



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

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 17 de junio de 2010, 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 20 de mayo de 2010 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 21 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 582/2010, 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. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 4 de junio de 2008 D. xxxxx 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 el día 14 de febrero de 2008 fue intervenido en el citado Hospital para el recambio de la prótesis de cadera izquierda que se le



implantó hacía nueve años y que, desde la fecha de la intervención quirúrgica, tiene debilidad moderada de flexión de rodilla e iliopsoas y parálisis completa de flexo-extensión de pie izquierdo y peroneo, secuelas que son consecuencia de la neuropatía del nervio ciático izquierdo con axotomosis completa, que le fue diagnosticada el 4 de marzo de 2008 por el Servicio de Neurología del centro asistencial del SACYL en xxxx1. El reclamante considera que estas secuelas tienen su origen en la intervención quirúrgica debido a una mala *praxis* médica, que además le suponen la limitación de cualquier tipo de actividad física y un necesario tratamiento del dolor crónico ocasionado.

Alega asimismo falta de consentimiento informado, al no haber sido advertido de las posibles consecuencias de la intervención quirúrgica y, en concreto, de la posibilidad de que durante ésta se produjera una neuropatía del nervio ciático izquierdo con axotomosis completa y las secuelas que ello supone, lo que le privó del derecho a elegir el no someterse a la intervención y con ello evitar las graves consecuencias posteriores.

Reclama como indemnización 127.570,08 euros por los daños personales sufridos, más otros 30.000 euros por daños morales derivados de la mala *praxis* médica que le impiden el desarrollo de una vida normal e independiente. Adjunta a la reclamación copia de los informes médicos y documentación clínica.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informe de 8 de agosto de 2008 del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital hhhh1 de xxxx1 que atendió al paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora el 5 de mayo de 2009 e informe de la Inspección Médica de 16 de enero de 2009, que recoge las siguientes conclusiones:

"1.- D. xxxxx presenta una lesión del nervio ciático izquierdo. Es razonable concluir que dicha lesión se produjo como una complicación de la intervención quirúrgica realizada el día 14-2-08, en la que se realizó un recambio de prótesis de cadera izquierda.

»2.- La lesión de los nervios periféricos adyacentes es una posible complicación que aparece después de una artroplastia total de cadera.



»3.-Había firmado el consentimiento para realizar el recambio de prótesis de cadera, y en él constaba definido el riesgo posible, la complicación de una lesión de nervios periféricos, por lo que no hay motivos para pensar que el paciente desconocía la posibilidad de esta complicación.

»4.- La asistencia prestada por los facultativos del Servicio de Traumatología se ajustó a la *lex artis*, tanto durante la ejecución de la intervención quirúrgica, como también en el seguimiento de su evolución posterior y en el tratamiento de la complicación neurológica surgida con la inclusión del soporte al pie (órtesis antiequino) y la derivación al Servicio de Neurológico para valoración y tratamiento posterior”.

**Tercero.-** Mediante escrito de 18 de mayo de 2009 del Jefe de Servicio de Inspección, se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia al reclamante el 28 de mayo, éste presenta alegaciones el 30 de junio en las que reitera su pretensión.

**Quinto.-** Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx2 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

**Sexto.-** El 5 de abril de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Séptimo.-** El 29 de abril de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (4 de junio de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de abril 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 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 aquel 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.

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 del interesado.

En primer lugar hay que analizar si el paciente, nacido el 7 de mayo de 1961, recibió información adecuada sobre la intervención a que iba a ser sometido y las posibles complicaciones derivadas de aquélla.

Tal como consta en el expediente, el día 30 de enero de 2008 el paciente suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado para recambio o retirada de prótesis de cadera, en el que consta acreditado que se le informó suficientemente de la intervención a realizar y de los riesgos y complicaciones posibles que pueden derivar de ella, entre los que figura expresamente como una de las complicaciones de esta cirugía, la lesión o afectación del tronco nervioso que puede ocasionar trastornos sensitivos y/o motores. El informe de la Inspección Médica señala al respecto que el interesado había firmado el consentimiento para realizar el recambio de prótesis de cadera, en el cual constaba definido el riesgo posible, la complicación de una lesión de nervios periféricos, por lo que no hay motivos para pensar que el paciente desconocía la posibilidad de esta complicación. En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial, que indica que el paciente fue informado y prestó el consentimiento sobre los riesgos que pueden aparecer y que la afectación ciática era una de las complicaciones descritas en el consentimiento informado.

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 del paciente. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, siempre que no se pruebe que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.



Ha de tenerse en cuenta también la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 2 de noviembre de 2007, que cita otras de 4 de abril de 2000 y 20 de abril de 2005), según la cual: " (...) toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le dé 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".

Debe considerarse en este caso, además, la inexistencia de otras posibilidades terapéuticas para los mismos fines. Como señala el informe de la Inspección Médica, "Cuando se detecta una movilización de prótesis radiológicamente, su situación no es reversible y el recambio de prótesis es inevitable, por lo que a este paciente se le interviene el día 14-2-08. Como norma general, si fracasa por el motivo que fuera una artroplastia primaria de cadera, ésta se debe de tratar con precocidad, siempre que el paciente esté en condiciones médicas de soportar la intervención, porque el paso del tiempo puede evolucionar de manera desfavorable, aumentando las dificultades y las complicaciones, disminuyendo el éxito de la cirugía". A este respecto la propuesta de resolución trae a colación acertadamente el Dictamen del Consejo de Estado 1.730/2004, de 9 de septiembre, sobre la relevancia de la ausencia de consentimiento en supuestos en los que no existe alternativa terapéutica, y la Sentencia de 20 de julio de 2007, del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sobre la validez del consentimiento genérico ante supuestos sin otras alternativas terapéuticas.

En relación con la asistencia médica prestada, es necesario destacar, como se ha señalado, que 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.

La Inspección Médica señala en su informe que la asistencia prestada por los facultativos del Servicio de Traumatología se ajustó a la *lex artis*, tanto en la prestación de la debida asistencia y la ejecución de la intervención quirúrgica, como también en el seguimiento de su evolución posterior y en el tratamiento de la complicación neurológica surgida con la inclusión del soporte al pie (órtesis antiequino) y la derivación al Servicio de Neurológico para valoración y tratamiento posterior.

En el mismo sentido se expresa el dictamen médico que obra en el expediente cuando señala que la actuación médica, tanto desde el criterio quirúrgico como del seguimiento clínico, y la realización de pruebas neurofisiológicas y rehabilitación, así como la prescripción de los soportes mecánicos, fue rigurosamente adecuada. La afectación ciática no se ha debido a mala praxis, sino a una de las complicaciones descritas en el consentimiento informado, además de su posible correlación con la sarcoidosis. Se ha actuado según *lex artis ad hoc*.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no están avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, según ha quedado expuesto, no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso



o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que, la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.

### **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 en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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