



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 15 de enero de 2002 D. D. D. F. presentó un escrito en el Registro General de la Consejería de Sanidad en el que manifestaba lo que sigue.

En febrero de 1997 fue intervenido quirúrgicamente de próstata por el Servicio de Urología del Hospital Morales Meseguer y como consecuencia de dicha intervención venía siendo revisado anualmente por dicho Servicio, siendo la última revisión el 8 de junio de 2001, atendido por el Dr. T. F., que le indicó que todo iba bien. A principio del mes de julio de 2001 tuvo que acudir al Servicio de Urgencias de dicho Hospital a consecuencia de haber sangrado al orinar y, tras una cura inicial (lavado y analítica), se le remitió a casa, citándole para Consultas Externas de Urología dos días más tarde (8 de julio de 2001), en la que se le atendió y le mandaron pruebas (análisis y ecografía) citándole, para la evaluación de dichas pruebas, el día 20 de agosto de 2001.

En dicha fecha fue atendido por el citado facultativo, quien no le informó del resultado de las pruebas y, tras decirle que *"todo estaba un tanto disparatado"*, le prescribió la repetición de las pruebas analíticas, para ser atendido de nuevo el 23 de noviembre de 2001. El 18 de noviembre de 2001 se hizo la analítica prescrita. El citado día 23, añade el reclamante, vistos los resultados (que no le transmite el médico), éste sólo le dice *"que todo sigue muy elevado"*, y le remite al Servicio de Anatomía Patológica para la práctica de una biopsia, sin que ésta fuera calificada de urgente o preferente, si bien por gestiones personales la obtuvo con carácter urgente, realizándose cuatro días después de la consulta (es decir, el 27 de noviembre de 2001) y no de treinta, como estaba previsto. A la vista de que el resultado de dicha biopsia fue de *"carcinoma prostático"*, se entrevistó con el citado médico, quien le propuso una intervención para extirpar dicho cáncer, enterándose entonces que el nivel de PSA a fecha 18 de noviembre de 2001 lo tenía en 24,79 ng/ml.

Ante esto, consultó con otros especialistas, que le desaconsejaron la intervención quirúrgica, proponiéndole un tratamiento con hormonoterapia y quimioterapia, ya que la comunidad científica tiene convenido dicho tratamiento como más adecuado que la intervención especialmente cuando se rebasa el nivel 20 ng/ml de PSA, en que normalmente el carcinoma rompe la cápsula prostática, con el consiguiente riesgo de metástasis en otros órganos, siendo muy alta la probabilidad de metástasis en hueso con sus niveles de PSA (en torno al 70% de probabilidad).

Manifiesta el reclamante que tuvo conocimiento de los altos niveles de PSA a principios del mes de diciembre (cuando se entrevistó con el citado facultativo) habiendo aumentado ostensiblemente desde las pruebas que se le practicaron en el verano en que, al parecer, tenía unos niveles de PSA en torno a 14 ng/ml. Considera que en una actuación profesional diligente se le hubiera debido prescribir una biopsia ya en julio de 2001, tendente a confirmar o descartar la presencia de una enfermedad grave, como la que finalmente acabó diagnosticándosele meses más tarde.

A este respecto, en el fundamento de derecho V de su escrito, el reclamante alega unas llamadas Recomendaciones de la Asociación Americana de Urología de fecha 22 de febrero de

2000, publicadas en la Revista de Oncología como "*política de buenas prácticas*", en las que, respecto a la necesidad de realizar biopsia prostática, señala que un grupo de expertos concluye que está indicada cuando el PSA sea de 4 ng/ml o superior, o si el PSA se ha incrementado sustancialmente desde una analítica a la otra en una cantidad de 0,75 ng/ml. o superior entre dos tests anuales, o también en caso de apreciar un tacto rectal anormal. Además, considera injustificada, de un lado, la demora de un mes en ser atendido tras la realización del primer análisis y ecografías, pues se realizaron el 6 de julio de 2001 y fueron evaluados en la consulta del 20 de agosto de 2001; y, de otro, la necesidad de repetir el análisis de PSA que en tal consulta se le indicó, para ser evaluado en noviembre de ese año. Afirma el reclamante que una intervención a tiempo (la biopsia) y una mayor celeridad y diligencia en la práctica de las pruebas no hubieran demorado su grave diagnóstico, el cual, de haberse confirmado entonces (julio de 2001), hubiera tenido mejor diagnóstico curativo con los actuales tratamientos, por haberse concretado sólo a la próstata, en tanto que ahora ha de asumir el riesgo de poder contraer otro tumor cancerígeno por metástasis del de próstata, dado el elevado nivel de PSA que tiene y el hecho de que en el tacto rectal sangró abundantemente. Considera, en fin, *"que como consecuencia de todo lo anterior, su vida ha cambiado, sufriendo una importante depresión anímica, al ser conocedor del estado real de su enfermedad, y de su probable e incierta evolución, y sobre todo, padece una profunda irritación, por entender que hubiera tenido un pronóstico más benigno de haberse actuado de otro modo en su momento (es decir, ya en el mes de julio del año 2001), situación que afecta al entorno familiar de manera anímicamente negativa, por la natural preocupación, tristeza y rabia de que se haya dado lugar a la situación actual, pudiéndose haber prevenido en gran manera. Y ello, sin contar el sufrimiento físico de la actual situación de enfermedad (molestias, sangrado, etc) de la hormonoterapia y de la radiación (se le han programado 35 sesiones en el Hospital Virgen de la Arrixaca), y sobre todo, de la probable evolución de la enfermedad a otras partes del cuerpo y sus perniciosas consecuencias (con posible acortamiento de la vida, y sufrimientos graves añadidos), cuestión esta última que claramente se habría podido evitar"*. Por todo lo cual, solicita una indemnización de 15 millones de pesetas por inadecuada asistencia médica, con resultado dañoso en cuanto al agravamiento de la enfermedad base y mal pronóstico.

SEGUNDO.- Con fecha 29 de enero de 2002 se dictó Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, admitiendo a trámite la reclamación, lo que se notificó a las partes interesadas (reclamante y aseguradora del Servicio Murciano de Salud, SMS), requiriendo al primero que propusiese los medios de prueba, lo cual efectuó en plazo, solicitando la aportación al expediente de su historia clínica.

TERCERO.- Solicitada copia de la historia clínica del reclamante e informe del Servicio de Urología sobre los hechos acaecidos, tras reiteradas peticiones, fueron remitidos el 27 de mayo de 2002.

El Servicio de Urología del Hospital Morales Meseguer y, en concreto, el Dr. T. F. A. (el que atendió al reclamante) emitió informe de fecha 15 de mayo de 2002 (folios 22 al 26), en el que, en primer lugar, expone los hechos en que, a su juicio, se funda la reclamación:

"- Ausencia de información adecuada a D. D. D. F. el día 20 de agosto de 2001 tras la recepción de los estudios solicitados con fecha 8 de julio de 2001.

-Ausencia de información adecuada y retraso en la asistencia tras la constatación de una alteración en el estudio analítico.

- Indicación de una alternativa terapéutica inadecuada a la situación clínica del paciente tras completar el estudio".

A continuación, informa lo siguiente:

"D. D. F. fue atendido en Consultas Externas de Urología con fecha 8 de junio de 2001 para su revisión rutinaria. Dicho tipo de revisiones se efectúan de modo regular en pacientes sometidos a cirugía prostática con carácter anual-bianual con el fin de detectar cambios en la sintomatología clínica y proceder a su estudio y corrección. En tal fecha el paciente refería un buen hábito miccional pero con síntomas de inestabilidad, por otro lado comunes en la evolución de este proceso, pasándose a la solicitud de estudio analítico y estudio flujométrico como parámetros básicos de control.

El día 5 de julio de 2001 acude de nuevo a Consultas Externas refiriendo un cuadro de hematuria (sangrado macroscópico) asociado a escozor miccional, motivo por el que fue atendido en Urgencias de este Centro el 3 de julio de 2001 y sometido a sondaje uretral y lavado vesical. Fue entonces (5 de julio de 2001) solicitado de modo preferente un estudio ecográfico y analítico con el fin de determinar el origen del sangrado. Tales estudios, que fueron analizados en Consultas Externas el día 21 de agosto de 2002, revelaron los siguientes datos:

-Ecografía renal y vesicoprostática: "Ambos riñones son de tamaño y estructura conservados, sin evidencia de lesiones sólidas ni quísticas ni claras litiasis. No se presenta dilatación de los sistemas excretores. Vejiga con replección moderada (150 cc), sin lesiones murales ni defectos de replección evidentes. Próstata con un volumen estimado en 43 cc. Residuo postmiccional de 17 cc. Conclusión: moderada hipertrofia prostática. No se detectan otros factores que justifiquen la hematuria".

- PSA 26,6 ng/ml.

Ante los hallazgos del estudio, descartados procesos de origen renal o vesical causantes del cuadro de sangrado, y bajo el diagnóstico de presunción de infección urinaria y hematuria de origen prostático, es solicitado nuevo control de PSA para verificar los hallazgos y proceder consecuentemente con ellos, citando de modo preferente al paciente en las Consultas Externas de nuestro Servicio. Esta actitud queda plenamente justificada ante el hecho conocido de que los valores de PSA se ven incrementados por procesos infecciosos y tras la manipulación uretral (Klein L.T., Lowe F.C. Urol. Clin. Noth. Am 1997 (2): 638. Edición española); de este modo se intenta ajustar al máximo la indicación de un procedimiento invasivo y no exento de riesgos como es la biopsia de próstata.

El valor de esa nueva determinación de PSA es analizado en Consultas Externas con fecha 23 de noviembre de 2001. Ante la cifra hallada (24 ng/ml) se informa al paciente de la necesidad de realizar una biopsia de próstata con el fin de descartar enfermedad tumoral. El procedimiento es realizado el día 27 de noviembre de 2001 por el propio Dr. T. F. A., a los cuatro días de la consulta y tras obviar las barreras administrativas de listas de espera. El estudio anatomopatológico informó de adenocarcinoma de próstata bien diferenciado (grado 2+2 de Gleason) en ambos lóbulos prostáticos (un cilindro del lóbulo derecho y dos cilindros del lóbulo izquierdo), circunstancia que le fue comunicada al paciente en Consultas Externas fuera del horario y de las citas programadas.

Ante los hallazgos encontrados, y tras informar a D. D. D. F., se solicita estudio de extensión (TAC abdominopelviano) con el fin de evaluar la indemnidad de las estructuras y ganglios pelvianos como paso previo a cualquier actitud terapéutica. Dicha exploración es realizada con fecha 3 de diciembre de 2001, informando, en resumen, de la no visualización de metástasis viscerales, ganglionares ni invasión de órganos adyacentes.

Ante los hallazgos de todos los estudios realizados, y bajo el diagnóstico clínico de adenocarcinoma de próstata bien diferenciado estadio T1c se evalúan las posibilidades terapéuticas de D. D. D. F. de acuerdo a los datos que a continuación se mencionan. Las evidencias disponibles en el momento actual (Partin A: W: JAMA 277 (18): 1445-1451; Partin

A.W. Urology, 58 (6): 843-848. 2001) confirman los siguientes resultados evolutivos a 5 años tras la cirugía radical para un adenocarcinoma de próstata Gleason 4 y con niveles de PSA de 24 ng/ml (límites superior e inferior del intervalo de confianza al 95%):

-Supervivencia libre de recurrencia a 5 años: 77%-95%.

-Probabilidad de organoconfinación: 46%-68%.

-Probabilidad de invasión capsular: 24%-44%.

-Probabilidad de afectación vesículas seminales: 2%-15%.

-Probabilidad de afectación ganglionar: 0%-4%.

En resumen, la probabilidad de que la enfermedad esté realmente confinada al órgano (próstata), y por tanto de que sea potencialmente curable mediante técnicas de tratamiento radical, oscila a priori entre el 56% y 76%. En el hipotético caso de que el paciente hubiera aceptado ser intervenido y de que los hallazgos patológicos definitivos informaran de invasión capsular establecida, las probabilidades de curación a 7 años se estimarían entonces entre el 72% al 92%, y todo ello obviando la posibilidad de ofertar otras alternativas de rescate en función de los resultados definitivos. Por último es necesario reseñar que para un grado de Gleason 2-4 la penetración capsular y afectación de los márgenes carece de significación pronóstica (Ohuri M, Wheeler T.M. J. Urol. 154: 1818. 1995).

Hubiera sido, por tanto, inaceptable desde el punto de vista médico asumir la incurabilidad del proceso, teniendo en cuenta la edad y el estado general de D. D. D. F..

Las posibilidades de tratamiento radical a que antes hacía referencia, actualmente testadas a medio y largo plazo son la radioterapia local (braquiterapia), la radioterapia externa y la cirugía, con o sin bloqueo hormonal previo. La evidencia científica demuestra que las tres tienen un potencial curativo similar a 5 años. Sin embargo, a 10 y 15 años tan sólo es posible comparar en el momento actual la radioterapia externa con la cirugía, siendo significativamente superiores los resultados obtenidos con esta última opción (Goluboff E.T., Benson M.C. Urol. Clin. Nort. Am 1996 (4) 638. Edición Española) (Leak et al. Seminars in Urologic Oncology 20 (1): 39. 2002), circunstancia que fue comunicada verbalmente al reclamante.

Es evidente, a la vista de estos datos, que las diversas Sociedades Urológicas Nacionales e Internacionales aceptan, y que difieren claramente de los que se explicitan en la presente reclamación, que la cirugía de intención radical es una de las opciones de tratamiento con mayores probabilidades de éxito a largo plazo en el caso que nos ocupa, al contrario de lo que expresa el reclamante en su escrito.

Por todos esos motivos, y tras conocer los resultados del estudio de extensión tumoral, es propuesta la cirugía de intención radical a D. D. D. F., explicándole además verbalmente los posibles riesgos derivados, en especial los referentes a las posibilidades de disfunción eréctil e incontinencia resultantes. El paciente aceptó esta alternativa de tratamiento y fue incluido en lista de espera quirúrgica con carácter preferente.

Posteriormente, D. D. D. F. fue avisado telefónicamente para comunicarle que la intervención quirúrgica quedaba programada para el día 9 de enero de 2002. El paciente rechazó la intervención. A partir de aquel momento se desconoce la situación clínica y de tratamiento actual de D. D. D. F..

CUARTO.- La Instrucción solicitó informe a la Inspección Médica que, tras valorar los hechos y documentación obrante en el expediente, concluyó:

"1.- La actuación sanitaria prestada al paciente en el Servicio de Urología del Hospital Morales Meseguer fue la adecuada en todo momento a la patología y sintomatología presentada.

2.- No ha existido demora en la atención.

3.- Los diferentes pasos diagnósticos y terapéuticos ofertados al paciente lo han sido en relación a un claro criterio científico y basados en la mejor evidencia existente.

4.- Que al paciente se le ha ofertado una alternativa terapéutica absolutamente contrastada científicamente y adecuada a su patología teniendo en cuenta factores de edad y estado de salud previo.

5.- El reclamante, de manera voluntaria y tras recabar la opinión de expertos, decide legítimamente asumir otras alternativas terapéuticas diferentes a la ofertada por el Hospital Morales Meseguer, sin que ello represente, a juicio de este médico inspector, la devaluación de la alternativa propuesta por el Servicio de Urología del Hospital Morales Meseguer que es perfectamente válida como puede demostrarse en la literatura científica.

6.- Concluimos afirmando la adecuación a la normopraxis por parte del Servicio de Urología del Hospital Morales Meseguer en la atención sanitaria prestada al paciente D. D. D. F..

Por todo lo anterior, se propone la desestimación de la presente reclamación indemnizatoria".

QUINTO.- Notificada a las partes interesadas la apertura del trámite de audiencia, el reclamante presentó alegaciones, en las que se reafirmó en su escrito de reclamación. Insiste ahora en que tras la intervención que sufrió el 6 de febrero de 1997 se le practicó el pertinente análisis, que dió como resultado anatomopatológico "*hiperplasia nodular prostática y metaplasia escamosa*" y en uno de los fragmentos se observó un "*foco microscópico de carcinoma bien diferenciado (menor de 1 mm de diámetro)*" y que, a pesar de este diagnóstico, sólo le prescribieron revisiones anuales. Destaca, además, que este análisis pasa inadvertido tanto para el Inspector Médico como para el Dr. T. F.. Concluye ratificándose en que ha habido una conducta omisiva por parte de los profesionales médicos, por no aplicar el tratamiento debido o control adecuado, sin que haya habido acontecimientos inevitables, insuperables e irresistibles ajenos al servicio sanitario que justifiquen la indolencia de que ha sido objeto.

SEXTO.- A la vista de dicho escrito se solicitó informe complementario al Inspector Médico que, en escrito de 5 de mayo de 2003, indicó:

"1.- La alegación formulada por D. D. D. F. carece del mínimo sentido puesto que hace referencia al informe anatomopatológico que refleja el resultado del análisis de las piezas quirúrgicas extirpadas al paciente en la intervención efectuada en el mes de febrero de 1997 y que viene a confirmar la concordancia quirúrgico-diagnóstica que justificó en su día la cirugía prostática (RTU) y que generó las revisiones a que fue sometido el paciente con posterioridad.

2.- Que durante esas revisiones y hasta el año 2001 no se encontró ninguna anormalidad clínica en el paciente.

3.- No es sólo hasta el año 2001 cuando comienza con nueva sintomatología de tipo urológico motivo de revisión en consultas externas del Hospital José María Morales Meseguer y que condujeron al razonamiento efectuado en el informe precitado elaborado por esta Inspección Médica así como por el del especialista del Hospital José María Morales Meseguer.

4.- En suma tal alegación presentada por el reclamante, carece de fundamento científico por lo que en nada modifica el informe original y no hace necesario informe complementario".

SÉPTIMO.- La compañía aseguradora del SMS presentó informe emitido por el Dr. H. A. el 24 de junio de 2003, Especialista y Médico Adjunto de Urología del Hospital Universitario Gregorio Marañón, en el que expone lo siguiente:

"CONSIDERACIONES MÉDICAS:

El paciente fue sometido en 1997 a una resección de próstata por síndrome prostático. En el informe anatomopatológico se encontró un pequeño foco de adenocarcinoma de próstata de bajo grado (carcinoma incidental de bajo grado)

En julio de 2001 el paciente es visto por hematuria y síntomas compatibles con infección urinaria, en la analítica se detectó elevación del PSA, repitiéndole nueva analítica con PSA.

Dos días antes había acudido a Urgencias por el mismo motivo procediéndose sondaje uretral y lavado vesical. Esta actitud fue correcta, ya que la instrumentación uretral (sondaje) y la

infección urinaria producen una elevación "artificial" de los niveles de PSA, debiéndose de repetir la determinación de PSA pasadas varias semanas para poder valorar cuál es el PSA real antes de indicar una biopsia de próstata.

Una vez que se confirmó la persistencia de la elevación de PSA en un paciente diagnosticado de un cáncer de próstata cuatro años antes, el diagnóstico es compatible con progresión tumoral y una nueva biopsia de próstata no aportaría nada que no se sepa ya. Posteriormente se le informó al paciente de las opciones terapéuticas, optando por la cirugía y siendo incluido en la lista de espera del Centro. Con posterioridad y al solicitar una "segunda opinión" el paciente cambió de opinión y decidió tratarse mediante radioterapia y hormonoterapia. En el estadio que presentaba la enfermedad en ese momento ambos tratamientos son totalmente correctos y están recogidos en las Guías de Práctica Clínica existentes, dependiendo exclusivamente del paciente la elección de una u otra terapia".

A la vista de lo anterior, concluye:

"1.- El paciente fue sometido en 1997 a una resección de próstata por una hiperplasia benigna detectándose un foco de microcarcinoma.

2.- Ante la elevación persistente del PSA se diagnosticó de forma correcta la progresión tumoral. Se informó al paciente de las distintas opciones terapéuticas, optando por la Cirugía. Esta actuación fue correcta ajustándose al "estado del arte" de la medicina y cumpliendo con la "Lex Artis ad hoc".

3.- Posteriormente, después de solicitar una "segunda opinión", el paciente eligió otra alternativa terapéutica (radioterapia y hormonoterapia). Ambos tratamientos, cirugía y radioterapia, están actualmente admitidos como tratamientos curativos en el cáncer de próstata localizado. La obligación del Urólogo consiste en informar de las ventajas (probabilidad de curación) e inconvenientes (efectos secundarios del tratamiento que influirán en su calidad de vida) de ambas terapias, pero la elección del tratamiento recae en el paciente ya que es el único que puede decidir sobre su calidad de vida".

OCTAVO.- Tras la emisión de dichos informes se volvió a otorgar un nuevo trámite de audiencia a las partes durante un plazo de 10 días, sin que hasta el momento conste que hayan presentado alegaciones.

NOVENO.- El 20 de noviembre de 2003 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar, en síntesis, que los informes médicos emitidos justifican la inexistencia de infracción de la "*lex artis ad hoc*", de lo que sigue, en fin, que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

DÉCIMO.- El 22 de diciembre de 2003 tiene entrada en este Consejo Jurídico un oficio del Secretario General de la Consejería de Sanidad solicitando la emisión de nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Procedimiento.

A la vista del expediente remitido, cabe indicar que se ha cumplido, en lo sustancial, lo establecido en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial de las

Administraciones Públicas.

TERCERA.- Contenido de la reclamación: sistematización de los motivos en que se basa la exigencia de responsabilidad patrimonial.

Las alegaciones deducidas por el reclamante pueden ser encuadradas de la siguiente manera:

a) Infracción de la "*lex artis ad hoc*" por prescribirle revisiones anuales cuando, a la vista de la detección de carcinoma en el análisis anatomopatológico del tejido prostático extirpado en 1997, deberían habersele prescrito análisis al menos semestrales (imputación realizada en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia).

b) Infracción de la "*lex artis ad hoc*" por no haberle practicado biopsia de próstata inmediatamente después de advertirse, en la consulta del 20 de agosto de 2001 (en realidad, del 21 de ese mes y año, según se desprende de su historia clínica), que su nivel de PSA (antígeno prostático específico) era de 26,6 ng/ml, procediendo sin embargo el facultativo a prescribirle un nuevo análisis para ser evaluado el 23 de noviembre de 2001, momento en que se le prescribió la biopsia, que informó de la existencia de carcinoma prostático.

c) Mal funcionamiento del servicio asistencial, consistente en la demora excesiva e injustificada en la evaluación del análisis prescrito el 8 de julio de 2001, examinado por el facultativo en consulta celebrada el 21 de agosto de 2001.

d) Omisión de información sobre su estado clínico, al no ser informado del resultado de las pruebas diagnósticas en las consultas del 21 de agosto de 2001 (análisis y ecografía) y 23 de noviembre de 2001 (análisis), ni comunicarle en ninguna de ellas pronóstico alguno, conociendo sólo después de la biopsia (en concreto, el 27 de noviembre de 2001, cuatro días después de ésta) que el nivel de PSA, a fecha 18 de noviembre de 2001, era de 24,79 ng/ml. De todas las anteriores imputaciones extrae el reclamante unas mismas consecuencias: la demora injustificada en realizar la biopsia y que, de haberse realizado antes (en concreto, en julio de 2001, tras la verificación de que tenía un nivel de PSA de 26,6 ng/ml.), se hubiera adelantado el diagnóstico de carcinoma, con lo que las posibilidades de tratamiento y curación habrían aumentado.

CUARTA.- Sobre la existencia de daños imputables al alegado mal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

Constituyendo presupuesto indiscutible de toda apreciación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública la acreditación de una lesión (entendida ésta como un daño que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar), causada por una actuación u omisión administrativa (artículos 139.1 y 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el examen y análisis de estas cuestiones, con carácter previo y preferente a la relativa a la antijuridicidad de las conductas administrativas reseñadas en la Consideración precedente, se revela como indispensable en el caso que nos ocupa, pues ello contribuirá a delimitar y esclarecer el análisis de las referidas actuaciones.

En este sentido, resulta necesario poner de manifiesto dos consideraciones:

1ª.- El daño alegado por el reclamante, consistente en la posible metástasis del carcinoma prostático, no sólo no se ha acreditado, sino que en el expediente consta expresamente lo contrario, sin que ello haya sido siquiera negado por el reclamante en los trámites de audiencia que le fueron concedidos. Así se desprende de lo indicado en el informe reseñado en el Antecedente Tercero.

Así pues, la eventual evolución del carcinoma, con posterioridad a la fecha de realización del TAC a que se refiere dicho informe, no puede ser considerada como elemento generador de la responsabilidad patrimonial que aquí se ventila, porque el reclamante optó por aplicarse un tratamiento terapéutico (hormonoterapia y radiación, según el escrito inicial de reclamación)

distinto al propuesto por el citado Servicio (cirugía), tras consultar con otro especialista, según señala el citado informe y no es negado por el interesado. Por tanto, no puede considerarse un daño que no se ha materializado.

2ª.- No obstante lo anterior, no puede desconocerse el hecho de que de ser aceptada (en hipótesis) la alegación del reclamante de que debió practicársele la biopsia en julio de 2001 o, en su defecto, de que debió informársele adecuadamente de su estado clínico, esto es, de ser aceptada la antijuridicidad de alguna de las conductas reseñadas en la Consideración precedente, habría que plantearse si ello produjo alguna clase de daño al reclamante; no es necesario tener especiales conocimientos médicos para estimar que un hipotético retraso de alrededor de cuatro meses (desde julio hasta finales de noviembre 2001) o de tres meses (desde finales de agosto, fecha de la consulta) en el diagnóstico y posterior tratamiento de un proceso cancerígeno, perjudica al afectado, por la incidencia que tal retraso tiene en los tratamientos terapéuticos a aplicar y en sus resultados. Cuestión distinta, claro está, sería la relativa a la determinación de la entidad de los efectos dañosos o perjudiciales de tal retraso, como una de las cuestiones a considerar para determinar la indemnización procedente; pero no podría negarse el derecho del afectado a alguna compensación resarcitoria.

Atendidas tales consideraciones, procede determinar la existencia o no de antijuridicidad en las conductas reseñadas en la Consideración precedente.

QUINTA.- Examen de la antijuridicidad de la actuación administrativa sanitaria.

La propuesta de resolución objeto de Dictamen cita con profusión sentencias que plasman los criterios jurisprudenciales a tener en cuenta cuando se imputa responsabilidad (civil o patrimonial) dimanante de actos médicos, sin que a tal efecto, y desde una perspectiva general, exista discrepancia con lo alegado por el reclamante. Es, sin embargo, en la aplicación al caso concreto donde se producen las divergencias, por lo que procede el análisis de las imputaciones reseñadas en la Consideración Tercera, en el mismo orden allí expuesto.

A) Infracción de la "*lex artis ad hoc*" por prescribir al reclamante revisiones anuales cuando, a la vista de la detección de carcinoma en el análisis anatomopatológico del tejido prostático que le fue extirpado en 1997, debían habersele prescrito controles analíticos semestrales.

No puede aceptarse tal afirmación, por dos razones. De un lado, por tratarse de un juicio que, necesitado de justificación técnica, no viene sustentado por opinión médica alguna, ni siquiera con referencias bibliográficas que obligaran a la Administración a pronunciarse al respecto. De otro, porque resulta acreditado que el 8 de julio de 2001, es decir, menos de un mes antes de acudir al Hospital con el cuadro de hematuria que dió lugar al proceso asistencial que nos ocupa, fue objeto de una de sus revisiones anuales programadas, practicándosele en aquél momento analítica, no observando el facultativo alteraciones significativas (folios 22 y 37 del expediente).

B) Infracción de la "*lex artis ad hoc*" por no haberle practicado biopsia de próstata inmediatamente después de advertirse, en la consulta del 21 de agosto de 2001, que su nivel de PSA era de 26,6 ng/ml, procediendo, sin embargo, el facultativo a prescribirle un nuevo análisis para ser evaluado el 23 de noviembre de 2001, en que sólo entonces se le prescribió la biopsia, que informó de la existencia de carcinoma prostático.

En apoyo de tal imputación el reclamante aduce el criterio contenido en las Recomendaciones de la Asociación Americana de Urología de 22 de febrero de 2000, publicadas en la Revista de Urología como "política de buenas prácticas", que establece que la biopsia prostática está indicada cuando el PSA sea de 4 ng/ml o superior, o si el PSA se ha incrementado sustancialmente desde una analítica a la otra en una cantidad de 0,75 ng/ml. o más entre dos tests anuales, o en caso de apreciar un tacto rectal anormal.

En el informe del Servicio de Urología de 15 de febrero de 2002, emitido a la vista del escrito

del reclamante, el facultativo que le atendió no se pronuncia sobre tal criterio médico, lo que implica que no cuestiona la autenticidad de la fuente ni que, por tanto, sea un criterio médico al respecto. Ahora bien, en el referido informe, el facultativo justifica adecuadamente, con apoyo en referencias a literatura científica, la alternativa diagnóstica que eligió (realizar un nuevo análisis de PSA pasados unos meses, antes de realizar la biopsia). Así, después de recordar que el paciente fue sometido a un sondaje uretral y que la ecografía analizada en la consulta de 21 de agosto de 2002 informó de *"moderada hipertrofia prostática. No se detectan otros factores que justifiquen la hematuria"*, manifiesta:

"Ante los hallazgos del estudio, descartados procesos de origen renal o vesical causantes del cuadro de sangrado, y bajo el diagnóstico de presunción de infección urinaria y hematuria de origen prostático, es solicitado nuevo control de PSA para verificar los hallazgos y proceder consecuentemente con ellos, citando de modo preferente al paciente en las Consultas Externas de nuestro Servicio. Esta actitud queda plenamente justificada ante el hecho conocido de que los valores de PSA se ven incrementados por procesos infecciosos y tras la manipulación uretral (Klein L. T., Lowe F. C. Urol. Clin. North. Am 1997 (2):638. Edición Española); de este modo se intenta ajustar al máximo la indicación de un procedimiento invasivo y no exento de riesgos como es la biopsia de próstata. (...). Es preciso, y así se acepta dada la vida media del PSA, que transcurra un tiempo mínimo de espera, de entre 4 y 6 semanas, para que los valores del marcador (PSA) no puedan ser considerados falsos positivos (Klein L. T., Lowe F. C. Urol. Clin. North. Am 1997 (2):638. Edición Española)".

Tales alegaciones, que no han sido desvirtuadas por el reclamante mediante la oportuna prueba pericial (es más, ni siquiera fueron cuestionadas en el escrito de alegaciones presentado a la vista del referido informe), permiten considerar justificada la opción diagnóstica elegida por el facultativo y, por tanto, que su actuación no infringió la *"lex artis ad hoc"*. Ahora bien, tal consideración ha de entenderse sin perjuicio de lo que se determine en relación con el alcance del deber de información que el facultativo tenía con el paciente acerca de las opciones diagnósticas posibles y de las razones de la elección de la opción que le prescribió, cuestión ésta que se abordará más adelante.

Además, y como argumento que abunda en la imputación de responsabilidad, el reclamante alega, en todo caso, la excesiva demora en la evaluación del segundo análisis, producida el 23 de noviembre de 2001, respecto a la fecha en que se le prescribe (en la referida consulta de 21 de agosto de 2001).

Tal alegación no puede compartirse. En efecto, el criterio del facultativo (correcto según hemos indicado) de dejar transcurrir un lapso de tiempo (cuatro a seis semanas) antes de realizar un nuevo análisis de PSA para esperar a que remitiera la presumida infección urinaria y por la posible alteración de ese análisis a causa del tacto uretral, justifican que la realización del segundo análisis y su consiguiente evaluación en consulta se realizase pasados algunos meses. El reclamante, tras haber conocido en el trámite de audiencia el indicado criterio médico, no ha justificado que, aun descontando esas semanas, el lapso de tiempo que denuncia como demora haya sido improcedente de acuerdo con la *"lex artis ad hoc"*, o haya rebasado los estándares de espera asistencial aceptados al respecto. A ello debe unirse el hecho de que el paciente fue citado de modo preferente para la siguiente consulta, como informa dicho facultativo y no es negado por aquél.

C) Análogas consideraciones han de hacerse por lo que respecta a la imputación de la excesiva demora entre el 8 de julio de 2001, fecha en que, a la vista de su cuadro de hematuria, se le prescribieron el primer análisis y la ecografía (que se realizaron al día siguiente) y el 21 de agosto de 2001, fecha de la consulta en que fueron evaluadas dichas pruebas diagnósticas, pues para ello tendría que haber justificado pericialmente que su

situación clínica en aquél momento demandaba con un carácter más urgente una evaluación de tales pruebas, o que el lapso de tiempo denunciado rebase el estándar de respuesta asistencial vigente.

D) Omisión de información sobre su estado clínico, al no ser informado del resultado de las pruebas diagnósticas evaluadas en las consultas del 21 de agosto de 2001 (análisis y ecografía) y del 23 de noviembre de 2001 (análisis), ni de comunicarle en tales consultas pronóstico alguno, conociendo sólo después de practicarse la biopsia (el 27 de noviembre de 2001) que el nivel del PSA a fecha 18 de noviembre de 2001 era de 24,79 ng/ml.

Como se apuntó en la Consideración Primera, la imputación sobre la omisión del deber de información es realizada por el reclamante de modo colateral o subsidiario a lo que constituye el núcleo esencial de sus alegaciones, dirigidas a denunciar errores o negligencias en el tratamiento diagnóstico que, en los epígrafes precedentes, hemos considerado no acreditados. Quizá por ese carácter incidental de la referida imputación y la consiguiente falta de desarrollo jurídico de la misma, ni el facultativo que le atendió, a pesar de ser consciente de la misma (hasta el punto de reseñarla expresamente en su informe), ni el de la compañía aseguradora, ni la propuesta de resolución, se pronuncian al respecto. Sólo el Inspector Médico aludió de pasada y sin fundamentar su afirmación a que al paciente se le ofertaron *"los diferentes pasos diagnósticos"*. Sin embargo, tales facultativos se pronunciaron, en sentido favorable, sobre el cumplimiento del deber de información al paciente en la fase terapéutica, es decir, cuando, diagnosticado el carcinoma, se le informa de su dolencia y de las posibilidades terapéuticas al respecto (fase sobre la que el reclamante no denuncia ninguna carencia informativa), pero no sobre el cumplimiento del deber de información en la previa fase diagnóstica, que es donde se achaca el incumplimiento.

Procede, pues, abordar tal cuestión, tanto por ser apuntada por el reclamante como por así demandarlo el artículo 89.1 LPAC.

SEXTA.- El cumplimiento del deber de información al paciente como obligación asistencial.

I.- Consideraciones generales.

En los fundamentos jurídicos de la reclamación, el interesado invoca, entre otros, el artículo 10.5 de la Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), que reconoce el derecho del paciente *"a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento"*; este último inciso, relativo a las alternativas de tratamiento, se explica porque, en el artículo 10.6, se reconoce el derecho del paciente *"a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso"*.

Estos deberes médicos han sido perfilados y desarrollados en dos instrumentos jurídicos posteriores a la LGS que, como reconoce la doctrina, han venido a plasmar positivamente, en lo sustancial, algunos de los criterios médicos y jurisprudenciales que venían rigiendo en la interpretación y aplicación de lo que, con parquedad, ya se contenía en los citados preceptos de la LGS. Estos instrumentos son, de un lado, el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, suscrito en Oviedo el 24 de abril de 1997 (que, tras su ratificación por España, entró en vigor en nuestro país el 1 de enero de 2002) y, de otro, la Ley 41/2002, de 19 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que entró en vigor el 16 de mayo de 2003 (la cual, a su vez, acogió y desarrolló lo establecido en el indicado Convenio). A pesar de que tales instrumentos normativos no son aplicables al proceso asistencial cuestionado, que se desarrolla entre el mes de julio y noviembre de 2001, el hecho de que, como se ha dicho, acojan lo que ya venían siendo criterios interpretativos de lo dispuesto al efecto en la LGS

justifica que se traigan a colación.

A) Tiempo de la información clínica al paciente.

Por lo que respecta a los momentos o fases clínicas en las que es exigible el referido deber de información médica, no puede discutirse que comienza ya en la fase diagnóstica (entendiendo por tal la que se inicia con los actos médicos tendentes a averiguar la dolencia y patología que pueda afectar al paciente), pues la LGS habla de información *"continuada"* al paciente *"sobre su proceso"*. La SAP de Barcelona de 1 de diciembre de 1999 señala que *"este deber de información no se agota en un momento determinado, como pudiera ser el inicial o aquél en que se formula el diagnóstico, sino que recorre todo el iter por el que atraviesa la prestación de la actividad médica y sólo puede obviarse cuando la urgencia de la intervención del facultativo sea tal que no permita perder unos minutos en esta información previa para salvar una vida"* (o, ha de añadirse, para evitar un daño grave e irremediable para la salud del paciente, aunque no sea el fallecimiento).

En esta línea, el artículo 4.2 de la Ley 41/2002 establece que *"la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales"*, considerando su artículo 3 como *"intervención en el ámbito de la sanidad"* a *"toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación"*.

B) Alcance y finalidad de la información.

Como antes hemos expuesto, de los números 5 y 6 del artículo 10 LGS se desprende que la finalidad de la información que ha de suministrarse al paciente es que éste, al ser consciente de su estado clínico, pueda tener, al menos, la posibilidad de optar, bien por un tratamiento distinto al prescrito por el facultativo, bien de elegir de entre los varios que, por ser razonablemente posibles, debe proponerle aquél (sin perjuicio, claro está, de que el facultativo deba de decantarse fundadamente por uno de ellos, y así hacérselo saber).

En este sentido, la Ley 41/2002 sigue lo dispuesto en el LGS, en cuanto establece como principio general que *"el paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles"* (artículo 2.3). En la misma línea, su artículo 4.2 dispone que la información clínica *"se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad"*. Y, en fin, el artículo 8.1 establece que *"toda intervención en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso"*, siendo de resaltar que en dicho artículo 4.1, el legislador se preocupa de establecer que tal información *"comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias"*.

Así pues, como ya había matizado la jurisprudencia, frente a la interpretación literal del término *"completa"*, referida al alcance de la información, que realiza el artículo 10.5 LGS, una interpretación finalista del precepto lleva a sostener que la información a suministrar debe ser la *"adecuada"* a los indicados fines. Y ello, además, porque, como señala la STS, Sala 3ª, de 3 de octubre de 2003, *"es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica; además, la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada y en un padecimiento innecesario para el enfermo"*.

C) Consecuencias indemnizatorias de la infracción del deber de información clínica.

Para terminar estas consideraciones generales, hay que referirse a las consecuencias que, en el orden indemnizatorio, cabe extraer de la omisión o deficiente cumplimiento médico del deber de información, en cuanto ello supone un anormal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

En este sentido, a pesar de que la jurisprudencia dista de estar consolidada, a la vista de la doctrina científica y de la jurisprudencia más reciente (SSTS, Sala 3ª, de 4 de abril de 2000 y la antes citada de octubre de ese año) se desprenden los siguientes criterios que, recordemos, deben ser siempre matizados en la consideración del caso concreto, en especial, en el que nos ocupa, por las razones que luego se verán:

1º) La omisión o defecto del deber de información no es, "*per se*", y con abstracción de cualquier otra circunstancia, generador de responsabilidad patrimonial. Ello no es sino aplicación de la consolidada jurisprudencia que sostiene que el mero funcionamiento anormal del servicio público no genera responsabilidad, siendo necesario que, en virtud de tal funcionamiento, se materialice el riesgo, causando un daño que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar. Si no acaba por materializarse dicho riesgo, podrá existir responsabilidad disciplinaria, pero no patrimonial.

2º) Si, a pesar de existir omisión o defecto de información sobre los riesgos de un determinado tratamiento (diagnóstico, terapéutico o rehabilitador), éste: a) se aplica correctamente y b) una persona normal que hubiese sido informada de dichos riesgos hubiera decidido aplicarlo (por ser el único posible o, al menos, el razonablemente más conveniente, por las claras y graves consecuencias de no aceptarlo o por otro motivo análogo), y el riesgo se materializa en el daño de que se trate (secuela, fallecimiento), dicha omisión o defecto de información no desempeña una virtualidad causal en la producción del mismo a efectos de responsabilidad y, por tanto, no debe responderse por dicho daño.

3º) Sin embargo, si existía alguna alternativa de tratamiento, incluyendo la de no aplicarse el propuesto por el médico (asumiendo en tal caso el interesado o sus allegados el riesgo que ello conllevarse), la omisión o defecto en el deber de información (que, recordemos, no existe cuando la urgencia de la situación no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento, ex artículo 10.6, c) LGS y hoy, 9.2, b) Ley 41/2002), sí ocasiona un daño, de carácter moral, distinto del producido por la materialización del riesgo inherente al tratamiento aplicado (del que ya se ha dicho que no es indemnizable) y que consistiría en la privación de la posibilidad de adoptar la decisión que, a la vista de la información que se le hubiera debido suministrar, el paciente podía o debía tomar.

Es decir, se habría de indemnizar por la pérdida de la oportunidad de tomar una decisión pues, aunque el daño físico derivado del tratamiento no sea indemnizable, si este se materializa, se produce un determinado estado de inquietud o zozobra en el paciente, que variará en la medida en que éste pudiera haberse planteado tomar una decisión distinta de la adoptada. Así, como señala algún autor, la fijación de la indemnización en estos casos "*debería hacerse en función de la potencialidad o probabilidad de que el paciente, de haberlo conocido (se refiere al riesgo y potencial daño) no se hubiera sometido a ese tratamiento (tomando también como parámetro la decisión previsible de un paciente razonable ante la misma situación una vez informado), teniendo presente, asimismo, otros factores, como son el estado previo del paciente, el pronóstico y la gravedad de su proceso patológico, las alternativas terapéuticas (o diagnósticas o rehabilitadoras, hay que añadir) existentes, la necesidad de la actuación médica, su carácter preferente o no, la entidad del riesgo típico materializado, circunstancias personales familiares y profesionales del paciente ...*".

Estas circunstancias constituyen los hechos o presupuestos "*base*" en los que apoyarse para determinar el alcance del daño moral de que aquí tratamos, y de su correspondiente resarcimiento económico, pues, como reitera la jurisprudencia, aun cuando la evaluación del daño moral tenga un inevitable componente subjetivo, debe realizarse sobre la base de criterios o parámetros objetivos aplicados al caso de que se trate.

II.- Aplicación al caso concreto.

Las precedentes consideraciones, aplicadas al caso que nos ocupa, conducen a entender que en la consulta del 21 de agosto de 2001 el facultativo no suministró al paciente la información que, atendidas las circunstancias concurrentes, había de considerarse como adecuada. Así, por lo que respecta al contenido de la información transmitida, es necesario aceptar lo alegado por el reclamante en el sentido de que el facultativo se limitó a comunicarle, a la vista del análisis realizado, que *"todo estaba un tanto disparatado"*. Y ello no ya sólo porque el facultativo no hiciera constar en la historia clínica mención alguna al hecho de que le informara (como, en los casos de proceder información en forma verbal al paciente, venía considerando la jurisprudencia como mejor modo de acreditar el hecho y alcance de la información, véase la reseñada STS de 3 de octubre de 2003, f. j. 12º, sobre la inversión de la carga de la prueba en esta materia), sino porque, siendo consciente de la imputación, dicho facultativo no opone alegación alguna en su informe de 15 de mayo de 2002, incidiendo sólo en la información suministrada tras la fase diagnóstica, es decir, respecto de los posibles tratamientos terapéuticos.

En efecto, si bien con la expresión referida por el reclamante (interpretada en el contexto en que se formuló) pudiera considerarse que al paciente se le transmitió la idea de que los niveles analíticos indicadores de la normalidad o anormalidad de patologías prostáticas (aun cuando no se le indicara que se trataba del PSA ni de su concreta cifra, lo que no era imprescindible dado su carácter técnico) estaban anormalmente altos, y ello pudiese considerarse, en la interpretación más favorable al facultativo, como suficiente para transmitir al paciente lo preocupante de su situación, lo que no resulta aceptable es que no se le informara ni de su pronóstico ni de la razón por la que, existiendo una alternativa diagnóstica, el facultativo le prescribía una de ellas (un nuevo análisis de control y no la biopsia).

a) Por lo que se refiere al pronóstico (que primero en la historia clínica y luego en el informe de 15 de mayo de 2002 el facultativo consideró que era de *"infección urinaria de origen prostático"*, folios 23 y 37 exp.), resulta indubitado que, ni en la historia se hizo constar que se le comunicase al paciente, ni el médico alega siquiera en su informe que se informara a éste.

b) Por lo que atañe a la segunda cuestión, tampoco puede considerarse acreditado que se le informara al paciente de las razones que justificaran la opción diagnóstica adoptada por el facultativo. La comunicación de tales razones en forma adecuada al paciente (esto es, breve y comprensible), era especialmente necesaria porque suponían la justificación de la opción diagnóstica prescrita frente a la alternativa de practicar ya la biopsia. Alternativa que, aun no siendo la escogida por el facultativo, no puede negarse que existiera razonablemente a la vista de los antecedentes de carcinoma prostático del paciente y de los criterios médicos, alegados por el reclamante y no cuestionados por el facultativo, que recomiendan la práctica de la biopsia en determinadas circunstancias, entre ellas, algunas en la que se encontraba el paciente, como la elevación sustancial del PSA y un tacto rectal anormal. A este respecto, llama la atención el hecho de que, habiendo prescrito el facultativo un análisis de PSA para la revisión anual de 2001, en la correspondiente consulta del 8 de junio de 2001 se hace constar que el nivel de dicho indicador es considerado correcto (*"solicito PSA y Ø"*, folio 37, siendo tal signo el utilizado en el argot médico a estos efectos, según aclara el facultativo de la compañía de seguros), pero ni en la historia clínica obra la hoja de dicho análisis ni en el citado informe del facultativo se indica cuál era el nivel de PSA obtenido, limitándose éste a señalar que *"se realizó estudio analítico y flujométrico como parámetros básicos de control"*. Es el interesado quien, en su reclamación, señala que el nivel de PSA en aquella fecha, resultante del análisis indicado, estaba *"en torno al 14 ng/ml"*. Sin embargo, según se aprecia en la hoja clínica de la consulta del 21 de agosto de 2001, el facultativo compara el nivel de PSA resultante del análisis realizado el 1 de julio de 1999, 12.6 ng/ml. (folio 76) con el realizado el 6 de julio de

2001, 26,68 ng/ml. Teniendo en cuenta que el posible extravío del análisis realizado para la consulta del 8 de junio de 2001 no puede perjudicar al reclamante, hay que admitir aquí lo alegado por éste, es decir, que el nivel de PSA en aquellas fechas estaba alrededor de 14 ng/ml. El hecho de que, apenas dos meses después, se verificara que el nivel estaba en 26,6 obliga a considerar que se daba uno de los supuestos (aumento sustancial del PSA entre dos análisis en el mismo año) en los que es científicamente razonable ofrecer al paciente, al menos, la alternativa de la biopsia (aun cuando existan razones, como las alegadas por el facultativo, que justifiquen que tal biopsia no la considerase de inmediata necesidad). A tales circunstancias se unen la relativa al tacto rectal anormal (sangrado) verificado en aquellas fechas y la del antecedente de resección prostática y hallazgo de carcinoma en 1997. En definitiva, las anteriores circunstancias constituyen elementos de juicio más que suficientes para concluir, sin necesidad de ratificación pericial, que existía una razonable y posible alternativa diagnóstica a la prescrita por el facultativo y que éste, al no comunicar al paciente ni el pronóstico, ni la posibilidad de dicha alternativa, ni las razones por las que se inclinaba por una de ellas frente a los riesgos de la otra, permiten considerar conculcado el artículo 10.5 y 6 LGS, sustrayendo así el derecho del paciente a evaluar las posibilidades y a decidir al respecto o, al menos, a recabar una segunda opinión (como luego hizo, por cierto, a la vista del diagnóstico).

Procede, pues, determinar, en razón a las consideraciones generales antes expuestas, si tal funcionamiento anormal del servicio público sanitario ha provocado daños, si éstos son susceptibles de indemnización y, en su caso, la cuantía de ésta.

SÉPTIMA.- Existencia de daño indemnizable: identificación del mismo y determinación del "quantum" indemnizatorio.

Conforme con lo expuesto en la letra C) de la Consideración precedente, han de realizarse las siguientes observaciones, teniendo en cuenta las especiales características del caso que nos ocupa, en donde no estamos ante una secuela cierta producida por la aplicación no informada de un tratamiento terapéutico quirúrgico o diagnóstico invasor, que constituyen los supuestos más frecuentes y, por ende, aquellos bajo los que, sustancialmente, la doctrina y la jurisprudencia han formulado los criterios expresados en dicha Consideración.

1ª) Como ya se apuntó en el apartado 2º de la Consideración Cuarta, ha de estimarse que existe un daño materializado, consistente en los perjuicios que la demora de alrededor de tres meses en el tratamiento del carcinoma hayan podido producirse, en cuanto a las posibilidades terapéuticas y sus consiguientes resultados, en orden a la curación o mejoría de la enfermedad. Cuestión distinta será, como allí se dijo, la mayor o menor dificultad en determinar las consecuencias dañosas de dicho retraso y su consiguiente cuantificación dineraria.

2ª) Por lo que respecta a si ha de indemnizarse el equivalente económico a los indicados perjuicios, sin más, o venir matizada la indemnización en razón al conjunto de parámetros y circunstancias reseñadas en el apartado nº 3 de la citada Consideración, se trata de una cuestión de difícil determinación. No obstante, no parece que pueda afirmarse que la alternativa diagnóstica que debió ser ofrecida (demorar la biopsia o practicarla ya, previa información médica de los riesgos en cada caso existentes) fuera una alternativa remota, sino razonablemente ofrecible. Por ello, hemos de inclinarnos por considerar que ha de indemnizarse por el valor que haya de asignarse a la secuela producida, que, como se ha dicho, consiste en los perjuicios que la demora en el tratamiento del carcinoma prostático haya podido producir en cuanto a sus posibilidades de tratamiento terapéutico.

3ª) Por lo que respecta a este extremo, es necesario partir de las siguientes consideraciones:

a) STS, Sala 3ª, de 4 de abril de 2000: *"En el sistema de valoración del daño corporal regulado en la Ley de Responsabilidad civil y seguro de vehículos de motor, a cuyos criterios esta Sala*

acude de modo analógico y orientativo para la ponderación necesaria en la indemnización del daño moral, no se halla incluido un daño moral por omisión de información para obtener el consentimiento de la naturaleza del que estamos contemplando".

b) La STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 24 de noviembre de 1997, tras afirmar que *"el diagnóstico precoz de una neoplasia de próstata, como de cualquier otro proceso canceroso, mejora el pronóstico, de la que se deduce que un diagnóstico precoz al menos habría retrasado el fallecimiento"*, y considerando en aquel caso un retraso en el tratamiento desde julio a octubre de 1991, estima que el daño moral producido debe ser indemnizado en la cantidad de dos millones de pesetas para la viuda y un millón para cada uno de los hijos.

c) En el Dictamen 210/2003, de 29 de diciembre, este Consejo Jurídico señaló lo siguiente: *"No parece procedente aplicar, ni siquiera por analogía y con fines orientativos, como pretende el reclamante, los criterios establecidos en la legislación de ordenación del seguro privado, pues el baremo incluido en el anexo de la Ley 30/1995, de 8 de diciembre, responde a unos supuestos de hecho esencialmente distintos a los que concurren en el supuesto que nos ocupa (véase a tal efecto el Dictamen del Consejo de Estado de 20 de julio de 2000, que rechaza la aplicación de dicho baremo, incluso con carácter orientativo, para resarcir por unas secuelas, derivadas del tardío diagnóstico de una enfermedad, que no pueden concretarse con razonable certeza,) (...) debe considerarse que en supuestos en los que los Tribunales han tenido que fijar indemnizaciones por daños morales derivados del tardío reconocimiento de una circunstancia de especial trascendencia psíquica para el afectado o sus familiares como es el de una enfermedad grave, o la zozobra derivada del retraso en la prestación del servicio sanitario, vienen estableciendo cuantías de entre uno y dos millones de pesetas".*

Considerando que: a) no puede saberse con certeza qué incidencia hubiese tenido en la evolución del carcinoma la terapia hormonal que posteriormente decidió aplicarse el reclamante si hubiera comenzado a aplicársela tres meses antes (de realizarse la biopsia en agosto de 2001, tras la consulta del día 21); b) no se ha acreditado la existencia de metástasis en el momento en que el reclamante optó por aplicarse una terapia distinta de la ofrecida por la sanidad pública; y c) según los criterios doctrinales y jurisprudenciales expuestos, se considera procedente indemnizar al reclamante en la cantidad de 12.000 euros como resarcimiento global.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En el supuesto objeto de Dictamen, existió un anormal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, concretado en la infracción del derecho del reclamante a la información clínica en los términos establecidos en el artículo 10.5 y 6 LGS y la jurisprudencia aplicable, por las razones expresadas en la Consideración Sexta.

SEGUNDA.- Existe relación de causalidad entre el referido funcionamiento anormal del servicio público y los daños a que se refiere la Consideración Séptima de este Dictamen, los cuales el reclamante no tiene el deber jurídico de soportar, debiendo ser resarcido, en concepto de daño moral, en la cantidad de 12.000 euros, por las razones asimismo expresadas en dicha Consideración Séptima.

No obstante, V.E. resolverá.