

Sr. Amilivia González, Presidente
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 11 de diciembre de 2007, 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 8 de noviembre 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de noviembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.049/2007, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Con fecha 13 de enero de 2005, D. xxxxx presenta un escrito solicitando una indemnización de 57.000 euros, por los perjuicios derivados de la pérdida de su testículo derecho, que imputa a una deficiente actuación del sistema público sanitario.



El reclamante relata que el día 30 de enero de 2004 había acudido al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, a causa de un dolor en la zona del testículo derecho.

En un primer momento, tras la realización de una exploración física y unas analíticas de sangre y orina, se le diagnosticó una abdominalgia inespecífica.

Dos días más tarde, al haberse agudizado el dolor, el interesado vuelve al Servicio de Urgencias donde, tras una exploración física y la práctica de nuevas pruebas, se le diagnostica una orquiepididimitis en el testículo derecho. Este diagnóstico se mantuvo tras la tercera consulta en el hospital.

El día 1 de abril de 2004 se realiza al reclamante una resonancia magnética testicular, tras la cual el especialista en urología sostiene que "Estos cambios (disminución de tamaño) pudieran corresponder a secuelas de un infarto testicular y epididimario secundario a torsión que puede ser de evolución crónica".

Finalmente, tras la práctica de una ecografía en el mes de mayo, se concluye que la apreciada atrofia testicular es compatible "con una necrosis provocada por la falta de irrigación a consecuencia de una torsión".

Concluye la reclamación señalándose que "En definitiva, el paciente perdió el testículo derecho a causa de una torsión del mismo que no fue diagnosticada (...) dado que sus síntomas fueron confundidos con una abdominalgia inespecífica primero y posteriormente con una orquiepididimitis inexistente. El aludido error de diagnóstico se debió a la inadecuada exploración de los facultativos de urgencias quienes dada la precipitación de su actuación no valoraron en su justa medida los indicadores de fuertes dolores, la ausencia de fiebre y de infección alguna".

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica del interesado, informe del Jefe de la Unidad de Urgencias, emitido el 8 de febrero de 2005, en el que se afirma que "la actuación en Urgencias ha sido correcta en todo momento, haciéndose las pruebas complementarias ajustadas a la anamnesis y la exploración física y por la evolución del proceso no se puede



achacar el diagnóstico definitivo a un error diagnóstico inicial, cuando pudo ser una consecuencia o complicación de la orquiepididimitis”.

Tercero.- El 29 de agosto de 2005 la Inspección Médica emite un informe del que merece destacarse lo siguiente:

“Dado que el paciente señala que su diagnóstico correspondía a una torsión testicular, diremos sobre este cuadro lo siguiente:

» Se caracteriza por tener un inicio repentino de dolor intenso en un testículo, aumento del volumen, color rojo, disminución o ausencia del reflejo cremasteriano y posición alta y transversal del testículo, náuseas, vómitos, mareo.

» Por lo general, se requiere corrección quirúrgica y ésta se debe realizar tan pronto como sea posible después del inicio de los síntomas.

» Si se diagnostica rápidamente y se corrige de forma inmediata, se puede restaurar la función testicular. Después de 6 horas de torsión (deterioro en el flujo sanguíneo), se incrementa la posibilidad de que sea necesario extirpar el testículo. Sin embargo, incluso con menos de 6 horas de torsión, el testículo puede perder su capacidad de funcionamiento. (Cfr: Scott M. Gilbert, M.D., Department of Urology, Columbia-presbyterian Medical Centre, New York, NY. Review provided by Verimed Healthcare Network).

» Como se refiere en la Historia Clínica el inicio no fue brusco, no presentaba dolor ni inflamación testicular en la primera consulta del 30/1/04. Ni en ésta ni en la consulta del 1/2/04 presentaba náuseas ni vómitos. El modo de presentarse el cuadro en el paciente no es el que caracteriza habitualmente a la torsión testicular. Si se observa leucocitosis el 1/2/04, signo típico de una infección.

» No obstante, en la primera ecografía del 13/2/04 se observa la escasa vascularización del testículo. La primera posibilidad diagnóstica es una oclusión del aporte sanguíneo testicular con isquemia y probable infarto. Tampoco se puede excluir, aunque parece más improbable una neoplasia testicular (página 4 de la Hª Clínica).



»Como ya se ha dicho, el resultado de la Resonancia Magnética de 1/4/04 no arroja luces definitivas en cuanto a la etiología, pudiendo corresponder las imágenes a secuelas de un infarto testicular y epididimario secundario o torsión que puede ser de evolución crónica sin poder descartar que las alteraciones sean secundarias a una orquiepididimitis severa complicada con torsión o con afectación del pedículo vascular o bien superpuesta sobre una malrotación testículo epididimaria (página 7 H^a Clínica).

»Tanto la clínica como las pruebas complementarias no sugieren el diagnóstico inicial de torsión testicular, que es el que necesita el tratamiento urgente.

»Todo parece apuntar a secuelas de una orquiepididimitis severa complicada con torsión o con afectación del pedículo vascular de instauración paulatina y una vez descartado el origen neoplásico.

»Por todo lo expuesto pensamos que la asistencia médica en el servicio de Urgencias el día 30/1/04, fue correcta y el informe escrito muy completo. En función de la anamnesis, la exploración física y la analítica, no se ve necesario hacer más pruebas complementarias. Lo mismo ocurre el 1/2/04, pautando un tratamiento adecuado al cuadro que presentaba en ese momento el paciente antibiótico+antiinflamatorio para la orquiepididimitis.

»No se detecta actuación incorrecta en la asistencia médico quirúrgica prestada a D. xxxxx”.

Cuarto.- Por otro lado, la Asesoría médica qqqqq S.L., considera, en las conclusiones de su informe de 10 de abril de 2006, que:

”1. el paciente acudió el 31-1-04 por un proceso abdominal banal (...). Fue diagnosticado correctamente de abdominalgia inespecífica, pautándosele dieta y espasmolíticos y se le remitió a su Médico de Cabecera para seguimiento.

»2. Al día siguiente acudió de nuevo a Urgencias por un cuadro distinto del anterior, presentaba inflamación testicular. Los datos de la exploración física y analítica sugerían la existencia de un proceso infeccioso en el testículo (...). Fue diagnosticado de orquiepididimitis y se pautó un



tratamiento correcto con antibiótico (ciprofloxacino) y antiinflamatorio (naproxen).

»4. En el seguimiento mediante ecografías y resonancia magnética que le realizó su Urólogo desde el 13-2-2004 se constató que el testículo derecho presentaba una isquemia con infarto testicular sin que se visualizara vascularización en su interior.

»5. Pero en el informe de la Resonancia Magnética realizada se plantean las dudas diagnósticas entre la torsión testicular, una orquiepididimitis complicada con torsión o una orquiepididimitis sobre un testículo malrotado.

»6. La actuación de todos los profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al "estado del arte" de la medicina y cumpliendo en todo momento con la *lex artis ad hoc*.

Quinto.- Con ocasión del trámite de audiencia, el reclamante presenta una serie de alegaciones en las que reitera la existencia de responsabilidad de la Administración de la Comunidad, por haber existido un error de diagnóstico.

El 20 de septiembre de 2007, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud firma propuesta de resolución considerando que debe desestimarse la reclamación efectuada por D. xxxxx.

Sexto.- El día 11 de octubre de 2007, la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimando la reclamación, con base en la inexistencia de relación de causalidad entre el daño sufrido por el interesado y la actuación del sistema sanitario público y en el respeto por parte de los profesionales de la *lex artis*.

Séptimo.- El 17 de octubre de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite un informe favorable sobre la 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Es preciso, no obstante, hacer una observación relativa a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tuvo entrada en el registro el día 13 de enero de 2005, hasta el día 11 de octubre de 2007 no se emitió la propuesta de orden, lo que necesariamente ha de considerarse una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración hubiera de concederse al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 Autónoma de Castilla y León.



El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, al haber interpuesto la reclamación antes del transcurso de un año desde que recibió el alta hospitalaria.

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, 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 Autónoma 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 11 de octubre de 2007, de la Directora General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho IV, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

Este Consejo considera que la propuesta ha hecho una acertada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.



En ese mismo sentido se han pronunciado otras Sentencias del Tribunal Supremo, tales como la de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999, 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

A la luz de este criterio se puede concluir que existe responsabilidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario.

De este modo, en el caso que nos ocupa, del examen de los diversos informes médicos que obran en el expediente se desprende que los tratamientos que se le dispensaron al reclamante en sus distintas visitas al Servicio de Urgencias del Hospital Comarcal hhhhh de xxxxx, a la vista de la sintomatología que presentaba, fueron adecuados y correctos.

Así, en el informe elaborado por la Inspección Médica, se hace hincapié en que el cuadro clínico que presentaba el reclamante no es el que caracteriza habitualmente a la torsión testicular, sino que, más bien, la leucocitosis apuntaba la existencia de una infección.

Es más, del resultado de la resonancia magnética no puede extraerse una conclusión definitiva en cuanto a la etiología, "pudiendo corresponder las imágenes a secuelas de un infarto testicular epididimario secundario a torsión que puede ser de evolución crónica sin poder descartar que las alteraciones sean secundarias a una orquipididimitis severa complicada con torsión o con afectación del pedículo vascular o bien superpuesta sobre una malrotación testículo epidimaria".



Por ello concluye la Inspección Médica señalando que la asistencia dispensada en el Servicio de Urgencias fue correcta, apreciación compartida en otros informes emitidos por expertos, que constan en el expediente.

Respetada, pues, la *lex artis*, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico y la obligación de reparar no puede recaer sobre la Administración, conforme a todo lo expuesto anteriormente. Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

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. xxxxx, 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.