



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de septiembre 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 21 de agosto 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 22 de agosto de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 383/2018 y se inició 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. Ramos Antón.

**Primero.-** El 27 de julio de 2016 D. xxxx, de 70 años de edad, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autónoma debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria recibida en el Complejo Asistencial de xxxx1 en el curso de una

intervención quirúrgica de próstata (R.T.U.) en la que se produjo perforación vesical, a raíz de la cual la RTU de próstata no llegó a realizarse y requirió intervención posterior realizada en la sanidad privada, cuyos gastos reclama por un importe total de 31.000 euros.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Servicio de Urología del Complejo Asistencial de xxxx1 de 31 de agosto de 2016, de la Inspección Médica de 30 de junio y dictamen médico pericial de 7 de agosto, ambos de 2017.

**Tercero.-** El 21 de febrero de 2017 el reclamante interpone recurso de reposición ante la desestimación por silencio de la reclamación. Consta también la interposición de recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia al reclamante el 8 de febrero de 2018, no consta la presentación de alegaciones.

**Quinto.-** El 18 de junio se formula propuesta de orden desestimatoria del recurso de reposición.

**Sexto.-** El 16 de julio de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería informa favorablemente la propuesta de orden.

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 de responsabilidad patrimonial 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, aplicables a este procedimiento por razones temporales, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), si bien, el incumplimiento del plazo máximo de resolución y notificación establecido en el artículo 13.3 del RPRP, ha determinado la impugnación de la desestimación presunta a través del recurso de reposición interpuesto el 21 de febrero de 2017, bajo la vigencia ya de la LPAC, a cuyas determinaciones se somete su tramitación.

**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 reclamación y el recurso de reposición corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 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, así como el recurso de reposición al no existir acto expreso, de conformidad con lo previsto en el artículo 124.1 LPAC.

**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, en atención a la fecha del suceso (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis* y que los daños reclamados responden a complicaciones de la intervención recogidas en el documento de consentimiento informado firmado por el reclamante.

Así se pone de manifiesto en las conclusiones del informe de la Inspección Médica que refiere que la perforación vesical causada en la intervención de RTU practicada en el Complejo Asistencial de xxxx1 el 5 de marzo de 2015 era “un riesgo conocido y consentido por el paciente antes de someterse a la intervención quirúrgica, y cuya curación, además, se produjo sin complicaciones ni ningún tipo de secuelas”.

Descarta igualmente la alegación relativa a que la RTU no fue practicada en la intervención de 5 de marzo de 2015, con apoyo en el informe anatomopatológico de biopsia de 10/03/2015 que, según la Inspección, demuestra que los tejidos extirpados en la intervención correspondían a tejido prostático. Pese a que refiere que, sin embargo, se trató de una resección muy limitada, lo justifica argumentando que "Hay que tener en cuenta que el objetivo de este procedimiento no es necesariamente la extirpación total de la glándula prostática sino del tejido adenomatoso hiperplásico que produce la obstrucción. Es posible, también, que al producirse la perforación vesical se interrumpiera la resección prostática, lo cual estaría perfectamente justificado y supondría una actitud prudente". Refiere asimismo que "Con posterioridad a la intervención quirúrgica el paciente continuó en seguimiento por parte del S. de Urología. Entre marzo de 2015 y abril de 2016 acudió en siete ocasiones a consultas y se le realizaron numerosas pruebas diagnósticas (...). Hasta abril de 2016, mientras el paciente estuvo en seguimiento por parte del S. de Urología del CAU de xxxx1, no presentaba ninguna de las complicaciones derivadas de la obstrucción urinaria y que suponen una indicación quirúrgica clara, tales como: hidronefrosis, insuficiencia renal, litiasis vesical, retención urinaria refractaria, infección urinaria recurrente o hematuria recurrente refractaria al tratamiento médico (...). De acuerdo con ello considera que no procede el reintegro de los gastos ocasionados por la asistencia sanitaria privada, puesto que la decisión de acudir a ella "fue tomada libremente por D. xxxx pero no está en absoluto justificada por una falta o, menos aún, una denegación de asistencia por parte del Servicio de Urología, puesto que en ese momento estaba todavía en estudio y seguimiento por parte del mismo, habiéndose realizado numerosas consultas y pruebas diagnósticas desde la intervención quirúrgica. Este seguimiento se interrumpió bruscamente en el momento en el que el paciente decidió acudir a un centro sanitario privado".

Del mismo parecer participa el dictamen pericial, cuyas conclusiones, al igual que las de la Inspección y las del resto de los informes incorporados al expediente, no han sido desvirtuadas por las alegaciones del reclamante, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sin el aval de 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 en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, cabe concluir que la inexistencia tanto de mala *praxis*, como de una información inadecuada al paciente sobre los riesgos de la actuación médica realizada, impiden que en el presente caso pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no concurrir los presupuestos exigidos legalmente para ello. En este sentido, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, conforme a la cual siempre que no resulte probado que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Sin perjuicio de ello, y al constar que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial y del recurso de reposición, 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.

### **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.