



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria
en funciones

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 26 de junio de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx y D. xxxx1, representados por D. yyyy, 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 22 de noviembre de 2012 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. yyyy, en representación de Dña. xxxx y D. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo ccccen el Hospital hhhh de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de noviembre de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 861/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 10 de diciembre de 2010 D. yyyy, en representación de Dña. xxxx y D. xxxx1, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial,



debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, zzzz, en el Hospital hhhh de xxxx1.

En dicho escrito expone:

»Primero.- El día 26 de marzo de 2010, la madre de ccccle llevó a su pediatra por presentar dolor de tripa y dolor inguinal izquierdo.

Tras exploración, la pediatra diagnosticó que el niño tenía el testículo izquierdo subido y les informó que tendrían que operarle de urgencia para evitar una torsión testicular, remitiéndoles de manera "preferente" al Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx1.

»Segundo.- Doña xxxx1 llevó entonces a su hijo al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx1.

»Tras exploración, se sometió a la realización de una ecografía testicular, alcanzándose el siguiente resultado:

»HALLAZGOS

»Ecografía testicular: Testículo derecho de 1,84 cm de características ecográficas, morfología y vascularización normal.

»Teste izquierdo de 1,68 cm en conducto inguinal alto, hipoecogénico con respecto al derecho, con epidídimo aumentado de tamaño compatible con epididimitis aguda.

»CONCLUSIÓN

»Criptorquidia izquierda. Epididimitis izquierda".

»Siendo dado de alta con el siguiente diagnóstico

»Epididimitis izq. Criptorquidia izq."

»Tercero.- A pesar del tratamiento prescrito (Augmentine e Ibuprofeno), el niño siguió presentando una inflamación del testículo izquierdo.



»Cuarto.- En la madrugada del día 20 de abril de 2010, el niño presentó un empeoramiento (fuertes dolores, inflamación importante del testículo izquierdo), siendo llevado por su madre, sobre las 8:30 horas, a consulta de su pediatra.

»A la vista del estado del niño, la pediatra le volvió a remitir urgentemente al Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx1.

»Doña xxxx1 llevó nuevamente a su hijo al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx1, siéndole realizado otra ecografía testicular.

»Testículo derecho de 1,5 cm de características ecográficas, morfología y vascularización normal.

»Teste izquierdo de 2,1 cm de conducto inguinal alto, hipoecogénico con respecto al derecho, con epidídimo muy aumentado de tamaño y aumento de la vascularización compatible con epididimitis aguda.

»A pesar de la persistencia de los síntomas que presentaba, el niño fue nuevamente dado de alta con un nuevo tratamiento y el mismo diagnóstico "criptorquidia izquierda y epididimitis izquierda", siendo citado a consulta de Urología para el día 4 de mayo de 2010".

»Quinto.- En la madrugada del día siguiente, 21 de abril de 2010, Doña xxxx1 llevó, una vez más, a su hijo al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx1 por seguir presentando mucho dolor.

»Siendo nuevamente dado de alta con el siguiente juicio clínico:

»Epididimitis con criptorquidia con mal control del dolor.

»Sexto.- Una vez en casa y a pesar del tratamiento prescrito, el niño no presentó mejoría alguna, persistiendo tanto los dolores como la inflamación.



»Séptimo.- A las 3:50 horas del día 25 de abril de 2010, Doña xxxx1 llevó, por cuarta vez, a su hijo al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx1 por presentar mayor inflamación del testículo y del canal inguinal izquierdo, resultándole molesto al andar.

(...)

»Tras exploración y la realización de una serie de pruebas, se decidió proceder al ingreso del niño en el Servicio de Pediatría.

(...)

»La pediatra del Servicio de Urgencias que examinó al niño avisó al urólogo que estaba de guardia, comentándole que presentaba una importante inflamación y que había sido diagnosticado de epididimitis y criptorquidia ya desde el 26 de marzo de 2010. Sin embargo, el facultativo no estimó necesario examinarle urgentemente e indicó su ingreso en el Servicio de Pediatría

»Octavo.- (...) ingresó entonces en el Servicio de Pediatría, pasando la noche sin recibir la visita de facultativo alguno”.

»Sobre las 10:30 horas o las 11:00 horas de la mañana, se presentó finalmente el urólogo que estaba de guardia durante la noche (...).

»Además, se procedió a la realización de una nueva ecografía testicular, siendo el resultado alcanzado de "torsión subaguda testicular izquierda en paciente con criptorquidia izquierda."

»A la vista del resultado de la ecografía testicular, los facultativos decidieron operarle de urgencia (...) fue entonces llevado a quirófano, siéndole practicada orquiectomía izquierda”.

Consideran que “Los facultativos del Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Hospital hhhh de xxxx1 no valoraron con la debida diligencia la sintomatología potencialmente grave que presentaba el niño y no adoptaron todas las medidas oportunas a su alcance para tratarle”, que “sufrió un retraso que influyó negativamente en la evolución de su estado de salud, haciéndose



necesaria la extirpación de su testículo izquierdo”, y que “no fue informada de las posibles opciones existentes a la vista de la sintomatología que presentaba su hijo”.

Adjunta copia de poder notarial a los efectos de acreditar la representación, del Libro de Familia y de diversa documentación médica.

Previo requerimiento, cuantifican la indemnización solicitada en 455.000 euros.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de la Dra. cccc, del Servicio de Pediatría del Hospital hhhh de xxxx1, de 1 de febrero de 2011, en el que se remite al informe de alta del paciente de 29 de abril de 2010; informe del Dr. gggg, del Servicio de Urología del Hospital hhhh de xxxx1, de 3 de febrero de 2011; informe del Dr. dddd, Especialista en Urología del Hospital hhhh de xxxx1, de 4 de febrero de 2011; informe del Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital hhhh de xxxx1 de 11 de febrero de 2011; informe del Dr. jjjj, del Servicio de Pediatría del Hospital hhhh de xxxx1, de 7 de marzo de 2011; informe del Dr. tttt, Médico Interno Residente en formación del Servicio de Urología del Hospital hhhh de xxxx1, de 12 de diciembre de 2011; informe del Dr. ssss, Jefe del Servicio de Urología del Hospital hhhh de xxxx1, de 7 de febrero de 2012, en el que se indica que un testículo criptorquídeo en un niño de 11 años sin tratamiento previo tiene la viabilidad anatómica y la función complicadas con afectación de la fertilidad y riesgo de degeneración maligna; dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica de 17 de marzo de 2011.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, no consta que se presentaran alegaciones.



Quinto.- El 23 de agosto de 2012 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 7 de noviembre de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta desfavorablemente, al considerar que se ha producido una pérdida de oportunidad para el paciente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Séptimo.- El 19 de diciembre de 2012 el Presidente del Consejo Consultivo acuerda recabar a la Universidad de Salamanca el informe de un especialista en Urología que indique si en el presente caso puede hablarse de retraso diagnóstico y, en su caso, cuándo se produjo éste; si dicho retraso ha influido en la pérdida del testículo del paciente; si el diagnóstico hubiera sido correcto y se hubiera procedido en consecuencia, qué porcentaje de probabilidad tendría de no haber sufrido la pérdida del testículo y si es cierto que, de haberse diagnosticado correctamente, el resultado hubiera sido el mismo.

Asimismo se acuerda la suspensión del plazo para la emisión del dictamen, hasta la recepción del informe. Recibido en este Consejo Consultivo el informe solicitado, se reanuda el plazo para la emisión del 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, 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.

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.

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 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 planteada, al considerar que todos los profesionales sanitarios actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*.

Los reclamantes señalan a que ha existido un retraso diagnóstico que ha derivado en la necesidad de extirpación del testículo izquierdo de su hijo.

El informe de la Inspección Médica considera que la anomalía no se detectó con la premura que exigía el cuadro que presentaba el paciente y que requería un tratamiento inmediato, el quirúrgico, y que el diagnóstico se excedió en el tiempo y la secuela que finalmente presenta el paciente pudo evitarse.



El dictamen elaborado a instancias de la compañía aseguradora señala que es muy probable que, aunque se hubiera realizado la ecografía inmediatamente al ingreso del paciente, el resultado (orquiectomía) hubiera sido el mismo.

El informe elaborado por el Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital hhhh de xxxx1 de 11 de febrero de 2011 indica que “en todas las ocasiones se valoró con la debida diligencia, por los facultativos del Servicio de Urgencias, la sintomatología que el menor refería, como puede verse en todos los documentos clínicos del Servicio de Urgencias, no escatimándose en ningún momento prueba diagnóstica alguna ni interconsulta con otros especialistas, en momento alguno”.

El informe del Jefe de Servicio de Urología de 7 de febrero de 2012 señala que “Un testículo criptorquídeo en un niño de 11 años sin tratamiento previo tiene la viabilidad anatómica y la función complicadas, con afectación de la fertilidad y riesgo de degeneración maligna”.

Dada la existencia de informes contradictorios, que cuestionan la asistencia prestada al paciente, el Consejo Consultivo solicitó informe a experto independiente, el cual indica que en el presente caso no puede hablarse de retraso diagnóstico, ya que los dos diagnósticos arrojados en la ecografía realizada cuando el 26 de marzo de 2010 acudió a Urgencias parecen fidedignos. No se especifica en la historia si en algún momento el paciente ha tenido alojado el testículo en el escroto ni si el 26 de marzo presentaba o no torsión testicular, En el supuesto de haberse diagnosticado una torsión testicular con 48 de evolución, las probabilidades de viabilidad de los testículos son excepcionales, prácticamente nulas, se haga o no exploración quirúrgica inmediata, que por otra parte ni está indicada ni es obligatoria de urgencia con 48 horas de evolución del dolor. Si el 26 de marzo se hubiera realizado el diagnóstico de epididimitis isquémica por torsión no hubiera estado indicada intervención quirúrgica de urgencia, por el tiempo de evolución del cuadro.

Según se desprende del informe solicitado, la asistencia médica fue adecuada. En consecuencia, no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, razón por la que 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 procedimiento 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.

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. yyyy, en representación de Dña. xxxx y D. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo cccc en el Hospital hhhh de xxxx1.

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