



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 24 de junio de 2008, 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 21 de mayo de 2008, 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 27 de mayo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 454/2008, 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. Fernández Costales.

Primero.- El 5 de julio de 2005, D. xxxxx presenta una reclamación de daños y perjuicios por las secuelas derivadas del retraso en el diagnóstico de la patología que presentaba.



Expone que el 4 de diciembre de 2003 (por error, en la reclamación figura 2004) acudió al centro de salud de xxxxx por presentar un fuerte dolor de espalda. Tras la exploración realizada, la médico de atención primaria le recetó relajantes musculares y antiinflamatorios hasta que fuera examinado por el Servicio de Traumatología, para el que fue citado.

Manifiesta que, a pesar del empeoramiento de los síntomas (dolor en la espalda, pérdida progresiva de fuerza y sensibilidad en piernas y brazos, dificultad para la micción, etc.), en las sucesivas consultas efectuadas al médico de atención primaria (19 de enero de 2004), al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1 (23 de enero) y al Servicio de Traumatología de dicho hospital (2 de febrero), los facultativos mantuvieron el tratamiento ya pautado, indicándose además por el Servicio de Traumatología la realización de una radiografía de columna. El 1 de marzo de 2004, acudió nuevamente al Servicio de Traumatología, en el cual, estimando que los resultados de la radiografía no permitían determinar el origen de las dolencias, se decidió la práctica de una resonancia magnética nuclear de columna vertebral, y se le citó para una nueva consulta el 19 de abril.

El reclamante afirma que el mismo día 1 de marzo, acudió por su propia iniciativa al Servicio de Urgencias del hospital, donde le atendió un especialista en neurología, quien decidió su ingreso inmediato a la vista de los síntomas que presentaba. Se le realizó con carácter preferente una resonancia magnética nuclear de columna, cuyos resultados revelaron una hernia discal extruida C5-C6 paramediana derecha que ocasionaba impronta sobre cordón medular con cambios de señal a este nivel, expresión de mielopatía cervical compresiva. Trasladado al Hospital hhhh2 de xxxx2, se le realizó el 12 de marzo de 2004 una nueva resonancia magnética nuclear cervical, con el siguiente resultado: "gran hernia discal asociada a un osteofito a nivel de segmento C5-C6 con una clara imagen de compresión medular. Se aprecian cambios en la señal medular a dicho nivel. Mielopatía cervical compresiva". Fue intervenido quirúrgicamente ese mismo día mediante discectomía microquirúrgica del segmento C5-C6 y artrodesis en dicho segmento.

Señala que, tras la intervención, el cirujano le comunicó "que la operación había salido bien pero que seguramente me quedarían importantes secuelas, tales como impotencia sexual, incontinencia urinaria, y no recuperaría



toda la fuerza que había perdido en brazos y piernas, como así ha sido a pesar de la rehabilitación que he venido haciendo hasta febrero de 2005”.

A la vista de los hechos relatados, el reclamante considera que, teniendo en cuenta los síntomas que presentaba, se ha producido un injustificable retraso en el diagnóstico de su enfermedad, lo que le ha generado secuelas físicas y una profunda depresión. Por ello, reclama una indemnización de 225.000,00 euros.

Adjunta a su reclamación copia de su D.N.I., de su tarjeta sanitaria y de diversos informes médicos. No obra, sin embargo, en el expediente remitido el informe del Servicio de Neurología (consultas externas) de 10 de enero de 2005, que dice acompañar a su escrito como documento nº 10.

Segundo.- Al expediente se han incorporado la historia clínica del reclamante, el informe del Jefe de la Unidad de Urgencias, de 14 de noviembre de 2005, el del Servicio de Traumatología, de 17 de noviembre de 2005, y el de la Inspección Médica, de 7 de junio de 2006.

Tercero.- Consta en el expediente la interposición por parte del interesado de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, su admisión a trámite y la recepción del expediente administrativo en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 20 de octubre de 2006.

Cuarto.- Obra asimismo en la documentación remitida, una propuesta de acuerdo indemnizatorio, sin fechar, firmada por el Director General de Desarrollo Sanitario y por el reclamante, en el que “se propone la terminación convencional de la reclamación mediante el pago de 119.500 €, que comprende la indemnización (fijada a tanto alzado) por la totalidad de los perjuicios causados”. Dicha propuesta es remitida, para informe jurídico, el 16 de abril de 2008.

Quinto.- El 18 de abril de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo citado.

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, 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 (5 de julio de 2005) hasta que la solicitud de dictamen tiene entrada en este Consejo Consultivo (21 de mayo de 2008). En particular, llama la atención la inexplicable tardanza -casi dos años- en remitir la propuesta de acuerdo indemnizatorio a la Asesoría Jurídica, desde la fecha de emisión del informe de la Inspección Médica. Estas circunstancias necesariamente han de considerarse como 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 por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos,



disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en la parte 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.

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 actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos causales que implican 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx, por las secuelas derivadas del retraso en el diagnóstico de su enfermedad.

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. Consta que se formuló el 5 de julio de 2005, es decir, antes de transcurrir un año desde el informe de Neurología de 3 de enero de 2005, que constata la mejoría en plano motor -pendiente de nueva rehabilitación- y aprecia secuelas sensitivas y disfunción eréctil (folio 8 del informe de la Inspección Médica).

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, ha de recordarse que 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 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 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, estando, 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.

En el caso objeto de análisis, es necesario valorar si la asistencia médica prestada al paciente resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*.

El reclamante, a la sazón de 47 años, alega que existió un retraso en el diagnóstico de su enfermedad (mielopatía cervical compresiva C5-C6. Hernia discal-osteofito C5-C6 medial lateralizada hacia la derecha. Artrodesis intersomática con caja de PEEK), lo que determinó la aparición de determinadas secuelas físicas y sensitivas, así como una profunda depresión.

La Inspección Médica señala que, tras la petición de interconsulta al Servicio de Traumatología, la médica de atención primaria emite un informe, fechado el 19 de enero de 2004 (aportado junto con la reclamación), en el que se indica que el paciente sufre dolores en EEII acompañado de pérdida de fuerza y sensibilidad en piernas y abdomen. En la consulta al Servicio de Traumatología de 3 de febrero, el paciente refiere no tener fuerza en los cuatro miembros desde hace un mes aproximadamente (folio 44 de la historia clínica), no constando que se realizara una exploración neurológica; y en la consulta del día 1 de marzo, el reclamante refiere temblor asociado, pero tampoco consta la



realización de exploración neurológica, aunque si se solicita RMN (folio 44 de la historia clínica).

Es, sin embargo, al acudir a Urgencias el mismo 1 de marzo (a instancia del Servicio de Traumatología, según consta en el informe obrante al folio 36 de la historia clínica), cuando se solicita interconsulta a Neurología, y por este Servicio se diagnostica, tras la RMN realizada, mielopatía cervical compresiva por hernia discal C5-C6. Con este diagnóstico se remite al paciente al Hospital de xxxx2 para su tratamiento por el Servicio de Neurocirugía y posteriormente por el Servicio de Rehabilitación, siendo revisado periódicamente por el Servicio de Neurología.

El 3 de enero de 2005, el Servicio de Neurología informa que el paciente ha tenido mejoría en el plano motor (pendiente de nuevo tratamiento rehabilitador), pero mantiene las secuelas sensitivas establecidas y disfunción eréctil.

La médico inspectora concluye en su informe que el 3 de febrero de 2004 el Servicio de Traumatología no realizó al paciente “una exploración neurológica para poder decidir a la vista de dicha exploración y de lo referido por el paciente, la realización de una RMN que podría haber adelantado el diagnóstico, así como valoración del correspondiente tratamiento con anterioridad. (...) previsiblemente, al no realizarse exploraciones neurológicas en la consulta de 3 de febrero de 2004 y no solicitarse la realización de una RMN, pudo producirse un retraso en el diagnóstico de la enfermedad y, por tanto, incidir en la aparición de las secuelas que presentó el reclamante”. Tesis ésta admitida por la propia Administración en la medida que propone la terminación convencional del procedimiento.

A juicio de este Consejo, la responsabilidad de la Administración parece derivar no sólo de la actuación del Servicio de Traumatología, sino también de la falta de coordinación entre los facultativos, puesto que el informe de la médico de atención primaria, de fecha 19 de enero de 2004, parece haber sido emitido a petición del paciente y no consta en la historia clínica. La ausencia de conocimiento de datos relevantes contenidos en tal documento -pérdida de fuerza y sensibilidad en piernas y abdomen- ha impedido la realización por parte de otros servicios médicos de las pruebas necesarias y adecuadas para un diagnóstico adecuado y precoz de la enfermedad. Por lo que cabe apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.



7ª.- Respecto al importe de la indemnización, la propuesta de acuerdo indemnizatorio valora los perjuicios en 119.500 euros, si bien dicha cantidad no aparece justificada a través de informe ni documento alguno. Tampoco figuran en el expediente los datos necesarios que permitan cuantificar la indemnización, por lo que este Consejo no puede pronunciarse sobre este extremo.

No obstante, se considera prudente recordar que la indemnización a abonar debe comprender los daños y perjuicios efectivamente acreditados, para cuya estimación suele acudirse orientativamente, por su carácter objetivo y razonable, a los baremos establecidos para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Ello sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

8ª.- Finalmente, ha de señalarse que constando la expresa conformidad de la parte reclamante con la propuesta de la Administración, resulta procedente la formalización del acuerdo indemnizatorio a suscribir entre la parte interesada y el órgano administrativo competente.

Respecto el alcance y contenido del acuerdo indemnizatorio, interesa destacar que el preámbulo del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, manifiesta: "Obviamente, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo", previsión que ha sido observada al elaborarse aquél.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional 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.