



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, 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 10 de enero 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 3 de diciembre de 2007 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 de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 diciembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.137/2007, 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. Estella Hoyos.

Primero.- Mediante escrito presentado el 4 de abril de 2005 en el Complejo Hospitalario del Hospital de xxxxx, D. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial, por considerar que las secuelas padecidas tras una intervención quirúrgica, consistentes en lesión del nervio espinal izquierdo,



han sido consecuencia de una negligente asistencia sanitaria prestada en el Complejo Hospitalario de xxxxx.

No cuantifica su petición de indemnización.

Segundo.- D. xxxxx, nacido el 19 de abril de 1975, acude al Servicio de Cirugía General del Hospital General de xxxxx el día 28 de mayo de 2004, por presentar una tumoración cervical izquierda de varios años de evolución.

Según señala el informe de alta hospitalaria, emitido el 2 de agosto de 2004, el paciente anteriormente "ha presentado episodios de dolor, acompañados de otros fenómenos inflamatorios, y además ha oscilado en tamaño". Después de ser estudiado, se solicita la realización de tomografía computarizada (TAC), ecografía cervical y "P.A.A.F." (punción aspiración aguja fina); así mismo se solicita la participación de los Servicios de Otorrinolaringología y Hematología.

Con el diagnóstico de probable quiste cervical lateral (del segundo arco branquial), se indica la necesidad de cirugía para su extirpación. Repetidos episodios de inflamación de la tumoración, aceleran la indicación quirúrgica, que es propuesta y aceptada por el paciente por escrito.

La intervención se lleva a cabo en dicho centro el 30 de julio de 2004, procediéndose a incisión laterocervical izquierda e identificando un quiste branquial con un intenso componente inflamatorio en tejidos circundantes y realizando exéresis completa del mismo, con cierre de la conexión del mismo con la faringe.

En el postoperatorio, cursado con normalidad, el paciente es dado de alta. Posteriormente manifiesta que sufre dolor en el hombro izquierdo y que tiene dificultad para la movilidad completa del mismo, por lo que, tras su visita por el Servicio de Neurología y su estudio clínico y electrofisiológico, se diagnostica que se trata de una neuropatía espinal izquierda en relación con el proceso quirúrgico, sin datos de sección de la rama nerviosa.

El paciente recibe rehabilitación y se realizan posteriores exploraciones clínicas y electrofisiológicas. Tras todo ello se consigue la recuperación completa de la función nerviosa, con movilidad de más de 100 grados de la



abducción (elevación) del hombro izquierdo y recuperación de toda su movilidad, según consta en el informe de Rehabilitación, de junio de 2005.

Tercero.- Al expediente se incorpora la historia clínica y los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe Clínico de Neurología, fechado el 11 de mayo de 2005.
- Informe del Servicio de Cirugía, de fecha 4 de mayo de 2005.
- Informe del Jefe de Servicio de Rehabilitación, de 10 de junio de 2005.

- Informe de la Inspección Médica fechado el 28 de abril de 2006, en el que se puede leer: "Según expone el Dr. (...) que realizó la intervención:

»- En el curso de la intervención, practicada el día 30 de julio de 2004, se apreció la existencia de un intenso componente inflamatorio en los tejidos circundantes a la lesión que imposibilitaba la disección anatómica de la misma y la identificación de estructuras adyacentes.

»- En el postoperatorio se constató la existencia de un déficit neurológico, cuyo alcance y situación actual se describen con precisión en los informes de neurología.

»- Las circunstancias locales en el momento de la intervención aumentaron la probabilidad de morbilidad quirúrgica.

»- Sin embargo el proceso inflamatorio persistía desde marzo de 2004 en que fue visto en consulta por primera vez, incluso con episodios de exacerbación, a pesar del tratamiento antibiótico y antiinflamatorio.

»- Además se plantearon dudas quirúrgicas sobre la naturaleza benigna o maligna de la lesión por parte de las distintas especialidades consultadas (Hematología, ORL, Radiología y anatomía patológica).



»- Estos dos últimos hechos obligaron a no posponer la intervención ante la ausencia de alternativas diagnóstico/terapéuticas”.

Como conclusión se señala que “el paciente D. xxxxx ha sido atendido adecuadamente”.

- Informe de 17 de julio de 2006, realizado por médico especialista en Otorrinolaringología a instancia de la Compañía Aseguradora “sssss”, en el que se establecen las siguientes conclusiones:

“1.- El paciente fue correctamente estudiado en el Servicio de Cirugía.

»2.- A la luz de los resultados de las pruebas obtenidos, se le indicó el tratamiento quirúrgico que se describe como adecuado en casos como el suyo.

»3.- Se le informó del tratamiento quirúrgico que se iba a emprender y el paciente aceptó la indicación y firmó un consentimiento informado con información suficiente.

»4.- El tratamiento quirúrgico fue llevado a cabo de forma correcta, por parte de facultativos con sobrada experiencia y sin que haya ninguna evidencia de error o negligencia.

»5.- La lesión nerviosa no obedece a ningún tipo de negligencia o error en la intervención quirúrgica.

»6.- Al aparecer la complicación se tomaron las medidas adecuadas.

»7.- El paciente se recuperó completamente tras el tratamiento instaurado y no tiene secuelas actualmente.

»En ningún punto se observa vulneración de la *lex artis ad hoc*.



Cuarto.- Mediante escrito de 19 de septiembre de 2006 (notificado el 25 de septiembre), se concede el trámite de audiencia al reclamante, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

El 11 de octubre de 2006 comparece el reclamante solicitando un copia del expediente administrativo. El 16 de octubre presenta un escrito en el que, ratificándose en su pretensión, realiza nuevas alegaciones responsabilizando de los daños a los médicos que le realizaron la intervención quirúrgica, añadiendo que “probablemente si me hubieran prestado la atención que requería no se hubiera llegado hasta ese punto”.

Quinto.- El 13 de noviembre de 2007 la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Sexto.- El 19 de noviembre de 2007 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. Sin embargo, debe recordarse la necesidad de nombrar instructor en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, para no causar indefensión al interesado.

Además, es preciso realizar una observación, toda vez que existe una evidente tardanza en la tramitación del expediente administrativo. Así, mientras que el escrito de reclamación se presenta el 4 de abril de 2005, hasta el día 13 de noviembre de 2007 no se dicta la propuesta de resolución, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de los 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 de responsabilidad patrimonial de la Administración se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la parte 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 Autónoma 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 Autónoma 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 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 asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx, por considerar que las secuelas padecidas tras una intervención quirúrgica, consistentes en lesión del nervio espinal izquierdo, son consecuencia de una negligente asistencia sanitaria prestada en el Complejo Hospitalario de xxxxx.

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la ya mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según el cual, "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

6ª.- La cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por la reclamante traen causa del tratamiento que le fue dispensado y si tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir, en su caso, junto a los demás presupuestos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Dicha teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico); 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.

En Sentencia de 4 de abril de 2000, el Tribunal Supremo señala que “el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial, en materia de asistencia sanitaria, es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

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 el caso que nos ocupa, no existen en el expediente elementos probatorios que acrediten la existencia de una mala praxis médica en relación con la asistencia prestada a la reclamante.



La carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del antes citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

El reclamante realiza valoraciones inconcretas, que no justifica más que con sus propias apreciaciones. Así, se achaca el daño al retraso en la atención médica -sin indicar las consecuencias concretas de la demora, ni si el mismo fue relevante- y a la defectuosa intervención quirúrgica, sin detalle alguno.

Por un lado no ha habido retraso en la intervención, dado que cuando el paciente acude inicialmente al Servicio de Cirugía del Hospital de xxxxx, se procede a asistirle de forma preferente, en un plazo muy corto de tiempo, teniendo en cuenta que se le realizaron gran número de pruebas e interconsultas. El paciente recibió consulta en cirugía el 28 de mayo de 2004, y la cirugía tuvo lugar el 30 de julio, esto es, en un plazo considerado normal y adecuado a la patología que presentaba.

Por otro lado, en cuanto a la lesión nerviosa sufrida por el paciente, no es debido a negligencia médica alguna, ya que responde a un riesgo de la intervención que se puede producir cuando la manipulación quirúrgica es normal, tal y como se señala en el informe realizado por el médico especialista en Otorrinolaringología, a instancia de la Compañía Aseguradora "sssss":

"La lesión en estas intervenciones puede ser por sección del nervio durante la disección o por la simple y normal manipulación añadida a otras circunstancias inflamatorias. En este caso está claro que el nervio no fue seccionado, los hallazgos de las electromiografías realizadas posteriormente lo demuestran claramente y además ocurrió una recuperación posterior de la función del nervio, también demostrado de forma objetiva y clara. Luego la lesión del nervio se debió a la manipulación quirúrgica normal, sin que mediaran circunstancias o actuaciones censurables".



Al someterse un paciente a una intervención indicada para mejorar la sintomatología de un paciente, incurre en unos riesgos que es necesario asumir y que, como en el caso que nos encontramos, se lleva a cabo conforme a la *lex artis*. Reiteradamente ha señalado la jurisprudencia que este tipo de riesgo debe ser asumido por el paciente, careciendo el daño sufrido, en estos casos, del requisito de antijuridicidad.

Por ello, no existiendo constancia de una mala praxis médica y estando en presencia de uno de los riesgos típicos de la intervención a la que se sometió al paciente (del que, además, fue debidamente informado con anterioridad al momento en que prestó consentimiento, asumiendo las consecuencias derivadas de su posible actualización), no puede concluirse que se trate de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración; y ello porque el daño sufrido por la paciente no puede calificarse de antijurídico, ya que asumió, a través de su consentimiento, los riesgos que llevaba implícitos la intervención que debió practicársele con el fin de conseguir la salvaguarda o restauración de su salud.

Puede pues afirmarse que, en este caso, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y la existencia de consentimiento informado respecto de aquél, determinan que el daño no pueda ser considerado como antijurídico.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 3 de octubre de 2000 -a la que se refiere la propuesta de resolución- señala: "Cabe, pues, finalmente sentar la conclusión de que, aun concurriendo los requisitos de la existencia de una actividad administrativa que generó un perjuicio patrimonial indemnizable causalmente ligado a ella, el daño padecido debe ser soportado por el perjudicado, pues la prestación realizada fue adecuada y aquél se debió a un riesgo inherente a la intervención quirúrgica según la ciencia médica, del que fue adecuadamente informado, el cual se produjo a pesar de haberse obtenido en la intervención un resultado satisfactorio de acuerdo con los conocimientos de dicha ciencia en su actual estado. Faltando, pues, el elemento de antijuridicidad del daño, y con ello, el título de atribución a la Administración, no puede apreciarse la concurrencia de responsabilidad patrimonial, pues basta para esta conclusión negativa con la ausencia de uno de los requisitos exigibles, aunque concurren los demás".



Por tanto, en el supuesto dictaminado, este Consejo Consultivo comparte el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución formulada por la Consejería de Sanidad.

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 de xxxxx.

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