



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 15 de septiembre 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 5 de septiembre de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente 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 con fecha 6 de septiembre de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 385/2016, 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 22 de septiembre de 2015 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

En dicho escrito expone la existencia de numerosas negligencias médicas, al no haberle sido diagnosticado el cáncer de timo y miastenia gravis que presentaba, diagnóstico realizado en Francia el 22 de enero de 2015.

Señala que el 9 de enero de 2002, al realizar unas placas de tórax pa y lateral en el Hospital hhhh de xxxx1, se le diagnóstica derrame de pleura, lo que es una sintomatología del cáncer de timo. Desde el año 2010 hasta el año 2013 ha tenido 56 consultas ante el Dr. de Medicina de Familia del Sacyl en xxxx2, con síntomas generalizados de miastenia grave, sin que se hubiera realizado el diagnóstico de ésta.

Asimismo pone de manifiesto numerosas incorrecciones asistenciales, que evidencian a su juicio una mala *praxis*, y que, tras el diagnóstico, no se le ha procurado la atención médica que precisaba.

Junto al citado escrito aporta diversa documentación médica.

Solicita una indemnización de 4.500.000 euros.

Con posterioridad, el 2 de octubre de 2015 presenta un escrito en el que renuncia a los derechos de asistencia médica por parte del sistema sanitario Sacyl de xxxx1. En dicho escrito pone de manifiesto la existencia de diagnósticos erróneos y un trato denigrante, y hace entrega de su tarjeta sanitaria.

En la misma fecha presenta otro escrito en el que muestra su desacuerdo en que L'Assurance Maladie en Francia tenga que hacerse cargo de los gastos médicos de sus dos enfermedades, diagnosticadas en el Hospital hhhh2 de xxxx3 (Francia) el 22 de enero de 2015, por las negligencias médicas de diagnósticos erróneos por parte de los doctores del Sacyl en xxxx1 que le han tratado. Reclama que todos los gastos que suponen sus tratamientos médicos sean asumidos por el Sacyl.

Segundo.- El 22 de septiembre de 2015 se nombra instructor del procedimiento. Al mostrar el reclamante su disconformidad con el instructor, se procede a nuevo nombramiento de instructor del procedimiento.

Tercero.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del especialista de la Sección de Neurología del Hospital hhhh3 de

xxxx1, informe del C.S. de xxxx4 de 5 de octubre de 2015, informe de la Inspección Médica de 16 de diciembre de 2015 e informe médico pericial de 5 de enero de 2016, emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, no consta que el interesado haya presentado alegaciones.

Quinto.- El 1 de agosto de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 22 de agosto 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 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 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 (22 de septiembre de 2015) hasta que se

formula la propuesta de orden (1 de agosto 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.

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, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

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 están 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.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

El reclamante considera que el tratamiento asistencial seguido no ha sido correcto como consecuencia de numerosas negligencias que han ocasionado la no diagnosis del timoma y miastenia gravis.

El informe de la Inspección Médica avala las actuaciones seguidas en relación con el paciente, sin que advierta la existencia de mala praxis en el tratamiento y en la asistencia recibida.

Igualmente, de conformidad con lo señalado en el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, no puede

estimarse la existencia de un retraso diagnóstico del tumor desde el año 2002, puesto que dicho informe es concluyente al indicar que "la existencia de un derrame pleural en el 2002 no guarda relación alguna con este proceso".

En relación con la ptosis papebral sufrida el 23 de septiembre de 2010, el informe médico pericial indica que se realizó un estudio de la unión neuromuscular que fue normal, lo que excluye la miastenia. Considera por ello, al igual que el resto de informes obrantes en el expediente, que la asistencia prestada fue correcta, sin que pueda imputarse retraso diagnóstico o mala praxis

El informe médico pericial pone de relieve que el cuadro que sufre el paciente comienza realmente en enero del año 2015. Acude a Urgencias en el Hospital hhhh3 el 2 de enero de dicho año (consta también que acude a Urgencias el día 5 de enero) donde, tras la realización de las pruebas oportunas, se llega a la diagnosis de inestabilidad y ptosis palpebral ojo derecho y se ordena cita preferente en Neurología. Tal y como señala la propuesta de resolución, se planteó la posibilidad de su ingreso hospitalario, además de su seguimiento en Neurología, desde donde se habrían realizado nuevas pruebas que hubieran dado lugar al correspondiente diagnóstico. No obstante, unos días después, el 22 de enero de 2015, se produce el diagnóstico en Francia, donde es dado de alta el día 29 de este mes.

El día 5 de febrero su médico de Atención Primaria le cita con carácter preferente en el Hospital hhhh1, donde es ingresado y se realiza un estudio radiológico, necesario para la intervención quirúrgica. Es dado de alta el día 16 de febrero.

El paciente es recibido por el Servicio de Cirugía Torácica el 23 de febrero de 2015, donde es incluido en la lista de espera quirúrgica, acordándose como fecha de ingreso para el estudio preoperatorio el día 2 de marzo. Después de reiterados intentos de contactar con el paciente, finalmente, a través de un familiar, se establece como fecha de ingreso el día 5 de marzo, sin que respondiera al ingreso el reclamante, que opta por ser atendido en un centro sanitario privado.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la

observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad de las opiniones técnicas señaladas.

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.