



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 31 de marzo de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx*, 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 23 de febrero de 2011 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de marzo de 2011, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 234/2011, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

**Primero.-** El 6 de noviembre de 2008 D. xxxxx, de 32 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que en noviembre de 2006, tras realizar estudio privado, fue visto en consulta de Traumatología del citado Hospital y programada intervención por síndrome de atrapamiento supraescapular en hombro derecho. Al solicitar que se agilizará la operación, se le remite a un centro concertado que al final rehúsa la cirugía, por carecer de experiencia en este tipo de intervenciones. Finalmente, es operado en el Hospital hhhh1 el 6 de noviembre de 2007 y reintervenido el 10 de diciembre siguiente. Realiza tratamiento rehabilitador, revisiones posteriores y, debido a que los dolores persistían, acude a facultativo privado que diagnosticó neuralgia atípica amiotrófica de Parsonage Turner, enfermedad crónica que no tiene tratamiento específico.

Considera que se produjo un error de diagnóstico en las pruebas iniciales realizadas y que, en consecuencia, fue sometido a dos intervenciones innecesarias; igualmente considera que existe una infracción de la *lex artis*. Reclama por el daño causado una indemnización a determinar a lo largo del procedimiento y adjunta copia de informes médicos y documentación clínica.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Traumatología y Neurofisiología Clínica del Hospital de xxxx1 que atendieron al paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 4 de diciembre de 2009, que concluye que el diagnóstico de síndrome canalicular por atrapamiento del nervio supraescapular en canal coracoescapular bajo el ligamento "se realizó basándose en la exploración clínica y en el resultado de las pruebas complementarias que aportaba el paciente. La intervención quirúrgica realizada es adecuada para liberar el nervio supraescapular cuando existe atrapamiento. Según informe de Traumatología el tratamiento realizado no produce secuelas salvo las cicatriciales. La recuperación del nervio puede no conseguirse en los casos avanzados o de larga evolución".

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito de 30 de abril de 2010 firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia al reclamante, no consta la presentación de alegaciones.



**Quinto.-** El 22 de diciembre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 27 de enero de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente, si bien realiza unas consideraciones en lo que al ofrecimiento de recurso judicial se refiere.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (6 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de diciembre de 2010). 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 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 aquél que se pueda producir.

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 propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada ya que, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar en primer lugar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

El reclamante considera que se ha producido un error de diagnóstico en las pruebas iniciales realizadas no detectado por los facultativos de SACYL y en consecuencia, dos intervenciones innecesarias e infracción de la *lex artis*.



El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo y, en este sentido, manifiesta que el paciente, de 32 años de edad, fue valorado por el Servicio de Traumatología del hospital público el 24 de noviembre de 2006 por presentar dolor en el hombro derecho desde hacía un año sin remisión de la sintomatología; en la exploración realizada consta "atrofia del supraespinoso, movilidad de hombro normal, dolor moderado a movilización cervical". Según se recoge en la historia médica, el paciente aportaba estudios, radiografías y resonancia magnética de hombro y columna cervical sin alteraciones y electromiograma sin alteración del plexo braquial y alteración de la conducción del supraescapular. Se diagnosticó síndrome canalicular por atrapamiento del nervio supraescapular en canal coracoescapular bajo el ligamento, se le propone neurectomía del supraescapular y se le incluye en lista de espera para intervención quirúrgica.

Ante la petición del reclamante de agilizar la intervención, fue derivado al Hospital hhhh2 de xxxx2, como centro concertado del SACYL que realizó el estudio preoperatorio y confirmó el diagnóstico pero, finalmente, no realizan la cirugía por no tener experiencia en ese tipo de intervenciones, por lo que remiten de nuevo al paciente al Hospital hhhh1.

El 6 de noviembre de 2007 se efectuó la intervención quirúrgica sin incidencias y el postoperatorio cursó favorablemente. El 10 de diciembre siguiente se realizó nueva intervención de liberación del supraescapular con buen postoperatorio. Fue alta hospitalaria el 12 de diciembre e inició tratamiento rehabilitador y revisiones en consulta de Traumatología.

Consta en el expediente que acudió a consulta privada de Neurocirugía el 2 de julio de 2008, que diagnostica síndrome de Parsonage Turner derecho; sin embargo, en nuevo electromiograma realizado en la Sanidad Pública el 20 de octubre de 2008 se indica que "no nos parece un Parsonage Turner". A solicitud del paciente se remite a Neurocirugía de xxxx2.

Considera la Inspección Médica que el diagnóstico de síndrome canalicular por atrapamiento del nervio supraescapular en canal coracoescapular bajo el ligamento se realizó basándose en la exploración clínica y en el resultado de las pruebas complementarias que aportaba el paciente; y que la intervención



quirúrgica realizada es adecuada para liberar el nervio supraescapular cuando existe atrapamiento, como es el caso. Añade que no parece haber datos para pensar que no se hayan realizado de manera adecuada los electromiogramas en el centro sanitario privado, ya que son pruebas funcionales y la propia evolución de la lesión neurológica puede dar, en diferentes momentos, distintos resultados y tres meses puede ser suficiente tiempo para que varíe.

En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial obrante en el expediente, que concluye que todas las actuaciones efectuadas sobre el paciente no solo están ajustadas a la práctica de la medicina basada en la evidencia, sino que demuestran que el facultativo actuó en todas las ocasiones con especial celo y pericia, se ajustó en todo momento a la *lex artis*, empleó todos los medios a su alcance para llegar a un diagnóstico, informó constantemente al paciente de todas las vicisitudes surgidas en su caso y mantuvo el tratamiento hasta la resolución o estabilización de la sintomatología. Concluye igualmente que todos los resultados de los estudios electromiográficos son compatibles con la evolución del proceso del paciente y que, en definitiva, el cuadro doloroso está justificado como secuela de la patología de atrapamiento del nervio supraescapular y no es atribuible a la correctamente indicada cirugía para su liberación.

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 no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública 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 expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación





**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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