



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 15 de diciembre de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, 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 17 de noviembre de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de noviembre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.048/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- D. xxxxx (paciente de 19 años, con antecedentes de parotiditis de repetición y drenaje timpánico en la infancia, cirugía por fractura de maleolo y epididimitis aguda izquierda) es visto en la consulta de urología del Hospital hhhhh el 11 de junio de 2003, debido a una epididimitis izquierda de repetición. En la exploración física se objetiva varicocele de libro,



pidiéndosele la práctica de una ecografía en la que se comprueba la existencia de varicocele bilateral.

El 29 de agosto de 2003 se le realiza una intervención de varicocele izquierdo, mediante ligadura y sección de las venas espermáticas, dándosele de alta el 1 de septiembre de 2003.

El 5 de septiembre de 2003 acude al servicio de urgencias debido a la existencia de dolor, siendo diagnosticado de deferentitis, pautándosele un tratamiento con antibióticos y antiinflamatorios.

El 24 de septiembre de 2003 es visto en consulta; aunque se encuentra sin molestias, en la exploración física se observa recidiva de varicocele izquierdo, grado III. El paciente se iba a xxxxx, con motivo de una beca de estudios, durante 9 meses, razón por la que se le cita en agosto de 2004 para valorar una posible reintervención.

El 18 de octubre de 2003, durante su estancia en xxxxx, el paciente tiene que ser atendido por el servicio de urgencias debido a la existencia de dolor en el testículo izquierdo. Se le pauta analgésico y protector gástrico y se le cita al día siguiente en la consulta de urología. El 20 de octubre se le solicita ecografía escrotal y doppler espermático. En la primera de las pruebas se observa un gran varicocele izquierdo, que es operado mediante acceso laparoscópico el 8 de noviembre, siendo dado de alta el 12 de noviembre de 2003.

El 4 de diciembre del mismo año se le practica una ecotomografía con ecoestructura y vascularización de los testículos. El 19 de marzo de 2004 se le practica flebografía de control, observándose ectasia del plexo venoso, pero sin reflujo.

Segundo.- Mediante escrito presentado el 15 de enero de 2004, D. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Señala como motivos "la falta de interés y educación a la hora de atenderle", los gastos sanitarios y las molestias y problemas morales y económicos derivados de la necesidad de ser intervenido en xxxxx, además de "los problemas psicológicos que me ha, y aún me está ocasionado, difíciles de cuantificar económicamente".



Tercero.- Mediante escrito de fecha 16 de enero de 2004, se solicita al interesado que cuantifique la indemnización que solicita. Los padres del interesado presentan un escrito en el que señalan que “por pedir una cifra, pedimos 6.000 euros, por todo lo que hasta ahora ha padecido, (...) tiene pendiente una prueba espermática (...)”.

Mediante escrito de 9 de febrero de 2004 se requiere al interesado para que acredite la representación otorgada a sus padres. El interesado presenta, el día 26 del mismo mes, un escrito en el que se ratifica en la cantidad solicitada por sus padres en concepto de indemnización.

Cuarto.- Se incorporan al expediente, además del historial clínico del paciente, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe de 5 de abril de 2004 del Servicio de Urología del Hospital hhhhh, en el que se señala que “(...) en ningún momento el paciente demandó un estudio de fertilidad aún a pesar de informarle de la posibilidad de incidencia sobre la fertilidad del proceso que presentaba y máxime habiendo padecido dos episodios de epididimitis y tres de parotiditis (...). Es revisado en consulta en fecha 24.09.03 (...). En ese momento se le explica la posibilidad de reintervención del varicocele pudiéndose efectuar por vía laparoscópica vascular o nueva cirugía abierta. Dado que el paciente tiene una beca de estudios para xxxxx opta por incorporarse a dichos estudios siendo citado a revisión transcurrido aproximadamente un año. En ningún momento se ha indicado al paciente o familia la necesidad de ser reintervenido fuera de nuestro servicio y menos en otro país (...) no se considera que en ningún momento se le haya faltado el respeto ni tratado despectivamente (...)”.

- Traducción al castellano de los informes emitidos por los servicios médicos italianos.

-Informe de la Inspección Médica, de fecha 5 de enero de 2005, en el que se señala que “el paciente fue intervenido en forma preferente en xxxxx (...) fue informado de posibles pero no infrecuentes efectos secundarios o complicaciones. Entre ellas, la persistencia de las molestias y persistencia de las dilataciones varicosas en el escroto...Los hechos ocurridos en xxxxx no han sido clarificados para esta Inspección Médica por los especialistas xxxxx. El paciente venía padeciendo epididimitis recurrente antes de la intervención quirúrgica en España”. Concluye señalando que “esta Inspección Médica no puede determinar si las cosas se pudieron haber hecho mejor de lo que se hicieron”.



- Informe médico del Dr. fffff, emitido a solicitud de la compañía aseguradora sssss, en el que concluye que "el paciente fue correctamente diagnosticado (...) indicándose la cirugía también de forma correcta (...) nunca se puede considerar y realizar como una cirugía de urgencia. El paciente fue informado de las técnicas quirúrgicas y sus complicaciones (...). La técnica quirúrgica realizada (ligadura inguinal del plexo venoso pampiniforme) es una de las múltiples técnicas admitidas en la literatura médica para el tratamiento de dicha patología (...). El fracaso de la técnica está ampliamente descrita en la literatura y se estima para la técnica utilizada en el 15% (...). La actuación de todos los profesionales del Servicio de Urología fue totalmente correcta, ajustándose al *estado del arte* de la medicina y cumpliendo en todo momento con la *lex artis ad hoc*.

Quinto.- El 19 de mayo de 2005 se notifica al interesado el preceptivo trámite de audiencia. El 20 de mayo tiene vista del expediente mediante comparecencia personal y el 25 de mayo tiene entrada su escrito de alegaciones, en el que reitera las efectuadas en el escrito de reclamación inicial.

Sexto.- El 21 de septiembre de 2005 se formula la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad formulada.

Séptimo.- El 11 de octubre de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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 puede dejar de mencionarse, sin embargo, cierta tardanza en la tramitación del expediente, cuya solicitud inicial se planteó el 15 de enero de 2004, por lo que ha transcurrido con creces el plazo de seis meses que tiene la Administración para resolver.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dado que presenta el escrito de reclamación el 15 de enero de 2003, mientras que la fecha de la intervención inicial, de la que surge posteriormente la recidiva y complicaciones descritas, es la de 29 de agosto de 2003.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la intervención quirúrgica a la que tuvo que someterse, que no tuvo los resultados esperados, al ser necesaria una segunda intervención que le fue practicada por los servicios sanitarios italianos.

Estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación. Los motivos en los que ésta se fundamenta pueden resumirse en los siguientes.

- Trato incorrecto por parte de los servicios sanitarios.



- Existencia de falta de información sobre las posibles repercusiones de la intervención practicada.

- Como consecuencia de lo anterior, fue necesario acudir a los servicios sanitarios de un país extranjero, en este caso xxxxx, con los gastos que ello comporta.

En cuanto al primero de los motivos apuntados, cabe únicamente señalar que las deficiencias en el trato y atención por parte de los servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma parecen obedecer a una apreciación subjetiva del paciente. A pesar de lo comprensible que puede ser su estado anímico después de que fuera necesaria una segunda intervención como consecuencia del mal resultado de la primera, el reclamante centra su queja en una conversación que tuvo lugar después de haber sido operado en xxxxx. Nada en la intervención de los servicios sanitarios de la Administración autonómica hace presuponer un trato desigual o inadecuado. Es más, la operación fue programada en un plazo inferior al que es habitual en estos casos con el fin de que el interesado pudiera cumplimentar los estudios que quería realizar en xxxxx, previéndose una revisión de los resultados para el mes de agosto de 2004, una vez que hubiera finalizado su estancia en el extranjero. No cabe, por lo tanto, considerar que existió una tardanza innecesaria ni ningún otro motivo que permita apreciar de modo objetivo la existencia de responsabilidad administrativa por este motivo, por lo que no cabe estimar la reclamación del interesado en este extremo.

6ª.- En cuanto a la segunda de las causas apuntadas por el interesado en su escrito, es decir, la falta de información sobre las posibles repercusiones de la intervención practicada, cabe hacer las observaciones que a continuación se exponen.

En primer lugar, que de la documentación aportada parece deducirse que la intervención se practicó de acuerdo con la *lex artis*, entendiéndose por tal el estado de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, que comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica o técnica en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información.

La Audiencia Nacional, en Sentencia de 10 de marzo de 2004, cita la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo "según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión que conduciría la responsabilidad



objetiva más allá de los límites de lo razonables, 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. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la *lex artis* se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo”.

Asimismo, la propia Audiencia Nacional, en Sentencia de 30 de junio de 2004, que recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo y lo manifestado en Sentencia de éste de 28 de enero de 1999, partiendo de la afirmación de que la responsabilidad de la Administración tiene carácter objetivo indica que “para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable”.

De los datos e informes que constan en el expediente administrativo puede afirmarse que existió en todo momento una adecuada praxis médica por parte de los profesionales que atendieron al paciente, de acuerdo con la referida *lex artis*, teniendo en cuenta, asimismo, que la recidiva producida es una complicación que puede presentarse en la intervención quirúrgica practicada. Al respecto cabe señalar, de conformidad con los informes médicos y de profesionales incorporados al expediente y, en particular, con el informe del perito de la compañía aseguradora, que “el fracaso de la técnica está ampliamente descrita en la literatura y se estima para la técnica utilizada en el 15%”. De ello puede concluirse que se ha obrado en todo momento de conformidad con la *lex artis*.

En segundo lugar, respecto a la falta de información señalada por el reclamante en sus sucesivos escritos, es necesario poner de relieve que en el



expediente consta el preceptivo consentimiento informado relativo a la varicolectomía que se le iba a practicar (folios números 33 a 35), de fecha 11 de junio de 2003, en el que se señala de forma expresa que “es posible pero no frecuente esperar los siguientes efectos secundarios o complicaciones: (...) porcentaje de casos en que la fertilidad no mejora (...) persistencia de las molestias. Persistencia de las dilataciones varicosas en el escroto (...)”.

En relación con el mencionado consentimiento informado el Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de noviembre de 2004, señala que se halla “estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas.

»(...). Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

»El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos (...). Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica –no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión–, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario (...) al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (...) no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad”.

Hechas estas consideraciones en lo que se refiere al consentimiento informado, la Administración, como hemos señalado, ha acreditado el exacto y puntual cumplimiento de sus obligaciones por parte de los profesionales intervinientes en el proceso aplicado al paciente, al informársele por escrito



sobre los posibles riesgos y complicaciones derivados de la intervención, no deduciéndose tampoco en este aspecto incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, por lo que no ha de responder la Administración sanitaria del daño ocasionado al paciente, al no concurrir el requisito de la antijuridicidad del mismo.

7ª.- Por último, y en cuanto a la necesidad de acudir a los servicios sanitarios xxxxx, es preciso señalar que cuando el 24 de septiembre 2003 es visto por última vez antes de ir a su viaje de estudios ya se observó un “varicocele izquierdo de grado III”, citándole en agosto de 2004 para valorar la posibilidad de una nueva intervención. Si ésta se retrasó y el paciente tuvo que acudir a los servicios sanitarios xxxxx se debió solamente a su decisión voluntaria de cursar sus estudios en xxxxx antes de volver a someterse a la intervención quirúrgica.

Como ya puso de manifiesto este Órgano Consultivo en su Dictamen 388/2005, de 12 de mayo, el Tribunal Supremo, desde las Sentencias de 15 de noviembre de 1985 y 8 de octubre de 1986, ha exigido que entre el actuar de la Administración y los perjuicios originados exista “un enlace preciso y directo entre uno y otro”; se ha insistido en que la relación de causalidad debe ser directa y exclusiva, así en Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1992 o 21 de diciembre de 1990 se habla de que “la relación de causa a efecto debe producirse sin interferencias externas por parte del particular”.

En Sentencia de 19 de enero de 1987, dictada en sede de recurso de revisión, insistió en que la doctrina correcta es la que mantiene que “debe haber una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el acto normal o anormal de la Administración Pública y el daño que ese acto ha producido, sin que intervengan elementos extraños que pudieran influir en la alteración del nexo causal”, y en Sentencia de 23 de marzo de 1990 dice que “siendo esencial la nota de exclusividad para que se pueda apreciar la relación de causalidad o nexo causal directo e inmediato”.

Por todo lo expuesto, lo razonable es entender que en el presente supuesto procede concluir que no concurre responsabilidad patrimonial alguna por parte de la Administración demandada y ello, en primer lugar, porque la asistencia prestada al paciente fue correcta desde el punto de vista de la normalidad que representa la *lex artis*, y, en segundo lugar, porque se puede apreciar una clara intervención del paciente, que, tras rechazar posponer la nueva intervención a agosto de 2004, ha de acudir a los servicios de urgencia italianos en octubre de 2003. Esta interferencia, según la jurisprudencia ya



citada, rompe el nexo causal que necesariamente ha de existir entre la actuación de la Administración y el daño señalado, puesto que, aunque en septiembre de 2003 no sentía molestias, no se puede descartar que las que alega que se produjeron después obligándole a buscar una prestación sanitaria extranjera con los gastos que ello conlleva se debieran, precisamente, a no haber querido someterse a una nueva intervención antes de ir a cursar estudios en xxxxx.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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