



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

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 10 de abril 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 6 de marzo 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 en el Hospital hhhhh, de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 204/2008, 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. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 15 de mayo de 2006, tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, una reclamación de indemnización de daños y perjuicios de D. xxxxx, nacido el 20 de septiembre de 1926, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



El reclamante expone en su escrito que “como consecuencia de una operación de cadera que me fue practicada el día 17-01.06, por el Doctor D. ddddd en el Hospital `hhhhh` de xxxxx, a pesar de que el resultado de dicha operación salió bien, el pie de la pierna operada (que es la izquierda) no sabemos lo que ha pasado, pero me ha quedado sin movimiento alguno. Es decir que entré en el Quirófano con el problema de la cadera y salí del mismo como un inválido, y así me encuentro sin saber que hacer”.

No cuantifica el importe de la indemnización.

Segundo.- El paciente es intervenido quirúrgicamente en el Hospital “hhhhh” de xxxxx, el 17 de enero de 2006, por coxartrosis de cadera izquierda. Previamente se realiza estudio preoperatorio, protocolo de autotransfusión y firma de consentimiento informado para artroplastia de cadera, implante óseo, anestesia locoregional y general.

Había presentado dolor inguocrural izquierdo de larga evolución, de características mecánicas refractario a tratamiento conservador, impotencia funcional, con dificultad para agacharse, por lo que, con diagnóstico de coxartrosis de cadera izquierda, se incluye en LEQ.

La intervención cursa con normalidad. Se pauta medicación y RX y analítica de control para 17 y 18 de enero.

La noche del 17 de enero, refiere disminución importante de sensibilidad a nivel del pie y hormigueo generalizado de miembro.

El 18 de enero se indica en la hoja de evolución paresia, se solicita férula antiequino, herida con buen aspecto y consulta con rehabilitación, por evidenciarse en postoperatorio paresia de C.P.E (ciático común).

El 19 de enero se coloca ortesis antiequino y, valorado por rehabilitación, se inicia el tratamiento correspondiente. El 24 de enero consta que se inicia la deambulacion con férula y bastón. El 26 de enero consta que camina aceptablemente con la férula antiequino.



Es dado de alta hospitalaria el 27 de enero, constando en la evolución: afebril durante todo el postoperatorio, con buen aspecto de herida quirúrgica en curas seriadas, RX de control aceptable, paresia del ciático común, úlcera por decúbito en talón izquierdo. Se indica como conducta a seguir, caminar con dos bastones ingleses con carga parcial y férula antiequino, medicación, cura cada 48 h. por Atención Primaria, con retirada de sutura a los 12-14 días y vigilar úlcera por decúbito en talón izquierdo. Se indica revisión para el 9 de febrero de 2006.

En la revisión de 9 de febrero se realiza exploración y RX de control y pasa interconsulta a rehabilitación para valorar la procedencia de tratamiento rehabilitador. En el informe de rehabilitación de 9 de febrero, se indica que valorado el paciente se comprueba funcionalidad aceptable en cadera/rodilla con nula actividad flexo-extensora de tobillo izquierdo, hipoestesia intensa por debajo de rodilla compatible con diagnóstico. Se aconseja tratamiento postural, ejercicios enseñados y ortesis prescrita.

El 10 de marzo de 2006 es revisado nuevamente en consulta externa de traumatología, solicitándose EMG, que se realiza el 10 de abril de 2006, y en el que se informa de:

“Lesión del nervio ciático común izdo., con afectación de división (o componente):

»- Peroneal: axonotmesis total

»- Tibial anterior: axonotmesis parcial moderada-severa proximal para inervación de cabeza larga bíceps femoral y axonotmesis total para inervación de músculo gemelo medio”.

Pasa revisión el 2 de mayo de 2006. Se valora EMG y, por presentar rash cutáneo, se realiza interconsulta con Servicio de Urgencias.

El 9 de junio se indica en hoja de consulta que ha estado ingresado 17 días por cuadro exantemático que se ha resuelto. Refiere molestias en región inguinal y nalga cuando camina mucho. Se solicita RX control para próxima revisión y se comenta con el paciente que probablemente haya que solicitar nuevo EMG en el futuro para nueva valoración.



El 4 de septiembre de 2006 se indica que no toma medicación, no dolor, movilidad de cadera buena, en tobillo y pie no recuperación de la función motora del pie, y pedir nuevo estudio EMG.

Tercero.- Al expediente se incorpora la siguiente documentación:

I.- Historia clínica del paciente.

II.- Informe del Jefe de Servicio de Traumatología de fecha 19 de junio de 2006.

III.- Informe emitido por la Inspección Médica, con fecha 16 de febrero de 2007.

IV.- Informe realizado sssss, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria, de fecha 8 de abril de 2007.

Cuarto.- Mediante oficio de 24 de julio de 2007, notificado el 27, se concede trámite de audiencia al reclamante, el cual presenta escrito de alegaciones con fecha 30 de julio de 2007, en el que reitera sus pretensiones.

Quinto.- Con fecha 24 de enero de 2008, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León emite propuesta de resolución de carácter desestimatorio.

Mediante escrito de 11 de febrero de 2008, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria.

Sexto.- El 19 de febrero de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de orden indicada.

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, es preciso destacar negativamente que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del presente expediente. Este retraso necesariamente ha de considerarse como una vulneración por 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.

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 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 citada 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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad 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 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.



Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación en los términos y por las razones que procedemos a exponer y analizar.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación, como regla general, 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.

Hay que tener en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones. Así, en Sentencia de fecha 5 de junio de 1998, entre otras, declara:

“El concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo -y así ocurre en el presente caso- se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor



medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada”.

Continúa señalando la Sentencia citada que “la doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor”.

Asimismo, tal y como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 4 de abril de 2006, “Tratándose de la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación sanitaria, esta Sala tiene declarado en numerosas sentencias, por todas la de 14 de octubre de 2002, 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 ésta 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 éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto».

En el presente caso, el reclamante, si bien no alega que la asistencia sanitaria recibida haya sido inadecuada, sí afirma que se le han ocasionado una serie de daños que se concretan en las secuelas que padece, secuelas consistentes en una lesión del nervio ciático, parestia del nervio ciático izquierdo, y que en definitiva, no tiene el deber jurídico de soportar.

Las secuelas padecidas, tal y como se señala por parte de la Inspección Médica, constituyen una de las complicaciones más frecuentes seguidas de la intervención quirúrgica, realizada al reclamante el 17 de enero de 2006 por coxartrosis izquierda (se implantó prótesis total). En efecto, tal y como señala el informe de inspección médica, "la lesión del nervio ciático es la más frecuente de las lesiones nerviosas que se producen como complicaciones o efectos secundarios no deseados en la artroplastia total de cadera".

Por tanto, la complicación constituye un riesgo típico de la intervención quirúrgica a la que se somete el paciente, el cual era conocedor de los riesgos, conforme se deduce del documento de consentimiento informado obrante en la historia clínica aportada al expediente. En este sentido cabe indicar que en el documento de consentimiento informado, firmado por el paciente, consta como posible efecto secundario, o complicación posible pero infrecuente, la "lesión o afectación de un tronco nervioso que ocasione lesiones sensitivas y/o motoras".

Dicha complicación no se debe a una infracción de la *lex artis ad hoc*, tal y como se desprende de los distintos informes médicos obrantes en el expediente. Así, en el informe médico elaborado por ssss a instancia de la compañía aseguradora, se señala que "en el postoperatorio inmediato se detectó parestia del nervio ciático izado. (Axonotmesis del nervio ciático común izado). Se realizaron los estudios pertinentes y se inició tratamiento rehabilitador y ortopédico. Posteriormente le han sido pautadas revisiones



periódicas en consulta externa de traumatología con la realización de las explotaciones y pruebas oportunas". Finalmente debe señalarse que en el mismo informe se indica que "la asistencia sanitaria prestada a D. xxxxx en el Servicio de traumatología de Hospital hhhhh ha sido la adecuada, la que se ha precisado en cada momento".

Así pues, el daño sufrido carece de la nota de antijuridicidad, ya que ésta no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar, según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico, como causa de justificación, los denominados riesgos del progreso.

Al respecto, la jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

El Consejo de Estado señala (Dictamen núm. 3.739/1998, de 22 de diciembre) que "la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración no permite en principio indemnizar aquellos daños que constituyen riesgos inherentes a la intervención médica practicada con el consentimiento de los pacientes, sobre los cuales no hubiera recibido una información incorrecta, y que se hayan producido sin mediar la violación de la *lex artis* médica. Con carácter general, tales daños no revestirán la antijuridicidad requerida por el artículo 141 de la Ley 30/1992, por lo que no podrán ser indemnizados al amparo del artículo 139 de la misma Ley".

En consecuencia, debe entenderse que el paciente recibió una asistencia sanitaria correcta, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, resultando acreditado que el diagnóstico y el tratamiento eran correctos y las actuaciones seguidas al respecto eran adecuadas, dado su estado general según la *lex artis ad hoc*. Debe inferirse, a la luz de las pruebas practicadas, que no se aprecia mala *praxis* y que la complicación surgida constituía un riesgo inherente a la intervención quirúrgica, del que el paciente fue debidamente informado, que no constituye un daño antijurídico.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 hhhhh, de xxxxx.

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