



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 14 de junio de 2018, 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 31 de mayo 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 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 en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 239/2018 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 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. Ramos Antón.

Primero.- El 16 de octubre de 2015 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, a consecuencia de

un incorrecto diagnóstico de una miopatía inflamatoria, diagnóstico que hubo de obtener de forma privada. Reclama una indemnización de 3.138,43 euros por el gasto ocasionado, a los que en fase de alegaciones suma la cantidad de 3.000 euros por el daño moral causado.

Aporta diversa documentación clínica y facturas acreditativas del gasto en la sanidad privada.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informe del Servicio de Neurología del Complejo Asistencial Universitario de xxx1 de 13 de enero, de la Inspección Médica de 11 de marzo y dictamen médico pericial de 30 de mayo, todos ellos de 2016.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al interesado, el 27 de diciembre de 2017 presenta alegaciones en las que reitera la pretensión, si bien la eleva en su cuantía por el concepto de daño moral, tal y como se indica en el antecedente primero. A su vista, la Inspección Médica se ratifica en su informe de 11 de marzo de 2016.

Cuarto.- El 3 de abril de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Quinto.- El 7 de mayo de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta.

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. Corresponde a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.e) 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, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en el artículo 13.3 del citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Tal dilación 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 contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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, en atención a la fecha de los hechos (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 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), 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.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis*, puesto que no se privó al paciente de los medios necesarios para alcanzar un diagnóstico correcto, si bien este optó por profundizar en el diagnóstico de forma privada realizando nuevas pruebas que, aunque no fueron concluyentes, permitieron adelantar otros eventuales diagnósticos.

El dictamen pericial explica la práctica médica en estas situaciones. "Se trata de un paciente con clínica progresiva de debilidad, atrofia, dudosa afectación de primera motoneurona (reflejos osteotendinosos vivos) y electromiogramas con datos de afectación neurógena crónica, sin evidenciarse potenciales miopáticos.

»La disyuntiva es la posibilidad entre dos diagnósticos: esclerosis lateral amiotrófica (ELA) o miositis por cuerpos de inclusión (MCI). Ambas son enfermedades raras, pero la ELA es 10 veces más frecuente que la MCI. En ambas no existe una prueba diagnóstica que nos permita un diagnóstico de certeza y como hemos comentado existen diferentes categorías diagnósticas en ambas entidades contemplando la opción de POSIBLE en ambas cuando aún no ha progresado la enfermedad o cuando la clínica no es la típica. En la ELA uno de los criterios es la progresión por lo que es necesario en muchas ocasiones EMG seriados para confirmar dicha progresión. Estamos además ante dos patologías sin ningún tratamiento curativo, por lo que un supuesto retraso diagnóstico no ocasiona ningún daño irreparable al paciente. Ante la sospecha de una ELA es obligado lo primero descartar otras patologías como una mielopatía cuyo retraso diagnóstico puede ocasionar un retraso en un tratamiento efectivo que produzca secuelas evitables, como se hizo en este caso".

Con estas premisas el informe pericial defiende la corrección del tratamiento con base en las siguientes conclusiones:

"1.El proceso diagnóstico en el Complejo Hospitalario de xxxx1 ante los síntomas que presentaba el paciente fue correcto, procediendo a un estudio inicial rápido dirigido en especial a descartar patologías tratables.

»2. Las pruebas diagnósticas solicitadas no mostraron los datos típicos de una enfermedad muscular a pesar de haberse repetido en múltiples ocasiones y por diferentes profesionales.

»3. El diagnóstico más probable es un miositis por cuerpos de inclusión posible, sin poder afinar más en el diagnóstico dado que dos biopsias musculares no han sido concluyentes, a pesar de haberse realizado en dos centros diferentes.

»4. La miositis por cuerpos de inclusión no tiene ningún tratamiento curativo por lo que una demora de unos meses en el diagnóstico no ocasiona ningún cambio en la situación clínica del paciente”.

»5. El tiempo hasta el diagnóstico en este paciente ha sido muy inferior a lo publicado en la literatura: media de 12 meses en ELA y de 5 a 8 años en MCI”.

En el mismo sentido, la Inspección Médica considera que se prestó una asistencia adecuada. Señala que “D. xxxx presenta una enfermedad con alteración de la marcha de curso progresivo y pérdida de fuerzas en extremidades inferiores por el que fue ingresado y diagnosticado, a la vista de las exploraciones complementarias realizadas como patología neuromuscular por denervación crónica. No quedando conforme con este diagnóstico acude a la medicina privada que tras realizar biopsia muscular llega al diagnóstico de polimiositis. En este caso no se trata de una mala asistencia, más bien se trataría de una discusión científica quedando perfectamente aclarado en el informe de segunda opinión médica solicitado, que fue realizado por el Dr. yyyy del Hospital hhhh de xxxx2. Tanto una enfermedad como la otra son muy poco frecuentes y a veces difícil de diagnosticar dado que clínicamente las dos producen alteraciones musculares y debilidad muscular, síntomas de los dos procesos, por lo que es muy difícil llegar a un diagnóstico acertado”.

Las conclusiones de los referidos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las

opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección de la asistencia dispensada al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que se está ante un supuesto de opción clara por la medicina privada, que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos sufridos.

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.