



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 9 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 sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 492/2018, 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 1 de junio de 2016 D. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le



fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx, al producirse una demora de seis meses en el diagnóstico del tumor que padecía.

Señala que el 5 de noviembre de 2014 fue atendido en el Hospital por presentar dificultades respiratorias y el Servicio de Neumología le diagnosticó "un síndrome de apnea hipopnea, de grado moderado, con importante disnea, con roncopatía, pausas respiratorias durante el sueño, que no era reparador, nicturia, cansancio diurno (...)". Con posterioridad acudió en varias ocasiones al Hospital por presentar dificultades respiratorias, donde le diagnosticaron "crisis asmática" (24 de febrero de 2015), "bronquitis asmática" (9 de marzo) y "agudización infecciosa del asma bronquial" (informe de alta tras estar ingresado del 23 al 26 de marzo).

El 13 de abril ingresa en el Hospital, pero no es hasta el 8 de mayo cuando se le practica un TAC que permite detectar un tumor traqueal superior, diagnóstico que se confirma tras la cirugía practicada el 11 de mayo. Fue dado de alta en el Servicio de Medicina Interna el 23 de junio, con el diagnóstico de "insuficiencia respiratoria secundaria a estenosis traqueal crítica por tumor glómico (glomangioma traqueal)".

Señala que el día anterior a ser dado de alta había sufrido una trombosis venosa profunda en el miembro inferior derecho, que hizo necesario, tras el alta "y en función del abandono de los servicios médicos públicos", su ingreso en un centro de rehabilitación neurológica ante el estado de dependencia para las actividades básicas de la vida diaria.

Alega que la deficiente actuación sanitaria le causado diversos daños y perjuicios personales: una situación de incapacidad permanente total, un total de 222 días de estancia hospitalaria, 155 días de baja impositivos (a falta de su concreción definitiva cuando concluya el proceso de curación), 15 puntos de secuelas por las lesiones físicas (limitación leve de las funciones interpersonales y sociales de la vida diaria) y 8 puntos de secuelas por trastorno depresivo reactivo; así como daños materiales, derivados de los gastos sufragados para la rehabilitación en un centro privado, la adquisición de una silla de ruedas y los costes de las sesiones de fisioterapia. Reclama, por ello, una indemnización de 168.530,84 euros.



Adjunta copia de informes médicos, de un informe pericial y de facturas y justificantes de los gastos reclamados.

Segundo.- Obran en el expediente la historia clínica del reclamante relativa a los hechos objeto de reclamación, así como informes del Servicio de Cirugía, del Servicio de Oncología Médica, del Servicio de Urgencias, del Servicio de Neumología y del Servicio de Medicina Interna-Unidad de Enfermedades Infecciosas.

Tercero.- Consta la interposición por el reclamante de un recurso contencioso administrativo frente a la desestimación por silencio administrativo de su reclamación, su admisión a trámite (que ha dado lugar al Procedimiento Ordinario 186/2017) y la remisión del expediente administrativo al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el que tuvo entrada el 5 de mayo de 2017.

Cuarto.- Se ha emitido informe por la Inspección Médica el 2 de mayo de 2017 y se ha incorporado al expediente un informe médico pericial elaborado a instancia de la aseguradora de la Administración el 7 de agosto de 2017 (en adelante, informe médico pericial), que concluyen la corrección de las actuaciones sanitarias.

Quinto.- El 31 de enero de 2018 el Jefe del Servicio de Inspección y Evaluación de Centros comunica a la Gerencia de Salud de Área de xxxx que se ha considerado "que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

Sexto.- En el trámite de audiencia el reclamante aporta la demanda que presentó y los documentos adjuntos, cuyo contenido da por reproducido.

Séptimo.- El 14 de marzo la Inspección Médica, a la vista de las alegaciones, ratifica el contenido de su informe anterior.

Octavo.- El 20 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Noveno.- El 3 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 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, normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (1 de junio de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de septiembre de 2018), lo que 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 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 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.

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.



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 Administración consultante y considera que la reclamación debe desestimarse.

Los informes de los Servicios intervinientes, así como el informe de la Inspección Médica y el informe médico pericial corroboran la correcta actuación desarrollada durante el proceso asistencial.

Ha de partirse de la base de que el tumor glómico traqueal diagnosticado se califica como enfermedad rara (la literatura médica ha informado de solo 27 casos desde 1950 hasta enero de 2015) y de muy difícil diagnóstico (algunos artículos hablan de una demora diagnóstica superior a dos años); que el síntoma más común es la disnea (que padecía el reclamante) y que “la literatura médica indica que los síntomas iniciales de una obstrucción de la vía aérea pueden ser atribuidos a otras patologías (asma bronquitis asmática...)”.

El reclamante fue atendido en varias ocasiones por los servicios médicos y diagnosticado correctamente de asma, como indica el informe médico pericial. No presentaba un cuadro de obstrucción de vía aérea, por lo que el hallazgo del tumor fue casual, tras realizar una tomografía computarizada de alta resolución cuyo objetivo era descartar una tromboembolia pulmonar, lo que permitió alcanzar el diagnóstico en un plazo de 3 de meses desde el ingreso (muy inferior al periodo medio de 12 a 48 meses a que alude la Inspección Médica). El tratamiento posterior fue correcto, sin que, como indica el informe médico pericial, el paciente padezca secuelas por el tumor glómico extirpado.



En cuanto a las complicaciones infecciosas surgidas tras la cirugía, los informes advierten de que tal posibilidad aumenta al tratarse de un paciente inmunodeprimido controlado con tratamiento antirretroviral, incremento de posibilidades que no se daría en pacientes no inmunodeprimidos. No obstante, al no ceder la sintomatología del paciente con el tratamiento farmacológico, se procedió al ingreso del paciente para su control y estudio, procediéndose, por tanto, de forma adecuada.

Por lo que respecta al cuadro de miopatía que sufrió el reclamante, que achaca al tratamiento con corticoides, la Inspección Médica expone que "fue catalogado como de origen mixto (iatrogénico y por desuso), a lo que se puede unir la existencia de miopatía que puede presentarse en el transcurso de la enfermedad por VIH (...) y añadir la posibilidad de toxicidad de los antirretrovirales para el tratamiento del VIH (...). Ante esta diversidad de desencadenantes, es difícil determinar qué parte de responsabilidad en la aparición de esta miopatía tuvo el tratamiento con corticoides sistémicos. Estudiada la historia clínica, se aprecia que sí se modificó el tratamiento con corticoides sistémicos en diversas ocasiones, con la intención de suspender su administración, siempre valorando el cuadro clínico del paciente. Posteriormente también se modificó el tratamiento con antirretrovirales". De ello se infiere que la situación fue valorada por los facultativos que, a la vista del cuadro clínico del paciente, adoptaron las decisiones médicas que estimaron más adecuadas.

Como se ha indicado anteriormente, la Administración está obligada a actuar y a aplicar los medios adecuados de acuerdo con el conocimiento de la ciencia y de la práctica médica, obligación que, a la vista de los informes obrantes en el expediente, parece haberse cumplido de forma adecuada.

Finalmente, la opción de acudir a un centro privado para continuar con la rehabilitación, prescindiendo del tratamiento a nivel extrahospitalario pautado en la sanidad pública, responde a una decisión individual cuyos costes no pueden reclamarse a la Administración.

Por lo tanto, puede concluirse, a la vista de los informe médicos, que la asistencia médica prestada al paciente fue adecuada a *lex artis ad hoc*, por lo que la reclamación debe desestimarse.



6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que el interesado 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 D. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx.

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