y que se pueden constatar, sería razonable aproximar, como más favorable, la demora de la que podría haber sido mi intervención quirúrgica" en el Hospital "X" "en 245 días". Asevera que, según las guías de las sociedades científicas americana y europea de Urología, "los pacientes con cáncer de próstata de alto riesgo (Gleason 8 o superior) y características como la invasión perineural deben recibir tratamiento temprano (como cirugía, radioterapia o terapia hormonal) para prevenir la diseminación a los ganglios linfáticos, los huesos y otros órganos. La falta de tratamiento adecuado en 245 días (aproximadamente 8 meses y medio) aumentaría el riesgo de metástasis, con un riesgo al alza estimado en 20-40 % para ese tiempo. Estos estudios subrayan la importancia de recibir un tratamiento adecuado de manera temprana para reducir significativamente el riesgo de progresión y metástasis en este tipo de cáncer. Todo lo cual abunda, aún más si cabe, en que la decisión tomada no fue una decisión libre o caprichosa, fue una decisión obligada para intentar salvaguardar mi salud".

Señala, con cita de la bibliografía científica que identifica, que "la demora superior a 3 meses en la realización del tratamiento quirúrgico se ha relacionado con peores anatomías patológicas y peores pronósticos oncológicos" y que "ha demostrado una disminución de la supervivencia para los tumores de alto

riesgo". Opina, asimismo, que "si hubiera habido buena praxis, el resultado de la (resonancia nuclear magnética) del 18-07-2023 debería haber cambiado drásticamente los tiempos, aunque solo fuera para cumplir los protocolos vigentes, consensuados y en uso en la sanidad española y que para un caso como el mío pautan:/ Demora máxima en la implementación del protocolo:/ Biopsia prostática: idealmente, debería realizarse dentro de las 2-4 semanas después de la detección de la lesión sospechosa en la (resonancia magnética) multiparamétrica, ya que un retraso en el diagnóstico puede comprometer el manejo adecuado de la enfermedad, especialmente si se trata de un cáncer de próstata agresivo".

Reprocha a la especialista autora del informe librado a instancias de la compañía aseguradora que afirme que "como el tumor prostático es de lento crecimiento (lo cual es una afirmación inexacta y desorientadora desde el punto de vista del paciente), pues el retraso en la aplicación del tratamiento no es importante, lo cual entra en frontal oposición a la realidad de los protocolos vigentes y a la actitud de la uróloga que me atendió el 6-10-2023, la cual fue de evidente zozobra y lo más que pudo hacer fue solicitar la biopsia por fusión de forma muy preferente".

En cuanto al hecho de la presentación de la reclamación "después de la intervención y no antes", manifiesta que "cuando a una persona normal se le da un diagnóstico como el que se me dio el 6-10-23, junto con el retraso acumulado que ya se llevaba, el orden de prioridades que se establece es el de primero intentar solucionar lo importante y no hay nada más importante que la salud. No voy a valorar ni describir en este momento la situación mental en la que se coloca al paciente después de recibir un diagnóstico como el que se me dio".

Señala que "en la página 151 se califica como imposible la comunicación previa de los resultados de la (resonancia nuclear magnética) del 18-7-23 y en la página 154 como demora diagnóstica no evitable. Ambas afirmaciones, que en esencia son la misma, son falsas. Funcionalmente, la sanidad pública posee mi número de contacto y habitualmente contacta conmigo para diferentes aspectos (...); también posee mi dirección postal, por lo que fácilmente, de una manera u

otra, podría haberme trasladado el resultado de la (resonancia nuclear magnética) o haber gestionado la situación de una manera más adecuada que no hacer nada y dejar pasar el tiempo en beneficio del tumor. Es práctica habitual” en el Hospital “X” “la comunicación anticipada a la consulta programada, de los resultados de diferentes tipos de pruebas realizadas en diferentes servicios, sobre todo cuando los resultados de la prueba en cuestión no son buenos o requieren una actuación rápida. Operativamente, la no comunicación de los resultados vulnera los protocolos establecidos para este tipo de tumores de manera flagrante e injustificada”.

Rechaza las afirmaciones de los informes médicos recabados durante la instrucción, conforme a las cuales “no existe pérdida de oportunidad ni demora terapéutica por el retraso en la comunicación del mal resultado de la (resonancia nuclear magnética)” pues, según señala en la “versión más reciente” de la *Guía de manejo para el tratamiento del cáncer de próstata* publicado por la Sociedad Española de Oncología Médica “se recomienda que los pacientes con cáncer de próstata de alto riesgo (como el caso de Gleason 4 + 4 = 8) deben ser tratados rápidamente para evitar progresión. El tiempo de espera para la intervención no debe exceder de las 6 semanas desde el diagnóstico confirmatorio, especialmente cuando se sospecha de invasión extracapsular o metástasis potenciales”. Explica que “los protocolos nacionales y regionales recomiendan que el tratamiento se inicie rápidamente después del diagnóstico confirmado, especialmente en los casos de alto riesgo. Esto se aplica también a la hormonoterapia y la radioterapia en los casos de cáncer metastásico”. Asimismo, destaca que, según los estudios que cita, “el retraso en la intervención puede reducir las probabilidades de curación y hacer que el cáncer pase a estadios metastásicos, donde las opciones de tratamiento se vuelven menos efectivas”.

**6.** Con fecha 13 de marzo de 2025, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar que “no ha existido pérdida de oportunidad, dadas las características de evolución y crecimiento lento del tumor prostático (tumor de riesgo intermedio Gleason 7 (3

+ 4), pT2, sin afectación extracapsular) y que, por tanto, no se puede considerar que haya existido una demora en el diagnóstico, ya que la resonancia prostática estaba solicitada por vía normal en una revisión programada ante la ausencia de mayor sospecha de tumor prostático, en paciente con PSA estable y tacto rectal normal, con biopsia previa negativa, por tanto, demora diagnóstica no evitable". Concluyendo que "el reclamante, por su propia iniciativa, decidió intervenir de forma privada".

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de abril de 2025, 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 Salud, adjuntando, a tal fin, copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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, como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 procedimiento ahora examinado, la reclamación se presenta el día 5 de marzo de 2024 y, puesto que persigue el resarcimiento de los gastos en que incurrió con ocasión del tratamiento seguido en la sanidad privada entre el 26 de octubre y el 16 de noviembre de 2023, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

En cuanto al trámite de audiencia, se constata que se ha celebrado formalmente; sin embargo, la propuesta de resolución no analiza las alegaciones formuladas por el reclamante en dicho trámite. Como venimos señalando, de forma reiterada, desde el inicio de nuestra función consultiva (por todos, cabe citar el Dictamen Núm. 34/2007), “el recto cumplimiento del trámite de

audiencia requiere, no solo el reconocimiento al interesado de la posibilidad de alegar lo que a su derecho convenga, con la consiguiente incorporación al procedimiento del escrito de alegaciones, sino que exige la consideración en la propuesta de resolución del planteamiento fáctico y la razonada extracción de las consecuencias jurídicas que de los hechos se derivan, a la vista de lo expuesto por la parte./ En el ejercicio de su potestad resolutoria la Administración no queda vinculada, naturalmente, a ninguna de las alegaciones de parte, pero esta libertad no se cercena ni disminuye por el hecho de motivar o exteriorizar las razones que explican la aceptación de unas y el rechazo de otras. Esa labor de reflexión racional constituye un importante instrumento procedimental para orillar la eventual arbitrariedad de la Administración (proscrita por el artículo 9.3 de la Constitución), que puede tener su origen en la precipitación o improvisación con que se elabora una resolución, mientras que aquella tarea de reflexión racional reduce las posibilidades de una eventual actuación arbitraria. Por otro lado, dicho modo de proceder satisface plenamente las finalidades materiales que se persiguen cuando se reconoce un trámite de audiencia a favor de los interesados; finalidades que no se alcanzan rectamente cuando la Administración se limita a oír sin escuchar, porque cuando despacha rutinariamente no permite a los afectados participar materialmente en el procedimiento. Si bien esa apertura o diálogo no debilita en nada la potestad resolutoria, en cambio da pleno sentido a la intervención que el artículo 105 de la Constitución ha impuesto como trámite procedente en el marco de un Estado social y democrático de Derecho". También el Tribunal Supremo se viene pronunciando en el mismo sentido, de forma reiterada (por todas, cabe citar la Sentencia de 25 de febrero de 2003 -ECLI:ES:TS:2003:1247- Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª, citada en muchas otras posteriores como la de 15 de marzo de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:1742- de la misma sala y sección, y la de 12 de septiembre de 2023 -ECLI:ES:TS:2023:3639- de la misma sala, Sección 2.ª) en las que recoge lo siguiente: "Es verdad que el trámite de audiencia es propio de una Administración dialogante, participativa y respetuosa con los ciudadanos (sentencia impugnada). Pero esas cualidades solo se

producen cuando se cumplen los aspectos formales y materiales que dicho trámite exige. De este modo, el mero hecho de poner en conocimiento de los afectados el expediente no es cumplimiento del trámite de audiencia. Para que este trámite se entienda cumplido se requiere que se produzca 'diálogo', 'participación' y 'respeto'. Pero nada de esto hay cuando la Administración no realiza acto alguno, ni siquiera en trámite de recurso, que demuestre que lo alegado ha sido tomado en consideración de alguna manera en la decisión final".

Entendemos que, en el caso analizado, la trascendencia del citado defecto procedimental, sin merma de su importancia, no afecta a la validez de lo actuado y que, es posible, en el momento actual, un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, todo ello sin perjuicio de la necesidad de explicitar en la resolución, si finalmente resultase desestimatoria, la valoración de las alegaciones efectuadas por el perjudicado en el trámite de audiencia, al objeto de que, al menos, pueda controvertirlas en vía de recurso, si así lo desea.

Finalmente, se observa 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b) de la referida Ley.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley". 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 34 de la Ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este 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 aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** El interesado reclama el resarcimiento de los gastos satisfechos en la medicina privada para el diagnóstico y tratamiento de un adenocarcinoma de próstata.

La documentación aportada por el afectado acredita que, efectivamente, ha incurrido en la obligación de afrontar una serie de gastos en concepto de asistencia sanitaria privada, cuyo resarcimiento demanda al servicio público

sanitario en el procedimiento que analizamos. Ahora bien, aunque en tres de las cuatro facturas aportadas se refleja el patente abono de las cantidades adeudadas, tal pago no consta respecto de la última de las emitidas, que es también la de más elevado importe (20.000 euros), por lo que, en caso de estimar la reclamación presentada, no podrá indemnizarse dicho gasto sin la aportación por parte del interesado del correspondiente justificante de abono, previo requerimiento a tal efecto.

En lo que atañe al reintegro de los gastos generados por la atención prestada fuera del sistema sanitario público, es preciso distinguir entre el ejercicio de la acción de reembolso de los gastos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital -en los supuestos de atenciones dispensadas fuera del Sistema Nacional de Salud- y el de la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En relación con 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 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 aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción". No consta que dicho procedimiento -que no está sometido al dictamen de este Consejo- se haya tramitado en el presente caso.

En estas condiciones, nada obsta al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial como la formulada, comprensiva del importe de los gastos en los que se haya incurrido a consecuencia del tratamiento en la medicina privada de una enfermedad, si bien dicha responsabilidad patrimonial ha de estar sujeta a los mismos requisitos generales que cualquier otra reclamación de esta índole.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, 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 ello, no puede imputarse automáticamente 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*.

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.

También ha subrayado este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 75/2022) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota, por sí mismo, un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, 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; exigencia legal y jurisprudencial que recuerda, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del

Principado de Asturias de 22 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3949- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Al respecto, debemos advertir ya en este momento que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.2 de la LPAC, la solicitud de responsabilidad patrimonial deberá ir “acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”. En el asunto que examinamos, el interesado limita el daño sufrido al perjuicio patrimonial asociado a la asistencia sanitaria privada recibida, sin invocar ningún otro daño derivado de la demora objeto de reproche.

Sentado lo anterior, debemos recordar que este Consejo viene manifestando, reiteradamente, (por todos, cabe citar el Dictamen Núm. 267/2023) que, para considerar legítimo el abandono del servicio público sanitario debemos atender a consideraciones objetivas y subjetivas. En primer lugar, desde el punto de vista objetivo, ha de constatarse la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial que justifique imparcialmente una pérdida de confianza en el sistema y ha de quedar igualmente acreditado que tal infracción es susceptible de producir un daño cierto en la salud del paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida. De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, cuando quien reclama invoca una desconfianza, aunque sea implícitamente, debemos valorar si la misma pudo resolverse en el seno del propio servicio público por los cauces habituales; juicio en el que constituye un indicio el hecho de que el paciente abandone de modo inmediato el sistema público para realizar el proceso diagnóstico o asistencial en la medicina privada, sin dar la menor oportunidad a aquel de efectuarlo. Como destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 10 de julio de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:1794- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), el reembolso de los gastos exigiría, entre otros extremos la “existencia de error o demora de diagnóstico o soluciones a la patología concreta, en un contexto de persistencia de la patología o agravamiento de la salud del usuario”

y también la “advertencia, requerimiento o comunicación a la sanidad pública por parte del paciente de la inminente intención de acudir a la sanidad privada en búsqueda de respuestas satisfactorias”, requisito este último que, según señala la sentencia citada, “solo puede obviarse, excepcionalmente, en caso de acreditada urgencia vital que reclame la perentoria intervención de la sanidad privada para evitar males mayores”.

En el caso sometido, entendemos que concurren los presupuestos que justificarían la pérdida de confianza en el servicio público y el abandono del sistema. La actuación del sistema público no se adecuó a la gravedad del proceso que cabía inferir de los resultados de las pruebas practicadas. En efecto, pese a que en la resonancia multiparamétrica efectuada e informada por la sanidad pública el día 18 de julio de 2023 se objetivaba, según consta en el correspondiente informe, una lesión “PI-RADS 4”, esto es, con alta probabilidad de integrar un cáncer clínicamente relevante que, además, según consta en el mismo informe, “contacta con el esfínter uretral externo y presenta alta probabilidad de extensión extraprostática (ESSUR 4/5)”, no se alteró el ritmo de atención fijado con carácter previo y los resultados de dicha prueba no se trasladaron al paciente hasta que ya habían transcurrido 80 días desde la evidencia de tales sospechas diagnósticas. Una vez conocido tal hallazgo por parte del servicio público, ninguna circunstancia podía justificar, sin embargo, la demora en actuar, ni el hecho de que el paciente no presentara “mayor riesgo de tener un cáncer de próstata agresivo previo a la realización de la (resonancia nuclear magnética)”, como señala la responsable del servicio afectado, ni tampoco la circunstancia de que el cáncer de próstata sea de lento crecimiento, como se afirma en el informe médico librado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, pues el 18 de julio de 2023 ya se sospechaba que la neoplasia evidenciada podía encontrarse extendida fuera de la próstata, aunque luego tal presunción no se confirmara. El hecho de que el paciente aportara a la uróloga en consulta el día 9 de noviembre de 2023, el informe de resultados de una biopsia practicada privadamente en la que se apunta una histología de cáncer de alto riesgo (GLEASON 4 + 4 = 8 ISUP

4) y la circunstancia de que los hallazgos con los que se disponía a tal fecha orientaran a un cáncer de próstata en estadio IIIa, como se desprende del informe librado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias -por más que el estudio de anatomopatológico de la pieza quirúrgica desmintiera, muy posteriormente, tal hipótesis diagnóstica-, hacen que la demora del servicio público en actuar resulte más inadmisiblesi cabe, sobre todo teniendo en cuenta que, cuando la Administración sanitaria tiene noticia en el mes de enero de 2025 de que el paciente ya se había operado en la sanidad privada, aún no lo había citado siquiera para practicar el estudio de extensión previo a la cirugía mediante tac, solicitado precisamente para descartar que el cáncer ya hubiera alcanzado un estadio metastásico, lo que habría excluido una actuación clínica con finalidad curativa. En las circunstancias conocidas en el momento al que la reclamación se refiere, esto es, sospecha de un cáncer con alta probabilidad de extensión extraprostática -según la resonancia multiparamétrica y una puntuación de 8 en la escala de Gleason en la biopsia de fusión practicada en la sanidad privada, pero puesta a disposición del servicio público el día 9 de noviembre de 2023, es decir, una neoplasia en estadio IIIa y, por tanto, con alta probabilidad de recidiva y diseminación, según resulta del informe médico librado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias-, no podía exigirse al perjudicado más diligencia que la necesaria para poner cuantos medios estuvieran a su alcance en salvar su vida. Resulta desproporcionado, por tanto, exigirle que se hubiera dirigido, una vez más, a la misma Administración que no le ofrecía, ni siquiera, una indicación aproximada de la fecha en que podría abordarse el tratamiento -según sus propias afirmaciones que no han sido controvertidas por el servicio responsable ni por las anotaciones obrantes en las notas de progreso de la historia clínica- para comunicarle su decisión de tratarse en la sanidad privada confiando, consiguientemente, en obtener una respuesta satisfactoria de esta en un plazo razonable.

Por todo ello, este Consejo estima que procede abonar al solicitante la cantidad reclamada en concepto de reintegro de los gastos de asistencia en la

sanidad privada, a la que acudió ante la demora del servicio público en abordar el tratamiento del cáncer de próstata que padecía, siempre que quede acreditado el abono efectivo de la factura por importe de 20.000 euros que obra en el expediente -que actualmente no consta-, previo requerimiento cursado al efecto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, en consecuencia, estimar la reclamación presentada, indemnizando a ..... en los términos anteriormente señalados.”

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.