Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 0 1 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 12 de mayo de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 151/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 31 de marzo de 2025 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 1 de abril de 2025), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...) y (...), (...) y (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada (228.600 euros) sobrepasa la cuantía de los 60.000 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. Los reclamantes, como esposa e hijos del fallecido, ostentan la condición de interesados, en cuanto titulares de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)], como familiares directos de la persona fallecida a consecuencia, supuestamente, del funcionamiento del servicio público sanitario.

Sobre la legitimación activa de los herederos del fallecido, en el Dictamen 245/2015, de 6 de julio, se recoge nuestra reiterada doctrina sobre este asunto, que es plenamente aplicable al supuesto analizado. Así señalamos en el citado dictamen:

«La obligación de indemnizar el daño producido por la acción u omisión de un sujeto no surge del hecho causante, sino de su resultado lesivo que es el daño y que es lo que hay que resarcir. El primero sin el segundo no engendra responsabilidad patrimonial, por lo que en reclamaciones de la naturaleza de la presente esa responsabilidad surge siempre del hecho de la muerte, por lo que al extinguirse por ella la personalidad de la víctima, esta no adquiere en vida ningún derecho a ser indemnizada que, integrado en su patrimonio, transmite luego mortis causa. Sólo los vivos son capaces de adquirir derechos y únicamente son transmisibles por vía hereditaria los derechos que al momento del fallecimiento del causante se hallasen integrados en su patrimonio. De ahí que si en nuestro Ordenamiento se contempla un derecho a indemnización por causa de muerte (art. 113 del Código Penal en relación con los arts. 138 a 143 y 621.2 del mismo, art. 1.902 del Código Civil, apartado 1º.5 del Anexo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de la Circulación de Vehículos a Motor, etc.), su titularidad no es derivativa mortis causa ya que, como se ha visto, no puede sucederse en algo que no ha ingresado en el patrimonio del causante sino que es un derecho que se adquiere originariamente y que, por ende, es

ejercitable ex iure propio por aquellos que han sido perjudicados por la muerte de la víctima.

Este perjuicio lo sufren aquellos que compartían su vida con la víctima, formando una comunidad de vida a la que pone fin esa muerte que, eventualmente, puede producir una disminución de ingresos o un desamparo económico para los supérstites y un daño moral por la ruptura de la íntima convivencia y de los lazos de afecto, presumiéndose este daño moral en sus parientes más directos por línea recta ascendente o descendiente, prefiriéndose siempre, con exclusión de los demás, a sus más estrechos allegados que son los que convivían con la víctima y compartían con ella sus ingresos comunes o dependían de ella económicamente; estimándose que no existe perjuicio indemnizable cuando nadie ha quedado desamparado o disminuido económicamente ni se ha sufrido daño moral, porque se había abandonado en vida a la víctima o roto toda relación con ella.

En la presente reclamación, los interesados no han alegado ningún perjuicio económico que les haya irrogado el óbito de su deudo, por lo que están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de aquel les ha causado» (Doctrina reiterada en los DDCC 405/2015, 228/2020, 232/2020 y 562/2020).

Por tanto, aplicada la citada doctrina al presente caso, la esposa e hijos del fallecido están legitimados exclusivamente por el daño moral que la muerte de su esposo y padre, respectivamente, les ha causado.

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, por cuanto el fallecimiento se produce el 2 de noviembre de 2023, por lo que el plazo legal de un año para el ejercicio de la acción finalizaba el 2 de noviembre de 2024. Por lo que habiéndose formulado la reclamación el 2 de febrero de 2024, la misma se ha interpuesto dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP]. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21 LPACAP].

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP.

Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP [DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros].

II

Los reclamantes instan la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, que cuantifican en 228.600 euros, presuntamente, por el fallecimiento de (...), esposo y padre, respectivamente, de los reclamantes, sustentando dicha acción de responsabilidad patrimonial en los siguientes hechos y fundamentos:

- En el año 2012, (...) fue valorado por el Servicio de Urología del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (CHUNSC) por dolor testicular bilateral, aunque en dicho momento no se evidencian hallazgos patológicos urinarios.

Con antecedentes personales de cáncer de próstata (tío materno y primo materno) había estado en seguimiento anual por CCEE de Urología debido a clínica miccional (nicturia, molestias prostáticas).

- A mediados del año 2022, mes de junio, le realizan una ecografía del aparato urinario por síntomas urinarios y elevación de la PSA (valor prostático de 22,51 ng/mL). Se destaca los siguiente: « *(...) Vejiga replecionada, con dudosa imagen pseudonoduranterobasal derecha, de 12 mm, a valorar mediante estudios específicos (Cistoscopia) Próstata 42 cc. No líquido libre».*

- El día 27 de junio de 2022 tenía cita para que el especialista en Urología le informase de los resultados de ambas pruebas, pero se encontraba con COVID desde el 25 de junio de 2022, por lo que su esposa se puso en contacto con el Servicio de Urología del CHUNSC, a fin de modificar la cita.

- En el mes de noviembre, le repiten nuevamente la analítica en la que se puede observar como el valor de la PSA continúa aumentado a 31, 35 ng/mL.

Ante la sospecha de NEO próstata, el día 25 de enero de 2023, se le realiza biopsia de próstata, el 6 de febrero de 2023, se le informa del resultado de la

prueba: (...) Adenocarcinoma acinar prostático de Gleason 3+4= 7 (grado grupo 2 de Epstein y cols.

- El día 3 de febrero de 2023, se le realiza TC de abdomen y pelvis con contraste en fases nefrográfica y excretora y se compara con el estudio de 5 de julio de 2012.

- Ante los resultados del TC el caso de (...) es trasladado al comité de tumores prostáticos que se reúne el día 17 de febrero de 2023. Se recomienda RMN ese mismo día para filiar invasión vesical.

En la RMN realizada ese mismo día se indica: *«Adenocarcinoma prostático, probable T4 N1 M1, con presencia de metástasis en estructuras óseas incluidas en el estudio».*

- El 21 de febrero de 2023, es ingresado para intervención quirúrgica programada que se realiza el día 24 de febrero mediante técnica RTU-próstata bipolar de lesión.

Se diagnostica: *«Próstata RTU: Adenocarcinoma acinar prostástico Gleason 4+5 (grupo pronóstico 5) que infiltra pared \vesical (submucosa y capas musculares propias). Constituye la práctica totalidad de la muestra. (...) ».* Tratamiento radioterápico de intención paliativa.

- Con motivo de su enfermedad, fallece el 2 de noviembre de 2023, en el Hospital del Tórax de Santa Cruz de Tenerife.

Los interesados entienden que, a pesar de los antecedentes personales y estar en seguimiento por el Servicio de Urología, se ha desarrollado un cáncer de próstata que ha llegado a metastatizar, sin que en el tiempo se realizasen las pruebas pertinentes, cuando la sintomatología y los marcadores PSA aconsejaban otras actuaciones, privándole de un diagnóstico precoz y, por tanto, de un tratamiento dirigido a evitar la extensión de la enfermedad.

Cuantifican la indemnización que solicita en 228.600 euros.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1.- El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 2 de febrero de 2024 por (...), y

(...), (...) y (...) solicitando una indemnización por el fallecimiento (...), como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

Junto con la reclamación aporta una reclamación en el ámbito sanitario para la Ofician de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios, presentada por el propio paciente, (...), el 30 de marzo de 2023, dirigida al Servicio de Urología del HUNSC, en la que expone:

«Que en consulta de Urología desde el año 2011 con picos de PSA y molestias iniciales, incluso para estar sentado, se me dio el alta por dos veces del servicio, teniendo que retornar varias veces. En la consulta de 2021 se me indican una serie de pruebas y se me cita para el 27/06/2022, yo cojo el Covid el 25/06 y mi mujer llama y pide se cambie la cita, no sólo, no se me cambió, sino que demoraron más de un mes en citar nuevamente y lo más sorprendente es que la cita se ma da para ocho meses más tarde. Se llamó en múltiples ocasiones para saber los resultados y si podía esperar hasta esa fecha, pero fue imposible. Reclamo se me agilice la cia en atención al susuraio y se me adelanta de febrero de 2023 a noviembre de 2022. Cuál fue mi sorpresa que los resultados eran bastante preocupantes, teniendo que repetirme todas las pruebas (…) ».

2.- Mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 8 de febrero de 2024, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación.

3.- El 15 de febrero de 2024 se solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) que *«se recabe el historial clínico y el informe/s del Servicio/s cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable y que, a la vista de la documentación e informes remitidos, emita, si lo estima oportuno, informe en relación a la asistencia sanitaria prestada».*

4.- El 9 de agosto de 2024, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) remite la Historia Clínica y los informes recabados:

- Informe de 4 de marzo de 2024 del jefe de Servicio de Urología del CHUNSC.

- Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de 9 de agosto de 2024.

- Historia Clínica obrante en el Complejo Universitario Hospitalario Nuestras Señora de la Candelaria.

- Historia Clínica Obrante de Atención Primaria de la Gerencia de Servicios Sanitarios de Tenerife.

5.- El 23 de septiembre de 2024, se notifica a los interesados Acuerdo Probatorio y Trámite de Audiencia.

6.- Con fechas 17 y 21 de octubre de 2024 aportan escritos de alegaciones manifestado que se ratifican en su escrito inicial, y muestran no estar conformes con la información vertida por el Jefe de Servicio de Urología del CHUNSC ni con el informe del SIP, y vuelven a plantear el hecho de que (...) no tuvo la asistencia sanitaria adecuada a la situación grave que padecía.

7.- No se solicita el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias (según se justifica en la Propuesta de Resolución), al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico *ex* art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

8.- Con fecha 26 de marzo de 2025 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

9.- Mediante oficio de 31 de marzo de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo al día siguiente, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

IV

1. La responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el art. 106.2 del Texto Constitucional, al disponer 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 casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».*

La remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar LRJSP, cuyo art. 32 dispone:

«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».

A partir de dicha regulación, la Jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6.ª, recurso n.º 1308/2012, STS 4942/2014, FJ 3):

«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta».

En el concreto ámbito de la asistencia sanitaria, los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración se recogen, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4.ª, recurso n.º 4397/2010 STS 2494/2015, FJ 5), que se expresa del siguiente modo:

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente , por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de

distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (Sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013 que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la lex artis, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal».

Por tanto, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *lex artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: La obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por ello, la *lex artis*, constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras). Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

Finalmente, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 124/2024, de 12 de marzo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,- requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que

establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. Sentada la anterior doctrina y aplicándola al caso que nos ocupa, a los efectos de analizar si en el presente caso se ha producido infracción de la *lex artis ad hoc* en la atención dispensada al paciente y el obligado nexo causal entre esa actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, es preciso partir, del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS extraído de la historia clínica, del informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención al paciente, así como de la documentación aportada por la reclamante durante la tramitación del procedimiento.

De este modo, resultan de interés para la emisión del presente Dictamen los siguientes hechos, que se deducen del expediente administrativo remitido:

- El 16 de noviembre de 2011 el paciente acude a su Centro de salud por dolor en testículos que se irradia a flanco y fosa lumbar que a la exploración impresiona de varicocele. Se realiza prueba de imagen.

- El 2 de enero de 2012 vuelve a acudir a su Centro de salud por molestias en testículos por varicocele. Consta que tiene cita con Urología el 27 de enero y se solicita analítica. En dicha analítica realizada el 17 de enero de 2012 consta PSA TOTAL con un valor de 1,15 ng/ml, o sea inferior a 4,00.

- El 15 de febrero de 2012 en consulta con su Médico de Familia es derivado a Urología y Digestivo urgente para realizar pruebas ya que en ecografía aparece zona hipoecogénica en hígado y posible doble sistema peiolocalicial.

- Es valorado por Urología que lo deriva a Traumatología y Digestivo que le informa que tiene quiste en el hígado y Traumatología lo deriva a consulta de cadera.

Consta ecografía de abdomen realizada el 8 de febrero de 2012 donde se aprecia Hígado de tamaño normal con aumento de la ecogenicidad de aspecto esteatosico con Imagen hipoecogenica que mide 35x21 mm que pudiera corresponder con zona de Exclusión grasa No obstante sugerimos realizar Tac de hígado. El riñón izquierdo es más grande que su homologo e impresiona doble sistema pielocalicial Por lo que sugerimos realizar urografía endovenosa.

Se realiza urografía intravenosa el 31 de mayo de 2012, cuyo resultado es: «No se observa imagen de cálculos opacos a los RX. Sombra renal derecha de tamaño y situación normal, sombra renal izquierda aumentada de tamaño. Doble sistema pielocalicial izquierdo con doble uréter hasta su tercio inferior que se fusionan. No signos de hidronefrosis Sistema pielocalicial derecho sin alteraciones. Vejiga de contornos normales».

En TAC angio renal realizado el 5 de julio de 2012:

«En abdomen:

Hígado de tamaño y morfología normal, que presenta un quiste simple segmento II de 1,4 x 1,1 cm y otro segmento IVB menor de 1 cm. Ambos sin signos de complicación.

Vesícula biliar no habitada, de paredes engrosadas. Vía biliar no dilatada. Páncreas, bazo y suprarrenales sin alteraciones. Presencia de dos bazos accesorios menores de 1 cm como variante anatómica.

Ambos riñones bien diferenciados, sin signos de uropatía obstructiva. No se aprecian cálculos ni colecciones perirrenales. Grosor de parénquima conservado. Presencia de doble sistema pielocalicial renal izquierdo como variante anatómica. Uréter distal izquierdo único.

En pelvis:

Vejiga a media distensión, sin lesiones mucosas.

Próstata y vesículas seminales homogéneas.

Asas intestinales sin evidencia de engrosamientos murales.

No se aprecian adenopatías retroperitoneales, mesentéricas, pélvicas ni inguinales.

Partes óseas sin lesiones líticas ni blásticas.

Conclusión:

- Doble sistema pielocalicial renal izquierda como variante anatómica.

- Sin imágenes de cálculos renales en el momento actual».

- El 6 de noviembre de 2013 acude a consulta con su Médico de Familia en el Centro de Salud del Médano refiriendo *«molestias en testículo, pene, siente como pinchazos momentáneos, las molestias más acentuadas en área de la cicatriz de la vasectomía»*. Por estos motivos y de forma inmediata se solicitó analítica completa con parámetros como el antígeno prostático cuyos valores estaban dentro de límites normales (1,02 ng/ml). Se solicitó interconsulta con el Servicio de Urología con carácter normal el cual respondió citando al paciente en consulta presencial.

- El 18 de agosto de 2014 acude a su Centro de salud porque continúa con dolor y molestias en región perineal y en ocasiones al orinar, fue derivado a urología que lo derivó a dermatología, pero no le han encontrado nada. En exploración dolor al palpar la uretra en la zona perineal. Se pauta medicación.

- El 15 de febrero de 2015 consta en consulta con su Médico de familia, que fue valorado por Digestivo que realiza ecografía, estetatosis hepática, quiste de 2 cms y área hipoecoica de 4,2x2,2 cms. Quistes bilaterales en riñones.

- En analítica de 14 de julio de 2016 el antígeno prostático (PSA) estaba dentro de límites normales (1,55 ng/ml)

- El día 15 de marzo de 2017 el paciente acudió a consulta del Servicio de Urología para control de síntomas urinarios inferiores en tratamiento con Silodosina (tratamiento para síntomas urinarios) por lo que se le solicitó, analítica control completa con determinación de Antígeno Prostático Específico o PSA, ecografía y flujometría como pruebas complementarias.

- El día 12 de junio de 2017 acude a consulta con su Médico de Cabecera en el Centro de Salud de El Médano en donde refería que: dolor a nivel inguinal derecho, sensación de testículo inflamado, desde hace 48 horas sin fiebre. Referiría que le pasó hace 4 años y lo diagnosticaron de Varicocele al principio, pero luego lo descartaron. Debido a los síntomas se solicitó ecografía abdomino-pélvica.

- El día 14 de junio de 2017 se emiten los resultados de la ecografía testicular se le habría solicitado desde Atención Primaria la cual concluiría que la paciente tenía una Orquipidimitis. Por lo que se pautaron recomendaciones generales y medicación oral con antibiótico.

- El día 20 de julio de 2017 acudió a control por consultas del Servicio de Urología tras cursar con Orquipididimitis (inflamación del epidídimo testicular que

puede ser infecciosa) en donde se realizó examen físico apreciándose que persistía un quiste residual en el epidídimo por lo que se da cita para control dentro de 6 meses.

- En analítica de 21 de julio de 2017 el antígeno prostático (PSA) estaba dentro de límites normales (2,16 ng/ml) pero se había elevado respecto a los valores anteriores.

- El día 14 de diciembre de 2017 acude a control por consultas del Servicio de Urología para el control tras padecer Orquipididimitis, acudiría esta vez con valores de PSA referenciados en 3 ng/dl. Por lo que se le solicitó nuevo control para dentro de 6 meses**.**

- El día 31 de octubre de 2018 acude nuevamente a valoración por El Servicio de Urología en donde el paciente refería mejoría con la Silodosina pautada, por lo que se mantuvo y se solicitó analítica con PSA y Flujometría de Eliminación para el control dentro de 6 meses.

- El día 9 de abril de 2019 a las 10:42 horas, se realizaría Flujometría con ecografía en donde no se visualizaron residuos.

- El día 10 de junio de 2019 acude para valoración de resultados por el Servicio de Urología presentando un PSA referenciado en 2,58ng/dl. En esta visita se realizó tacto rectal en donde no impresionaba patología prostática y debido al que todo estaba dentro de límites normales se dio el alta para ser seguido por la consulta Atención Primaria.

- El día 5 de agosto 2020 tras varias consultas de control es llevado a sala de operaciones por el Servicio de Otorrinolargingología del CHUSNC para, previo consentimiento informado y valoración pre-anestésica para bajo régimen de anestesia general, practicar polipectomía con septoplastia, sin incidencias.

- El día 3 de noviembre de 2021 acudiría al Centro de Salud del Médano. Valores de PSA resultaron elevados (en torno a 9) con un índice calculado para 10, por lo que se solicitó valoración por el Servicio de Urología del CHUNSC.

Los valores de PSA de 9,65 ng/ml se obtienen en analítica realizada el 4 de octubre de 2021.

- El 5 de noviembre de 2021 es valorado en consulta médica por el Servicio de Urología en donde se menciona que volvía a tener clínica de micción al dejar la Silodosina.

Por lo que; se solicitó analítica completa con determinación de PSA, ecografía y flujometría, también se indicó Silodosina nuevamente. En esta consulta se realizó tacto rectal el cual impresionó con volumen II, sin lesiones aumentada y elástica.

- El día 22 de junio de 2022 se realiza una ecografía de aparato urinario solicitada por el Servicio de Urología que resultaría con *«Vejiga replecionada, con dudosa imagen pseudonodular anterobasal derecha, de 12 mm, a valorar mediante estudios específicos (Cistoscopia). Próstata 42 cc. No líquido libre»* Lo que quería decir es que podría haber una imagen sugestiva de cáncer. También se realizaría una nueva determinación de PSA.

- El día 17 de noviembre de 2022 a las 10:38 horas se realizaría una Flujometría de Eliminación con ecografía, con urgencia miccional.

- El día 22 de noviembre de 2022 acudiría a valoración presencial en las Consultas de Urología del CHUNS con el objetivo de valorar los resultados de las pruebas solicitadas en la visita anterior.

Acudiría con un PSA cuantificado en 22,5ng/dl, refería chorro miccional débil y despertarse muchas veces por la noche con ganas de orinar**.** También se valoraron los resultados de la flujometría, de la ecografía y de la cistoscopia realizada previamente.

Se realizó nueva ecografía en donde se evidenció: volumen prostático en 60 ml, próstata con lóbulo medio con impronta en suelo vesical.

También Tacto Rectal en el cual se identificó una próstata bílobulada, simétrica, con volumen III ó IV. Sin nódulos.

Se indicó repetir la determinación de PSA, hacer rotación de fármaco para la próstata a Vesomni (tratamiento para la hiperplasia próstatica), el paciente debía acudir con los resultados a una nueva cita.

- El día 28 de diciembre de 2022 a las 12:37 horas se le realizaría una segunda Flujometría de Eliminación con ecografía en donde no se visualizaría vaciado por interposición grasa.

- El día 5 de enero de 2023 se realizó a cargo del Servicio de Urología la solicitud de la inclusión del paciente en la lista de espera quirúrgica. También en esta fecha

se realizaría cistoscopia, la cual concluyó que hay una lesión en el cuello de la uretra.

- El día 24 de enero de 2023 se realiza ingreso programado del paciente a cargo del Servicio de Urología para la toma de muestra para realizar biopsia de tejido prostático.

- El día 3 de febrero de 2023 acudió el paciente a realización de estudios de imágenes tipo TC de abdomen, la cual resultaría indicando que *«Vejiga con masa sólida endoluminal, multilobulada de base ancha en pared posterobasal de aproximadamente 40 x 28 mm» (...) «La lesión vesical pudiera ser secundaria también a extensión tumoral de la masa prostática». «Al menos cinco adenopatías ilíacas izquierdas sospechosas de malignidad la mayor de 17mm».*

- El día 6 de febrero de 2023 se emiten los resultados de la biopsia de próstata realizada el día 24 de enero de 2023, la cual concluye que el paciente cursaría con un adenocarcinoma de próstata, clasificación de Gleason 3+4 (sistema que se emplea para medir el grado de agresividad de un cáncer de próstata, basándose en la observación al microscopio de las características que presentan las células).

Adenocarcinoma agresivo que presentaba fusión de glandular las cuales ocuparían entre un 50 y 81 % de la muestra, con invasión peri-neural.

- El día 17 de febrero de 2023 Se reúne el comité de tumores quienes concluirían que el diagnóstico de la paciente seria sdenocarcinoma prostático estadío IV, concluyendo que precisaría una nueva Resonancia Magnética y que debería recibir terapia coadyuvante.

- El día 23 de febrero de 2023 ingresa de forma programada al Servicio de Urología para practicar previa valoración anestésica bajo protocolo de raqui-anestesia, con check list quirúrgico y firma de consentimiento informado una exploración vesical bajo anestesia (EBA) más resección tras-ureteral vesical (RTUV).

En la exploración vesical con la cistoscopia se evidenció también una lesión en cuello vesical. La intervención no presentó complicaciones, por lo que se recomendó reposo relativo, control por su Médico de Cabecera, por consultas Externas de Urología y antiinflamatorios y analgésicos**.**

- El día 1 de marzo de 2023 se emiten los resultados de la biopsia de tras RTU (resección tras-uretral) de próstata realizada el día 24 de febrero de 2023.

- Se diagnosticaría entonces; Adenocarcinoma Prostático acinar Gleason 4+5, que infiltra pared vesical, constituyendo prácticamente la totalidad de la muestra.

- El día 3 de marzo de 2023 es valorado por primera vez por el Servicio de Oncología Médica quienes puntualizarían el diagnóstico del paciente que sería; Adenocarcinoma de Próstata hormonsensible, metastásico, con afectación ósea múltiple con infiltración vesical. T4N1M1 y Gleason 3-4 en ambos lóbulos prostáticos.

Se valoraría igualmente todas las pruebas complementarias y definirían el tratamiento en torno a terapia coadyuvante con quimio y radioterapia más control sintomático del dolor oncológico.

- El día 15 de febrero de 2023 El Servicio de Urología solicita realización de Gammagrafía Ósea la cual concluiría que existía enfermedad mestásica ósea.

- El día 17 de febrero de 2023 se realizó al paciente una RMN de próstata solicitada por el Servicio de Urología la cual arrojaría como conclusión: adenocarcinoma prostático, probable T4 N1 M1, con presencia de metástasis en estructuras óseas.

- El día 23 de febrero de 2023 a las 10:00 horas es llevado a sala de operaciones para realizar; previa valoración pre-anestésica para régimen de anestesia general, check-list quirúrgico y firma de consentimiento informado una Resección Tras-uretral – Vesical.

- El día 10 de marzo de 2023 se realizó de forma urgente una ecografía de sistema venoso profundo en donde se descartó la presencia de metástasis vasculares o trombosis venosa profunda.

- El día 17 de marzo de 2023 acude a inicio de tratamiento de quimioterapia a cargo del Servicio de Oncología médica tras RTU, en primera línea con Docetaxel. (ciclos de 21 días)

- El día 27 de marzo de 2023 El servicio de Oncología Médica solicita de forma urgente una RMN de columna vertebral completa la cual concluyó que existían múltiples metástasis distribuidas por todos los cuerpos vertebrales.

- El día 7 de junio de 2023 acude a valoración con el Servicio de Oncología para radioterapia paliativa antiálgida coadyuvante. La cual se llevó a cabo sin incidencias.

- El día 18 de agosto de 2023 se realiza estudio tipo TC de tórax solicitado por el Servicio de Oncología Médica la cual arrojó como resultados: «*Afectación ósea blástica difusa ya conocida*».

- El día 4 de septiembre de 2023 se realizaría a cargo del Servicio de Radiología RM de pelvis la cual resolvería que el paciente tendría múltiples mestástasis óseas con progresión evidente.

Este mismo día se emitirían los resultados negativos de la biopsia de médula ósea de la prueba obtenida el día 25 de agosto de 2023.

- El día 6 de septiembre de 2023 el Servicio de Oncología Médica solicito al Servicio de Radiología de forma preferente valorar los resultados de la biopsia por rápida evolución de la enfermedad y el dolor que acababa de aparecer en la cadera. También se pautó inyección terapéutica intra-ósea.

- El día 12 de septiembre de 2023 se realiza de forma preferente una biopsia ósea del hueso ilíaco derecho para corroborar el origen celular de la siembra, ya que producía dolor intenso en la cadera refractario y tenía un comportamiento más agresivo de lo habitual.

- El día 18 de septiembre de 2023 se emitirían los resultados de la biopsia anterior la cual daba como diagnostico principal de metástasis adenocarcinoma de próstata.

- El día 22 de septiembre de 2023 (...) solicita la alta voluntaria del CHUNSC alegando infección sin claro foco y mal control del dolor por ADC de próstata.

- El día 18 de octubre de 2023 es ingresado con carácter urgente en el Servicio de Unidad de Cuidados Paliativos, para control de dolor oncológico en contexto de tratamiento paliativo en donde se realizaría contención y conducción farmacológica para evitar agonía.

- El día 24 de octubre 2023 se realiza desde el Centro de Salud de El Médano y su consulta de atención primaria envío de informe para tramitación de incapacidad permanente.

- El día 2 de noviembre de 2023 se concluye con el *exitus letalis* con un síndrome de caquexia anorexia severo por un adc de próstata con metástasis.

3. Los motivos en que los reclamantes fundamentan su acción resarcitoria por responsabilidad patrimonial, es la existencia de un retraso en el diagnóstico del cáncer de próstata, al considerar que a pesar de los antecedentes personales y estar en seguimiento por el Servicio de Urología, se ha desarrollado un cáncer de próstata que ha llegado a metastatizar, sin que en el tiempo se realizasen las pruebas

pertinentes, cuando la sintomatología y los marcadores PSA aconsejaban otras actuaciones, privándole de un diagnóstico precoz y, por tanto, de un tratamiento dirigido a evitar la extensión de la enfermedad.

El SIP informa lo siguiente:

«El Servicio de Urología nunca dejó de estudiar al paciente mediante pruebas analíticas, pruebas de imágenes y tacto rectal teniendo en cuenta su sintomatología.

Desde el año 2013 el (…) asistiría a la consulta del Servicio de Urología del CHUNSC para el control tras cirugía y por molestias en el pene, posteriormente durante el 2017 por HPB y Orquipidimitis, también en 2018, en 2019 y de ahí en adelante todos los años hasta la fecha de su fallecimiento.

Siendo un hecho que se puede corroborar por la evidencia, que en todas las visitas se solicitaron pruebas para determinación de PSA, Ecografía, Tacto rectal, flujometría, y hasta cistografía.

Además, cuando se requirió se pusieron a su disposición pruebas diagnósticas como Tomografía Computarizada, Resonancia Magnética, Gammagrafía Ósea y pruebas de anatomía patológica, con el objetivo de estudiar y definir la conducta terapéutica ante el tumor.

3.- De la gravedad del diagnóstico y su poca supervivencia a los 5 años.

El Adenocarcinoma de Próstata hormonosensible, metastásico, con afectación osea múltiple con infiltración vesical. T4N1M1 y Gleason 3-4 en ambos lóbulos prostáticos, es un tumor maligno y agresivo de la próstata, que con esta clasificación hace referencia al máximo grado de anaplasia con el que se pueda contar (grado de desorden del cáncer). [1] con muy mal pronóstico.

Se han consultado varios autores como la Amercian Cancer Association, Actas Urológicas Españolas y el Radiation Oncology Journal y estima que la Tasa de Supervivencia a los 5 años para este tipo de tumores diseminados no supera el 20 %. Cifra que disminuye dramáticamente al pasar de los años.

5.- La elevación del PSA no es específica para el diagnóstico de Cáncer de Próstata.

A pesar de la indudable utilidad del antígeno prostático específico (PSA) en el diagnóstico y tratamiento del cáncer de próstata, existe evidencia suficiente para afirmar que el PSA no es un marcador específico de cáncer prostático ni de patología prostática.

Además del cáncer de próstata, hay varias afecciones benignas (no cancerosas) que causan un aumento en la concentración del PSA. En particular, la prostatitis (inflamación de la próstata) y Hiperplasia Prostática Benigna (agrandamiento de la próstata). No se comprobó que ninguna de estas afecciones lleve al cáncer de próstata, pero alguien podría tener una o ambas afecciones y también cáncer de próstata.

No hay una concentración específica normal o anormal del PSA en la sangre. Antes, las concentraciones del PSA de 4,0 ng/ml o menos se consideraban normales. Pero algunas personas con concentraciones del PSA inferiores a 4,0 ng/ml tienen cáncer de próstata y muchas personas con concentraciones del PSA más altas, entre 4 ng/ml y 10 ng/ml, no tienen cáncer de próstata.

6.- De la disposición de todos los medios, conocimientos y tecnología para curar al paciente.

Como se mencionó anteriormente el tumor que tenía (...) era casi incurable para el momento del diagnóstico, pero ¿Realmente se pusieron a la disposición todos los recursos sanitarios tanto físicos como humano y profesional con tal de aumentar la supervivencia?. Y la respuesta es indudablemente que sí; desde sus visitas a Atención Primaria en donde se le brindó siempre atención, luego la derivación oportuna a Consultas del Servicio de Urología quienes teniendo en cuenta la clínica del paciente solicitaron pruebas complementarias acorde a la ciencia moderna para dar con el ulterior diagnóstico del paciente.

Una vez diagnosticado el tumor mediante biopsia, se le brindó de forma inmediata toda la terapéutica de la que dispone la ciencia médica moderna entre las que podemos destacar; Excerésis Urgente del Tumor mediante RTU, Quimioterapia, Radioterapia, abordaje multidisplinar para el dolor oncológico. Siendo valorado por varios Servicios como Urología,Urgencias, Radiología, Oncología Médica, ORL, Comité de Tumores, Cuidados Paliativos, Anatomía Patológica y Atención primaria. Sin que pudiera identificar algún rasgo de vulneración de la lex artis.

Es preciso aclarar que desde el día 22 de noviembre de 2022 fecha en el que Sel Servicio de Urología tuvo a su disposición todos los resultados de las pruebas solicitadas por la alteración de la micción y el PSA elevado hasta la práctica de la biopsia el día el día 24 de enero de 2023 trascurrieron algo más de 2 meses.

Por lo que no se cree factible que un retraso en tan solo 60 días pudiera alterar la evolución natural de esta grave enfermedad, ni la conducta terapéutica ni la tasa de supervivencia a los 5 años.

7.- Del informe desfavorable.

En este caso se considera la rigurosa y oportuna aplicación de la ciencia en el servicio sanitario prestado por lo que teniendo en cuenta la suficiencia de los recursos empleados, los tiempos, el exhaustivo estudio de la historia clínica, la evidencia científica y el Informe especializado del Servicio de Urología firmado por el Dr. (...). Jefe del Servicio.

Por todo ello se desestima un informe favorable ya que las lesiones producidas no son antijurídicas y no se consideran consecuencia del funcionamiento anormal del servicio sanitario prestado».

A pesar de lo anterior, el SIP procede a valorar la posible pérdida de oportunidad, señalando:

«No obstante, lo anterior, teniendo en cuenta la jurisprudencia asentada que sirve de ejemplo para la valoración de este tipo de casos y considerando la dilación en el tiempo que existió para la práctica de la prueba gold estandart para el diagnóstico de la enfermedad del paciente, pasamos a valorar, por si así se requiere, cuantificación de la misma.

El factor pronóstico más relevante para orientar sobre la supervivencia del cáncer es el estadio. Se calcula la indemnización estimando en qué porcentaje ha podido reducir la posibilidad de supervivencia del paciente.

La cirugía sigue siendo el único tratamiento curativo y de elección en el adenocacinoma de próstata. La resección completa del tumor (R0) cuando este está diseminado solo se consigue en aproximadamente en menos de la mitad de los pacientes que se operan, con unas tasas de recaída local y a distancia del 50-70% en este grupo de pacientes y una tasa de supervivencia a los cinco años para todos los estadios que sigue siendo baja (menor al 20%).

En este caso pasaríamos de posibilidad de supervivencia realizando la cirugía entre el 20% a estadio grupo 5 a un 7%. Siendo que lo que estaríamos indemnizando es la pérdida de oportunidad, o lo que es o mismo, la probabilidad de que una biopsia hubiera permitido diagnosticar con anterioridad el cáncer del reclamante y ello le hubiera permitido un mejor pronóstico.

Obteniéndose finalmente una pérdida de oportunidad de supervivencia a 5 años de menos del 20% que es el porcentaje que entendemos que procede proyectar sobre la cuantía indemnizatoria solicitada de 228.600 € euros resultando finalmente un importe de 45.720 €».

Teniendo en cuenta que la acción de responsabilidad patrimonial se sustenta en el retraso diagnóstico del cáncer de próstata, del análisis de los documentos incorporados al expediente, podemos extraer los siguientes datos relevantes:

Fue a partir de octubre de 2021 cuando los valores de PSA empiezan a elevarse (9,65 ng/ml).

El día 22 de junio de 2022 se realiza una ecografía de aparato urinario solicitada por el Servicio de Urología que resultaría con *«Vejiga replecionada, con dudosa imagen pseudonodular anterobasal derecha, de 12 mm, a valorar mediante estudios específicos (Cistoscopia). Próstata 42 cc. No líquido libre».* Según las propias palabras del SIP esto quería decir que podría haber una imagen sugestiva de cáncer. Y consta que esa imagen dudosa debía ser valorada mediante citoscopia.

Sin embargo, esa prueba de citoscopia no se hace hasta el 5 de enero de 2023, es decir, 6 meses después de su indicación. Además, existía otra analítica con PSA de

22,5 ng/dl en noviembre de 2022, cuyos resultados fueron informados al paciente el día 22 de noviembre de 2022 en valoración presencial en las Consultas de Urología del CHUNSC.

El día 24 de enero de 2023 se realiza la biopsia de tejido prostático y el día 6 de febrero de 2023 se emiten los resultados de la biopsia de próstata la cual concluye que el paciente cursaría con un adenocarcinoma de próstata, clasificación de Gleason 3+4.

Según el SIP desde el día 22 de noviembre de 2022, fecha en el que el Servicio de Urología tuvo a su disposición todos los resultados de las pruebas solicitadas por la alteración de la micción y el PSA elevado hasta la práctica de la biopsia el día el día 24 de enero de 2023 trascurrieron algo más de 2 meses. Por lo que considera que un retraso en tan solo 60 días no puede alterar la evolución natural de esta grave enfermedad, ni la conducta terapéutica ni la tasa de supervivencia a los 5 años.

Sin embargo, con anterioridad existió una sospecha de imagen sugestiva de malignidad que debía ser valorada mediante citoscopia, y se tardaron 6 meses en realizarla, por tanto, no estamos hablando de un retraso de 2 meses, sino de un retraso de unos 7 meses desde que se objetivó en ecografía de aparato urinario solicitada por el Servicio de Urología «*dudosa imagen pseudonodular anterobasal derecha, de 12 mm, a valorar mediante estudios específicos (Cistoscopia)*», hasta el diagnóstico de adenocarcinoma de próstata el 6 de febrero de 2023.

Ahora bien, debe concurrir la necesaria relación de causalidad entre ese retraso y el resultado final del fallecimiento. Al respecto, el SIP informa que el Adenocarcinoma de Próstata hormonosensible, metastásico, con afectación ósea múltiple con infiltración vesical. T4N1M1 y Gleason 3-4 en ambos lóbulos prostáticos, es un tumor maligno y agresivo de la próstata, que con esta clasificación hace referencia al máximo grado de anaplasia con el que se pueda contar (grado de desorden del cáncer), con muy mal pronóstico. Se desconoce si ese retraso de 7 meses pudo tener alguna repercusión en la evolución natural de esta grave enfermedad y en la conducta terapéutica, y finalmente en la tasa de supervivencia correspondiente.

Esta incertidumbre en relación con el nexo causal, es decir sobre lo que hubiera ocurrido de haber realizado las pruebas indicadas con anterioridad y obtener un diagnóstico más precoz, nos permite acudir a la doctrina de la pérdida de oportunidad, dada la incertidumbre que se genera en torno a cuál hubiera sido el

curso de los acontecimientos de haberse llevado a cabo una atención más tempestiva y más ajustada a la *lex artis* por parte del HUNSC.

En relación con ello y tal y como hemos manifestado en reiteradas ocasiones (entre otros, Dictámenes 287/2017, de 6 de septiembre, 450/2017, de 5 de diciembre, 324/2018, de 17 de julio, 239/2019, de 20 de junio, 287/2019, de 30 de julio, y 377/2023, de 28 de septiembre), desde la Sentencia de 10 de octubre de 1998 el Tribunal Supremo ha iniciado una línea jurisprudencial, hoy ya plenamente consolidada, favorable a dar valor a la llamada «*pérdida de oportunidad*» cuando, aunque no resultara patente la presencia del vínculo causal por dificultad en su prueba, concurrieran determinadas circunstancias que evidenciaran una alta probabilidad de que de haberse ofrecido las oportunidades perdidas se hubiera evitado o disminuido el daño.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo viene admitiendo la aplicación de esta doctrina como criterio de flexibilización de las exigencias para la admisión de la concurrencia del nexo causal especialmente en materia de responsabilidad sanitaria, y la han aplicado a la actuación del facultativo cuando no puede asegurarse que haya sido causante del daño reclamado o, al menos, la única causa, pero sí ha supuesto una pérdida de oportunidad de un diagnóstico o de un tratamiento más temprano. Concretamente, se ha pronunciado en los siguientes términos:

«La omisión de las pruebas y actuaciones tendentes a la determinación del diagnóstico en un momento anterior, ha privado al paciente de la oportunidad de anticipar un tratamiento que podía incidir favorablemente en la evolución del padecimiento, aun cuando no se evitara el resultado final, privación que consecuentemente ha de ser indemnizada» (STS, Sala III, Sección 6.ª, de 23 de octubre de 2007, rec. casación n.º 6676/2003).

Pues bien, para esta consolidada jurisprudencia *«la pérdida de oportunidad constituye un daño antijurídico puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias»* (STS, Sala III, Sección 4.ª, de 21 de diciembre de 2015, FJ 1.º, rec. Casación n.º 1247/2014).

Asimismo, sobre la pérdida de oportunidad, la STS de 21 de diciembre de 2015 o 16 de febrero de 2011, argumenta que *«basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que*

estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que la paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias», doctrina aplicable a este caso.

Por otra parte, es constante la Jurisprudencia que señala que *« (…) En estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera; en la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable».*

Por ello, el daño no es el material sino el daño moral, que se determina en torno al grado de probabilidad de que el resultado hubiera sido distinto de haberse actuado de otra forma, y en este caso, la indemnización debe ser muy inferior al daño material, y más en este caso, cuando las probabilidades de supervivencia eran mínimas.

El SIP en su informe cuantifica el daño moral por la pérdida de oportunidad en 45.720 €, señalando que *«En este caso pasaríamos de posibilidad de supervivencia realizando la cirugía entre el 20% a estadio grupo 5 a un 7%. Siendo que lo que estaríamos indemnizando es la pérdida de oportunidad, o lo que es lo mismo, la probabilidad de que una biopsia hubiera permitido diagnosticar con anterioridad el cáncer del reclamante y ello le hubiera permitido un mejor pronóstico».*

En cumplimiento con lo dispuesto en el art. 81.2 LPACAP procede afirmar por parte de este Consejo Consultivo, que con fundamento en el informe emitido por el SIP, y obteniéndose finalmente una pérdida de oportunidad de supervivencia a 5 años de menos del 20 % que es el porcentaje que entendemos que procede proyectar sobre la cuantía indemnizatoria solicitada de 228.600 € euros resultando finalmente un importe de 45.720 €.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina no conforme a derecho la Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, por cuanto se

considera que debió estimarse parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, reconociendo una indemnización por pérdida de oportunidad, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.