

Dictamen Núm. 9/2025

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de enero de 2025, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 14 de noviembre de 2024 -registrada de entrada el día 20 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los gastos originados al acudir a la medicina privada a causa de la demora del servicio público sanitario en el tratamiento de un adenocarcinoma acinar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de septiembre de 2023, el interesado presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito en el que solicita el reintegro de los gastos originados al acudir a la medicina privada a causa de la demora del servicio público sanitario en el tratamiento de un adenocarcinoma acinar.

Expone que el día 1 de diciembre de 2022 fue remitido por su médico de Atención Primaria a la consulta de Urología, que se programa para el 11 de enero de 2023, en la Fundación Refiere que se le efectúan diversos estudios y que el 18 de mayo de 2023 le comunican el diagnóstico de "adenocarcinoma acinar con sospecha de extensión capsular", recomendándosele "con cierta urgencia la cirugía radical".

Señala que el "14 de agosto de 2023 y tras insistir telefónicamente" en la Fundación, no tiene "noticias ni tan siquiera de fecha de preoperatorio", por lo que, "ante el grave riesgo para (su) vida y considerando que este tiempo de espera supera con creces la media para esa consulta o el (...) garantizado según las normas", decide "proceder a la resolución quirúrgica por la vía de la sanidad privada".

Solicita que se "tenga por formulada reclamación patrimonial frente a (su) inclusión en listas de espera para la atención sanitaria correspondiente", así como el "reintegro de gastos de asistencia sanitaria", que cuantifica en diez mil doscientos cincuenta y cuatro euros con cuarenta céntimos (10.254,40 €) a tenor de las facturas presentadas.

Adjunta copia de diversa documentación médica relativa al proceso de referencia, un escrito de la Gerencia del Área Sanitaria VII en respuesta a su disconformidad por la demora en la lista de espera quirúrgica, las facturas emitidas por el centro privado y el justificante de las transferencias realizadas.

2. Mediante oficio de 20 de octubre de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el nombramiento de instructor, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 30 de octubre de 2023 la Gerente del Área Sanitaria VII le remite un informe suscrito por la Directora del Hospital En él, tras indicar

que “en la fecha en que comenzó el proceso para dicho paciente se realizaban derivaciones” a la Fundación “debido a la disminución abrupta de (facultativos especialistas de Área) de Urología desde mayo de 2022”, señala que la interconsulta solicitada el 19 de diciembre de 2022 “se canalizó ese mismo mes” a la Fundación “y el paciente comenzó a ser visto allí./ En marzo (de) 2023 (...) entra en (lista de espera quirúrgica) para biopsia prostática (17-03-2023) y posteriormente en mayo 2023 (...) para intervención quirúrgica (22-05-2023). En agosto (de) 2023 (...) el paciente decide ser baja de esta lista por (...) acudir a la sanidad privada (24-08-2023)”.

4. El día 17 de noviembre de 2023, la Gerente de la Fundación remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y el informe del Servicio de Urología. En este último, el Jefe del Servicio expone el curso clínico del paciente y señala que fue incluido en lista de espera quirúrgica el 18 de mayo de 2023, solicitando estudios de extensión tumoral que se realizaron los días 29 de mayo (tac) y 27 de junio (gammagrafía ósea). Añade que “se contactó con (el) paciente telefónicamente el día 23 de agosto de 2023 para informarle de la fecha de la cirugía”, y que en ese momento manifestó que “decidió acudir a un centro asistencial médico privado y que ya había sido operado”.

5. Finalizada la fase de instrucción del procedimiento y notificada al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, el 10 de enero de 2024 presenta éste en el registro del Ayuntamiento de Mieres un escrito de alegaciones. En él refiere que cuando en mayo le comunicaron la presencia de un tumor maligno el equipo médico le “asegura que en julio debería estar ya operado”, pero “tras pasar el mes junio (...) sin ningún tipo de llamada” se pone en contacto telefónico con la Fundación “en varias ocasiones” y se le indica que “ni siquiera” consta “en lista de preoperatorio”. Por ello, sostiene que “es totalmente falso” que “el día 23 de agosto” se le llame para informarle de la “fecha de cirugía (...). De hecho, hasta la segunda semana de septiembre no se

(le) llama por teléfono” para darle “fecha de preoperatorio, el cual (...) dicen que sería en octubre del 2023, siendo si fuera posible la operación ese mes o en meses posteriores”.

6. Con fecha 24 de enero de 2024, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “cuando en un funcionamiento normal de la Administración se produce una lista de espera y se retrasa la asistencia médica por un determinado período de tiempo que no queda probado que pudiera perjudicar objetivamente la situación del paciente y, además, se encuadra” a este “dentro del tipo de espera adecuado en atención a la naturaleza de su proceso patológico, estamos ante una prestación asistencial que no produce un daño, o que si lo produjese es un daño que carece de la nota de antijuridicidad, y por ello debe ser soportado por el paciente afectado. Lo contrario a esta tesis nos llevaría a que se pudiese exigir una asistencia médica inmediata para todas las dolencias y tratamientos que se pueden presentar, lo cual no resulta asumible ni desde el punto de vista organizativo ni desde el punto de vista de la aplicación de la *lex artis*”.

7. Mediante escrito de 27 de febrero de 2024, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

8. El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el 30 de mayo de 2024, dictamina que no es posible un pronunciamiento debidamente motivado sobre el fondo de la cuestión planteada, y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de “completar la instrucción” con la remisión de la documentación donde conste “la fecha de inclusión del paciente en la lista de espera quirúrgica y la prioridad fijada para realizar la intervención”. Por otra parte, dado que el Jefe del Servicio de Urología de la Fundación afirmaba que “se contactó con (el) paciente telefónicamente el día 23 de agosto de 2023 para informarle de la fecha de la

cirugía”, también solicitábamos “los registros que consignen que efectivamente se cursó dicha comunicación en la fecha referida”. Finalmente, interesábamos la emisión de un informe por un especialista en Urología y Oncología ajeno al centro hospitalario implicado para aclarar si el estado del paciente “permitía la demora hasta la fecha en la que, en el supuesto de no haber acudido a la medicina privada, se hubiese intervenido finalmente o si, por el contrario, la patología presentada era merecedora de una cirugía urgente”.

Practicados los anteriores actos de instrucción y “evacuado el correspondiente trámite de audiencia y formulada otra propuesta de resolución habrá de instarse nuevamente el dictamen de este órgano”.

9. Mediante oficio de 19 de julio de 2024, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita a la Gerencia de la Fundación un informe en el que el Servicio de Urología se pronuncie sobre los extremos indicados por el Consejo Consultivo.

El 9 de agosto de 2024 se registra de entrada la documentación remitida por la Fundación, que incluye un informe elaborado por el Jefe del Servicio de Urología, que en respuesta a las cuestiones planteadas responde que “el paciente estaba catalogado como grupo pronóstico 2, según el reporte de su biopsia prostática, de lo que se puede inferir que se trataba de un tumor maligno de crecimiento lento”.

Adjunta a su informe el comprobante de movimientos en la lista de espera quirúrgica donde consta como fecha de inclusión para la valoración preanestésica el 18 de mayo de 2023 y fecha de inicio el 23 de agosto de 2023. También se aporta el comprobante extraído del programa de gestión de lista de espera quirúrgica donde queda constancia del momento de la notificación de fecha quirúrgica del paciente. Por último, se remite la carta fechada el 26 de julio de 2024 por medio de la cual se comunica al paciente “que la inclusión en la lista de espera quirúrgica que tenía programada queda anulada”.

10. Mediante oficio notificado al reclamante el 11 de septiembre de 2024, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los nuevos documentos incorporados al expediente.

11. Con fecha 7 de noviembre de 2024, el Instructor del procedimiento elabora una nueva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “cuando en un funcionamiento normal de la Administración se produce una lista de espera y se retrasa la asistencia médica por un determinado período de tiempo que no queda probado que pudiera perjudicar objetivamente la situación del paciente y, además, se encuadra” a este “dentro del tipo de espera adecuado en atención a la naturaleza de su proceso patológico, estamos ante una prestación asistencial que no produce un daño, o que si lo produjese es un daño que carece de la nota de antijuridicidad, y por ello debe ser soportado por el paciente afectado. Lo contrario a esta tesis nos llevaría a que se pudiese exigir una asistencia médica inmediata para todas las dolencias y tratamientos que se pueden presentar, lo cual no resulta asumible ni desde el punto de vista organizativo ni desde el punto de vista de la aplicación de la *lex artis*”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 14 de noviembre de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. De lo actuado se deduce que la asistencia sanitaria defectuosa se imputa a un centro asistencial privado con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud (Fundación). En tanto que la atención recibida por el paciente en el citado centro lo ha sido como beneficiario del sistema sanitario público, y que los servicios dispensados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 24/2021), sin perjuicio de la repetición de los costes a los que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (en adelante LPAC) dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la

indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 28 de septiembre de 2023 y, dado que la misma se orienta al resarcimiento del daño material derivado de la práctica de una cirugía en el ámbito privado, debe considerarse como *dies a quo* la fecha de realización de esta -el día 17 de agosto de 2023-, por lo que es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud dictamen en este Consejo Consultivo, se ha rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones

Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". Y en su apartado 2 que, "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

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

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

SEXTA.- El daño por el que se reclama lo constituyen los gastos desembolsados por el interesado como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que se sometió en un centro privado, y que resulta acreditado con las facturas y los documentos en que se confirma el pago por la estancia hospitalaria y los honorarios profesionales (recibí) que adjunta, sin perjuicio de que proceda una valoración más concreta si el sentido de este dictamen fuese estimatorio.

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

En relación con los primeros, el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de Servicios Comunes del Sistema Nacional de Salud y el Procedimiento para su Actualización, determina en su artículo 4.3 las condiciones para que sea exigible el reintegro de los gastos ocasionados "fuera del Sistema Nacional de Salud", disponiendo que el mismo solo resulta procedente en los "casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital", y "una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción". No consta que dicho procedimiento -que no está sometido al dictamen de este Consejo- se haya tramitado en el caso que analizamos.

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

Planteada la cuestión en los términos expuestos, conviene recordar una vez más que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado. Por ello no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*.

Para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, y en particular asume la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*).

Al respecto, debemos advertir ya en este momento que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 67.2 de la LPAC la solicitud de responsabilidad patrimonial deberá ir "acompañada de cuantas alegaciones, documentos e

informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”. Sin embargo, el perjudicado no ha desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna, limitándose a presentar el detalle de la asistencia sanitaria recibida, tanto pública como privada. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo sometido a nuestra consideración el interesado no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción acerca de la adecuación, o no, a la *lex artis* de la asistencia prestada por parte del servicio público sanitario frente al que reclama con base en la documentación incorporada al expediente, constituida fundamentalmente por el informe elaborado por el servicio implicado; documento que, siendo conocido por el perjudicado, no ha sido objeto de discusión por su parte en el trámite de audiencia.

En el caso examinado el interesado sostiene que el 18 de mayo de 2023 le comunican el diagnóstico de “adenocarcinoma acinar con sospecha de extensión capsular”, recomendándole “con cierta urgencia la cirugía radical”. Señala que el “14 de agosto del 2023 y tras insistir telefónicamente” en la Fundación no tiene “noticias ni tan siquiera de fecha de preoperatorio”, por lo que, “ante el grave riesgo para (su) vida y considerando que este tiempo de espera supera con creces la media para esa consulta o el (...) garantizado según las normas”, decide “proceder a la resolución quirúrgica por la vía de la sanidad privada” el 17 de agosto de 2023.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Urología de la Fundación afirma que el paciente fue incluido en lista de espera quirúrgica el 18 de mayo de 2023, solicitando estudios de extensión tumoral que se realizaron los días 29 de mayo (tac) y 27 de junio (gammagrafía ósea). Añade que “se contactó con (el) paciente telefónicamente el día 23 de agosto de 2023 para informarle de la fecha de la cirugía”, y que en ese momento les manifiesta “que decidió acudir a un centro asistencial médico privado y que ya había sido operado”.

Pues bien, procede reseñar que una vez acordada la retroacción del expediente para aclarar, entre otras, la cuestión relativa a las fechas controvertidas, se remite por primera vez a este órgano consultivo el documento "movimientos en LEQ por NHC (U)" (folio 89), que permite constatar que el paciente fue incluido en la lista de espera quirúrgica para prostatectomía el 18 de mayo de 2023, fecha en la que también firma el consentimiento informado para esta cirugía (folio 34 de la historia clínica). Por otra parte, en el citado documento se anota que el 23 de agosto de 2023 "al llamar para dar cita anestesia con fecha (intervención quirúrgica) (19-9) dice haber hecho (intervención quirúrgica) por privado". Lo anterior impide tener por cierto el relato del interesado, según el cual no habría sido hasta el mes de septiembre de 2023 cuando desde el hospital le contactan telefónicamente "hacer un preoperatorio" e informarle de que "la operación podría ser en octubre o noviembre de 2023", toda vez que de la documentación a la que nos acabamos de referir se desprende que el paciente ya habría sido incluido en la lista de espera para la cirugía en el mes de mayo, programándose la intervención para el 19 de septiembre, lo que se puso en conocimiento del perjudicado el día 23 de agosto de 2023.

Sentado lo anterior, procede analizar si la programación de la cirugía fue ajustada a la clínica y disponibilidad de medios o si resulta contraria a la *lex artis ad hoc*. Al respecto, ya hemos señalado en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 155/2017) que la demora en recibir la prestación sanitaria que en cada caso corresponda es consecuencia del sistema de listas de espera instaurado para determinados actos médicos en el seno del servicio público sanitario. Por otra parte, tras la aprobación del Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre Garantía de Tiempo Máximo de Acceso a las Prestaciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Información sobre Listas de Espera y Registro de Demanda Asistencial del Principado de Asturias, se establecen las medidas organizativas necesarias para asegurar el acceso de los pacientes a la primera consulta externa, a las primeras pruebas diagnósticas o primeros procedimientos terapéuticos y al tratamiento quirúrgico programado.

En materia de intervención quirúrgica programada, el artículo 20 del citado Decreto establece en su apartado 2 el plazo de referencia para el tratamiento quirúrgico en función de la prioridad asignada a cada paciente, clasificándolos en aquellos cuya intervención no admite una demora superior a 30 días (prioridad 1), 90 días (prioridad 2) o bien aquellos que admiten una demora del tratamiento ya que su patología “no produce secuelas importantes” (prioridad 3). Pues bien, en el caso que analizamos desconocemos la clasificación asignada a este paciente, lo que nos impide valorar con exactitud si el lapso temporal que transcurre desde su inclusión en la lista de espera -18 de mayo de 2023- hasta la fecha programada para la cirugía -19 de septiembre de 2023- supone un incumplimiento de los plazos previstos en la citada norma. No obstante, como venimos señalando reiteradamente, “del Decreto invocado se deriva un compromiso en los tiempos de espera ajustado a cada patología y a las circunstancias del paciente y de la urgencia de la intervención y a los medios disponibles -y no un derecho subjetivo a recibir un tratamiento en un determinado plazo o a ser indemnizado si se rebasa-” (por todos, Dictamen Núm. 249/2022). Y respecto a la problemática de las denominadas listas de espera, en el Dictamen Núm. 51/2021 recordamos la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, según la cual, “desde la juridicidad de la lista de espera y al margen del reintegro de gastos en centros privados, cabe entender que serán daños jurídicos, luego existe el deber jurídico de soportarlos, los que se refieran a las molestias de la espera, precauciones y prevenciones que hay que tener en tanto llega el momento de la intervención, la desazón que implica o la rebaja que esto suponga en calidad de vida por controles o vigilancia del padecimiento hasta la operación. Por contra, el daño que se sufra será antijurídico cuando venga dado por una lista en sí mal gestionada o irracional, de duración exagerada o cuando hubiere un error en la clasificación de la prioridad del enfermo o cuando en el curso de esa espera se produjesen empeoramientos o deterioros de la salud que lleven a secuelas irreversibles o que sin llegar a anular sí mitiguen la eficacia de la

intervención esperada” (por todas, Sentencia de 31 de mayo de 2000 -ECLI:ES:AN:2000:3702-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.^a).

En el caso analizado, aunque el reclamante discute los tiempos de espera, no aporta ningún informe donde se justifique que la prioridad asignada a su caso fue errónea y tampoco ha quedado acreditado que, de haber esperado a ser intervenido por el cauce ordinario en la sanidad pública, ello le habría ocasionado un empeoramiento de su estado de salud. Al respecto, tras la retroacción de las actuaciones se ha incorporado al expediente un informe librado por el Servicio de Urología de la Fundación el 8 de agosto de 2024 en el que se señala que “la patología presentada no tenía carácter urgente. La priorización de los procedimientos quirúrgicos, teniendo en cuenta los plazos de cumplimiento de las listas de espera quirúrgica, como en el caso del que presentaba el paciente, se hizo teniendo en cuenta lo siguiente: mayoritariamente el cáncer de próstata es de crecimiento lento y el utilizar solamente la escala de la puntuación de Gleason puede ocasionar una interpretación errónea al momento de catalogar el riesgo del paciente de progresión de la enfermedad. Por tal motivo, al momento de reportar la biopsia prostática se incorpora además los ‘grados en categorías’ que van desde 1 (más propensos a crecer y propagarse lentamente) a 5 (propensos a crecer y propagarse rápidamente) lo que nos orienta la toma de decisiones”. Por ello, el especialista afirma que en este caso “el paciente estaba catalogado como grupo pronóstico 2, según el reporte de su biopsia prostática, de lo que se puede inferir que se trataba de un tumor maligno de crecimiento lento”. En efecto, en el informe clínico del Servicio de Urología, de fecha 18 de mayo de 2023, se recoge que el paciente presenta un “adenocarcinoma acinar, grado combinado de Gleason 7 (3+4) (10 % de 4), grupo pronóstico 2, afectando a 3 de 5 cilindros, 20 mm/58 mm del lóbulo izquierdo” (folio 5 de la historia clínica). Frente a tales consideraciones técnicas, ninguna prueba aporta el reclamante para justificar su abandono de la sanidad pública, pues como ya señalamos anteriormente, ni siquiera compareció durante el segundo trámite de audiencia.

Como viene manifestando reiteradamente este Consejo, para considerar legítimo el abandono del servicio público sanitario debemos atender a consideraciones objetivas y subjetivas. En primer lugar, desde el punto de vista objetivo, ha de constatarse la existencia de una infracción trascendente de la *lex artis* en el proceso diagnóstico o asistencial que justifique objetivamente esa pérdida de confianza, y ha de quedar igualmente acreditado que tal infracción es susceptible de producir un daño cierto en la salud de la paciente, en sus posibilidades de curación o en su esperanza de vida, sin que en este caso se aprecie infracción del buen quehacer médico. De otra parte, desde el punto de vista subjetivo, cuando quien reclama invoca implícitamente una desconfianza debemos valorar si esa desconfianza pudo haber sido resuelta en el seno del propio servicio público por los cauces habituales; juicio en el que constituye un indicio el hecho de si el paciente, conocida la necesidad de una prueba diagnóstica o de una cirugía, abandona de modo inmediato el sistema público para realizar dichas prácticas en la medicina privada sin dar la menor oportunidad a aquel de efectuarlas. En el caso concreto que analizamos no se cumplen esos condicionantes, toda vez que no ha quedado acreditado que la fecha programada para la cirugía constituya una espera irracional o desmesurada, o esta demora hubiese influido en las posibilidades de curación o esperanza de vida del paciente. Además, en todo momento se ha tenido en cuenta que la enfermedad que presentaba no exigía una actuación urgente, considerándose que el paciente estaba catalogado como “grupo pronóstico 2”, es decir, se trataba de un tumor de crecimiento lento.

Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (entre otras, Dictámenes Núm. 146/2018, 269/2019 y 208/2021), de las notas de universalidad y gratuidad que caracterizan al servicio público sanitario, y que obviamente no se dan en la sanidad privada, se derivan una serie de servidumbres, lo que determina que el tiempo de los actos médicos en el ámbito del servicio público haya de ser necesariamente objeto de priorización y adecuación a la evolución de los síntomas. Resultando entendible que quien puede costearlo acuda en ciertos escenarios a la medicina privada, no puede

obviarse que la compensación de esos gastos vendría a introducir un factor de discriminación frente a quien no puede asumírselos.

En definitiva, nos encontramos con un caso en el que el paciente es atendido conforme la *lex artis ad hoc*, pues resulta correctamente diagnosticado y se le pauta un tratamiento quirúrgico adecuado al estado que presentaba, atribuyéndose la espera entre el diagnóstico y la cirugía a la organización del servicio público sanitario y a los recursos disponibles. Por ello, la decisión de acudir a la medicina privada no responde a una situación de desconfianza inabordable desde el sistema público, sino más bien al entendible deseo de recibir un tratamiento con la mayor prontitud posible.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.