



Sr. S. de Vega, presidente
Sr. Ramos Antón, consejero y
ponente
Sra. Ares González, consejera
Sr. Herrera Campo, consejero

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de noviembre de 2024, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 451/2024

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 9 de octubre de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 451/2024, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia al consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 4 de abril de 2023 D. yyy2, en nombre y representación de D. yyy1, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autonómica, por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria recibida en el Centro de Salud hhh1 (xxxx) y en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.



Alega que, al no recibir la cita en el Servicio de Urología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx, se vio obligado a acudir a una clínica privada para obtener un diagnóstico y posteriormente someterse a una cirugía, por lo que considera que no se han cumplido los protocolos ante los hallazgos de riesgo de cáncer de próstata.

Solicita una indemnización de 62.250 euros (22.250 euros por los gastos médicos satisfechos al centro privado hospital hhh2 y 40.000 euros por daños morales).

Adjunta a la reclamación documento acreditativo de la representación, informes asistenciales del Instituto hhh3 de xxxx y del Hospital hhh2, y facturas abonadas a estos.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica del paciente, informes del Servicio de Atención al Usuario de 24 de abril de 2023, de la jefa del Servicio de Admisión de 23 de mayo de 2023 y de la jefa del Servicio de Urología de 13 de junio de 2023, todos ellos del Complejo Asistencial Universitario de xxxx; un informe de la inspectora médico de la Gerencia de Salud de Área de xxxx, de 28 de junio de 2023; y un informe médico pericial emitido por especialista en Urología a instancia de la aseguradora de la Administración, de 7 de agosto de 2023.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 4 de enero de 2024 el reclamante presenta alegaciones en las que se ratifica en su pretensión.

Cuarto.- El 17 de septiembre de 2024 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, por la que se indemniza al interesado con 22.250 euros por los gastos médicos satisfechos en la sanidad privada.

Quinto.- El 26 de septiembre de 2024 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014 del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (4 de abril de 2023) hasta que se formula la propuesta de orden (17 de septiembre de 2024). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- El reclamante está legitimado para interponer la reclamación, de acuerdo con la LPAC, y está acreditada su representación. La competencia para resolver la reclamación corresponde al consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.



La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) antijuridicidad del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley; c) imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño; d) relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, esto es, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; e) ausencia de fuerza mayor. Asimismo, se exige que la reclamación se presente antes de que transcurra un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no solo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.



Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, solo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que están, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser este antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 4 de noviembre de 2021, que alude a las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007), según la cual, "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficiosa para el paciente".

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación presentada por D. yyy1 debido a los daños y perjuicios sufridos por el déficit asistencial por parte del Centro de Salud hhh1 y del Complejo Asistencial Universitario de xxxx, que se concretó en la falta de citación por el Servicio de Urología, y que obligó al reclamante a acudir a la sanidad privada para el diagnóstico y tratamiento del cáncer de próstata de padecía.

Debe recordarse que la prueba de los hechos en que se basa la reclamación es una carga de los interesados, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el



procedimiento se impulsa de oficio, en mayor medida en los casos en que los datos estén solo en poder de aquella. De la misma manera, los hechos impositivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Conforme resulta con mayor detalle de los documentos que obran en el expediente, el reclamante, con antecedentes familiares de cáncer de próstata, acudió a su médico de atención primaria al detectársele niveles elevados del antígeno prostático específico (PSA) en el reconocimiento médico laboral anual.

Tras la realización de nuevas analíticas el 21 y el 24 de enero de 2022, se confirmaron los resultados, por lo que el 31 de enero siguiente la médico de atención primaria solicitó interconsulta con Urología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

El 22 de febrero de 2022 el paciente acudió de forma privada al Instituto hhh3 de xxxx.

El 22 de abril de 2022 se realizó RM3T de forma privada, en la que se observó un nódulo prostático que se calificó como PIRADS 4.

Acudió de nuevo a su médico de atención primaria los días 2 y 23 de mayo de 2022. En esta segunda consulta se tomó nota de que el paciente se encontraba pendiente de biopsia de próstata en Madrid, tras RM donde se vio un nódulo de ICM. Se indica que la biopsia se realizaría el 1 de junio y que en consecuencia precisaría de incapacidad temporal, para lo cual se citó al paciente el 2 de junio de 2022.

El 1 de junio de 2022 la biopsia informa de adenocarcinoma de próstata de Gleason 7 (3+4) en 7 cilindros de un total de 23. Tras este diagnóstico, acudió al hospital privado hhh2, donde se le realizó un estudio de extensión tumoral con TAC y gammagrafía ósea.

En las anotaciones de Atención Primaria del 24 de junio de 2022 figura el diagnóstico de adenocarcinoma de próstata.

El 2 de julio de 2022 se le efectuó en el Hospital hhh2 una prostatectomía radical, junto con una linfadenectomía iliobturatriz bilateral. Se le dio de alta el 4 de julio de 2022.



En la misma fecha consta en la historia clínica de Atención Primaria "Prostatectomía, Clexane 4000 Uf, Fosfomicina-Trometamol 3000 mg/sobres, Omeprazol 20 mg, Nolotil S7S mg, Paracetamol 1000 mg", cumplimentándose parte de baja laboral el 4 de julio de 2022, y permaneciendo en esta situación hasta el 3 de octubre de 2022.

El 15 de noviembre de 2022 el médico de atención primaria solicitó nueva interconsulta con Urología del Complejo Asistencial Universitario de xxx, informando de proceso clínico "adenocarcinoma de próstata. Motivo de consulta: paciente intervenido de ADC próstata que precisa prescripción con visado".

El 19 de junio de 2023 acudió a cita con Urología por disfunción eréctil. Tras ofrecerle tratamiento, manifestó su deseo de continuar el seguimiento con la sanidad privada.

Del examen de los datos obrantes en la historia clínica, resulta que la derivación del paciente por parte de su médico de atención primaria se realizó con prioridad normal, cuando atendidas las características del paciente, hubiera procedido su realización con carácter preferente.

La Inspección Médica considera que, pese a que la solicitud se hizo con prioridad normal, la solicitud de derivación contenía una referencia al motivo de la derivación, lo que debería haber alertado al Servicio de Admisión para cursar la citación con carácter preferente. Así lo considera el informe de la Inspección Médica cuando indica que "Es cierto que la solicitud de interconsulta a Urología fue incluida en prioridad normal, pero en dicha solicitud se especificaba el proceso clínico y el motivo de consulta".

Esta postura es compartida por el informe médico pericial elaborado por especialista en Urología a instancia de la aseguradora de la Administración, que señala que "(...) la IC se solicitó con prioridad normal, cuando se debería haber realizado de forma preferente ya que el paciente tenía 48 años y un antecedente paterno de cáncer de próstata".

La propuesta de orden admite la existencia de un "inegable error en la derivación" y analiza sus posibles implicaciones y la posible existencia de una pérdida de oportunidad terapéutica.

En este punto, tanto el informe de la jefe del Servicio de Admisión como el informe médico pericial de la aseguradora de la Administración señalan que el paciente no contactó con el hospital una vez realizado el diagnóstico, ni dio



dado la oportunidad al Servicio de Urología de poder ser incluido en lista de esperar quirúrgica, sino que siguió en la medicina privada voluntariamente.

En cuanto a la posible pérdida de oportunidad, el informe pericial de la aseguradora indica que la bibliografía médica ha constatado que no existe ningún tipo de pérdida de oportunidad en la curación cuando, dada la lista de espera, el diagnóstico o el tratamiento de este tipo de patología se retrasa un periodo de seis meses, como en el presente caso.

Por su parte, y frente a lo anterior, el informe de la Inspección Médica concluye lo siguiente: "Señala la literatura médica que está justificado el diagnóstico precoz activo de cáncer de próstata en varones con familiares de primer grado con antecedentes de cáncer de próstata. La detección precoz y tratamiento en fases iniciales del carcinoma de próstata aumenta sus perspectivas de curación. Por ello procede el reintegro de los gastos correspondientes al diagnóstico e intervención quirúrgica realizada en la medicina privada, por la patología grave que presentó el paciente y por la demora tan grande que ha habido en respuesta a la solicitud de interconsultas de su MAP".

Este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden, que admite que la actuación llevada a cabo en el Centro de Salud hhh1 y en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx no se ajustó a la *lex artis*.

Por tanto, al apreciarse una vulneración de la *lex artis*, ha de concluirse que existe responsabilidad patrimonial de la Administración. En consecuencia, la reclamación debe estimarse, si bien no en su totalidad como se expone a continuación.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, el reclamante solicita el resarcimiento de los gastos sufragados en el centro médico privado por importe de 22.250 euros y una indemnización por daño moral que cuantifica en 40.000 euros.

La propuesta de orden, sin embargo, considera que no puede atenderse dicha petición ya que el reclamante no ha justificado de forma suficiente que dicho daño moral se haya producido. Para ello, atiende a que la solicitud al Servicio de Urología se efectuó el 31 de enero de 2023 y que acudió a la clínica privada el día 22 de febrero de 2023. Tal y como se pone de manifiesto en el informe de la jefa de Servicio de Admisión y en el informe pericial de la aseguradora de la Administración, no transcurrió ni siquiera un mes en el que pudiera padecer la incertidumbre que el reclamante alega. Además, en ningún momento presentó ningún tipo de queja o reclamación por la demora sufrida



ni se solicitó el adelanto de cita o un cambio en la prioridad de la solicitud de derivación. En la misma línea, el informe de la Inspección Médica señala que “El daño moral, como afirma el reclamante, se presta a valoraciones subjetivas e internas que son complicadas de exteriorizar. Teniendo en cuenta que el MAP solicitó interconsulta a Urología el 25/01/2022 (informe sellado el 31/01/2022), que el reclamante acudió a la medicina privada apenas un mes después (22/02/2022), que fue intervenido el día 02/07/2022 y solucionado su problema sanitario no parece que el retraso en su valoración por el Servicio de Urología del Hospital Universitario de xxxx haya podido ocasionar daño moral, prueba de ello es que no presentó ninguna queja por la demora ni en el Servicio de Atención al Usuario ni ante la Gerencia de Salud de Área, al igual que ha rechazado el seguimiento y estudio que le ha ofrecido el Jefe de Servicio de Urología en Junio de 2023”.

Este Consejo Consultivo comparte el criterio expuesto y considera que procede resarcir únicamente el importe de los gastos médicos satisfechos en el centro médico privado.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 22.250 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.