

Expediente Núm. 309/2018  
Dictamen Núm. 111/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de abril de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de noviembre de 2018 -registrada de entrada el día 13 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias, formulada por ....., por los daños que atribuye a una deficiente intervención quirúrgica y posterior desatención por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 3 de abril de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios morales que anuda a los dolores sufridos tras una cirugía y a la desatención que le condujo a consultar en la medicina privada.

Expone que el 31 de marzo de 2008 fue intervenido quirúrgicamente realizándosele una "varicocelectomía bilateral", y que el día 14 de marzo de 2017 fue operado de "epididimitis crónica" en el Hospital "X". Señala que acudió al mencionado hospital en "múltiples ocasiones" por "dolencias derivadas de esta intervención quirúrgica" y que en todo momento se hizo "caso omiso, refiriendo que era algo normal y dando tratamiento con pastillas e infiltraciones en los testículos, lo que (...) era de todo punto contraproducente". Cuando "no podía más de dolores pidió una segunda opinión" a un urólogo privado y se le indica "la necesidad de otra operación", pues la practicada en marzo de 2017 "no había tenido la diligencia deseable", siendo intervenido el 22 de febrero de 2018 en el Hospital "Y" "por nueva exéresis de restos epidídimos bilateral y mostrando por tanto" la deficiencia de la primera intervención.

Alude al daño consistente en tener que someterse a una nueva operación "para poder recuperarse de sus dolencias" y al ocasionado por "el hecho de tener que estar deambulando por la medicina privada para subsanar lo que el servicio público debería haber hecho", y reclama una indemnización de treinta mil euros (30.000 €) por el "perjuicio moral por pérdida de calidad de vida".

Acompaña a su escrito copia de diversa documentación clínica.

**2.** Con fecha 7 de mayo de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** A solicitud del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, se incorporan al expediente los informes de los servicios hospitalarios que atendieron al paciente y una copia de su historia clínica.

En el informe librado por el Jefe de la Sección de Urología del Hospital "X", fechado el 15 de mayo de 2018, se expone que el reclamante fue visto por primera vez el 12 de enero de 2016 por "epididimitis aguda. Vuelto a ver por el mismo motivo en febrero del mismo año, siempre con mala evolución pese a varios tratamientos antibióticos". Añade que fue examinado en varias ocasiones por "dolor crónico testicular" que no cede a la medicación, y que "se procede a realizar infiltraciones de corticoides en ambos cordones espermáticos". Dado que no se logra controlar el dolor, el 14 de marzo de 2017 se realiza "epididimectomía bilateral", siendo el diagnóstico anatomopatológico de "pieza de epididimectomía: pequeño hidrocele"; informe de patología que "confirma que se remiten los epidídimos completos". Reseña que "en el posoperatorio inmediato presenta nueva agudización de su infección escrotal que se trata con cefalosporinas de tercera generación (...); en la eco no se detecta ni varicocele, que fue corregido, ni tampoco epidídimos, puesto que han sido extirpados./ Posteriormente es tratado de nuevo con infiltración de corticoides (...). Los resultados ecográficos tras las intervenciones no muestran recidivas de su varicocele intervenido: es decir, que el Doppler no muestra flujo testicular de retorno desde las venas renales al testículo. Y el resultado de Anatomía Patológica demuestra que los epidídimos iban completos".

En el informe del Director de la Unidad de Gestión Clínica de Urología del Hospital "Y", fechado el 8 de junio de 2018, se detalla que el paciente fue remitido a este centro tras la intervención de marzo de 2017 "por molestias en ambos testes, etiquetadas de posible epididimitis, sin mejoría alguna de la clínica o incluso empeoramiento tras la intervención (...). Se probó con tratamiento antiinflamatorio y analgésico, infiltraciones del cordón con anestésico local, pero sin éxito (...). El paciente acudió a un urólogo privado que, tras diversos estudios, considera que podrían existir restos de ambos epidídimos./ En nuestra Unidad se le propone (...) nueva intervención para exploración y exéresis de dichos restos en caso de objetivar su existencia. El día 22-2-2018 se practica la intervención, encontrando restos fibrosos en zona de

deferente y epidídimo (muy vascularizados) que se reseca por completo, ligando varios vasos venosos muy dilatados. Se realiza la misma maniobra en el lado derecho, si bien este lado no está tan fibroso como el izquierdo. La evolución posoperatoria fue adecuada, siendo dado de alta hospitalaria el día 24 de febrero de 2018”.

**4.** A continuación, se incorpora al expediente el informe pericial librado por dos facultativas a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él se aprecia que “la historia urológica se inicia en el año 2000 tras un traumatismo testicular”, tratándose de un paciente “con dolor testicular-escrotal crónico” que “puede deberse a diferentes etiologías”. Se observa que el “éxito de la epididimectomía en el dolor crónico varía de un 10 % a un 80 % según diferentes autores”, y en este caso “nos encontramos ante un paciente con dolor en el que han fracasado todos los tratamientos médicos, al que se le han realizado pruebas complementarias siguiendo todos los protocolos y en el que estaba indicada la intervención quirúrgica como último recurso. Se le propuso epididimectomía y firmó (un) consentimiento informado en el que se contempla como riesgo una reintervención por persistencia de restos de epidídimo”. Se añade que “la indicación de reintervención realizada por (el) urólogo privado no está justificada con pruebas de imagen, ni recogida en la bibliografía. Los eventos de cicatrización viciosa, secuelas de adherencias o hidroceles segmentarios posoperatorios son frecuentes y causantes de dolor”. Se indica que, “en el estudio del dolor crónico testicular, en los protocolos aparece contemplada la valoración psicológica del paciente, que en este caso no se realizó en ningún momento”. Se concluye que la actuación médica fue ajustada a la *lex artis*.

**5.** Evacuado el trámite de audiencia mediante oficio notificado al interesado el 18 de octubre de 2018, este presenta un escrito de alegaciones el día 30 de ese mismo mes en el que se reitera en sus manifestaciones y en el daño moral

ocasionado por “tener que estar deambulando por la medicina privada para subsanar lo que el servicio público debería haber hecho”.

**6.** Con fecha 6 de noviembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se razona que “la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*. La aparición de restos fibrosos constituye la materialización de uno de los riesgos típicos de este tipo de procedimientos que constan en el documento de consentimiento informado. En el (Hospital “Y”) antes de la intervención se realiza el mismo tratamiento conservador que en el (Hospital “X”). La indicación de reintervención realizada por el urólogo privado no está justificada por pruebas de imagen, ni recogida en la bibliografía. Los eventos de cicatrización viciosa, secuelas de adherencias o hidroceles segmentarios posoperatorios son frecuentes y causantes de dolor. Tras la intervención realizada en el (Hospital “Y”) no se evidenciaron restos de epidídimo, sino restos fibrosos posquirúrgicos”.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de noviembre de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias

1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que "El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de abril de 2018, constando en el expediente que el perjudicado fue intervenido el 14 de abril de 2017 y, a consecuencia de la cirugía practicada a la que imputa los perjuicios, tuvo que ser reintervenido por la dolencia el día 22 de febrero de 2018, por lo que, con independencia de la fecha de estabilización de las lesiones, es claro que la acción se ejercita dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo

común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o

circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Reclama el interesado el resarcimiento de los perjuicios morales que vincula a los dolores sufridos tras una “epididimectomía bilateral” y a la reiterada desatención sanitaria pública que le condujo a consultar en la medicina privada.

Queda acreditada la realidad de un daño, pues no se cuestionan los padecimientos psicofísicos posteriores a la intervención quirúrgica por “epididimitis crónica”, por los que el paciente fue reintervenido, según consta en la historia clínica.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el

daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 25/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase

de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el supuesto planteado el interesado denuncia genéricamente, sin soporte pericial alguno ni prueba de ningún otro tipo, una mala praxis médica en la epididimectomía que se le practicó, pues entiende que se llevó a cabo sin "la diligencia deseable" al dejarle restos de epidídimos a los que atribuye el dolor y por los que fue reintervenido para "nueva exéresis". Sostiene también, con marcada ambigüedad, que los tratamientos ofrecidos no fueron acordes con su sintomatología hasta que asistió a un urólogo privado. Tal forma de proceder, que -como hemos advertido en casos similares- supone construir la reclamación en vía administrativa con base en vagas imputaciones que en esta fase administrativa no se prueban y que solamente serían concretadas y probadas, en su caso, ante ulteriores instancias, resulta cuando menos reprobable en cuanto que implica privar tanto a la Administración frente a la que se reclama como a este Consejo de un análisis completo de las cuestiones que suscita la acción de responsabilidad.

A tenor de los informes periciales obrantes en el expediente, tanto los elaborados por el Servicio de Urología como el incorporado por la compañía aseguradora de la Administración, no puede apreciarse infracción alguna de la *lex artis ad hoc*.

En primer término, ni siquiera se objetiva que con ocasión de la primera intervención hubieran quedado restos de epidídimos, pues el informe del urólogo privado se limita a contemplarlo como hipótesis explicativa de los dolores pero las pruebas practicadas no permiten sostener esa conclusión, y las periciales que obran en el expediente la descartan, observándose por el técnico que elabora la propuesta de resolución que “no se evidenciaron restos de epidídimo, sino restos fibrosos posquirúrgicos”.

Por otro lado, la atención dispensada se revela correcta en atención a la sintomatología del paciente, tal y como se recoge en los informes periciales emitidos en las actuaciones. Resulta acreditado que la aparición de restos fibrosos constituye la materialización de uno de los riesgos típicos de la cirugía de epididimectomía, extremo que el interesado no cuestiona. Singularmente, en el informe librado a instancias de la entidad aseguradora se objetiva que el “éxito de la epididimectomía en el dolor crónico varía de un 10 % a un 80 % según diferentes autores”, y en este caso “nos encontramos ante un paciente con dolor en el que han fracasado todos los tratamientos médicos, al que se le han realizado pruebas complementarias siguiendo todos los protocolos y en el que estaba indicada la intervención quirúrgica como último recurso”, apreciándose que firmó un consentimiento informado en el que incluso “se contempla como riesgo una reintervención por persistencia de restos de epidídimo”, y se explica a continuación que “los eventos de cicatrización viciosa, secuelas de adherencias o hidroceles segmentarios posoperatorios son frecuentes y causantes de dolor”. Por tanto debemos concluir que, al no mediar ningún elemento probatorio contradictorio que cuestione los referidos informes, y sustentarse la reclamación en alegaciones indeterminadas e imprecisas, la actuación médica fue ajustada a la *lex artis*.

En definitiva, del análisis del expediente en su conjunto no se acredita ninguna actuación de los profesionales sanitarios contraria al buen quehacer médico, revelándose que los padecimientos sufridos se asocian a riesgos típicos de la intervención practicada, por lo que no pueden reputarse antijurídicos, sin

que quepa suplantar el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.