



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 19 de abril de 2018, 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 2 de abril de 2018 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.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 147/2018, 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 la 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. Amilivia González.

Primero.- El 19 de octubre de 2016 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Manifiesta que ha existido un grave retraso diagnóstico y un incorrecto seguimiento y control que le ha ocasionado la pérdida de un testículo, al no apreciarse los signos evidentes de infección tras la intervención quirúrgica de hernia que tuvo lugar el día 5 de enero de 2016.

Solicita una indemnización de 39.473,06 euros.

Adjunta a su escrito copia de diversa documentación médica en relación con la asistencia recibida, partes médicos de incapacidad temporal por contingencias comunes e informe médico pericial de 11 de agosto de 2016, que considera que "ha habido un claro retraso en la actuación médica, que ha derivado en un daño irreversible".

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital hhhh de xxxx1 de 21 de noviembre de 2016, informe médico pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 20 de enero de 2017.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 6 de julio de 2017 el interesado presenta alegaciones en las que, tras mostrar su disconformidad con los informes emitidos, reitera la pretensión inicialmente deducida.

Cuarto.- El 21 de febrero de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 9 de marzo de 2018 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, sustancialmente, con arreglo a lo previsto en los artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (19 de octubre de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (21 de febrero de 2018). 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 40/2015, de 1 de octubre, como los de eficacia, agilidad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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 67.1, párrafo primero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a la que además se remite, de forma genérica, 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, conviene tener presente que 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.

Respecto al proceso asistencial seguido, de conformidad con el informe de la Inspección Médica, consta que el paciente fue intervenido el 5 de enero de 2016 de una hernioplastia, de la que evoluciona satisfactoriamente, y es dado de alta hospitalaria el día siguiente, con la recomendación de realizar curas de la herida y retirar el material de sutura a los 8 -10 días de la intervención, en su Centro de Salud. Quedaba pendiente de citación en consultas externas, que recibiría en su domicilio.

Debido a la existencia de febrícula el día 8 de enero de 2016, acude al Servicio de Urgencias, donde se abre la herida quirúrgica y se drena un gran hematoma, dejando drenaje (con la intención de ser retirado en su centro de salud en unos tres o cuatro días), se instaura tratamiento antibiótico y se tramita

la citación pendiente en consultas externas de Cirugía General y Digestivo de forma preferente.

Acude nuevamente a Urgencias el 13 de enero de 2016, al presentar gran inflamación e induración de escroto derecho, con dolor a la palpación y fiebre. El tratamiento prescrito consiste en lavados a través del drenaje y un drenaje parcial del hematoma, "obteniendo la salida de una cantidad moderada del mismo". Se considera que no está indicada la cirugía urgente y se remite al paciente al control de su médico de Atención Primaria manteniendo el tratamiento antibiótico anteriormente instaurado.

El 19 de enero acude a Urgencias al presentar febrícula y haber perdido el drenaje testicular. Se realiza una ecografía, se ofrece al paciente la posibilidad de ingreso en el hospital para el estudio de su patología -a lo que se niega- y se instaura un nuevo tratamiento antibiótico.

Consta un documento, fechado el 27 de enero, de derivación urgente del paciente al hospital por parte de su médico de Atención Primaria, en el que se señala que al paciente ya se le planteó el ingreso en la última atención en el Servicio de Urgencias y que continúa con síntomas.

El 28 de enero de vuelve nuevamente a Urgencias a las 15:25 horas, por un aumento del tamaño escrotal y secreción en el tercio inferior de la herida quirúrgica con mal aspecto. Se le realiza orquiectomía derecha ese mismo día y causa baja hospitalaria el 8 de febrero de 2016.

El referido informe pone de manifiesto que en el consentimiento informado que el paciente firmó se especifica que en este tipo de intervención puede presentarse infección, inflamación o atrofia testicular, aun cuando la realización de la técnica quirúrgica sea correcta. Considera que se ha prestado al paciente una atención sanitaria adecuada en todo el proceso asistencial seguido en Urgencias y que el paciente decide no ingresar en el hospital para la realización de seguimiento y estudio del cuadro clínico que presentaba, solicitando atención una semana más tarde con el cuadro clínico ya evolucionado, cuando ya fue necesaria la extirpación del órgano.

El informe pericial, emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, mantiene que la lesión del cordón testicular ocurre durante la

cirugía, siendo el motivo por el que el paciente ha perdido su teste; su diagnóstico no es sencillo y es preciso esperar varias semanas. Considera que la esencia de la reclamación (el retraso en el diagnóstico de la infección que conlleva la pérdida del teste, tal y como defiende el informe médico pericial de parte) es erróneo, y en este sentido señala que "La infección es consecuencia no causa del proceso inflamatorio isquémico testicular que comienza nada más terminar la primera cirugía. Haber actuado antes, el mismo día 19, nunca habría supuesto salvar el teste. En todo caso, se habría evitado la infección que dio muestras de su aparición a partir del día 19; día en que aparece la secreción seropurulenta por la herida".

Este último informe médico pericial concluye que "no hay dato alguno en la documentación consultada para entender mala práctica médica".

Debe partirse en el presente procedimiento de la existencia de informes médicos contradictorios, el pericial del interesado, por un lado, y los emitidos por la Inspección Médica y el suscrito por el perito de la compañía de seguros, por otro.

A este respecto, es necesario recordar el reiterado criterio mantenido por los tribunales en relación con el valor del informe de la Inspección Médica. Como dice la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de septiembre de 2016, en relación con estos informes: "sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la *litis* puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector y de la coherencia y motivación de su informe". Es decir, la fuerza de convicción de estos informes deviene de la profesionalidad, objetividad e imparcialidad de quien los emite, pero también de su motivación y coherencia.

Por ello, debe tenerse por acreditado que el paciente tuvo una asistencia médica adecuada. En consecuencia, no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, por tanto, 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.

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