



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 28 de noviembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy*, 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 6 de noviembre 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 485/2018, 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 7 de noviembre de 2016 D. yyyy, de 50 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Sanitaria, debido a las secuelas que padece y que atribuye a una asistencia incorrecta.



En su escrito expone que "En la actualidad sufro anquilosis con deformidad de la articulación radiocubitocarpiana con prominencia dorsal cubital. Extensión 30º pasiva flexión 45º pasiva de articulación radiocubitocarpiana. Matarcopolalángicas e interfalángicas normales. Fuerza disminuida severa 2-3/5 para ambos movimientos. Más debilidad en flexión. Secuelas estables. Prensión conservada, con poca fuerza 1/5.

»Para llegar a este estado, he ido recibiendo asistencia sanitaria durante años contraria a la *lex artis*, según se acredita con el informe médico que se acompaña como documento nº 1 en el que se detalla la asistencia recibida, la cual no ha sido acertada con la patología que sufría y ha dado lugar a las secuelas que padezco en la actualidad y que me impiden poder trabajar, estando en situación de incapacidad.

»(...), se acompaña como documento nº 2 informe del Servicio de la especialidad correspondiente donde se describe el diagnóstico como monoartritis crónica de carpo derecho de etiología infecciosa por respuesta a tratamiento empírico antibiótico.

»A estas alturas, ya no existe ninguna posibilidad de tratamiento de ningún tipo, excluido también el quirúrgico".

Solicita una indemnización de 150.000 euros más los intereses correspondientes.

Adjunta a su escrito de reclamación copias de los informes de la asistencia sanitaria recibida.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica del paciente, informes del facultativo de la Sección de Reumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx, informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss por una doctora especialista en medicina interna e informe de la Inspección Médica de 4 de septiembre de 2017, en el que se concluye que "(...) se trata de un paciente con un cuadro de artritis de larga evolución, de predominio en carpo derecho. Con una base de artritis microcristalina importante. Que ha respondido parcialmente a los diferentes tratamientos aplicados, que algunos incluso han sido novedades farmacológicas (inmunomoduladores).



»Que su profesión y accidentes sufridos han originado complicaciones en la evolución del cuadro clínico. Así como el abuso del alcohol y los abandonos voluntarios del tratamiento.

»Y cuyas secuelas, indemnizadas en lo laboral con el reconocimiento de una incapacidad permanente, derivan de la evolución propia de la enfermedad, no encontrando infracción de la *lex artis ad hoc* ni en el estudio del paciente ni en los diferentes tratamientos aplicados.

»Por lo tanto se propone desestimar esta solicitud de responsabilidad patrimonial (...).”.

Tercero.- Obra en el expediente escrito de 12 de abril de 2018 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el interesado no ha presentado alegaciones.

Quinto.- El 1 de octubre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada, al no quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público.

Sexto.- El 16 de octubre 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 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 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (7 de noviembre de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (16 de octubre 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 39/2015, de 1 de octubre como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. En el citado artículo se señala que "Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

La reclamación se presenta el 7 de noviembre de 2016 y en el informe médico aportado por el interesado de fecha 18 de enero de 2016 se indica que "No ha habido cambios. Alteraciones morfológicas por deformidad. Movilidad



exactamente igual al 16 de noviembre de 2015. No está pendiente de tratamiento quirúrgico y/o rehabilitador luego pueden considerarse las secuelas como estables". El 17 de noviembre de 2016 es la fecha de la última consulta en Reumatología según el informe del reumatólogo del Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, y al 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 están, 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.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración Sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.



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, el reclamante manifiesta que las secuelas que sufre en la muñeca y mano (deformidades, anquilosis y disminución de fuerza) se deben a un retraso en el diagnóstico y tratamiento erróneo durante años.

Para determinar si existe una responsabilidad de los servicios sanitarios por negligencia médica, además de poner de manifiesto que la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el supuesto objeto de dictamen se produjo una pérdida de oportunidad, esto es, que las secuelas que sufre fueron consecuencia de la tardanza en su diagnóstico y del tratamiento pautado, para lo que es preciso partir de los informes médicos elaborados en relación con el seguimiento de la patología del paciente.

Respecto al retraso de diagnóstico alegado por el reclamante hay que tener en cuenta que en numerosos supuestos en los que se invoca la pérdida de oportunidad por error de diagnóstico o diagnóstico tardío (o simplemente por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios ajenos a la asistencia médica propiamente dicha: derivados de la inevitable tramitación burocrática que todo sistema sanitario complejo conlleva o de tratamientos que no obtienen el resultado previsto), en realidad lo que hay detrás de la reclamación es o bien una imposibilidad de probar la infracción de la *lex artis* o supuestos claros de falta de infracción de ésta y, ciertamente, el concepto y la funcionalidad de este instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento alternativo para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no dicha infracción.

De acuerdo con los datos del informe emitido por el facultativo de la Sección de Reumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx, que se reflejan en la propuesta de resolución, entre los principales hallazgos de la historia clínica del paciente cabe señalar que comenzó en el año 2009 con un cuadro poliarticular. Se atribuye el dolor a artritis gotosa y estuvo bien controlado



con tratamiento hipoucerimiente, que el paciente decidió suspender por su cuenta en el año 2011.

En la consulta de 13 de abril de 2011 se le diagnostica artritis intermitente de dedos de la mano derecha. El 20 de octubre acude al Servicio de Urgencias por caída casual y se le intervienen los huesos de la mano. En el año 2012 se realizan radiografías que ponen de manifiesto osteoporosis de carpos con algunas erosiones en carpo izquierdo, pies sin lesiones y pinzamiento de cadera derecha. En abril de 2013 inicia tratamiento con TNF (Enbrel). En consulta de febrero de 2014 vuelve a revisión de Reumatología en la que manifiesta que hasta diciembre de 2013 se había encontrado bien. En esta fecha se inicia artritis en manos con sospecha de artritis polindrómica, pautándose tratamiento. En el año 2014 comienza con episodios de monoartritis de carpo derecha y tras los resultados de las pruebas se diagnostica poliartritis gotosa y artropatía crónica tipo AR. La evolución no es favorable y en diciembre de 2014 ingresa para biopsia y cultivo para diagnóstico de artritis séptica. Las pruebas realizadas dan negativo para infección. Tras no mejorar el paciente se decide el ingreso y repetir el estudio. La gammagrafía describió una posible infección, por lo que se realizaron cultivos Gram y test para bacterias de lento crecimiento incluyendo la tuberculosis, que resultaron negativos. No obstante, se decidió pautar tratamiento empírico antibiótico asociando también dosis altas de esteroides presentando el paciente buena evolución clínica.

El dictamen médico pericial emitido por la aseguradora el 30 de noviembre de 2017 afirma que en todo momento se actuó de acuerdo a la *lex artis*. En su conclusión final señala que "La clínica articular del paciente fue cambiando desde 2009 hasta 2014, con afectación variable llevando a establecer diferentes diagnósticos, a veces coincidiendo varios. Los estudios realizados en cada momento fueron los adecuados así como los tratamientos y su estrecho seguimiento, ajustando los mismos en función de las respuestas obtenidas. No puede concluirse que la destrucción tisular se debiera a un retraso en el diagnóstico de una infección puesto que entre otras cosas, nunca se evidenció que la padeciera y la buena respuesta que tuvo lugar lo fue a un tratamiento empírico que además de antibióticos, incluyó esteroides, potentes antiinflamatorios que por sí solos pueden justificar la evolución clínica obtenida.

»Los daños de tejido óseo pueden ser efecto de artritis de repetición sobre la misma articulación (muñeca derecha) por distintas etiologías y desde luego no solo por una posible infección (nunca evidenciada)".



Por su parte, el informe de la Inspección Médica señala que la primera orientación fue hacia un cuadro de gota, debido a los valores altos y en el límite alto de la normalidad de ácido úrico, a la respuesta favorable al hipouricemiente y a su recaída al dejar el tratamiento y sobre todo al hallazgo de cristales de urato monosódico en el análisis de líquido sinovial en la muñeca. Esto unido a la analítica negativa para los valores reumatológicos, aunque no son datos patognomónicos, disuadía de un cuadro de artrosis reumatoide.

Concluye el informe, como ya se ha expuesto en el antecedente de hecho segundo, que el paciente presenta un cuadro de artritis de larga evolución, de predominio en carpo derecho, con una base de artritis microcristalina importante. Que ha respondido parcialmente a los diferentes tratamientos aplicados, que algunos incluso han sido novedades farmacológicas (inmunomoduladores) y que su profesión (electricista) y accidentes sufridos han originado complicaciones en la evolución del cuadro clínico, así como el abuso del alcohol y los abandonos voluntarios del tratamiento para la gota.

No cabe, por ello, hablar de pérdida de oportunidad, dado que la actuación médica ha sido oportuna y adecuada a la sintomatología presentada por el paciente y no ha incidido en las secuelas presentadas.

Debe recalcar que la doctrina de la pérdida de oportunidad se refiere a supuestos en que hay una concausa en la producción del desenlace final. Junto a la enfermedad hay una acción u omisión sanitaria que disminuye las posibilidades de curación, sin que pueda saberse con certeza si dichas posibilidades se habrían o no materializado en el caso de prestarse adecuadamente el servicio sanitario.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001, respecto de los daños inherentes a la patología del paciente, señala que "Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el art. 141.1 que "solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".



Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones del 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 del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Así pues, al no apreciarse mala *praxis* médica, el daño que se alega no es antijurídico y la reclamante está obligada a soportarlo y, en consecuencia, 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. yyyy, 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.