



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 13 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1 y Dña. xxx2*, 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 29 de agosto 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. xxx1 y Dña. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija vvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 30 de agosto de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 395/2018 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 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 20 de julio de 2016 D. xxx1 y Dña. xxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria

prestada a su hija vvvv, de 13 años de edad, en el Complejo Asistencial de xxxx, tras una intervención quirúrgica de tobillo realizada el 6 de abril de 2015, desde la que quedaron las secuelas de temblor en la pierna izquierda que le impide la deambulaci3n y fuertes dolores, inflamaci3n y rigidez.

Solicitan una indemnizaci3n de 75.000 euros.

Acompa1an a la reclamaci3n copia de diversa documentaci3n cl3nica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensi3n y del Libro de Familia.

Segundo.- Al expediente se incorporan, adem1s de la historia cl3nica, informes de los servicios de Psiquiatr3a y Cirug3a Ortop3dica y Traumatolog3a del Complejo Asistencial de xxxx de 1 y 7 de septiembre de 2016, respectivamente, de la Inspecci3n M3dica de 18 de mayo y dictamen m3dico pericial de 22 de junio, ambos de 2017. El 3 de mayo de 2017 la Inspecci3n valora la marcha y la estabilidad del tobillo de la paciente en exploraci3n, que no evidencia alteraciones en la est1tica y la marcha ni presenta fasciculaciones.

Consta tambi3n en el expediente documentaci3n relativa a la interposici3n de recurso contencioso-administrativo contra la desestimaci3n presunta de la reclamaci3n.

Tercero.- Concedido tr1mite de audiencia a los reclamantes el 2 de noviembre de 2017, no consta la presentaci3n de alegaciones.

Cuarto.- El 19 de junio se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamaci3n planteada.

Quinto.- El 23 de julio de 2018 la Asesor3a Jur3dica de la Consejer3a informa favorablemente la propuesta de orden.

En tal estado de tramitaci3n, se dispuso la remisi3n del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y Le3n 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 el 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 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 (RPRP), 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (20 de julio de 2016) hasta que se formula la propuesta de resolución (19 de junio de 2018). Esta circunstancia constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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 los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos. 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 del suceso (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 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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 planteada, puesto que de todos los informes obrantes en el expediente resulta que, como en aquella se sostiene, el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis* y se realizaron a la paciente todas las pruebas existentes dentro de las posibilidades actuales de la medicina para llegar a un diagnóstico certero, cuyos resultados apuntaban a que no había un origen orgánico de las fasciculaciones ni a nivel del tobillo ni a nivel neurológico. Después de todas las revisiones, consultas y múltiples pruebas realizadas, el único diagnóstico compatible era el de trastorno conversivo, para el cual se ofreció tratamiento farmacológico, pero fue rechazado por los padres de la paciente por no estar de acuerdo con el diagnóstico.

En este sentido la Inspección Médica propone la desestimación de la reclamación presentada al considerar que “(...) Según los datos obtenidos en las revisiones se fueron tomando las distintas opciones terapéuticas. Cuando se encontraba realizando el tratamiento rehabilitador presentó fasciculaciones que tras los distintos estudios y pruebas se llegó a la conclusión que se trataba de un trastorno de conversión. La menor vvvv fue tratada según la clínica que presentaba y se intentó determinar el origen de las fasciculaciones, finalmente después de todas las pruebas se diagnosticó un trastorno de conversión. Se indicó el tratamiento para el diagnóstico efectuado”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que defiende también la corrección de la asistencia prestada por la lesión de tobillo. Señala que “(...) La adecuada evolución inicial se interrumpió por la aparición de fasciculaciones con la deambulación. Se realizaron todas las pruebas diagnósticas existentes en la medicina actual y fue valorada por diferentes especialistas del CAU de xxxx y de otros centros (Dr. yyyy y Clínica hhh1), concluyendo que no existía una causa orgánica a nivel del tobillo o patología neurológica que justificara las fasciculaciones. Fue diagnosticada de un trastorno de conversión por el

especialista en Psiquiatría. Este trastorno puede cursar con dolor, trastornos motores o de la marcha, como expresión de alteraciones emocionales o psiquiátricas. Es un diagnóstico que sólo debe realizarse tras descartar patología orgánica, tal y como se hizo. Rechazó el tratamiento psicofarmacológico para el trastorno conversivo. Fue valorada posteriormente en otro centro privado (clínica hhh2) donde recibió tratamiento psicofarmacológico y fue intervenida quirúrgicamente, realizándose extirpación de un supuesto neuroma en el sural y retirando la sutura del retensado del ligamento. Tras esto desaparecieron las fasciculaciones. No existe una razón para la mejoría de las fasciculaciones tras actuar sobre un nervio puramente sensitivo, como es el nervio sural. Podría tener relación con el efecto placebo descrito en algunos síndromes conversivos. La aparición de fasciculaciones no puede ser atribuida a un incorrecto diagnóstico, seguimiento, indicación ni actuación médica o quirúrgica. Según la última información clínica disponible (mayo de 2017), vvvv quedó sin secuelas en cuanto a las fasciculaciones y sin alteraciones en la estática y en la marcha”.

Las conclusiones de los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones de los reclamantes, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sin el aval de informe alguno, y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Sin perjuicio de ello, y al constar que los interesados han 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 D. xxx1 y Dña. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija vvvv.

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