



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y

Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 19 de octubre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de octubre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1007/2006, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- En septiembre de 1998 D. xxxxx sufre un traumatismo en el hombro izquierdo, siendo visto por el Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh el 27 de noviembre de 1998 y por el Servicio de Rehabilitación del mismo centro hospitalario el 22 de diciembre. Este episodio asocia una



cervicoartrosis, movilidad pasiva del hombro conservadora, pero dolorosa. El diagnóstico es de hombro bloqueado.

Se le realiza un estudio de RMN de ambos hombros el 20 de abril de 2001, en el que se confirman las lesiones existentes y diagnosticadas por la clínica: hombro doloroso izquierdo por síndrome subacromial y artrosis acromioclavicular bilateral que fue tratada ortopédicamente (tratamiento farmacológico, infiltraciones y rehabilitación) sin éxito.

A la vista de estos resultados, se aconseja cirugía el 18 de mayo de 2001, primero en el hombro derecho, cumplimentándose la solicitud de entrada en lista de espera como preferente y firmándose el documento de consentimiento informado.

El 9 de octubre de 2001 se practica la intervención quirúrgica, realizándosele un abordaje longitudinal sobre el margen anterior de clavícula y acromión. Se hace tallado de resección de extremo distal de la clavícula y cara antero-inferior de acromión (puntos de sutura y refuerzo del manguito). Tras un postoperatorio sin complicaciones, es dado de alta el 16 de octubre de 2001. Ese mismo día es valorado por el Servicio de Rehabilitación, iniciándose el tratamiento.

El paciente es revisado en numerosos controles postquirúrgicos en régimen ambulatorio por los Servicios de Rehabilitación y Traumatología, presentando cuadro doloroso.

En consulta de fecha 23 de noviembre de 2001, el traumatólogo vuelve a explicar el ascenso del húmero e insistir en que relaje el hombro.

Ante la presencia de dolor y parestesias en territorio de nervio radial desde 1/3 proximal del brazo se solicita RMN, no apreciándose lesiones de partes blandas, por lo que se asocian infiltraciones al tratamiento, que no alivian el dolor. Se solicita derivación a centro monográfico de hombro, y como no existe continúa en tratamiento en su hospital de referencia.

Es valorado neurofisiológicamente el 9 de agosto de 2002 (EMG y neurografía). La impresión es que se observan datos de afectación de la conducción motora y sensorial del nervio mediano y cubital, de intensidad muy



discreta y distribución distal. Estos hallazgos no justifican la impotencia funcional de toda la extremidad que presenta el paciente, no encontrándose datos de afección del plexo braquial derecho.

El 17 de septiembre de 2002 se hace RMN de columna cervical, que muestra alteración de todos los discos por deshidratación, uncoartrosis incipiente en C4-C5 y C5-C6 sin comprometer los forámenes. No hay hernias y la médula es normal.

En revisiones posteriores, la movilidad pasiva es normal, alterada la activa con atrofia muscular.

Actualmente presenta un hombro congelado con posibilidad quirúrgica, que el paciente no acepta al tener pocas posibilidades de éxito.

Segundo.- Con fecha 4 de junio de 2003 D. xxxxx, representado por D. yyyyy, presenta un escrito en la Gerencia de Salud de Área de xxxxx, en el que solicita la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la intervención ante un síndrome de pinzamiento subacromial realizada en el Hospital hhhhh (xxxxx), al considerar que "entró en el hospital moviendo el brazo con dolor (...) sin la información debida de una consecuencia tan grave, tiene en la actualidad muchísimo más dolor y además el brazo totalmente inmóvil tratándose además del brazo derecho".

Valora la indemnización solicitada en 100.000 euros.

Previa solicitud, notificada al interesado el 9 de junio de 2003, éste presenta el 1 de julio los documentos acreditativos de la representación otorgada en los términos previstos en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Tercero.- Mediante escrito notificado el 2 de julio de 2003 se informa al interesado de los extremos a los que se refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



Cuarto.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica del interesado (en la que consta –folio nº 6– el documento de consentimiento informado correspondiente a la intervención a la que fue sometido), los siguientes informes:

- Informe emitido por el facultativo del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital General hhhhh de xxxxx el 16 de julio de 2003, en el que se señala lo siguiente:

1. "(...) la asistencia prestada al paciente ha seguido los parámetros de la *lex artis ad hoc* (...).

»2. En lo referente a la complicación que motiva la reclamación del paciente, consta en el formulario del consentimiento informado la posibilidad de su aparición en toda cirugía que se realice sobre una articulación. El formulario de consentimiento informado se personalizó para este caso haciendo constar la localización anatómica de la masa ósea del extremo distal de la clavícula como origen, por su degeneración artrósica, de la clínica del paciente tanto en lo referente a la rotura parcial del tendón supraespinoso, como al síndrome de compromiso subacromial inflamatorio (...).

»3. Ante la evolución desfavorable en el postoperatorio a pesar de los tratamientos indicados, se solicitó valoración por los Servicios de Rehabilitación y Neurología, al objeto de descartar otras posibles patologías añadidas que pudieran interferir con el proceso (...) asimismo se solicitó valoración por otros Cirujanos Ortopédicos para la obtención de una segunda opinión, sin que de ellas se siguiera diferencia sustancial en la valoración de la situación del paciente, ni se propusieran medidas de tratamiento alternativas. Hay también constancia de ello en la Historia Clínica.

»4. (...) si bien es obvio que la situación de incapacidad del paciente se deriva de una complicación de una cirugía realizada sobre su hombro derecho, también es cierto que con los conocimientos científicos actuales el proceso asistencial ha seguido todas las pautas de diagnóstico y tratamiento posibles, así como las normas legales establecidas (...).

- Informe emitido el 23 de septiembre de 2003 por la Inspección Médica, en el que se concluye:



1. No es posible establecer una relación clara entre la intervención quirúrgica de acromioplastia y sutura del manguito y el cuadro por el que reclama el paciente, de paresia casi completa del miembro superior derecho con dolor a todos los niveles desde región cervical a antebrazo, sin haberse objetivado lesiones de plexos nerviosos, ni de médula ni lesiones musculares, ni tendinosos diferentes de los preexistentes. Ni la existencia de una capsulita adhesiva ni otras lesiones postquirúrgicas justifican este cuadro.

2. El tiempo transcurrido desde la intervención hasta que comenzó el citado cuadro, superior a seis meses, es otro dato que (avala que) la técnica operatoria no es causa directa de la paresia ni el dolor generalizado del brazo derecho.

3. No cabe atribuir a una incorrecta realización de la intervención quirúrgica de acromioplastia y sutura del manguito la aparición de un cuadro de paresia casi completa del brazo derecho y dolor a todos los niveles de la extremidad por el que reclama el paciente.

- Informe pericial en base al cual la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil considera que no procede acceder a la reclamación, señalando:

”2. (...) es tratado sintomática y conservadoramente de forma correcta evolucionando hacia un hombro congelado.

»3. (...) se le aconseja correctamente la reparación quirúrgica que acepta y firma el paciente.

»4. Después de la intervención, la rehabilitación comienza en los plazos previstos en todos los manuales de la especialidad al igual que los controles ambulatorios se efectúan correctamente.

»5. El paciente presenta nuevamente dolor que no cede con tratamiento, por lo que se procede a su estudio sin encontrar una causa al mismo.

»6. La movilidad pasiva del hombro es normal pero la activa se encuentra limitada.



»7. Se realiza estudio neurofisiológico que no encuentra una causa a su cuadro clínico.

»8. No existe una correlación clínica con los exámenes complementarios efectuados.

»9. Las actuaciones médicas han sido correctas y ajustadas a la *lex artis ad hoc*".

Quinto.- Mediante escrito notificado el 31 de enero de 2004, concluida la instrucción del expediente, se da audiencia del mismo al interesado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

Previa vista del expediente mediante comparecencia personal, el interesado formula alegaciones el 13 de febrero de 2004. En su escrito pone de manifiesto que considera que se ha producido un resultado desproporcionado, así como que "si existe una falta de correlación entre la clínica del paciente y las pruebas realizadas, obviamente no se ha actuado con toda corrección (...) es claro que al paciente le informaron de una operación sencilla, cuya pretensión era hacer desaparecer el dolor (...)".

Proponen una nueva valoración del daño, cuantificándolo en 75.000 euros.

Sexto.- Con fecha 20 de febrero de 2004, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León admite el recurso planteado por el interesado contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial, notificándolo a la Consejería de Sanidad, a la que solicita una copia del expediente.

Séptimo.- El 3 de agosto de 2006 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta desestimatoria de la reclamación planteada.



Octavo.- El 14 de septiembre de 2006 la Consejería de Sanidad formula la propuesta de orden por la que se desestima la reclamación presentada.

Noveno.- El 20 de septiembre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta 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 hacer una observación a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente y excesiva tardanza en su tramitación, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de 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 conllevaría necesariamente en la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración se concediera, en su caso, al reclamante mediante la oportuna resolución.



3ª.- Concurren en el reclamante 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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), 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 la 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 supuesto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Es preciso señalar, en primer lugar, que 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que, tratándose de daños de carácter físico, "el plazo empieza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

El Tribunal Supremo sigue al respecto el principio de la *actio nata*, en virtud del cual se ha de estar al momento en que es posible ejercitar la acción por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, es decir el daño y la comprobación de su ilegitimidad (Sentencias de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990, 21 de enero de 1991, 26 de mayo de 1999).



En esta línea la Sentencia de dicho Alto Tribunal de 6 de mayo de 2000, con cita de las de 13 de junio de 1988, 30 de noviembre de 1990, 18 de noviembre de 1996 y 5 de noviembre de 1997, señala que el plazo de prescripción comienza "a partir del momento en que se conozca definitivamente el alcance de las secuelas" y en este sentido se pronuncia el último párrafo del artículo 142.5 de la Ley 30/1992, que no ha sido modificado por la Ley 4/1999, de 13 de enero, al establecer que "en caso de daños físicos (...) a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

Así, puesto que en octubre de 2002 se le informa de la secuela de hombro congelado, con posibilidad quirúrgica aunque con pocas garantías, y el paciente está pendiente de revisión por la Unidad de Valoración de Incapacidades, se ha de considerar que el escrito inicial, presentado el 4 de junio de 2003, lo fue dentro del plazo legal para recurrir.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto que se dirime en el presente expediente, a la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios, que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo al señalar que al implicar la asistencia sanitaria la existencia de una obligación de medios, no de resultados (Sentencias de 9 de diciembre de 1998 y 11 de mayo de 1999), en ocasiones la jurisprudencia (Sala 3ª, Sentencia de 10 de febrero de 1998) ha hecho depender la obligación de indemnizar de la vulneración o no de la *lex artis ad hoc*. En este sentido el Alto Tribunal (Sentencia de 22 de diciembre de 2001) razona que cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el



daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a las propias dolencias del paciente.

La anterior tendencia objetivadora no puede, sin embargo, hacernos olvidar que cuando nos encontramos en presencia de una actividad administrativa como la que nos ocupa, esto es, una prestación pública en el ámbito sanitario, una traducción mecánica del principio de objetividad en la construcción del instituto resarcitorio puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia sino incluso a la propia y concreta función del instituto indemnizatorio. De hecho, la jurisprudencia ha repetido incansablemente que este instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (Sentencias de 7 de febrero de 1998, 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002).

Puede fácilmente entenderse que en la naturaleza de la actividad administrativa que nos ocupa convergen la acción de la propia Administración, el estado físico del usuario del servicio y el curso natural de procesos que la ciencia o la técnica, en el momento actual de los conocimientos, no pueden evitar o minorar, con la producción final de un resultado que se nos presenta como inevitable o imprevisible. La exigencia de una responsabilidad patrimonial a la Administración, en estos supuestos, aparece como una deducción que olvida que, en el ámbito de la acción prestacional sanitaria, la obligación no puede concebirse como una obligación de resultado –la sanación completa del individuo–, sino de medios. No pudiendo ampararse esa construcción tampoco en los derechos reconocidos en los artículos 41 y 43 de la Constitución, pues en ésta se consagra un derecho a la protección de la salud, no un derecho a la salud, éste último de imposible garantía. Una construcción objetiva que anude la responsabilidad atendiendo a la identificación de una actuación, actividad o inactividad, administrativa en el orden causal fáctico del resultado, no parece compatible así ahora con la nueva redacción, por Ley 4/1999, de 13 de enero, del artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sino que responde, como ya ha señalado el Tribunal Supremo (Sentencia de 31 de mayo de 1999), a una interpretación también acogida en nuestra doctrina.

Una lectura distinta del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas convertiría al mismo en una suerte de aseguramiento universal, no ya de todos los riesgos sociales, tesis expresamente rechazada



por nuestra jurisprudencia, sino incluso del actuar irreversible de procesos naturales inevitables.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

7ª.- En este caso será necesario determinar si la asistencia sanitaria prestada al interesado en el Hospital hhhhh de xxxxx fue o no ajustada a la *lex artis ad hoc*, debiendo ponderarse para ello si las actuaciones llevadas a cabo fueron o no las adecuadas.

Tal y como señalan los distintos informes que obran en el expediente y a los que se ha hecho referencia en los antecedentes de hecho, ante la patología que presentaba el paciente, se aconseja un tratamiento sintomático y conservador correcto, mediante infiltraciones y rehabilitación. Ante la persistencia del cuadro, que evoluciona hacia un síndrome subacromial con rotura parcial del manguito y artrosis acromioclavicular, se le aconseja correctamente la reparación quirúrgica, que acepta. Incluso tras la intervención practicada, la rehabilitación comienza en los plazos previstos en todos los manuales de la especialidad, y también los controles ambulatorios se efectúan correctamente.

No se puede apreciar así, a la luz de los informes señalados, que exista evidencia de mala praxis en la asistencia prestada, y el reclamante, sobre el que recae la carga de la prueba, no ha acreditado que la técnica empleada no fue la correcta, ni ha señalado cuál habría sido, a su juicio, la adecuada, sin que sea suficiente, para considerar que la actuación sanitaria fue inadecuada, que



no haya conseguido el resultado perseguido, como ya hemos puesto de manifiesto.

También ha alegado el reclamante que el resultado fue desproporcionado. Sin embargo, los datos que obran en el expediente no permiten sostener esta afirmación, en la medida en que el cuadro que presenta el paciente antes y después de la intervención es similar, tal y como pone de manifiesto la propuesta de resolución, de forma que no es posible establecer el nexo causal preciso y directo que ha de existir entre la actuación del servicio sanitario y las secuelas que padece el reclamante. Sobre este extremo, la Inspección Médica señala que “no es posible establecer una relación clara entre la intervención quirúrgica de acromioplastia y sutura del manguito y el cuadro por el que reclama el paciente, de paresia casi completa del miembro superior derecho con dolor a todos los niveles desde región cervical a antebrazo, sin haberse objetivado lesiones de plexos nerviosos, ni de médula ni lesiones musculares, ni tendinosos diferentes de los preexistentes (...) ni la existencia de una capsulita adhesiva ni otras lesiones postquirúrgicas justifican este cuadro”, así como que “el tiempo transcurrido desde la intervención hasta que comenzó el citado cuadro, superior a seis meses, es otro dato que (avala que) la técnica operatoria no es causa directa de la paresia ni el dolor generalizado del brazo derecho”.

Por otra parte, será preciso tener en cuenta que constan en la historia clínica los documentos acreditativos de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento (folio nº 6), que habrían podido condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos, y que, sin embargo, no originaron ni su oposición ni la de su familia a ninguna de las decisiones médicas adoptadas.

Sobre el alcance y contenido de la información recibida por el paciente, el informe emitido por el Dr. ggggg, del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx, señala que “en la consulta preoperatoria se explica al paciente el diagnóstico y la intervención propuesta con detalle, ofertándole el tiempo y las explicaciones que requiriera de forma previa a la cirugía”. Además, precisa que no sólo el formulario de consentimiento informado se personalizó para este caso, sino que “como es preceptivo, la información escrita se acompañó de todas las explicaciones verbales demandadas por el paciente para detallar tanto el diagnóstico como la



técnica quirúrgica indicada y las posibles complicaciones que de su realización pudieran surgir. En concreto se hizo referencia a la rigidez de hombro y su prevención mediante la realización de movilizaciones pasivas precoces, que en este caso particular se vieron dificultadas en el postoperatorio por una tensión muscular importante relacionada con la dificultad que manifestó el paciente para mantener el hombro relajado”.

En conclusión, el proceso asistencial parece haber seguido todas las pautas de diagnóstico y tratamiento posibles, siendo ajustado a la *lex artis*, y, en cualquier caso, el ahora reclamante, sobre el que recae la carga de la prueba, no ha demostrado en modo alguno que existiera mala praxis, que sus secuelas derivaran de la asistencia sanitaria prestada o que el resultado fuera desproporcionado.

Puesto que a la luz de lo expuesto la asistencia sanitaria prestada al interesado ha respetado las exigencias de lo que se considera como una correcta actuación médica, podemos concluir que, “recayendo sobre la (parte) recurrente la carga de la prueba de que el resultado final producido (...) se había debido a la actuación de la Administración, y que (...) se podrían haber evitado mediante la adopción de alguna medida (...), ninguna relación causal puede tener el daño con la actividad administrativa” (en este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004).

Por otra parte, existiendo el documento del consentimiento informado, también falta la nota de antijuridicidad del daño y, con ello, del título de imputación a la Administración del resultado lesivo producido.

De todo ello resulta que “ante la inexistencia del nexo causal (...), y la inexistencia de antijuridicidad en el daño, (...) el paciente estaba obligado a soportar al haberse acomodado la actuación hospitalaria y la prestación del correspondiente servicio a los principios informadores de la *lex artis*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004), razón por la que procede dictar resolución desestimatoria en el expediente sometido a dictamen.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la parte interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que



en dicho proceso 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, nos vemos igualmente en la obligación de señalar que la tardanza en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial –no justificada, puesto que hemos de recordar que desde que fue interpuesta la reclamación ha transcurrido con creces el plazo de seis meses que tiene la Administración para resolver–, trae consigo molestias y posibles perjuicios al interesado.

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 a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, 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.