



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y  
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de septiembre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 18 de agosto de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el médico de Atención Primaria y por el Servicio de Urgencias y de Reumatología del Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 19 de agosto de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 354/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de Castilla y León aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

**Primero.-** El 22 de enero de 2013 D. xxx, de 77 años de edad, con antecedentes personales de hemorroidectomía, prótesis de rodilla izquierda e hipertensión arterial, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial,

debido al retraso en el diagnóstico de cáncer de próstata que atribuye a la defectuosa atención sanitaria prestada por el médico de Atención Primaria y por el Servicio de Urgencias y de Reumatología del Hospital hhhh de xxxx1.

En su escrito expone que desde el año 2009 presentaba malestar general y dolor que se había ido agravando, razón por la que acudió en diversas ocasiones a su médico de Atención Primaria, quien restaba importancia a su situación sin que se le realizara ninguna prueba en atención a la sintomatología que presentaba. El 25 de noviembre de 2011 ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxx1 por dolor torácico de varios meses de evolución, localizado en el hemitórax izquierdo de características punzantes que se irradiaba a la espalda. En esa ocasión se le realizaron diversas pruebas diagnósticas como RX de tórax y ECG, pero no se llevó a cabo una analítica. Se le dio el alta sin ningún tipo de diagnóstico. El 24 de enero de 2012 acudió de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxx1 a consecuencia de un fuerte dolor en el pecho y en la espalda y debilidad en las piernas que le impedía caminar y como juicio clínico se estableció "sin patología urgente". El 13 de febrero de 2012 acudió otra vez al Servicio de Urgencias y en ese momento se estableció como juicio clínico paraparesia secundaria a mielopatía dorsal compresiva subaguda, fractura (aplastamiento vertebral dorsal T5 secundaria metástasis), metástasis vertebrales múltiples, carcinoma de próstata y polimalgia reumática.

Fundamenta su reclamación en una negligencia en la asistencia sanitaria recibida, ya que no se realizó ninguna prueba diagnóstica tendente a la detección precoz del cáncer de próstata como es la determinación del PSA, que considera preceptiva en mayores de 60 años, por lo que se dejó avanzar la enfermedad sin aplicar un tratamiento correcto lo que supuso una pérdida de oportunidad terapéutica.

Adjunta copias de los informes médicos de la asistencia sanitaria recibida.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del facultativo del Servicio de Enfermedades Sistémicas, Autoinmunes y Reumatología del Hospital hhhh de xxxx1, del Coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital de xxxx1, del facultativo del Servicio de Urología del Hospital de xxxx1, del médico de Atención Primaria del Centro de Salud de

xxxx2, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 23 de febrero de 2014, que concluye que "(...) D. xxx en las diferentes vistas médicas no manifestó clínica sugestiva de afectación prostática que hubiera exigido a los facultativos el despistaje de esta patología, así como tampoco hay constancia en la historia clínica, ni el interesado lo recoge en su reclamación, de que hubiese solicitado la realización de las pruebas y éstas le fuesen denegadas.

»En consecuencia, y aunque como se ha reiterado, la determinación del PSA en combinación con el tacto rectal es ampliamente utilizado en la práctica clínica, la no realización de estas exploraciones en pacientes que no presentan sintomatología prostática o no lo demande, es una actitud asumida por asociaciones y sociedades médicas ante la inexistencia de una evidencia científica que haga aconsejable la realización de estos estudios, por lo que no puede ser considerada como negligencia, ni constitutiva de una transgresión de la *lex artis*, y siendo estas condiciones imprescindibles para la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración Sanitaria, esta Inspección entiende que no procede su demanda”.

**Tercero.-** El 31 de julio de 2014 tiene entrada en el registro de la Oficina de Empleo de xxxx3, de la Junta de Castilla y León escrito del representante de las herederas del reclamante, fallecido el 8 de abril de 2014, en el que cuantifican la reclamación en 266.288,90 euros por los daños y perjuicios sufridos por el fallecido y, subsidiariamente por su fallecimiento, una indemnización que asciende a 115.994,25 euros, más 43.496,00 euros que corresponden a los gastos sufragados por el paciente durante su estancia en una residencia de la 3º edad hasta el momento de su fallecimiento.

Adjunta copia de la escritura del poder general para pleitos, certificado del acta de defunción y facturas de la residencia de la 3ª edad.

**Cuarto.-** Consta en el expediente escrito de fecha 4 de noviembre de 2014, firmado por el Jefe del Servicio de Inspección, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia el representante legal de las reclamantes, éste presenta alegaciones en las que solicita la suspensión del

trámite de audiencia para que se aporten cuantas comunicaciones y trámites administrativos hayan tenido lugar entre las Administraciones Públicas Españolas y Francia, país de residencia del paciente desplazado, "y a razón del cual se realizaban las asistencias", con el fin de conocer las consultas realizadas en el centro de salud durante el período comprendido entre el año 2008 a 2012.

**Sexto.-** El 25 de noviembre la Inspección Médica señala que esa pretensión ya está resuelta en la información aportada por la Gerencia de Atención Primaria de xxxx1, incorporada al informe elaborado anteriormente.

**Séptimo.-** Concedido nuevo trámite de audiencia a las reclamantes, su representante se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial e informa de la interposición de un recurso contencioso administrativo ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en xxxx3 por desestimación presunta de la reclamación formulada.

**Octavo.-** El 16 de diciembre de 2014, previo requerimiento de la Administración, se presentan copias compulsadas de la liquidación de la sociedad conyugal, de la manifestación y adjudicación de herencia por el fallecimiento de D. xxx y del Libro de Familia.

**Noveno.-** Consta la remisión del expediente a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en xxxx3, al haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación presentada.

**Décimo.-** El 24 de junio de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Decimoprimer.-** El 21 de julio de 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (22 de enero de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (24 de junio de 2015). 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 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a los reclamantes, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente 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 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se presentó el 22 de enero de 2013, es decir, antes de transcurrir un año desde que se el paciente ingresó en Neurología por sufrir compresión medular por lesiones metastásicas derivadas de la neoplasia primaria de origen prostático.

**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 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 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) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico 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) La 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) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido 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 aquél 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 sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño –por no ser éste 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre 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 la 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 beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar en primer lugar que, como se ha señalado, tratándose de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

En la reclamación se pone de manifiesto que se produjo una pérdida terapéutica debido a la negligencia de los servicios sanitarios públicos, ya que hubo un retraso en el diagnóstico al no realizarse las pruebas precisas -como la determinación de PSA, que se considera preceptiva para mayores de 60 años-, lo que dio lugar a que no se aplicase un tratamiento correcto con la consiguiente evolución desfavorable de la enfermedad, que desembocó finalmente en el fallecimiento.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

El informe del Coordinador del Servicio de Urgencias señala que en todo momento el paciente fue tratado y atendido como corresponde a los procedimientos en dicho Servicio y que no se objetivó hasta el día de su última



consulta –el 13 de febrero de 2012- la necesidad de ingreso o realización de otras pruebas diagnósticas de planta. En las consultas iniciales no se presenta ni objetiva patología urgente.

Respecto a la asistencia sanitaria recibida en el Servicio de Urgencias hay que tener en cuenta que este Servicio está principalmente orientado a aliviar la sintomatología que presenta el paciente en el momento de la actuación médica y administrar el tratamiento adecuado para dicha sintomatología, no pudiéndose en ocasiones llegar al diagnóstico preciso en esta fase de la asistencia, sino en una posterior, dentro del contexto del seguimiento y control del cuadro clínico.

El informe de la Inspección Médica concluye que la asistencia sanitaria prestada al paciente por el Servicio Público de Salud fue conforme a la *lex artis* pues, pese a fundar su reclamación en una falta de realización de pruebas determinantes del PSA para diagnosticar el cáncer de próstata, que considera preceptiva a partir de los 60 años, de la literatura médica se pone de manifiesto que aunque dicha prueba, unida al tacto rectal, constituye una ayuda precoz para el cáncer de próstata y es utilizado en la práctica clínica, diferentes asociaciones científicas consideran que “todavía no existe suficiente evidencia para recomendar el *screening* en cáncer de próstata” y, específicamente, desaconsejan su aplicación con carácter general a la población masculina, si bien consideran que se puede realizar una búsqueda de casos o *screening* oportunista bajo estas circunstancias, como es el caso de varones a partir de 50 años que presenten síntomas o lo demanden y con esperanza de vida superior a 10 años y en el caso de varones a partir de los 40-45 años con factores de riesgo conocidos, siendo éstos tener antecedentes familiares y hereditarios o ser de raza negra” y siempre con “información previa sobre riesgos/beneficios de un diagnóstico precoz”.

A la luz de estas afirmaciones el paciente, en las diferentes visitas médicas, no manifiesta clínica sugestiva de afectación prostática que hubiera exigido a los facultativos el despistaje de esta patología, ni tampoco hay constancia de que el interesado hubiera solicitado la realización de las pruebas y que éstas le fueran denegadas.

A la misma conclusión llega el informe médico elaborado a instancia de la Compañía ssss, que señala que la asistencia sanitaria recibida por el paciente

en el Servicio Público de Salud fue acorde con la *lex artis* y que no estaba indicada la determinación del PSA, ya que no presentaba factores de riesgo ni refirió en ningún momento del proceso médico sintomatología prostática, pues en todas las consultas con el médico de Atención Primaria y en sus visitas al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxx1 refería sintomatología y clínica de dorsalgia, por lo que se le remitió al Servicio de Reumatología para su diagnóstico y tratamiento.

Todo ello evidencia que el paciente tuvo un adecuado tratamiento de acuerdo con la sintomatología que presentaba en cada momento, lo que tampoco ha sido desvirtuado por informes periciales en contra por lo que existe una actuación médica acorde a la *lex artis ad hoc* y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo- ha llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción a la parte reclamante.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el médico de Atención Primaria y por el Servicio de Urgencias y de Reumatología del Hospital hhhh de xxxx1.

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