



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 7 de mayo 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 1 de abril 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 hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de abril de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 330/2009, 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 septiembre de 2006 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



Expone que el 3 de marzo de 2006 fue intervenida de implante de prótesis de cadera derecha, sufriendo como consecuencia de dicha intervención, una lesión en nervio ciático y un incremento de la longitud de la extremidad inferior derecha que le ha originado secuelas de carácter muy importante.

Reclama por ello una indemnización, que no cuantifica.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Rehabilitación y Traumatología del Hospital hhhh de xxxxx que atendieron a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora, e informe de la Inspección Médica de 18 de diciembre de 2007, que concluye señalando que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y que la complicación presentada está descrita como posible, pero infrecuente, en el documento de consentimiento informado obrante en la historia clínica.

**Tercero.-** Consta en el expediente un escrito de 2 de junio de 2008, del Servicio de Inspección, comunicando el rehúse de la petición indemnizatoria por la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, no se formulan alegaciones.

**Quinto.-** El 13 de febrero de 2009 la Dirección General de Administración e Infraestructuras, de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 26 de febrero 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 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 septiembre de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (13 de febrero 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 parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 formuló el 5 de septiembre de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde la intervención, realizada el 3 de marzo de 2006.



**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 ha venido modulando 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, 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.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, es necesario valorar si la asistencia prestada a la interesada resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, y si recibió una adecuada información sobre la intervención quirúrgica a la que fue sometida y sobre los riesgos derivados de la misma.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios (teniendo en cuenta que, en estos supuestos, la carga de la prueba incumbe al reclamante) es preciso verificar si se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*.



En el presente caso, los documentos incorporados al expediente ponen de manifiesto que la actuación médica fue conforme a la *lex artis* y que la complicación sufrida por la paciente se encontraba como una de las posibles consecuencias o efectos secundarios de la intervención a la que fue sometida; así se hace constar en el documento de consentimiento informado, debidamente firmado por la paciente y el médico con fecha 2 de marzo de 2006, día anterior al de la intervención.

El informe del Jefe de Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh, de 8 de noviembre de 2006, indica que "Como complicación no deseada e inevitable desde el punto de vista técnico y no achacable a la práctica quirúrgica surgió una paresia de ciático poplíteo externo, lesión que en principio existe (sic) una causa directa de relación quirúrgica, pero que a veces no se puede prever, ante anomalías del trayecto y distribución de este nervio en cada paciente.

»Por otro lado la lesión no se ha instaurado de manera irreversible, nuestra experiencia nos enseña que es poco el tiempo transcurrido para poder fijar una instauración definitiva de un cuadro lesional, dado que en estos casos la recuperación es total y en la inmensa mayoría sus secuelas clínicas se minimizan.

»En lo referente a la disimetría que cuantifica en 2,5 centímetros se le debe informar que las disimetrías de miembros, como el vocablo informa, es en relación con otro miembro. En este caso sabemos que la cadera no está sana, para tomarla como referencia patrón para fijar la disimetría. Lo que sí es evidente es que la colocación radiográfica de la artoplastia reúne los requisitos académicos de perfecta colocación, estando el centro rotacional de la cabeza protésica en su sitio exacto".

Del mismo modo se pronuncia el informe de la Inspección Médica, de 18 de diciembre de 2007, cuando señala que la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh ha sido correcta y la complicación presentada tras la intervención quirúrgica está descrita en el documento de consentimiento informado obrante en la historia clínica como posible, pero infrecuente. Concretamente en dicho documento se recogen, entre otras complicaciones, la lesión o afectación de un tronco nervioso que ocasione lesiones sensitivas y/o motoras y el acortamiento o rotación del miembro operado o alargamientos.



El informe pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora sssss, pone de manifiesto que la complicación sufrida por la paciente a consecuencia de la intervención a la que fue sometida, es típica de la cirugía realizada con una frecuencia de aparición alrededor del 1,5%, que no puede ser atribuida a una inapropiada técnica quirúrgica. Hay que tener en cuenta que el tejido nervioso es un tejido delicado cuya manipulación entraña un riesgo inherente. Y, en el presente caso hay que partir de que antes de la intervención, la paciente ya tenía una descompensación entre ambos miembros, en sentido inverso al que resultó tras la intervención (antes de la misma, el miembro afectado era un centímetro menor). En el citado informe se manifiesta que la descompensación sufrida por la paciente es entre 1 y 1,5 cms., lo que a nivel funcional sus efectos son insignificantes, no existiendo tratamiento alguno y pudiendo optarse por utilizar un calzado más alto en el lado no intervenido que corrija la descompensación.

Una vez realizadas las pruebas diagnósticas necesarias, se pauta un adecuado tratamiento a la paciente mediante fisioterapia y uso de férula antiequino, evolucionando la lesión favorablemente, consiguiéndose una recuperación casi completa.

A tenor de lo expuesto, se llega a la conclusión de que la complicación sufrida por la paciente es propia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, por lo que la Administración Sanitaria no debe responder.

Al respecto puede citarse, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 20 de diciembre de 1999: "(...) del resultado de la prueba practicada no se logra acreditar que el daño causado sea consecuencia del actuar normal o anormal del servicio público de salud, sino de la propia gravedad de las lesiones sufridas, en las que el tratamiento dentro o fuera del centro hospitalario resultaba intrascendente y su resultado dependía más de la propia naturaleza del organismo que del tratamiento a aplicar ante las casi nulas posibilidades de curación, pues como ha declarado este mismo Tribunal en algún otro supuesto análogo en el que el daño causado no obedece al funcionamiento del servicio público, ni al actuar del personal que lo integra, sino a la gravedad de las propias lesiones, o a las dificultades presentadas espontáneamente durante una intervención quirúrgica durante la curación de las lesiones sufridas, no cabe exigir que se resuelvan siempre favorablemente ni



daños ni menoscabo alguno cuando se han empleado los medios ordinarios para ello, pues la obligación del Servicio de salud y del personal a su servicio no es la de obtener siempre un resultado positivo sin daño, sino poner los medios y cuidados necesarios para curar con independencia de su resultado”.

Por otra parte, como se ha señalado a lo largo del presente dictamen, esta complicación estaba prevista en el consentimiento informado firmado por el médico y la paciente el día anterior a la intervención, lo que consta en la historia clínica.

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 aquél 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”.

Y el artículo 4.1 dispone que “(...) La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.”

La actuación médica se llevó a cabo, en el presente caso, previa información y consentimiento del paciente. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Además, el Tribunal Supremo (Sentencia de 2 de noviembre de 2007, entre otras) mantiene: “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 (...)"

Y en su Sentencia de 21 de marzo de 2007, entre otras, ha señalado que si la exigencia del consentimiento informado no quiere convertirse en una mera rutina formularia sino que responda a la realidad de ofrecer al paciente la posibilidad de plena información que le permita adoptar una decisión en orden a la prestación sanitaria a recibir, es necesario que el documento en que se presta el consentimiento por el paciente no constituya un simple documento de consentimiento informado genérico, sino que se adecue a las necesarias exigencias de concreción en cuanto a la específica operación quirúrgica a la que aquel paciente va a ser sometido.

En conclusión, la intervención se realizó conforme a la *lex artis ad hoc*, utilizándose las técnicas más adecuadas al respecto y reconociéndose la posibilidad de existencia de riesgos, como así se manifestó a la paciente, lo que supone que el deber jurídico de soportar el riesgo recae sobre la misma. Si la paciente, como es el caso, ha sido suficientemente informada de los riesgos que se derivan del acto clínico y ha autorizado su realización, puede afirmarse que el daño acaecido carece de la nota de antijuricidad, al no apreciarse actuación negligente en la asistencia sanitaria recibida.

Por lo tanto, a la luz de todo lo expuesto y teniendo en cuenta los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no resulta acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*, prestando a la paciente una asistencia médica correcta, por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

### **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 Dña. xxxxx, por 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.