



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de abril de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 16 de marzo de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 107/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 14 de octubre de 2013 D. xxxx, de 50 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

Expone que se ha producido desatención y mala *praxis* en la asistencia prestada desde que acude el día 16 de julio de 2013 al Hospital hhh1 de xxxx1, ya que durante el periodo en que permanece hospitalizado (del día 16 al 24 de julio de 2013) no se le practican las pruebas necesarias para el diagnóstico de la patología que presentaba, ni tampoco el 12 de agosto, cuando acude a consulta de Urología, que le deriva a nueva consulta para el día 23 de septiembre de 2013.

Tampoco se valora la importante obstrucción que tenía ni la gran retención de residuo, por lo que "debido al estado de malestar general, al peligro de infecciones derivado de la sonda, los posibles daños en riñones, al peligro de aumento de urea en sangre...; la situación me obligó a buscar la solución fuera de la Seguridad Social". Acude a consulta en la Clínica hhh2 de xxxx2 el día 20 de agosto de 2013 y el mismo día se le diagnostica la patología que presentaba (hiperplasia de próstata). Es intervenido quirúrgicamente el día 23 de septiembre de 2013.

Solicita una indemnización de 8.962,37 euros por los gastos ocasionados en pruebas y medicación, por las pruebas previas a la intervención, así como por la intervención, hospitalización y medicación.

Adjunta a la reclamación copia de diversa documentación médica y de facturas por el importe reclamado.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Urología del Complejo Asistencial de xxxx1 de 23 de octubre de 2013 e informe de la Inspección Médica de 14 de enero de 2014.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 13 de mayo de 2014 el interesado presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida.

Cuarto.- El 4 de febrero de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 22 de febrero de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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.i),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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (14 de octubre de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (4 de febrero de 2016). 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 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.

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 aquel que pueda producirse.

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.

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.

El informe de la Inspección Médica avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y pone de manifiesto que la actuación médica seguida con el paciente se ha ajustado en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

En este sentido, en sus conclusiones indica que “durante el tiempo que permaneció hospitalizado (16/07/13 al 24/07/13) fue estudiado tanto por el Servicio de Digestivo como por el Servicio de Urología, realizándose todas cuantas pruebas y exámenes físicos y complementarios estaban al alcance de la Sanidad Pública (exploración física, analíticas, coprocultivos, cultivo para H. Pylori, colonoscopia, gastroscopia, ecografía abdominal y estudio vesical postmiccional), siendo dado de alta y en espera de anatomía patológica solicitada por el Servicio de Digestivo para el diagnóstico de su patología digestiva, aunque no así para su patología urológica, pues se diagnostica de RAO, para la que se inicia tratamiento con tamsulosina y se coloca sonda vesical en actitud expectante ante la cita programada con el Servicio de Urología que se realiza el 12/08/13 cuando se lleva a cabo un tacto rectal y se solicita PSA sérico, quedando especificado en su historia clínica un diagnóstico de Próstata adenomatosa grado II-III y en espera de los resultados del PSA sérico no se realiza informe médico hasta que se confirme mediante dicha prueba el diagnóstico de certeza”.

De acuerdo con el informe emitido por el Jefe de Servicio de Urología del Complejo Asistencial de xxxx1 el 23 de octubre de 2013, cabe indicar que “el paciente tiene el diagnóstico urológico desde el día 24 de julio de 2013”, y que tal diagnóstico de adenoma de próstata “se realiza con las exploraciones y pruebas realizadas en este Hospital según los protocolos de diagnósticos internacionales establecidos”, precisando que “debido fundamentalmente a su

edad, su escasa sintomatología miccional previa y a la inexistencia de RAO anteriores, se decide tratamiento médico y conducta expectante con sonda vesical para dejar en reposo la vejiga (durante un tiempo variable) y poder recuperar la micción espontánea; hecho que se consigue en un porcentaje elevado de casos similares”.

Además, el informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que no puede imputarse una indebida denegación de asistencia; en este sentido afirma que "decide, bajo su criterio, ser intervenido en la Clínica hhh2 de xxxx2 con todas las pruebas ya realizadas y diagnóstico de presunción de adenoma de próstata sin esperar a la cita programada el 23/09/13, en la que posiblemente se le sugiriera la intervención quirúrgica en el Hospital hhh1 de xxxx1, siendo que la patología no era urgente o de vital necesidad”.

En definitiva, no se ha probado la existencia de una mala *praxis*; así el informe de la Inspección Médica señala que "no se considera vulnerada la *lex artis* (...) ya que los especialistas que llevaron el proceso de D. xxxx realizaron todas las pruebas necesarias para el diagnóstico tanto de su patología digestiva como urológica, siguiendo todos los protocolos actualmente vigentes en la Sanidad Pública”.

A la vista de lo expuesto se considera que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada a la técnica, a los conocimientos de la ciencia y a las recomendaciones y protocolos establecidos, por lo que no se produjo un funcionamiento anormal o deficiente del Servicio Público Sanitario como se alega, conclusión que no resulta desvirtuada por informe pericial alguno.

Por todo ello puede considerarse que se está ante un supuesto de opción por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos que ello ocasione y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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