



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 26 de abril de 2007, 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 26 de marzo 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 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 29 de marzo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 289/2007, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Dña. xxxxx, nacida el 15 de mayo de 1946, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en el punto de información administrativa de la Junta de Castilla y León de xxxxx, el día 23 de marzo de 2005, solicitando una indemnización de daños y perjuicios por la defectuosa asistencia sanitaria recibida.



Reclama la cantidad de 18.000 euros.

Segundo.- Con fecha 31 de marzo de 2004 se le realiza a la reclamante una histerectomía total por metrorragias por el Servicio de Ginecología del Hospital hhhhh de xxxxx, con anestesia general, por lo que precisa intubación oro-traqueal.

Al despertar de la anestesia la reclamante nota parálisis lingual con dificultad en la deglución y para articular palabras asociada a dolor en territorio mandibular derecho que irradia hasta región preauricular derecha.

Vista por el Servicio de ORL se la diagnostica una parálisis de los pares canales IX, X y XII y rama lingual del V.

Tras diferentes pruebas se le diagnostica parálisis del hipogloso derecho, síndrome de apnea e hipoapnea obstructiva durante el sueño. Hipoacusia neurosensorial leve.

Tratada por el Servicio de Neurología del Hospital xxxxx de xxxxx se determina la existencia de una parálisis completa del nervio hipogloso derecho con atrofia significativa de la hemilengua derecha.

Por el citado Servicio se establece que, dada la relación temporal directa entre los síntomas y la intubación oro-traqueal, es posible que la lesión del nervio hipogloso se haya producido por esta intubación por compresión en la base de la lengua.

Con fecha de 10 de mayo de 2005, se le cita en el Servicio de Neumología del Hospital xxxxx para estudio polisomnográfico por los trastornos del sueño que padece.

Tercero.- Al expediente se incorpora la historia clínica de la paciente, así como diversos informes clínicos, entre los que destaca el informe del director médico del Hospital hhhhh de xxxxx, fechado el 21 de abril de 2005, en el que se pueden leer las siguientes conclusiones:

“(…) La paciente presenta una parálisis parcial del nervio hipogloso derecho tras intubación oro-traqueal, por compresión de la base de la lengua; en fase de recuperación.



»La compresión de la base de la lengua con la pala del laringoscopio es obligada para llevar a cabo con éxito la intubación oro-traqueal mediante laringoscopia directa. La anormal disposición anatómica de la orofaringe de la paciente, desconocida hasta la exploración física del Servicio de O.R.L., puede haber sido la causa de una respuesta inadecuada (afectación nerviosa) a una maniobra que se practica de forma rutinaria en anestesia (compresión de la base de la lengua con el laringoscopio para llevar a cabo la intubación oro-traqueal).

»La clínica de Apnea Obstruktiva del Sueño, actualmente en estudio, parece estar relacionada con la disminución del istmo de las fauces; con velo del paladar y úvula muy elongados y engrosados.

»La hipoacusia leve, teniendo en cuenta la edad de la paciente y el desconocimiento del estado previo, resulta difícil de relacionar con maniobras rutinarias en la orofaringe.

»La paciente ha sido tratada desde el primer momento, como se deduce de las fechas de los distintos informes, de forma adecuada por facultativos especializados en cada uno de los aspectos en que se la ha estudiado. Resulta difícilmente sostenible la acusación de negligencia en cualquiera de ellos.

»No se puede descartar tampoco, una parálisis idiopática del nervio hipogloso descrita en la literatura médica”.

En el informe que emite la Dra. ggggg, medico inspector, de fecha 23 de noviembre de 2005, se determina que:

“La paciente ha sido tratada desde el primer momento de forma adecuada por facultativos especialistas en cada uno de los aspectos en que se la ha estudiado (...)”.

Entre las consideraciones se señala que “en el documento de consentimiento informado para anestesia general no figura se haya informado a la paciente ni como riesgo general ni personalizado la parálisis del nervio hipoglosos derecho”.

Como conclusión se puede leer: “Dada la relación temporal directa entre los síntomas y la intubación oro-traqueal, se puede considerar a ésta como la



causa que ha producido la lesión del nervio hipogloso derecho por compresión de la base de la lengua”.

Cuarto.- El día 14 de febrero de 2007, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud realiza una propuesta de acuerdo indemnizatorio y terminación convencional, con suspensión del procedimiento.

Se propone una terminación convencional mediante el pago de 7.000 euros. El documento también consta firmado por la reclamante.

Quinto.- El 5 de marzo de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo indemnizatorio.

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.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por 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, 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), la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria recibida.

La parte interesada 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.

La reclamante presenta una parálisis parcial del nervio hipogloso derecho, causada por la compresión realizada en la base de la lengua, en el acto de la intubación orotraqueal, todo ello producido como consecuencia de una intervención quirúrgica. A la parálisis influyó la especial disposición de la tráquea de la paciente.

La cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por la reclamante como consecuencia de la intervención y el tratamiento que le fue dispensado tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir o no, 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, 3657/2002 y 3623/2003).

Esta 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.

La doctrina expuesta, aplicada al caso que nos ocupa, requiere analizar si el tratamiento prestado a la reclamante por la Administración sanitaria fue adecuado según la *lex artis ad hoc*.

En el supuesto analizado la paciente es intervenida, conforme al cuadro que presentaba, según el resultado de las pruebas que le fueron practicadas, e informándole debidamente de los riesgos o complicaciones que podían derivarse de la práctica quirúrgica a la que se iba a someter, aunque no de la particular y desagradable consecuencia que le produjo la entubación para suministrar la anestesia general.

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.



Señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de enero de 2003 que el profesional médico debe responder de un resultado desproporcionado del que se desprende la culpabilidad del mismo, que corresponde a la regla *res ipsa loquitur*, según la cual si se produce un resultado dañoso que normalmente no se da más que cuando media conducta negligente responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción.

A la vista de lo anterior, este Consejo llega a la conclusión de que en el presente caso ha queda acreditado, y así lo determinan todos los informes médicos contenidos en el expediente administrativo, que se vulneró la *lex artis ad hoc*, por entender que el origen de la parálisis pudo estar en la intervención quirúrgica, en concreto en un defectuoso acto médico anestésico, dado que la presión excesiva en la base de la lengua puede ser la causa de aquélla. No obstante la anormal disposición anatómica de la orofaringe de la paciente contribuyó causalmente.

6ª.- En cuanto a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el caso que nos ocupa un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que establece que “en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento”.

Asimismo, también se refieren a la terminación convencional los artículos 11.2 y 13.1 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. El conjunto de estos preceptos exige los siguientes trámites:

- Propuesta de arreglo que podrá hacer el instructor durante el procedimiento hasta que finalice el plazo del trámite de audiencia. En ella fijará los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.
- Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, según el régimen general.



- Cuando el instructor estime procedente la terminación convencional, propondrá su aceptación al órgano competente para decidir, en el plazo señalado para formular la propuesta de resolución.

En el caso que nos ocupa concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 7.000 euros la cantidad que debe percibir la reclamante.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización se actualice a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente 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.

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