



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sra. Ares González, Consejera  
Sr. Herrera Campo, Consejero y  
ponente

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de septiembre de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN 460/2022**

### **I**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

El día 22 de agosto de 2022 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de septiembre de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 460/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014 de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Herrera Campo.

**Primero.-** El 8 de septiembre de 2020 Dña. yyyy, de 40 años de edad en el momento de los hechos, presenta ante la Administración Autonómica una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx, que califica como contraria a la *lex artis*.



En su escrito manifiesta que, tras ser intervenida de una artroscopia de su rodilla derecha el 18 de abril de 2018, "pude observar la pérdida total de la sensibilidad y la movilidad del pie", lo que achaca a un fallo en la realización de la intervención y a una falta de revisión después. Por ello, necesitó someterse a una segunda cirugía para la descompresión del nervio ciático poplíteo externo, que también resultó fallida, con secuela de dolor permanente que le genera la imposibilidad para el desempeño de su actividad laboral y que condiciona su vida cotidiana. Afirma, además, que "Si bien se debieron suscribir los consentimientos tipo para la intervención, nadie advirtió de la posibilidad de perder la movilidad del miembro inferior derecho ni que arrastraría el pie e intensos dolores de por vida", viéndose obligada a continuos gastos de farmacia y ortopedia, por lo que si hubiera conocido la eventualidad de esas secuelas no se hubiera sometido a la intervención.

En cuanto a la cuantía de la reclamación, cifra su importe en 96.449,60 euros y realiza el desglose correspondiente (si bien las cuantías parciales no se corresponden con el total reclamado). Señala que al referido importe ha de añadirse un importe adicional de 800 euros anuales para tratamientos y medicinas, y todo ello sin perjuicio de que las cantidades se vean incrementadas en la cuantía correspondiente al interés legal.

Adjunta copia de los informes médicos más destacados de su historia clínica, así como del Auto 1025/2019, de 9 de octubre, de la Audiencia Provincial de xxxx, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 7 de junio de 2019 del Juzgado de Instrucción nº 1 de xxxx, y se confirma por tanto el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones en vía penal. Aporta también una serie de facturas.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica de la paciente, informe de 21 de octubre de 2020 del jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx; informe de 26 de febrero de 2021 de la Inspección médica; e informe médico emitido a instancia de la aseguradora de la Administración por dos especialistas en cirugía ortopédica y traumatología el 16 de abril de 2021.

**Tercero.-** Notificado el trámite de audiencia, el 20 de julio de 2021 la reclamante formula alegaciones en las que se reitera en su reclamación y en las pretensiones anteriores. Insiste en la relación causa efecto entre las secuelas y el tratamiento recibido, y alega la ausencia de realización de un estudio previo biomecánico que hubiera permitido decidir tanto el tipo de



intervención como el profesional médico para llevar a cabo la misma. De nuevo alega las deficiencias de las que adolecía el consentimiento informado.

**Cuarto.-** El 11 de julio de 2022 la reclamante presenta solicitud de certificación del silencio administrativo producido.

**Quinto.-** Consta informe de fecha 3 de agosto de 2021 en el que la Inspección Médica se reitera en las consideraciones contenidas en su informe anterior, y en consecuencia propone la desestimación de la reclamación, por no existir evidencias de vulneración de la *lex artis*.

**Sexto.-** El 2 de agosto de 2022 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, al no haberse acreditado ninguna de las deficiencias referidas por la paciente, y al tratarse de un supuesto de materialización de un riesgo típico, inherente a la cirugía y recogido en el consentimiento informado firmado por la paciente.

**Séptimo.-** El 5 de agosto de 2022 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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014 del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.



No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (8 de septiembre de 2020) hasta que se formula la propuesta de orden (2 de agosto de 2022). 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 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. 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 67.1 de la LPAC.

**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 32 y siguientes de la LRJSP, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 81 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) daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) antijuridicidad 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) 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) relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, esto es, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; e) ausencia de fuerza mayor. Asimismo, se exige que la reclamación se presente antes de que transcurra 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 pueda producirse.

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 solo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, solo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que están, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser este 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 (recogida, entre otras, por la Sentencia de 21 de mayo de 2018, de la Sala de lo



Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que alude a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre 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 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 beneficiosa para el paciente".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, hay que valorar si la asistencia prestada a la paciente en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que la reclamante manifiesta que ha existido una deficiente praxis médica en la realización de las intervenciones quirúrgicas a las que tuvo que ser sometida; primero una gonartrosis en la rodilla derecha, tras la que precisó una segunda para la descompresión del nervio ciático poplíteo externo, que a su juicio también resultó fallida.

Para determinar si existe responsabilidad de los servicios sanitarios, además de señalar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe a la reclamante, es preciso verificar si la asistencia prestada se ha acomodado a la *lex artis* en cuanto a los tiempos, modos de actuación y realización de las pruebas diagnósticas oportunas.

En primer lugar, debe señalarse que la reclamante contaba con antecedentes clínicos de relevancia, puesto que desde el año 2014 presentaba gonalgia derecha anterointerna de tipo mecánico, como consecuencia de la cual le fue practicada una artroscopia en febrero de 2016. Esta patología determinó que permaneciera en situación de baja laboral desde ese momento. Esta circunstancia se recoge entre los antecedentes citados en el informe de la Inspección Médica y en el informe pericial de la aseguradora de la Administración. Asimismo, la propia reclamante ya indica en su solicitud que venía padeciendo gonartrosis en la rodilla derecha, crónica, degenerativa y progresiva.

En abril de 2017, tomando en consideración la patología degenerativa que padecía, se informa a la paciente de la posibilidad en acceder a un tratamiento paliativo, permaneciendo en lista de espera desde ese momento. El 18 de abril de 2017 la paciente fue intervenida en un mismo acto quirúrgico



de una artroscopia de rodilla derecha osteotomía valguizante y desrotatoria de ICATME de la tibia y el peroné derechos, y aportación de concentrado de plaquetas en la misma rodilla. Con carácter previo a la realización de dichas cirugías, el 3 de abril de 2017 firmó el documento de consentimiento informado para la realización de todos los procedimientos, con descripción específica de las características y los riesgos de todos ellos. Este documento, debidamente firmado, figura incorporado a la historia clínica de la paciente (páginas 4 a 13).

Durante la realización de la intervención se produjo la lesión de nervio poplíteo externo. Esta lesión, en contra de lo sostenido por la paciente, no es fruto de una mala praxis médica, sino que es un riesgo típico e inherente a la cirugía que le fue practicada. Tal y como recoge el informe pericial de la aseguradora (página 106), en el documento del protocolo quirúrgico aparece recogida una nota en la que se dice lo siguiente: "Nota posible pinzamiento de CPE al hacer osteotomía de cuello de peroné. Se revisa CPE y está íntegro". En este mismo informe se hace constar que "En relación con la nota añadida en el protocolo quirúrgico, estos peritos consideran que indica que existió un celo adicional en evitar la lesión nerviosa que llevo no solo a evitar la misma, sino que, además, ante la posibilidad de que el nervio se hubiese visto implicado o atrapado en la osteotomía se revisó específicamente, descartándose el atrapamiento. Esta circunstancia está no solo alejada de una mala praxis, sino que muestra, a juicio de estos peritos, la actitud opuesta".

Según indica la técnica de la intervención, la osteotomía del peroné se realiza en su zona proximal, zona anatómica por la que discurre el nervio ciático poplíteo externo (CPE). Puesto que existe el riesgo de que se produzca una lesión de este durante la intervención, es necesario que se indique dicha posibilidad en el documento de consentimiento informado.

El informe de la Inspección Médica refleja igualmente esta circunstancia, y señala que: "En la cirugía de rodilla la lesión del CPE puede alcanzar un porcentaje del 20 % y se encuentra descrita como riesgo típico en los protocolos de consentimiento informado elaborados por la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología. Este documento fue firmado por la interesada el 03/04/2017, por lo que esta conocía el riesgo de sufrir la lesión, cuya aparición no permite, sin más, calificar la actuación médica como defectuosa o negligente tal como hace la reclamante. Se trata de un riesgo típico, es decir, frecuente, previsible, aunque no evitable, y que la paciente conocía por haber sido debidamente informada". El mismo



informe entre sus conclusiones señala que “En el postoperatorio presenta paresia del nervio ciático poplíteo externo (CPE), sospechándose lesión CPE durante la cirugía, esta complicación de la cirugía de la rodilla ya estaba recogida y aceptada en el consentimiento informado que ella firmó el 03/04/2017, y que como tal consta en su historial. La aparición de una complicación descrita previsible, pero no evitable, no es una mala praxis”.

Una vez diagnosticada la lesión del nervio ciático poplíteo externo, las actuaciones médicas encaminadas a la atención de la reclamante (se pautó un electromiograma para determinar el alcance de la lesión) se estiman igualmente correctas en el informe de la Inspección Médica y en el de los peritos de la aseguradora de la Administración.

Después de haberse determinado el alcance de la lesión, se acuerda una segunda intervención, que fue realizada el 13 de julio de 2018, y cuyo postoperatorio discurrió sin complicaciones siendo dada de alta el 15 de julio de 2018.

Con posterioridad a esta cirugía se realiza un seguimiento continuo de la paciente, realizándosele nuevas electromiografías en 2019, de forma que la última de las realizadas, el día 4 de septiembre de 2019, muestra una leve mejoría en la conducción motora. También se le realiza una electromiografía en marzo de 2020, sin cambios significativos.

A las actuaciones anteriores han de añadirse los tratamientos rehabilitadores que le fueron pautados a la reclamante, respecto de los cuales el informe de la Inspección Médica señala que “El tratamiento es fundamentalmente rehabilitador, buscando la estimulación de los músculos, así como prevenir las complicaciones y facilitar la deambulación, precisando en ocasiones la ayuda de órtesis. En las lesiones del ciático poplíteo externo se prescribe férula antiequino. Un pie equino es la caída constante del pie en flexión plantar, la persona no tiene control sobre la flexión y extensión del pie. Las órtesis antiequino permiten levantar el empeine consiguiendo así una marcha fisiológica”.

Los peritos especialistas de la aseguradora de la Administración avalan también los beneficios del tratamiento seguido, al concluir que: “Los procedimientos de diagnóstico (electromiografía seriada) y tratamiento (rehabilitación, órtesis anti-equina) fueron a juicio de estos peritos totalmente correctos y acordes a los protocolos de diagnóstico y tratamiento descritos en la literatura”.





Por último, la propuesta de orden considera que es necesario reseñar que en la evolución de la paciente, y por tanto en los daños que se reclaman, han incidido en gran medida sus antecedentes médicos, ya que, a la vista de su historial clínico, y tal como se ha expuesto con anterioridad, la paciente presentaba una patología previa en su rodilla derecha que derivó en una artrosis con lesiones crónicas de menisco y cartílago, que desde el año 2016 ya le impedía desempeñar su trabajo habitual, precisando incluso baja laboral. En este sentido, el informe de la Inspección Médica señala en su informe que "La lesión del CPE no modificó su vida laboral, ya estaba suscrita a problemática antes de la misma, ya que presentaba una patología previa en su rodilla derecha, artrosis con lesiones crónicas de menisco y cartílago, que según consta en la reclamación le impedía su trabajo habitual y precisaba baja laboral".

En relación con el consentimiento informado, el artículo 10.1 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, preceptúa que, antes de recabar el consentimiento escrito del paciente, el facultativo le proporcionará la información básica siguiente: las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención, y las contraindicaciones (en similares términos se recoge en el artículo 34 de la Ley autonómica 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud).

Por su parte, el artículo 8.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, dispone que "Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso". El citado artículo 4 señala que "La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias".

De los informes obrantes en el expediente se desprende que la paciente firmó el documento de consentimiento informado para ser intervenida, asumiendo los riesgos inherentes a la cirugía, por lo que puede afirmarse que fue debidamente informada el 3 de abril de 2017 de los riesgos que



llevaban aparejadas las intervenciones quirúrgicas, a las cuales se sometió por voluntad propia, al constar los riesgos previsibles en el consentimiento informado.

Se trata, por tanto, de un supuesto en el que se ha materializado un riesgo posible, descrito y contemplado en el documento de consentimiento informado facilitado a la paciente con anterioridad a la intervención.

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, indica que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si esta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de este, (...)”.

Por todo lo anterior, aunque la reclamante cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sus alegaciones no han sido 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 a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

En conclusión, la intervención se realizó conforme la *lex artis ad hoc*, se utilizaron las técnicas más adecuadas al respecto y se reconoció la existencia de riesgos, como así se manifestó a la paciente, lo que supone que el deber jurídico de soportar el riesgo recae sobre ella. Si la paciente, como es el caso, ha sido suficientemente informada de los riesgos que se derivan del acto clínico, ha autorizado la realización del mismo y no se ha demostrado que existiera negligencia, el daño acaecido carece de la nota de antijuricidad, por lo que 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, 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.