CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y Ponente
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de octubre de 2009, 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 27 de agosto de 2009 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 en el Hospital de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de septiembre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 920/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 19 de diciembre de 2005 D. xxxxx, de 70 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxx1. En su escrito de reclamación expone:

"1º.- El día 18 de noviembre del presente año he tenido que operarme de urgencia por una afección grave en un testículo. Dicha operación la ha tenido que realizar un urólogo de manera particular, al que le he tenido que abonar de mi bolso sus honorarios profesionales.

»2º.- Considero que esta situación ha sido como consecuencia de un grave error por su parte.

»3º.- En el mes de mayo de 2005 acudí al urólogo de la Seguridad Social quien me indicó que me tenía que hacer unas ecografías. Las primeras pruebas se me realizaron en el mes de junio de 2005.

»4º.- Con fecha 25 de agosto de 2005 cuando fui a recoger los resultados de las ecografías el personal sanitario me indica que yo no había acudido a realizarme las pruebas, a lo que respondí que cómo no me las iba a hacer, ya que en ello me iba la vida.

»5º.- El doctor me aseguró que era imprescindible y necesaria la realización de unas segundas ecografías, cuando me dieron cita para recoger los resultados (2 de diciembre ya me habían operado).

»6º.- (...).

»7º.- De esa manera, y ante la falta de caso por los servicios médicos tuve que soportar el calvario de mi enfermedad hasta el 18 de noviembre de 2005 en que fui operado particularmente por un urólogo".

Reclama por ello una indemnización total de 3.083,00 euros, cantidad que tuvo que abonar con motivo de la operación a la que fue sometido. No aporta ningún justificante del gasto realizado.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica::

- Informe del Servicio de Urología del Hospital de xxxx1 de 21 de febrero de 2006.

- Informe de la Inspección Médica de 27 de marzo de 2006, que concluye que la asistencia prestada por el Servicio Público ha sido correcta y

que el presente caso no se encuadra en el concepto de una urgencia vital, único caso contemplado en nuestra normativa para poder proceder al reintegro de gastos que solicita.

- Informe de la Inspección Médica de 1 de abril de 2009, en el que, además de ratificarse en lo expuesto en el informe anterior, se señala que todo el proceso asistencial se adecuó a los parámetros de la *lex artis* y las actuaciones de los facultativos fueron correctas, por lo que no cabe hablar de un supuesto de denegación de asistencia que justificaría la reclamación del reintegro de gastos en la vía de responsabilidad patrimonial. También se refiere, sin embargo, al extravío de los resultados de las ecografías realizadas en junio, que tuvieron que ser repetidas el 7 de septiembre de 2005, pero que no se considera justificado, desde el punto de vista médico, la decisión libre y voluntaria de acudir a la sanidad privada.

Tercero.- En el trámite de audiencia el reclamante presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones que estima oportunas, reitera su pretensión, por entender acreditada la existencia de denegación injustificada de asistencia.

Cuarto.- Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 19 de junio de 2006, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- El 17 de diciembre de 2008 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Sexto.- El 26 de febrero de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad devuelve el expediente, al no constar en él informe de la Inspección Médica que se pronuncie sobre la adecuación a la *lex artis* de los profesionales intervinientes.

Séptimo.- El 1 de abril de 2009 la Inspección Médica emite un nuevo informe en el que se da contestación a las observaciones formuladas por la Asesoría Jurídica.

Octavo.- El 6 de mayo de 2009 se concede nuevo trámite de audiencia al reclamante, que no presenta alegaciones.

Noveno.- El 7 de agosto de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución (la propuesta de resolución sobre la que recae el informe tiene fecha de 30 de enero de 2009).

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 obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (19 de diciembre de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (30 de enero de 2009). 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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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.

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 formuló el 19 de diciembre de 2005, es decir, antes de transcurrir un año desde la intervención realizada en la medicina privada, que tuvo lugar el 18 de noviembre de 2005.

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 ha 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 se pueda producir.

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, estando, 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.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, es necesario valorar si la asistencia prestada al reclamante resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que aquél alega la existencia de una denegación de la asistencia debida por parte de los servicios médicos, lo que le obligó a acudir a la medicina privada, motivo de su pretensión indemnizatoria.

Es preciso tener en cuenta, sin embargo, que aunque la reclamación se interpone por la denegación de la asistencia debida, lo que persigue el reclamante es el reintegro de los gastos ocasionados por la intervención llevada a cabo en la medicina privada.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de tenerse en cuenta que la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si se produjo una pérdida de oportunidad, esto es, si la situación del paciente se agravó por la tardanza en su tratamiento y si éste fue el adecuado a la patología que presentaba el paciente.

Pues bien, el reclamante no ha logrado acreditar la existencia de denegación de la asistencia debida, puesto que todas las actuaciones que se llevaron a cabo en la sanidad pública fueron encaminadas a detectar, de forma correcta, la patología del reclamante; la decisión de acudir a la medicina privada fue libremente adoptada por éste, sin que se viese obligado o abocado a ello por el tratamiento dispensado en la sanidad pública.

En el año 2001 se diagnostica al paciente un adenocarcinoma de próstata y es tratado mediante radioterapia y bloqueo hormonal completo.

El 16 de mayo de 2005, cuando acude a la revisión de su urólogo, se observa en la exploración un teste izquierdo atrófico, por lo que se pide una ecografía testicular que se realiza en el mes de junio. Cuando el paciente acude a recoger las pruebas no se dispone de la ecografía del teste, por lo que se ordena repetirla. La nueva ecografía se realiza el 7 de septiembre de 2005 y es informada como teste izquierdo moderadamente hipoatrófico de ecoestructura grosera sin lesiones focales definidas.

En el informe del facultativo especialista del área de Urología del Hospital de xxxx1 se señala que "(...) Se realiza una ecografía testicular observándose un teste hipoatrófico sin lesiones focales definidas, por lo que se opta por revisiones periódicas como se venía haciendo sistemáticamente con este paciente".

El paciente, por su parte, alega que cuando se le citó para recoger los resultados de las segundas ecografías, ya había sido intervenido en una clínica privada en la que se le practicó una orquidectomía izquierda. Después de la intervención el 18 de noviembre de 2005, los controles continúan en el Servicio de Urología del Hospital de xxxx1. El paciente no aporta ningún documento que acredite por qué se llevó a cabo esa intervención ni tampoco informes de alta o anatomía patológica que pusieran de manifiesto algún agravamiento o perjuicio de su situación clínica.

De la ecografía realizada por segunda vez en la sanidad pública el 7 de septiembre de 2005 se concluye que no era necesaria cirugía y que el retraso en esta segunda prueba, tras extraviarse los resultados de las ecografías realizadas en junio, no había influido en la situación que presentaba el paciente.

Por todo lo expuesto, como se recoge en los informes de la Inspección Médica, las actuaciones llevadas a cabo en la sanidad pública fueron realizadas conforme a la *lex artis* y de conformidad con la patología que presentaba el paciente, cuya decisión de acudir a la medicina privada fue libre y voluntaria.

Puede reprocharse el extravío de los resultados de las ecografías realizadas en junio, pero esto no supone en modo alguno una denegación de asistencia, puesto que desde el año 2001 el reclamante tuvo un seguimiento por parte de la sanidad pública acorde con su patología. Al ir a recoger el

resultado de las primeras ecografías y comprobar que no estaban, se le realizan otras el 7 de septiembre, antes de ser intervenido en la medicina privada, por lo que en ningún momento puede hablarse de denegación de asistencia y de que el extravío de las primeras ecografías, así como la realización de unas segundas, influyera negativamente en la salud del paciente, el cual continuó realizándose controles, tras la intervención privada, en el Hospital de xxxx1.

En conclusión, debido a la ausencia de relación causal entre la asistencia sanitaria prestada y los daños alegados por el reclamante, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 en el Hospital de xxxx1.

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