



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sra. Ares González, Consejera

Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de diciembre de 2020, ha examinado el *procedimiento 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 426/2020

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 20 de noviembre de 2020 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre 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.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 24 de noviembre de 2020, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 426/2020, 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 la 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. Ramos Antón.

Primero.- El 22 de noviembre de 2018 Dña. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx, con ocasión de



un corte sufrido en la palma de la mano izquierda el día 24 de noviembre de 2017, del que fue intervenida al día siguiente. En la intervención se objetivó una sección total de la tercera arteria comisural, que fue reparada, e integridad nerviosa. Ante la sospecha de neuropatía cubital izquierda, el 9 de mayo de 2018 se realizó estudio electroneurológico y electromiográfico que mostró signos compatibles con una lesión de la rama motora palmar profunda del nervio cubital izquierdo de grado moderado-severo, por lo que fue intervenida el 28 de junio de 2018. Refiere que tras ello su situación empeoró con importantísima limitación del 5º dedo y de movilidad de muñeca. Pese a ello el 28 de octubre fue alta de la intervención, en la que se señala que "la actitud en flexo parece debida a compromiso de nervio cubital".

Indica en su escrito que "no se entiende cómo es posible que el EMG objetive una afectación moderada/severa del nervio cubital izquierdo y en la primera intervención se indicara que `estaba íntegro´. Tras ello se realizara una segunda intervención -el 28 de junio de 2018- por `posible lesión nerviosa en rama motora del nervio cubital´ y se indica que no se encuentra lesión en el mismo `de forma macroscópica´ y el día 23 de octubre de 2018 se dé el alta con `compromiso de nervio cubital´.

»Dicha situación solo puede tener dos posibles explicaciones:

»1º Que el nervio estuviera afectado por el corte accidental y no fuera advertido y, por ello, no fuera reparado, siendo mucho más llamativo que en la segunda intervención tampoco lo fuera y la situación de la mano empeorara limitando la muñeca y el quinto dedo.

»2º Que el nervio no estuviera afectado pero al dilatarse la operación para reparar la rotura de arteria más de 24 horas (y no hacerlo de urgencia) se produjera una falta de riego del nervio y, por ello, su afectación.

»Cualquiera de las dos hipótesis o explicaciones tienen su origen en una falta de diligencia de los servicios sanitarios del SACYL y así lo pone de manifiesto el Informe Médico Pericial (...)"

Solicita una indemnización total de 37.169,85 euros, con el desglose que detalla por los conceptos de perjuicio personal en diferentes grados, secuelas,



intervención quirúrgica, perjuicio moral leve por pérdida de calidad de vida y pérdida de salario por la baja laboral.

Aporta copia de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión, incluida la valoración realizada por ssss, informe médico pericial de 19 de noviembre de 2018, fotografías de la mano, partes de incapacidad laboral, certificado de su empresa y nóminas de los meses de marzo a octubre de 2018.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del coordinador del servicio de Urgencias de 9 de enero, del jefe del servicio de Cirugía Plástica de 10 de enero y de la Inspección Médica de 26 de febrero y 4 de abril, así como dictamen médico pericial de 13 de mayo, todos de 2019.

Tercero.- El 30 de julio la reclamante presenta escrito en el que eleva la indemnización reclamada a un total de 84.928,85 euros, como consecuencia de la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual, que aporta, por lo que el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida lo eleva de leve a moderado, a lo que suma reclamación por el concepto de lucro cesante.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, el 8 de diciembre de 2019 presenta alegaciones en las que reitera la pretensión. Estas alegaciones fueron vistas por la Inspección Médica el 23 de diciembre siguiente.

Quinto.- El 16 de septiembre de 2020 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 3 de noviembre de 2020 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.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). No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC. Tal dilación 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 contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

Todo ello considerada la suspensión de los plazos administrativos que ha tenido lugar conforme a la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, que fue alzada con efectos de 1 de junio de 2020 por el Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo (artículo 9 y disposición derogatoria).

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Consejera 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 interesada ha ejercitado su derecho 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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 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 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 está, 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 la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 de mayo de 2018, 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 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”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada.

En este caso existe discrepancia sobre la causa de los daños entre distintos informes incorporados al expediente, para cuya solución debe tenerse en cuenta la doctrina consolidada del Tribunal Supremo (Sentencias de 6 de mayo de 1993 y de 2 de abril de 1998, entre otras), según la cual:

“a) Ha de atenderse, en primer lugar, a la fuerza convincente de los razonamientos que contienen los dictámenes, pues lo esencial no son sus conclusiones, sino la línea argumental que a ellas conduce, dado que la fundamentación es la que proporciona la fuerza convincente del informe y un informe no razonado es una mera opinión sin fuerza probatoria alguna.

»b) Debe tenerse en cuenta la mayor o menor imparcialidad presumible en el perito y ha de darse preferencia a los informes emitidos por los Servicios Técnicos Municipales y, en su caso, por los peritos procesales, puesto que estos gozan de las garantías de imparcialidad superiores a cuantos otros dictámenes hayan sido formulados por técnicos designados por los interesados, (...).

»c) Un tercer criterio que debe ser tenido en cuenta es la necesaria armonía de las conclusiones contenidas en los informes periciales con el resto de los elementos probatorios, cuáles pueden ser, entre otros, las diversas pruebas documentales practicadas en las actuaciones”.

Asimismo es postura constante de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en la apreciación de la prueba pericial o informes técnicos, han de gozar de preferentes garantías en su estimación los emitidos por los técnicos de la Administración y los dictámenes periciales emitidos con las garantías de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dadas las condiciones de objetividad e imparcialidad de



que gozan tales informes o dictámenes (Sentencias de 22 de abril de 1991 y de 25 de julio de 2003).

De este modo, junto a la pericial aportada por la reclamante que sirve de base al planteamiento de su pretensión, el informe de la Inspección Médica de 26 de febrero de 2019, tras relatar el proceso asistencial, concluye que existe responsabilidad administrativa, sobre la base de las siguientes consideraciones:

“Que el EMG es una prueba segura, útil y sencilla de realizar, que estudia el funcionamiento del sistema nervioso periférico y los músculos que inerva y permite diagnosticar enfermedades neuromusculares, así como determinar su intensidad y origen.

»Que la disfunción del nervio cubital se denomina neuropatía y las causas más frecuentes son: lesión directa o presión prolongada sobre el nervio por inflamación o por lesión de estructuras cercanas.

»Que según el informe de alta del servicio de Cirugía Plástica, la actitud en flexo del 5º dedo mano izquierda de la paciente parece debida a compresión del nervio cubital, como se refiere en el EMG de enero, realizado por parte de la mutua, y cuyos hallazgos son compatibles con lesión de rama profunda cubital izquierda, siendo considerada como lesión secuelar”.

Ahora bien, el instructor solicita nuevo informe de la Inspección, en escrito de 12 de marzo de 2019, en el que se indica que “El informe ha de contener un pronunciamiento expreso y razonado sobre la adecuación a la *lex artis ad hoc* de la asistencia sanitaria cuestionada. Deberá finalizar con una propuesta estimatoria/desestimatoria de la reclamación en coherencia con lo fundamentado en el informe”. En respuesta al mismo, la Inspección se limita a ratificarse en el informe anterior y añade que la reclamante “presenta unas secuelas por compromiso del nervio cubital izquierdo que tienen en su origen en el traumatismo sufrido por falta de diligencia en los Servicios Sanitarios”.

Por su parte, el dictamen pericial emitido a instancia de la aseguradora de la Administración descarta la existencia de responsabilidad, puesto que considera que la asistencia sanitaria prestada a la paciente fue acorde a la *lex artis*. Indica lo siguiente:



“1. Anatómicamente, la rama motora del nervio cubital podría haberse visto afectada por la herida sufrida el día 24 de noviembre de 2017.

»2. Las cirugías realizadas los días 25 de noviembre de 2017 y 28 de junio de 2018 estuvieron correctamente indicadas y ejecutadas.

»3. Las cirugías realizadas los días 25 de noviembre de 2017 y 28 de junio de 2018 no objetivaron lesión macroscópica susceptible de lesión de la rama motora del nervio cubital.

»4. Los estudios electrofisiológicos realizados los días 9 de mayo de 2018 y 24 de agosto de 2018 mostraron signos compatibles con una lesión de la rama motora del nervio cubital.

»5. La alteración de la movilidad de la muñeca no guarda relación anatómica con una posible lesión de la rama motora del nervio cubital” [sino que en el cuerpo del dictamen la asocia a neuroapraxia del nervio radial de la que también fue diagnosticada y que no se relaciona con el proceso ocurrido en la mano].

Para descartar la existencia de mala praxis el dictamen pericial, junto a otras pruebas, se atiende en particular al informe del jefe de servicio de Cirugía Plástica del Hospital hhhh de xxxx, que señala que “En las dos intervenciones quirúrgicas realizadas no se halló lesión nerviosa, máxime la 2ª en la que se exploró quirúrgicamente el nervio motor desde su salida del tronco cubital distal al túnel de Guyón a su entrada en músculo abductor primer dedo. Su clínica puede ser contusiva. En 2º lugar la rotura arterial colateral reparada a las 24 horas nunca produce una isquemia en el nervio a ese nivel, de hecho nosotros la utilizamos como colgajo en isla (colgajo litler) separada y disecada del nervio correspondiente no dándose jamás isquemia en el nervio (colgajo descrito en 1870)”.

Sobre esta base, el dictamen pone de manifiesto la discrepancia existente entre la exploración quirúrgica y las pruebas electrofisiológicas y señala que “Una posible explicación ante esta discrepancia es una lesión en continuidad, es decir, una lesión parcial no transversal de la rama motora del nervio cubital que mantuviese su continuidad macroscópica, pero hubiese lesionado algunas de las fibras que componen el tronco nervioso”, lesiones en continuidad sobre las que ofrece una amplia explicación, en particular, sobre las posibilidades de su



regeneración y las dificultades de predecir su pronóstico por disponer la mayoría de un futuro incierto. Refiere en este sentido que “la mayoría de las lesiones graves del nervio no lo seccionan transversalmente ni afectan su extensión, sino que mantienen su continuidad macroscópica. Dependiendo de las series comunicadas y del patrón de derivación especializada y ejercicio del clínico, este número puede variar entre un 60% y un 70% de las lesiones nerviosas graves. Si la pérdida inicial es parcial en la distribución distal de dicha lesión, es más probable que se produzca mejoría, pero este no es siempre el caso. Incluso en la pérdida incompleta, la predictibilidad del pronóstico es limitada. El pronóstico es especialmente incierto en los casos de pérdida funcional completa distal a una lesión en continuidad. En esta circunstancia, puede producirse una buena recuperación espontáneamente con el tiempo o bien la recuperación puede ser parcial y menor de la que podría lograrse con una buena reparación o, sorprendentemente, a menudo puede producirse un retorno espontáneo de la función muy poco significativo. Esta variabilidad hace muy difícil la predicción del pronóstico en las lesiones en continuidad. (...)”.

En definitiva, pese a la relevancia asignada jurisprudencialmente a los informes de la Inspección Médica y que sostiene con habitualidad este Consejo, en este caso se considera, al igual que sostiene el informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad emitido el 3 de noviembre de 2020, que debe prevalecer el parecer técnico de otros informantes, en particular, del servicio de Cirugía Plástica y del dictamen pericial, por una mayor coherencia y claridad en sus líneas argumentales, juicios que tienen en todo caso la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

De acuerdo con las conclusiones de estos informes, al no apreciarse relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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.