



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 3 de marzo de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 10 de febrero de 2016 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el día 11 de febrero de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 57/2016, 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 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 31 de mayo de 2013 Dña. xxxx presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud hhhh1 de xxxx1.

En su escrito expone lo siguiente:

“La demandante tiene 44 años, con tres hijos, diagnosticada de LAM, enfermedad que pasamos a describir y relata, en el año 2009, empieza con cansancio y febrícula y dolor en la ingle del lado derecho. Se trata con antibióticos y antidepresivos y es remitida a medicina interna.

»En medicina interna, la mandan al cirujano creyendo que es una hernia, descubriéndose a través de un tac, quistes pulmonares.

»Es remitida al neumólogo por una posible LAM, le ponen en tratamiento, inhaladuo (sic) de 250 microgramos mañana y noche.

»Le hacen una broncoescopia en xxxx2 y teniendo alteraciones pulmonares y posteriormente una biopsia pulmonar abierta, donde se hace referencia al diagnóstico del LAM.

»Lo confirman siendo confirmado en informe 18 de Abril de 2011, donde ya se refiere a neumonitis crónica focal, leve moderada, con infiltrado inflamatorio instesterticial y nódulos linfoides, todo ello compatible con LAM.

»Con disnea de moderados esfuerzos y en ocasiones de reposo. Con tac abdominal se refiere quiste peripietico renal izquierdo.

»El tratamiento en la actualidad consiste en inhaladuo de 500 dos veces al día, el terbasmin de 500 microgramos siempre que lo necesite, corticoides dacortin 30 miligramos, y tratamiento para la depresión con 15 miligramos, escitalopram. Y acelticisteina de 600 miligramos.

»Todo ello le impide los esfuerzos, el subir escaleras el coger pesos y por lo tanto cualquier esfuerzo compatible con el trabajo, que ella realizada”.

Manifiesta que, ante la falta de un claro diagnóstico, acude a xxxx3 en mayo de 2012, donde le diagnostican esclerodermia con afectación articular, pulmonar y cutánea. Considera que, como consecuencia del retraso diagnóstico, se le ha producido un empeoramiento de su situación médica.

Solicita una indemnización de 41.225,7 euros, por 30 puntos de secuela.

Junto al citado escrito aporta diversa documentación médica.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes de la doctora especialista en Neumología del Complejo Asistencial de xxxx4 y de la doctora Jefe de Sección de Neumología del Hospital de xxxx4, ambos de 24 de junio de 2013, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 9 de marzo de 2015.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, no consta que durante el plazo concedido al efecto se hayan presentado alegaciones.

Cuarto.- El 12 de enero de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 22 de enero 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 (31 de mayo de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de enero 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 la 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. Obra en el expediente un informe de 31 de mayo de 2012 en el que se hace constar: "juicio probable: esclerodermia con afectación articular, pulmonar y cutánea".

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 aquél 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.

En el presente caso la reclamante considera que el tratamiento asistencial seguido no ha sido correcto; sin embargo, el informe de la Inspección Médica avala las actuaciones seguidas en relación con la paciente, sin que advierta la existencia de mala *praxis* en el tratamiento y en la asistencia recibida.

Señala así el referido informe que "La atención sanitaria prestada a Doña xxxx en Complejo Asistencial de xxxx4 fue la correcta y adecuada. Se le realizaron las consultas, seguimiento y Estudios pertinentes, incluidas las derivaciones a Centro de referencia para establecer un diagnóstico, con los tratamientos adecuados en cada momento del proceso".

En cuanto a las alegaciones formuladas por la reclamante en relación con la falta de un diagnóstico claro y la falta de diligencia que ha empeorado su situación, el informe de la Inspección Médica realiza dos apreciaciones:

"1.- El diagnóstico que se establece en xxxx3 (donde la paciente aporta los Estudios realizados en Hospital hhhh2), según este Informe se fundamenta más en la evolución del cuadro clínico que en la analítica. Y se establece un diagnóstico probable, no de certeza.

»2.- En Hospital hhhh2 se prestó la asistencia sanitaria correcta y adecuada, con la realización de consultas, interconsultas, los estudios pertinentes en cada momento (con remisión de pruebas a Centros de referencia), y con total diligencia".

En este mismo sentido se expresa el dictamen médico emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, que indica que la asistencia sanitaria prestada fue ajustada a la *lex artis*. El citado dictamen considera que la paciente ha recibido un diagnóstico de probabilidad de esclerodermia sistémica y que tal diagnóstico es uno de los posibles; sin embargo, el cuadro clínico, los datos analíticos, las pruebas de imagen y los hallazgos anatomopatológicos no permiten confirmar por el momento ningún diagnóstico.

Considera que "El cuadro clínico y las pruebas complementarias iniciales (analíticas y pruebas de imagen) hacían mucho más probable el diagnóstico de una linfangioleiomiomatosis frente a otras posibilidades"; asimismo afirma que "La consideración diagnóstica de otros procesos, como la linfangioleiomiomatosis, la enfermedad pulmonar intersticial y la bronquitis asociada al tabaco fueron correctos", y concluye que "Todo el procedimiento diagnóstico fue correcto y ajustado a la *lex artis*".

En cualquier caso hay que tener en cuenta que el citado dictamen pone de manifiesto que la enfermedad no tiene un tratamiento curativo y que "el supuesto retraso diagnóstico no ha tenido como consecuencia ninguna variación en el pronóstico de la enfermedad".

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.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, 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 Dña. 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.