



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 18 de noviembre de 2010, 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 13 de octubre de 2010 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 hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 13 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.284/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 24 de noviembre de 2008 D. xxxxx, de 77 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1, lo que le obligó a acudir a la sanidad privada.



De dicho escrito resulta que a finales del año 2005 al reclamante se le diagnostica infección de vejiga. Tras dos años con un fuerte tratamiento su situación empeora. A finales de 2007 acude a consulta privada en la que se le diagnostica hipertrofia de próstata y litiasis vesical y le intervienen quirúrgicamente. Tras la intervención le desaparecen todos los síntomas y el 15 de enero de 2008 obtiene el alta médica.

Considera que existe responsabilidad patrimonial de la Administración, debido a los errores incurridos en la prescripción de un tratamiento inadecuado y por haber omitido la indicación de la posibilidad de someterse a una operación quirúrgica paliativa, que ha significado que pueda realizar tras ella una vida normal, imposibilitada hasta ese momento.

Reclama una indemnización de 5.477,38 euros por el importe de los gastos ocasionados con motivo de la intervención quirúrgica privada.

Acompaña a su escrito copia del D.N.I., de informe radiológico de 20 de diciembre de 2007 y anatomopatológico de 10 de enero de 2008, de informe de alta del hospital de xxxx1 hhhh2 y de diversas facturas de los gastos ocasionados por el tratamiento, por la suma total de 5.262,38 euros.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de la Inspección Médica de 24 de abril de 2009 y dictamen médico de 17 de junio de 2009, emitido a instancia de la compañía aseguradora.

Tercero.- Mediante escrito de 19 de noviembre de 2009 se concede trámite de audiencia al reclamante, quien el 16 de diciembre de 2009 formula alegaciones en las que reitera la pretensión indemnizatoria.

Cuarto.- El 4 de agosto de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 15 de septiembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (24 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (4 de agosto de 2010). 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 referida 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. El 15 de enero de 2008 el paciente es dado de alta tras ser sometido a intervención quirúrgica y la reclamación se presenta el 24 de noviembre de 2008.

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 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 el mismo 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, 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.

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.

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 del interesado, al considerar que no existió ningún tipo de anormalidad en la prestación asistencial que motivara que el reclamante tuviera que acudir a un centro privado para recibir la asistencia adecuada.

Tanto el dictamen médico como el informe de la Inspección concluyen que la actuación médica fue correcta y acomodada a la *lex artis ad hoc*.

El dictamen médico considera que el diagnóstico y tratamiento del paciente por la sanidad pública fue adecuado a los protocolos y guías de práctica clínica. Señala de este modo que el tratamiento recomendado de la enfermedad padecida por el reclamante “es la observación, cuando los síntomas son leves, tratamiento farmacológico cuando son moderados o existe progresión de los mismos y tratamiento quirúrgico para cuando existen síntomas severos” y concluye al respecto que “Según la sintomatología y la flujometría, el paciente se podría etiquetar como síndrome prostático leve” y que “el paciente no cumplía ninguno de los criterios para la indicación médica de cirugía prostática”.

El informe de la Inspección Médica por su parte destaca que en el sistema público de salud se estudió detalladamente al paciente y se siguió la evolución del proceso descartando enfermedades de riesgo vital y que, al no existir éstas y tratarse de un proceso evolutivo normal, dada la edad del



paciente, se decidió optar por un tratamiento conservador y controlado. Indica sobre el particular que “En el sistema público de salud se estudió la hematuria y el síndrome miccional descartando un proceso neoplásico e infeccioso. Para ello se realizó exploración física, detectando el aumento de tamaño de la próstata, que a su edad es normal, pruebas analíticas bioquímicas, urografía intravenosa, ecografía renal y vesicoprostática, determinación de crecimiento bacteriano en orina y flujometría.

»A finales del año 2007 el enfermo acudió a un centro privado donde le realizaron pruebas, cuyos resultados concuerdan con los realizados en el sistema público de salud.

»La opción terapéutica de los médicos del centro privado fue la quirúrgica para un proceso benigno, posiblemente de forma preventiva, mientras que en el sistema público de salud esta opción se reserva para situaciones que comporten mayor riesgo vital o produzcan sintomatologías más acusadas”.

Concluye por ello que “El paciente libremente acudió a un centro privado, donde la opción terapéutica es más agresiva, sin que ello implique que ninguna de las dos opciones sea mejor o peor que la otra” y que el hecho de “que distintos facultativos ofrezcan alternativas terapéuticas diferentes no implica mala praxis en sus actuaciones”.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto y de acuerdo con los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc* y prestaron al paciente una asistencia médica correcta, por lo que se está ante un supuesto de opción clara por la



medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos sufridos.

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 hhhh1 de xxxx1.

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