



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, Consejero

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 21 de diciembre de 2006, 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 20 de noviembre de 2006 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 21 de noviembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1138/2006, 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. Pérez Solano.

**Primero.-** D. xxxxx, nacido en 1931, acude por primera vez a la consulta de urología del Centro de Especialidades eeeee el 15 de mayo de 2002, presentando sintomatología atribuible a clínica prostática (disminución del flujo urinario, nicturia, poliuria, goteo postmiccional, no hematuria). En



consulta, según se refleja en la historia clínica, se le realiza un tacto rectal y se solicita estudio ecográfico transrectal y estudio analítico, incluyendo antígeno prostático específico (PSA). Se observa una próstata adenomatosa regular y delimitada a 33 g, según el estudio ecográfico, y un valor del PSA de 3.09 (dentro de la normalidad). El 1 de agosto de 2002 vuelve a ver al paciente instaurando tratamiento médico con Sereprostat®.

El 12 de marzo de 2003, se le realiza una nueva analítica en su centro de salud, y el 7 de abril de 2003 es nuevamente visto en la consulta de urología. El paciente refiere hematuria de un día de evolución. Los resultados de la analítica se encuentran dentro de la normalidad con un PSA de 3,65. Se instaura tratamiento farmacológico con Urolosin® y Proscat®. Se solicita urografía intravenosa, que se realiza el 26 de mayo de 2003.

El 21 de abril de 2003 acude a una clínica privada, donde es intervenido el 6 de mayo de hiperplasia benigna de próstata, mediante la realización de una resección transuretral de la próstata. El estudio anatomopatológico muestra la presencia de un carcinoma urotelial infiltrante de alto grado de uretra prostática.

El 14 de julio de 2003 acude al Hospital hhhhh de xxxxx para la realización de instilaciones vesicales con Bacillus Calmette-Guérin (B.C.G.).

**Segundo.-** Con fecha 5 de junio de 2003, el interesado formula una reclamación en la que señala que, después de varias consultas, ha tenido que recurrir, para el correcto diagnóstico de su enfermedad, a una intervención urgente particular.

Adjunta a su reclamación el informe anatomopatológico privado, el informe de alta del centro privado, así como facturas de los gastos ocasionados en dicho centro. No cuantifica la indemnización.

**Tercero.-** Consta en el expediente, además de la historia clínica del interesado, los siguientes informes médicos:

- Informes del Servicio de Urología del Hospital hhhhh, de fechas 22 de septiembre, 5 y 7 de noviembre de 2003.



- Informe de la Inspección Médica, de 9 de diciembre de 2003.

- Dictamen médico, realizado el 11 de marzo de 2004 a solicitud de la compañía aseguradora.

**Cuarto.-** El 22 de marzo de 2004, se comunica a la Gerencia de Salud de Área que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil considera que no procede acceder a la solicitud de indemnización.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia, el interesado presenta, el 27 de abril de 2004, un escrito de alegaciones en el que señala que tuvo que acudir en varias ocasiones a diferentes centros públicos donde le recetaban "pastillas y a casa", y, finalmente, acudió a uno particular.

**Sexto.-** El 28 de agosto de 2006, el Director General de Asistencia Sanitaria propone desestimar la reclamación planteada.

**Séptimo.-** El 9 de octubre de 2006, se formula la propuesta de orden en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta.

**Octavo.-** El 25 de octubre de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden desestimatoria por considerarla ajustada a derecho.

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 el interesado presenta la solicitud de indemnización (el 5 de junio de 2003) hasta que se formula la propuesta de orden (el 9 de octubre de 2006). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos. Asimismo hay que recordar los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**3ª.-** Concurren en el reclamante 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.



**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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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.



En las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia 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.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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. En efecto, consta que lo hizo con fecha 5 de junio de 2003, antes de transcurrir un año desde el momento en que tuvo lugar la intervención por la que reclama, que se produjo el 6 de mayo de 2003.

**6ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden de 9 de octubre de 2006 que conduce a desestimar la reclamación del interesado. De la documentación obrante en el expediente se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que el reclamante imputa a los servicios sanitarios públicos.

La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica –teoría que se ha ido afinando por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003)– 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 están 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

En el caso sometido a dictamen, el reclamante alega la existencia de un error en el diagnóstico de su enfermedad –carcinoma urotelial infiltrante de alto grado de uretra prostática–.

Los informes médicos obrantes en el expediente ponen de manifiesto que el paciente es examinado el 15 de mayo de 2002 en el Hospital hhhhh por sintomatología compatible con síndrome prostático, y tras la exploración se observa una próstata compatible con una hiperplasia volumen II. Se realiza estudio mediante PSA, ecografía renal y vesicoprostática –que revela una próstata de 33 g–, y el 1 de agosto de 2002 se instaura tratamiento médico con Sereprostat.

El 7 de abril de 2003 es nuevamente visto en consulta de urología del hospital refiriendo hematuria de un día de evolución. La exploración física es similar a la realizada en la consulta anterior y la analítica está dentro de la normalidad. No obstante, se solicita estudio mediante urografía intravenosa –que se realiza el 26 de mayo– y se cambia el tratamiento por Urolosin más Proscar.



Previamente a la realización de la urografía solicitada, el 6 de mayo de 2003 el paciente acude de forma voluntaria a un centro privado donde es intervenido quirúrgicamente de hiperplasia benigna de próstata –diagnóstico al que ya se había llegado en el Hospital hhhhh–.

No cabe, por tanto, hablar de error de diagnóstico en este caso, puesto que el diagnóstico al que se llegó en el centro privado fue el mismo que en el Hospital hhhhh.

En este sentido, podemos citar la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 10 de diciembre de 1996, en la que se establece, respecto a un posible error de diagnóstico, que “dicha confusión sólo se considerará negligente cuando, al aparecer signos muy claros de una enfermedad, se determina otra cuyos indicios clínicos nada tengan que ver con su apariencia (...). En tal supuesto, se tendrá en cuenta la similitud de síntomas de la verdadera enfermedad con la que, por confusión, se diagnostica, y, de ello, resuelve no estimar la existencia de culpa en el facultativo que establezca una clara relación causal entre la opinión equivocada y la muerte de don xxxxx, cuyo juicio y respuesta no son irracionales, ni ilógicos y, por consiguiente, permanecen invariables en la casación”.

Respecto al hallazgo del carcinoma urotelial infiltrante de alto grado de uretra prostática, el dictamen médico realizado a instancia de la compañía aseguradora señala que “la frecuencia de este tumor es excepcional. No suele tener en los estadios iniciales traducción clínica y no existe ninguna prueba específica para su diagnóstico. Generalmente es un hallazgo incidental al analizar el tejido extirpado de la próstata por un proceso benigno, como sucedió en este caso”.

Por tanto, a la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los diversos informes obrantes en el expediente, puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*, prestando al reclamante una asistencia médica correcta.

Finalmente, su decisión de acudir a un centro privado se realizó por su propia iniciativa, sin agotar las posibilidades del sistema público, y sin que se diera ninguna circunstancia o urgencia que lo hiciera necesario.





Como ya ha señalado este Consejo Consultivo (Dictámenes 233/2004, de 20 de mayo, 472/2005, de 2 de junio, o 111/2006, de 16 de febrero), "la jurisprudencia ha entendido reiteradamente que, para exigir el reintegro de gastos ocasionados por asistencia sanitaria privada (...) ésta debe venir exigida por un proceso de urgencia vital inmediata en que no se hayan podido utilizar los servicios públicos oportunamente (supuesto que ha de interpretarse de manera estricta), de modo que se trate de un proceso morboso que entrañe un grave riesgo para la vida o integridad física del beneficiario, que dicho riesgo sea inmediato y extremado, y que, precisamente en razón de esa perentoriedad en la asistencia, no pueda demandarse ésta de los servicios públicos por intensificarse el riesgo con la demora en acudir a estos últimos (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1988)", y es evidente que estas circunstancias no concurren en el presente supuesto.

Por todo ello, procede dictar resolución desestimatoria en el expediente sometido a dictamen.

### **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.