



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 a instancia de Dña. 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 29 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 a instancia de Dña. xxxx, representada por D. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 30 de agosto de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 392/2018 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 8 de julio de 2016 Dña. xxxx, de 56 años de edad, representada por D. yyy1, 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 por un error de su Servicio de Urología en el diagnóstico de la patología que padecía. Refiere en síntesis que, tras la intervención el 30 de octubre de 2013 para colocación de malla de tratamiento de incontinencia urinaria, padece fuertes dolores diagnosticados como neuropatía del nervio dorsal del clítoris que precisaron de tratamiento con opiáceos para mitigarlos, pues se le indicó que serían crónicos, sin posibilidad de otro tratamiento o intervención. Tras trasladar su domicilio a xxxx2, el 26 de febrero de 2016 se procede en el hhhh a la retirada de la malla, que este Centro considera causante del dolor, con el resultado de la curación de la paciente. Solicita por ello una indemnización de 60.000 euros por los daños causados.

Acompaña a la reclamación copia de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión y la acreditativa de la representación.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, sendos informes de 19 de agosto de 2016 del Servicio de Urología del Complejo Asistencial de xxxx1, de los Servicios de Ginecología y Neurología de 25 de agosto y 1 de septiembre de 2016, respectivamente, de la Inspección Médica de 21 de junio y dictamen médico pericial de 30 de octubre, ambos de 2017.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, el 8 de marzo de 2018 presenta alegaciones en las que reitera la pretensión y que fueron vistas por la Inspección Médica el 12 de marzo.

Cuarto.- El 15 de junio se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Quinto.- El 12 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 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (8 de julio de 2016) hasta que se formula la propuesta de resolución (15 de junio de 2018). Esta circunstancia constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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 reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos. 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, 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, puesto que de todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis* y que el retraso en el diagnóstico estuvo condicionado por la falta de realización de la cistoscopia que se ofreció a la reclamante y rechazó en agosto de 2014.

En este sentido la Inspección Médica considera correcto el diagnóstico de incontinencia urinaria de esfuerzo realizado en el Servicio de Urología y ajustada a protocolo la indicación quirúrgica de colocación de una malla sling suburetral para su corrección, la indicación de inclusión en Lista de Espera con prioridad 3 y la derivación a Unidad del Dolor en caso de dolor crónico si no existe indicación quirúrgica, tal como se le informó a la paciente en el hospital de xxxx1 y se materializó en el hospital hhhh.

Señala este informe que “Las complicaciones surgidas tras la primera intervención (procesos cicatriciales, coito doloroso, dispareunia, dolor en el pubis, inestabilidad vesical que provoca sensación de urgencia miccional) se encuentran específicamente recogidas en el Consentimiento Informado firmado por Da. yyy2. (...) que a lo largo de todo el proceso ha existido un interés constante en vigilar el estado de la malla uretral, manifestado en las anotaciones de las revisiones efectuadas tras la cirugía, así como en la realización de las correspondientes pruebas diagnósticas y medidas terapéuticas para tratar las complicaciones. Al continuar con sintomatología tras la uretrolisis, se consideran adecuadas las medidas adoptadas en la Sesión Clínica de 6-6-2014 de realizar una RNM pélvica, estudio urodinámico (EUD), Cistoscopia y tratamiento farmacológico del dolor `según las recomendaciones de las Guías Clínicas en vigor´, tal como afirma la Dra. yyy2 en su informe, así como la valoración de infiltraciones locales e interconsulta o derivación a un centro especializado para el tratamiento del dolor pélvico a la vista de los resultados de la RNM. Según la literatura, y en opinión del Jefe de Servicio, `la extrusión de la malla puede aparecer en un tiempo indeterminado a partir de su implantación´. En junio de 2014 se indicó realizar una nueva Cistoscopia, posibilidad que rechazó el 28-8-2014. Mediante esta prueba, de existir, podría haberse diagnosticado la

extrusión de la malla, procediéndose a la intervención de retirada de la misma, tal como se realizó en el hospital hhhh. (...)”.

Concluye por ello que “se ha actuado con arreglo a la Lex Artis, tanto en el tratamiento de la incontinencia urinaria de esfuerzo como en el riguroso seguimiento del proceso, así como de las complicaciones acaecidas que, por encontrarse recogidas en el Consentimiento Informado de la cirugía de la incontinencia urinaria, fueron asumidas por la paciente mediante la firma del mismo”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que defiende la corrección de la asistencia. Señala que “(...) Desafortunadamente, la paciente presentó en un primer momento una integración inadecuada de la malla, lo que dio lugar a persistencia parcial de la incontinencia y a la formación de un granuloma en la zona de la uretra, que precisó tratamiento quirúrgico. Tras una cirugía aparentemente exitosa al poco tiempo de la intervención las molestias reaparecieron nuevamente. Se solicitaron pruebas diagnósticas entre las que se encontraban una RMN y una cistoscopia (que se negó a realizarse). De acuerdo a las pruebas, la paciente presentaba hallazgos tanto clínicos como de imagen compatibles con una fibrosis postquirúrgica del nervio dorsal del clítoris, a la que se le pautó tratamiento específico. Sin embargo el no realizarse la cistoscopia condicionó un retraso en el diagnóstico de la extrusión de la malla. En este sentido he de aclarar que no se trata de un diagnóstico erróneo ya que es perfectamente posible la coexistencia de ambos procesos, es decir que se haya producido una extrusión intravesical de la malla que a su vez condicione un atrapamiento del nervio dorsal del clítoris con el consecuente dolor, lo cual a su vez explicaría la franca mejoría que presentó la paciente en todos los aspectos tras la cirugía. También es importante aclarar que la sintomatología de la paciente no era típica de extrusión (predominando el dolor sobre la sintomatología miccional, en ausencia de otra sintomatología cardinal como la presencia de infecciones urinarias o hematuria). Afortunadamente tras establecerse el diagnóstico de extrusión intravesical de la malla y llevarse a cabo su exéresis, la paciente experimentó una mejoría absoluta resolviéndose tanto la incontinencia como el dolor y la sintomatología miccional que presentaba. Por tanto he de concluir que el retraso en el diagnóstico ha sido provocado por la propia paciente y no es achacable a una práctica médica inadecuada”.

Las conclusiones de los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la 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.

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 a instancia de Dña. xxxx, representada por D. yyyy, 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.