



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 5 de abril de 2018, 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 15 de abril de 2018 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 127/2018, 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 27 de enero de 2016 Dña. xxxx presenta reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada, al habersele diagnosticado con retraso el tumor cerebral que padecía.

En su escrito pone de manifiesto la existencia de un retraso diagnóstico pese a la sintomatología que presentaba desde el año 2011, siendo tratada únicamente por su médico de Atención Primaria por depresión, no conociéndose su verdadero diagnóstico hasta que acude a la sanidad privada en busca de segunda opinión. En ésta, el 30 de enero de 2015 se comunica a la paciente la existencia de un meningioma cerebral de surco olfatorio, por lo que cuatro años después de los primeros síntomas se conocía, por fin, el origen de éstos, permitiendo el avance del meningioma cerebral durante estos cuatro años.

El 10 de febrero se lleva cabo una craneotomía bifrontal con exéresis de meningioma, siendo reintervenida el 11 de febrero de 2015 por hemorragia interna e inflamación cerebral, en la que se le realiza una lobotomía frontal derecha para la evacuación del hematoma postquirúrgico. El alta hospitalaria se produce el 2 de marzo, siendo ingresada de nuevo el 6 de marzo debido a una infección en la herida quirúrgica, y es dada de alta el 8 de abril de 2015.

Solicita una indemnización de 370.000 euros por 65 días de hospitalización, 934 días impeditivos, 79 puntos de secuelas (por pérdida total de visión del ojo izquierdo, trastorno orgánico de la personalidad, pérdida del sentido del gusto y del olfato y paresia con movilidad reducida de la parte izquierda del cuerpo), 18 puntos de perjuicio estético, factor corrector por grandes inválidos, gastos (pruebas y consultas en Clínica hhh1) y daño moral.

Junto al citado escrito aporta copia de diversa documentación médica, de facturas de la Clínica hhh1 y de documentación relativa al reconocimiento de grado de discapacidad.

Segundo.- El 9 de febrero se nombra instructor del procedimiento.

Tercero.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del facultativo especialista de Neurología del Complejo Asistencial de xxxx1 de 15 de febrero de 2016, del facultativo especialista de Neurología del Complejo Asistencial de xxxx1 de 16 de febrero de 2016, del facultativo del Complejo Hospitalario de xxxx1 de 19 de febrero de 2016, de la médico de Atención Primaria del Centro de Salud hhh2 de 1 de marzo de 2016, del facultativo especialista de Neurocirugía del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, informe de la Inspección Médica de 8 de octubre de 2016 e informe

médico pericial emitido el 5 de diciembre de 2016, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Previo requerimiento, la reclamante aporta informe médico de la Clínica hhh1 de 14 de marzo de 2017.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, presenta alegaciones en las que reitera la pretensión inicialmente deducida.

Figura en el expediente diligencia en la que se hace constar que las alegaciones han sido vistas por la Inspección Médica, sin que se realicen consideraciones de ningún tipo.

Quinto.- El 22 de enero de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 9 de febrero de 2018 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (27 de enero de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de enero de 2018). 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.

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, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre 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 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.

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.

La reclamante considera que el tratamiento asistencial seguido no ha sido correcto como consecuencia del retraso diagnóstico del tumor cerebral que padecía, ya que, pese a la sintomatología que presentaba, no se le realizaron las pruebas diagnósticas necesarias.

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

Dicho informe señala en sus conclusiones, en relación con los síntomas de la paciente y la asistencia sanitaria desplegada al efecto, que desde febrero de 2011 hasta el 2 de enero de 2013 el único síntoma que se encuentra recogido en la historia clínica aparece reflejado en la consulta de 17 de febrero de 2011, insomnio en relación con problemas familiares, sin que se vuelva a consultar por esta situación hasta el 1 de febrero de 2013 "en que la paciente lo asocia también a problemas familiares, ronquidos, llanto de su nieta por la noche...

»Del resto de los síntomas referidos en la Reclamación (irritabilidad, cambios de humor, alteración de la conducta e ideas delirantes...) no hay constancia de que (...) informara a su médico de cabecera sobre ellos, durante este periodo de tiempo, en las múltiples ocasiones en que acudió. Tampoco hay constancia de que en los meses posteriores a febrero de 2011 consultase por pérdida del olfato y del gusto, y dada la rareza de estos dos síntomas, de haberlos referido a su médico, se encontrarían registrados en alguna de las consultas realizadas. Este hecho es corroborado por la Dra. (...) en su informe, donde manifiesta que la paciente nunca le mencionó que hubiera perdido el olfato y el gusto.

»2.- La primera anotación que figura en la historia clínica respecto a síntomas de desgana, inquietud, falta de energía., es en la consulta de Atención Primaria del día 2-1-13. Es diagnosticada por la médico de cabecera de síndrome depresivo, por lo que, junto al insomnio y los problemas familiares aludidos, decide derivarla a Psicología". El informe de inspección médica considera correcta la derivación, puesto que, además de la sintomatología referida, existía el deseo en la paciente de evitar tomar medicación por su patología de base.

»Los dos psiquiatras y la psicóloga que atendieron a D^a FVD coinciden en valorar la clínica como un cuadro depresivo (...) y dado que tampoco a ellos les refirió anosmia o ageusia, nada hacía sospechar la existencia de patología orgánica a nivel cerebral.

»En las historias clínicas de Digestivo, Medicina Interna (donde estuvo ingresada por neumonía en diciembre del 2012), Psiquiatría o Neurología tampoco se encuentra referencia escrita de que la paciente informara a los

distintos especialistas sobre pérdida del olfato y del gusto, por lo que en estos Servicios tampoco se pudo sospechar la existencia de un meningioma.

»Se considera que por la sintomatología referida por la paciente a los distintos especialistas, y que figura recogida en los informes, todos ellos coinciden en realizar el diagnóstico de depresión. En estos casos no está indicado realizar TAC o RNM cerebral”.

Es en el Servicio de Neurología, el 20 de noviembre de 2014, cuando “al consultar por fallos de memoria, desorientaciones espaciales recientes, alteraciones de conducta y de relaciones sociales, se considera correctamente indicada la solicitud de RNM cerebral y SPECT cerebral para el diagnóstico. La paciente no llegó a realizarla. De haberse realizado la RNM, habría diagnosticado el tumor con el mismo tamaño con que se diagnosticó un mes después en la clínica privada”.

El informe de la Inspección Médica afirma que “se considera que por la clínica que aparece recogida en la historia a lo largo del tiempo, todos los especialistas coincidieron en el diagnóstico de depresión, y no es hasta noviembre del 2014 en que consulta por alteraciones de la memoria, que se solicitan pruebas de imagen para el diagnóstico. En este momento el meningioma, a pesar de su lento crecimiento y la anodina sintomatología que presentó, ya era de gran tamaño. Según el Dr. (...), aunque se hubiera diagnosticado antes, con un tamaño sensiblemente menor, muy probablemente no hubiera cambiado el resultado final, pues los riesgos habrían existido igualmente, lo mismo que las complicaciones que figuran recogidas en el Consentimiento Informado”.

El informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, señala que “El tiempo desde el inicio de síntomas, que, aunque explicables en una depresión deben hacer descartar otra patología es Julio de 2014 y la paciente es diagnosticada 6 meses después.

»(...) el tiempo hasta el diagnóstico en este tipo de meningiomas es muy prolongado, a veces años, y es a posteriori cuando se dan valor a síntomas que no se habían tenido en cuenta. Eso es lo que ocurre en este caso, la paciente nunca refirió anosmia, y es cuando es diagnosticada y se le reinterroga de forma dirigida cuando ella lo manifiesta, pero no lo refirió con

anterioridad a ninguno de sus médicos. Como consta en múltiple bibliografía este hecho es habitual en esta patología, por lo que no se puede achacar a una mala *praxis*.

»En cuanto al crecimiento del meningioma según lo descrito en la literatura es lento y por tanto un retraso en el diagnóstico no implica un gran crecimiento de la lesión”.

El informe concluye que “La *praxis* en relación al manejo de la paciente xxxx se considera acorde a la *lex artis ad hoc*”.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que tales alegaciones 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 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 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.