



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 15 de marzo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxx*, 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 16 de febrero de 2007 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 D. xxxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 149/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Con fecha 5 de octubre de 2004, D. xxxxxx presenta en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria recibida. En concreto, señala que tras sufrir una pérdida de fuerza progresiva en la extremidad superior derecha acompañada en ocasiones de parestesias, ingresa en octubre de 2002 en el Hospital hhhhhh. Se le efectúa una resonancia en la que se



aprecia una lesión del nervio cubital a nivel del tercio inferior del brazo que “sugiere” un neurinoma. Se le da el alta el 12 de diciembre de 2002 con el diagnóstico de neurinoma de cubital derecho. El 18 de marzo de 2003 es intervenido de tal tumor.

A continuación señala:

“En el mes de octubre del 2003 es sometido de nuevo a estudio por los servicios médicos de cirugía plástica de la seguridad social quienes tras examinar el actor llegan a la conclusión de que procede que se le estudie por el servicio de medicina interna ya que se aprecia que el neurinoma o tumoración del nervio cubital derecho en la extremidad superior derecho nunca existió ya que no había lesión de ningún tipo en dicho nervio.

»Con posterioridad en el mes de marzo del 2004 se le diagnostica de la enfermedad de parkinson pasando a ser evaluadas sus secuelas por la unidad de valoraciones de incapacidades del INSS el cual en resolución de 24 de agosto del 2004 le declara afecto de una incapacidad total para su profesión habitual con derecho al percibo de una pensión mensual de 725,16 euros.

»El retraso en el diagnóstico real de su enfermedad de parkinson más de un año y medio desde que acude con los primeros síntomas de la enfermedad en octubre del 2003 a los servicios médicos de cirugía plástica de la seguridad social hasta que los servicios médicos de neurología diagnostican su enfermedad real y lo que es mas grave el error en el mismo al diagnosticarle un neurinoma o tumoración del nervio cubital derecho en la extremidad superior derecha que nunca existió como ha quedado expuesto en el apartado anterior, unido a que se le practicara una intervención quirúrgica innecesaria ya que cuando como se reconoce por los propios servicios médicos no había lesión de ningún tipo en el nervio, han provocado además de los daños morales y físicos que toda intervención quirúrgica conlleva el que al no prevenirse la enfermedad real que padecía de parkinson se acelerara el proceso de la misma lo que derivó en que la unidad de valoraciones de incapacidades del INSS le declarase afecto de una incapacidad total para su profesión habitual.

»En la actualidad el actor presenta las siguientes secuelas con carácter irreversible y definitivo: «enfermedad de parkinson» «neuropatía cubital derecha de carácter crónico residual»”.



Solicita 90.000 euros por graves secuelas físicas, valorando además “los perjuicios psíquicos y afectivos (inquietud durante más de un año por el desconocimiento del alcance de la enfermedad, impedimento para efectuar actividad sociales, etc.; físicos (dolores continuos) (...)”.

Segundo.- De la historia clínica del paciente, de 56 años de edad, tal como es resumida por el informe de la Inspección Médica, cabe destacar lo siguiente:

- “Ingresa en el Servicio de M. Interna del Hospital hhhhhh el 28-10-02 por cuadro de mes y medio de evolución de pérdida de fuerza en extremidad superior derecha, progresiva, a veces parestesias sin otra sintomatología acompañante. F. Alta: 8-11-02; reingreso el 25-11-02. F. alta: 12-12-02”.

- “Ecografía plexo braquial derecho: se valoran las raíces nerviosas derechas desde C4 hasta C7 sin apreciarse alteraciones. En el brazo a aprox. 4-5 cm por encima del nivel de articulación del codo, se ve un engrosamiento focal del nervio cubital de aprox. 27 mm de eje transversal y 13 mm de eje longitudinal con un área de 41 mm², el resto del nervio cubital es normal. A la misma altura en el brazo se ve un engrosamiento focal de la porción más anterior del nervio mediano, el resto del nervio hasta el túnel carpiano y bifurcación es normal, y cervico torácico”.

- “Electromiograma: Resultado compatible con plexopatía derecha que afecta a tronco medio e inferior de intensidad moderada.

»Resonancia de extremidad superior derecha: lesión en el trayecto del nervio cubital a nivel del tercio inferior del brazo que sugiere un neurinoma.

»Diagnóstico: Neurinoma de cubital derecho. Hipercolesterolemia”.

- “El 18-3-03 es intervenido por el Srv. de cirugía plástica realizando: destechamiento canal epitroceo-olecraniano-Biopsia pequeña induración.



»Diagnóstico anatomopatológico: alteraciones compatibles con pequeño neuroma de amputación”.

- “Se remite por el Srv. de cirugía plástica al Srv. de medicina interna (origen del paciente) para nueva valoración y seguimiento, por no detectarse lesión en el nervio cubital (16-10-03).

»Con fecha 12-2-04 comienza estudio en el Srv. de neurocirugía, refiriendo, además de la sintomatología anterior, desde hace un mes ha aparecido temblor de reposo en la mano derecha, además se está quedando torpe para otras cosas y le han dicho que mira un tanto raro. La pierna derecha torpe.

»Exploración: acinetico, parpadea poco, pérdida de mínima fuerza en territorio cubital derecho, acinesia con pie izdo. Temblor de reposo en mano derecha que ↑ con la concentración. Marcha sin braceo derecho. Giros bien, posturales bien.

»Juicio clínico: enfermedad de Parkinson. Síndrome rigido-acinetico con temblor reposo y asimétrico”.

- “Con fecha 24-8-04 se le concede incapacidad permanente total por solicitud de la Inspección”.

Tercero.- Además de distintos informes médicos de la historia clínica, constan en el expediente:

- Informe de los doctores ccccc, del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital hhhhh2, del que cabe destacar los siguientes párrafos:

- “En definitiva clínicamente presentaba un cuadro clínico de neuropatía cubital y en la RNM se informa de lesión en el trayecto del nervio cubital a nivel del tercio inferior del brazo que sugiere un neurinoma.

»En consulta le explico al paciente, durante unos 20 minutos, que se trata de una posible tumoración de estirpe nerviosa, que no siempre se puede ni se debe quitar (*Surgery of the peripheral nerve*. Susan Mackinnon y A. Lee Dellon Pág. 535-544), en ese caso, le haría una biopsia y



seguimiento clínico pues en principio se trata de un tumor benigno, aunque sin etiquetar. Esto implicaría que el cuadro clínico no iba a mejorar, sino incluso empeorar temporalmente por la revisión y biopsia nerviosa. Se lo explicó hasta 3 veces hasta que me dice que lo entiende.

»El paciente acude a la sesión prequirúrgica el día 18-3-03, donde el Dr. ccccc le pregunta si sabe en qué consiste la cirugía, a lo cual el paciente dice que no le han explicado nada. Como yo me encontraba en dicha sesión, le recuerdo que estuve con él, explicándole su patología y la intervención al menos 3 veces y además en la carpeta de la historia, había realizado esquemas para explicarle la cirugía. En este momento el paciente reconoce que sí se le ha explicado su patología y la cirugía a realizar.

»En la cirugía, el día 18-3-04 no se aprecia tumoración y simplemente una zona indurada que, tras estudio de pequeña biopsia, resulta normal.

»En el postoperatorio inmediato le explico al paciente que su neuropatía no se debe a ninguna tumoración y que volveremos a estudiar el origen de la enfermedad”.

- “El día 12-2-04, es visto en consulta de neurología donde dice en la historia clínica que ha mejorado en movilidad y sensibilidad. Comenta que desde hace 1 mes ha aparecido temblor de reposo en su mano derecha. Es en este momento en el que se le diagnostica de enfermedad de Parkinson”.

- Informe de la Inspección Médica, de 28 de marzo de 2005, en el que se formulan las siguientes consideraciones sobre el caso:

“Estamos ante un paciente diagnosticado en el 2002 de tumoración nervio cubital derecho a nivel de tercio inferior de brazo derecho, sospechoso de neurinoma. En la cirugía no se encuentra nada en el nervio. Es estudiado por los Srvs de medicina interna, neurología y cirugía plástica, no existiendo otro diagnóstico ni otra patología nerviosa más que la neuropatía cubital leve.



»El diagnóstico de enfermedad de Parkinson se efectúa en febrero del 2004, es decir, transcurrido más de un año, y se inicia con temblor de reposo en esa extremidad y un mes antes.

»Estamos ante una patología del sistema nervioso central y siendo la cubital del sistema nervioso periférico.

»No existe relación entre ambas patologías”.

La conclusión es:

“La actuación médica ha sido en todo momento correcta, no existiendo demora en el diagnóstico de la enfermedad de Parkinson, pues el tiempo transcurrido desde que se iniciaron los síntomas hasta el diagnóstico es de un mes”.

- Informe de los doctores mmmm, mmm1 y mmm2, a instancia de la compañía de seguros sssss, de 2 de junio de 2005, en el que se formulan las siguientes conclusiones:

“1.- D. xxxxxx fue estudiado en el Hospital hhhhhh a finales de 2002 por un cuadro de pérdida de fuerza en el miembro superior derecho.

»2.- El estudio fue exhaustivo, completo y multidisciplinar, y permitió determinar la presencia de una afectación fundamentalmente del nervio cubital a nivel clínico, con la presencia de una plexopatía cervical idiopática en el electromiograma y la detección de una lesión a nivel del cubital compatible con un neurinoma.

»3.- Dada la mayor afectación del territorio cubital y tras informar al paciente se realizó una exploración del trayecto nervioso tomando una muestra de una zona indurada que descartó la presencia de neurinoma a dicho nivel.

»4.- La cirugía se encontraba indicada, se realizó en tiempo y forma correcta y la evolución postoperatoria fue favorable, pese a lo cual el paciente continuó con clínica similar a la que presentaba con anterioridad a la cirugía (extremo que se le había informado con anterioridad a la intervención).



»5.- En febrero de 2004 consulta por un cuadro de un mes de evolución de temblor de reposo en miembro superior derecho y acinesia, realizándose el diagnóstico de enfermedad de Parkinson.

»6.- El diagnóstico se realizó en un estadio precoz de la enfermedad. El motivo por el que fue estudiado a finales de 2002 e intervenido en marzo de 2003 no tiene nada que ver con el diagnóstico de enfermedad de Parkinson finalmente alcanzado. No existe por tanto retraso en el diagnóstico.

»7.- En este sentido tampoco existe retraso en el inicio de la medicación para el tratamiento de la enfermedad. Este tratamiento se debe administrar cuando la sintomatología del enfermo interfiera con su vida habitual. En todo caso el retraso en el inicio de la medicación (que en este caso no existe) no supone un peor pronóstico para la enfermedad.

»8.- Los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* no existiendo indicios de mala praxis".

Cuarto.- El interesado, tras notificársele la apertura del trámite de audiencia, comparece el 1 de septiembre de 2005 ante la Administración. No formula alegaciones.

Quinto.- El 16 de enero de 2007 se realiza una propuesta de orden resolutoria en sentido desestimatorio de la reclamación planteada.

Sexto.- Con fecha 24 de enero de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad no formula objeción de legalidad a la anterior propuesta de orden.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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; si bien cabe reprochar respecto al mismo la tardanza en la realización de los trámites por parte de la Administración, especialmente en formular la propuesta de resolución.

3ª.- Concurren en el interesado 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 establecido 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.

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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* para determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada a instancia de D. xxxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.



Considera el reclamante en su escrito de reclamación que hubo error de diagnóstico y de tratamiento, en los términos ya reflejados en el antecedente de hecho primero.

El interesado, en todo caso, ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, este Consejo Consultivo entiende, al igual que lo hace la propuesta de orden resolutoria, que no cabe estimar la reclamación, pues no puede afirmarse que fuera vulnerada la *lex artis*, ni se aprecia la necesaria relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño invocado.

La afirmación anterior no es obstáculo para que se llame la atención por este Consejo respecto a la forma tan irregular de cumplimentarse el consentimiento informado (folio 30 de la historia clínica) de la intervención de cirugía plástica, pues no se rellenaron los contenidos concretos del modelo, faltando también la firma del médico correspondiente. No obstante, el informe de los doctores cccc (reseñado en el antecedente de hecho tercero), permite entender que se dio también información verbal sobre la intervención. Aunque de todo lo anterior no queda totalmente claro si el paciente fue informado sobre la posibilidad de que el neurinoma no apareciera en la operación, no parece que esta cuestión deba tener repercusión en el sentido final de la resolución de este expediente.

En todo caso, volviendo al núcleo del asunto, en primer lugar, respecto al posible retraso en el diagnóstico de la enfermedad de Parkinson, que constituye el motivo más destacado de la reclamación, los informes de la Inspección Médica y de los doctores mmmm, mmm1 y mmm2 son concluyentes en cuanto a que no hubo tal retraso. De ambos informes se deduce que la patología por la que fue tratado desde finales el año 2002 y por la que fue intervenido en marzo de 2003 (lesión cubital en el brazo derecho), no tiene relación con la enfermedad de Parkinson que se le diagnostica en febrero de 2004, siendo la primera una afección del sistema nervioso periférico, mientras que la segunda lo es del sistema nervioso central. Ambos informes concluyen también expresamente que no hubo retraso en el diagnóstico de la enfermedad de Parkinson. En el informe de los doctores de la aseguradora se afirma



además que “tampoco existe retraso en el inicio de la medicación” para su tratamiento, y que “en todo caso el retraso en el inicio de la medicación (que en este caso no existe) no supone un peor pronóstico para la enfermedad)”.

Por otro lado, tampoco los informes obrantes en el expediente permiten asegurar que el diagnóstico de neurinoma y la correspondiente intervención de marzo de 2003 en la que no aparece el mismo, supongan un error de diagnóstico con infracción de la *lex artis*. Al respecto el informe de la Inspección Médica no hace un pronunciamiento explícito, pero en sus consideraciones se refiere a sospecha de neurinoma, sin concluir que no encontrarlo en dicha intervención supusiera un error en el diagnóstico o una mala praxis. Sí se refiere directamente a esta cuestión el informe de los doctores de la aseguradora, que en sus consideraciones señala:

“Se realiza una valoración multidisciplinar del paciente, se investiga la presencia de una posible causa tratable de su plexopatía y finalmente dada la presencia de una imagen compatible con un neurinoma en el territorio cubital se solicita valoración por parte de Cirugía Plástica. La presencia de un posible neurinoma no es de entrada indicación de cirugía pero en este caso pese a la presencia de datos electromiográficos de plexopatía, lo cierto es que la afectación clínica fundamentalmente parecía estar en relación con el nervio cubital por lo que la decisión de intervenir resulta en nuestro criterio acertada. Tras informarle sobre la naturaleza más que probablemente benigna de la tumoración y la posibilidad de que su extirpación no consiguiese la mejoría (o incluso empeorase la clínica) se programa su intervención. En la cirugía se explora el nervio tomando una biopsia de una zona indurada que finalmente corresponde a tejido fibroso con alguna estructura nerviosa en su interior. La evolución postoperatoria es favorable presentando una clínica prácticamente similar a la que presentaba con anterioridad a la cirugía”.

En las conclusiones 2, 3 y 4 se afirma:

“2.- El estudio fue exhaustivo, completo y multidisciplinar, y permitió determinar la presencia de una afectación fundamentalmente del nervio cubital a nivel clínico, con la presencia de una plexopatía cervical idiopática en el electromiograma y la detección de una lesión a nivel del cubital compatible con un neurinoma.



»3.- Dada la mayor afectación del territorio cubital y tras informar al paciente se realizó una exploración del trayecto nervioso tomando una muestra de una zona indurada que descartó la presencia de neurinoma a dicho nivel.

»4.- La cirugía se encontraba indicada, se realizó en tiempo y forma correcta y la evolución postoperatoria fue favorable, pese a lo cual el paciente continuó con clínica similar a la que presentaba con anterioridad a la cirugía (extremo que se le había informado con anterioridad a la intervención)".

La última conclusión de dicho informe dice así:

"8.- Los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* no existiendo indicios de mala praxis".

En definitiva, a la vista de estos informes, no replicados por la parte reclamante, que no ha hecho alegaciones, no puede afirmarse que el diagnóstico de neurinoma y la posterior intervención en la que el mismo no se detecta puedan considerarse un supuesto de error de diagnóstico con infracción de la *lex artis*.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhhh.

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