



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 3 de diciembre de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 12 de noviembre de 2009 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 Dña. 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 13 de noviembre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.252/2009, 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 Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 8 de junio de 2007 tienen entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx2, una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, de 59 años de edad, por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que fue intervenida quirúrgicamente y se le practicó una craneotomía unilateral suboccipital derecha, con descompresión microquirúrgica del V par. A consecuencia de la intervención quirúrgica, que la paciente entiende que fue deficientemente realizada, se produjeron una serie de secuelas: cofosis oído derecho, síndrome vertiginoso, síndrome depresivo, con paresia del par craneal y discapacidad del sistema neuromuscular por trastorno del nervio trigémino.

Señala que las referidas secuelas han incapacitado totalmente a la reclamante para el ejercicio profesional y gravan de manera notable las actividades de la vida ordinaria.

Considera que en ningún momento fue informada de que la intervención quirúrgica pudiera conllevar riesgos como los que acreditan las secuelas ni se le apuntó al respecto el más breve indicio. Reclama, por ello, una indemnización de 144.490,51 euros.

Se adjunta a la reclamación dictamen del Equipo de Valoración y Orientación del Centro Base de xxxx2, en el que se establece un grado total de minusvalía del 67%, y documentación clínica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital hhhh1 de xxxx1 que atendió a la paciente de 29 de junio de 2007, informe de la Inspección Médica de 24 de julio de 2007 y dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora de 8 de abril de 2008.

Obra asimismo escrito de 18 de abril de 2008 del 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.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, la interesada presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones oportunas, se reitera la pretensión indemnizatoria.

Cuarto.- El 20 de agosto de 2009 se emite un nuevo informe por el facultativo del Servicio de Neurocirugía en el que manifiesta que las secuelas



sufridas por la paciente se encontraban especificadas en el consentimiento informado firmado por ella antes de someterse a la intervención. También pone de manifiesto que ésta no indicó que se encontraba en tratamiento psiquiátrico previo a la intervención, factor que debería de haber señalado, puesto que las neuralgias faciales atípicas están muy relacionadas con la patología psiquiátrica.

Quinto.- Concedido nuevo trámite de audiencia, la interesada presenta un escrito en el que se ratifica en las alegaciones de escritos anteriores.

Sexto.- El 14 de octubre de 2009 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 21 de octubre de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 (8 de junio de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (14 de octubre de 2009). 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 la 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. Consta que se presentó el 8 de junio de 2007, es decir, antes de transcurrir un año desde la determinación del alcance de las secuelas, el 26 de octubre de 2008, fecha en que se reconoce a la reclamante un grado de minusvalía del 67%.

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, 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 el mismo 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, al estar, 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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 de la interesada.

En primer lugar ha de analizarse si la paciente recibió información adecuada sobre la intervención quirúrgica a que iba a ser sometida y las posibles complicaciones derivadas de aquélla.

Tal y como consta en el expediente, la paciente suscribió un documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica consistente en la microdescompresión del trigémino, el 6 de julio de 2005, en el que consta que el médico le ha informado de qué se trata la intervención y de los riesgos y complicaciones que pueden derivar de dicha cirugía. Así, el cuadro vertiginoso



que presenta la paciente tras la intervención quirúrgica se encuadra dentro de las lesiones vásculo-nerviosas.

En el informe emitido por el Servicio de Neurocirugía, de fecha 29 de junio de 2007 consta que: "Dicha paciente, tal y como figura en la historia clínica, fue informada en todo momento de forma verbal y escrita, constando su consentimiento informado por escrito. Carece de fundamentación por lo tanto el que se diga que no se la ha informado, máxime cuando ha sido intervenida por segunda vez de su neuralgia del trigémino.

»(...) En ningún momento la paciente refirió pérdida auditiva durante el tiempo que estuvo ingresada de su postoperatorio inmediato y sí otros síntomas que han sido referidos en el informe de alta hospitalaria, por lo que llamó mucho la atención que lo refiriese con posterioridad, por lo que cabe la duda razonable de que estos fuesen anteriores a la intervención.

»La paciente ya se encontraba en tratamiento anti-depresivo antes de la intervención quirúrgica debido a una importante problemática familiar que refirió, por lo que no es fiable el que nos presenten como daño ahora un cuadro depresivo.

»El nervio trigémino no tiene ninguna relación con el nervio auditivo (...), tampoco el nervio trigémino tiene ninguna relación con el sistema vestibular.

»Llama la atención igualmente que la paciente en posteriores revisiones ha referido desaparición de su dolor trigeminal".

El informe emitido por el citado Servicio el 20 de agosto de 2009 manifiesta que la paciente no refirió que se encontraba en tratamiento psiquiátrico previo a la intervención, ni tampoco que tenía problemas de masticación. Tal y como se indica en el citado informe las neuralgias faciales atípicas están muy relacionadas con la patología psiquiátrica. La paciente curó de su neuralgia del trigémino derecha y posteriormente empezó a decir que le dolía la hemicara izquierda lo que estaría relacionado con la citada patología. También señala que la paresia facial motora derecha era de carácter leve y que se resolvió; y no tiene nada que ver con la afectación del núcleo motor del trigémino, que afecta fundamentalmente a la masticación.



El dictamen médico obrante señala al respecto que la intervención se llevó a cabo según la técnica descrita habitualmente, que no quedaban otras alternativas para paliar su cuadro doloroso y que aceptó la intervención al firmar el documento de consentimiento informado que, a diferencia de lo señalado en su escrito de reclamación, no era un mero formalismo, sino que especificaba que el médico le había informado en que consistía la operación describiéndose las posibles complicaciones que podían derivarse de aquélla.

El artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud”.

Por lo tanto, la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento de la paciente.

Al respecto debe hacerse referencia a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de noviembre de 2007, entre otras, que dice: “Como señala la sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le de en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo supuesto, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso”.

»Por otra parte y sobre la interpretación y alcance de dicha



exigencia, señala la Sentencia de 4 de abril de 2000, que 'Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario.

»Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito', sin perjuicio de que tal exigencia legal tenga virtualidad para invertir la regla general sobre la carga de la prueba".

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las actuaciones obrantes en el expediente y el hecho de que la paciente ya había sido intervenida anteriormente de neuralgia de trigémino, queda debidamente acreditado que la paciente recibió información sobre la intervención a la que iba a ser sometida y firmó el consentimiento informado en el que se recogían las posibles complicaciones derivadas de aquélla.

En segundo lugar y en relación a la asistencia médica prestada a la paciente, el informe de la Inspección Médica concluye que el tratamiento indicado a la paciente, a la vista de los antecedentes que presentaba, es el adecuado y están descritas en la literatura médica las complicaciones que ésta padece; a lo que añade que ya presentaba síntomas de estas complicaciones con anterioridad a la intervención quirúrgica.

El dictamen médico, por su parte, concluye, igualmente, que "todas las actuaciones médicas, terapéuticas y quirúrgicas llevadas a cabo en esta paciente fueron totalmente correctas.

»La intervención se llevó a cabo según la técnica descrita habitual sin producirse incidentes intraoperatorios.

»En todo momento se le ofreció a la paciente el tratamiento indicado para su neuralgia, en primer lugar medicamentoso, en segundo lugar la rizotomía percutánea, y, en tercer lugar la microdescompresión vascular".



Por todo ello no cabe hablar de una mala praxis y considera que se han puesto todos los medios humanos y materiales disponibles en cada momento.

En este caso no nacería obligación resarcitoria alguna por parte de la Administración al derivar el resultado lesivo de la patología presentada -que rompe el nexo de causalidad entre los daños sufridos y la actuación de los servicios médicos sanitarios-, por lo que no procede la indemnización. La jurisprudencia señala que cuando la lesión deriva exclusivamente de la patología que presenta el paciente, como ocurre en el presente caso, no nace el deber indemnizatorio de la Administración Sanitaria.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001 señala al respecto: "Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el art. 141.1 que «solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

A la luz de todo lo expuesto, por tanto, dado que de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente se deduce asistencia médica prestada fue correcta y debidamente informada, debe entenderse que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico (según ha quedado expuesto) no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

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 Dña. 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.