



Sr. Amilivia González, Presidente

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 20 de mayo 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 14 de abril de 2008, 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 hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de abril de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 352/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- El 27 enero de 2005, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por las secuelas derivadas de una lesión radicular producida durante la realización de una punción lumbar.



Expone en su escrito que en julio de 2004 (en realidad, ocurrió en 2003), al presentar un déficit vertebro-basilar reversible, se le realizó una punción lumbar, a consecuencia de la cual se le causó una lesión radicular L5-S1 izquierda, debido a la mala praxis de los profesionales intervinientes. Manifiesta que, aun cuando se ha producido una recuperación gradual de dicha lesión, a la fecha de la reclamación padece secuelas de carácter permanente que limitan su movilidad y le producen dolores de forma habitual; lo que le obliga a utilizar aparatos ortopédicos para su movilidad y a guardar reposo con frecuencia.

Adjunta a su reclamación copia de un listado de las consultas externas y de urgencias a las que ha acudido desde 1991. No constan, sin embargo, en el expediente remitido los informes médicos que dice acompañar a su escrito como documentos nº 1 y 2.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica del reclamante, la siguiente documentación:

- Informe del Director Médico del Hospital hhhhh, fechado el 22 de febrero de 2005.

- Informe de la Inspección Médica, de 7 de abril de 2006.

- Dictamen médico de fecha 10 de agosto de 2006, realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia, no consta que el reclamante haya presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

Cuarto.- El Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite, con fecha 18 de febrero de 2008, informe-propuesta en el que considera que debe desestimarse la reclamación.

Quinto.- Con fecha 10 de marzo de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras del citado organismo formula una propuesta de orden en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta.

Sexto.- El 24 de marzo de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa desfavorablemente la propuesta de orden mencionada.



Considera que, según el informe de la Inspección Médica, las secuelas -o al menos parte de ellas- traen causa de la punción lumbar que fue necesario practicar para el adecuado diagnóstico y curación; y que la realización de dicha prueba, por sus características y por tratarse de un procedimiento invasivo, exigía haber recabado el consentimiento informado del paciente. La falta de este consentimiento supone un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, por lo que debería estimarse la reclamación.

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, 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (27 de enero 2005) hasta que se formula la propuesta de orden (10 de marzo de 2008). En particular, llama la atención la inexplicable tardanza -más de un año- en formular la propuesta de orden. Desde la finalización del trámite de audiencia. Estas circunstancias necesariamente han 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 ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en 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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:



a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx, por las secuelas derivadas de la punción lumbar a que fue sometido en julio de 2003.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 27 de enero de 2005, es decir, antes de transcurrir un año desde la confirmación de la existencia de secuelas permanentes en el informe complementario de 22 de julio de 2004 (folio 69 de la historia clínica).

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, ha de recordarse que 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 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

En el caso objeto de examen, es necesario valorar si la asistencia médica prestada al paciente resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*, es decir, si las secuelas traen o no causa de la lesión radicular producida durante la punción lumbar realizada. Para lo cual, han de examinarse varias cuestiones:

A) En primer lugar, en relación con la punción lumbar practicada, de la documentación analizada parece desprenderse que la intervención se llevó a cabo de forma adecuada.

Consta que el reclamante, que en ese momento contaba con 47 años de edad, ingresó de urgencia en el Servicio de Neurología el 24 de julio de 2003,



por un cuadro brusco de mareo, inestabilidad, visión doble (diplopia) y cefalea. El 25 de julio, durante su ingreso y para completar el estudio, se le practicó una punción lumbar que, según la historia clínica, fue "traumática". El día 26 de julio, el paciente refiere que esa mañana había comenzado a notar dificultad para mover el pie izquierdo -clínica compatible con lesión radicular L5-S1-.

En los informes médicos no se contiene mención alguna a que el procedimiento se realizara incorrectamente. Aun cuando consta en la historia clínica que la punción lumbar fue traumática, el dictamen médico señala que el término "traumático" es corrientemente utilizado en la descripción del resultado de esta prueba y hace referencia a la presencia de sangre, en mayor o menor cantidad, mezclada con el líquido cefalorraquídeo obtenido. Y añade que el hecho de que la punción fuera traumática no guarda relación con una mejor o peor técnica de realización, sino con la posibilidad -incontrolable para el que la realiza- de romper con el bisel de la aguja algún vaso capilar en su recorrido por la dermis, tejido subcutáneo, ligamentos o grasa epidural.

Por otra parte, la punción lumbar estaba correctamente indicada para el diagnóstico de la enfermedad y su adecuado tratamiento.

No obstante la adecuación y corrección de la prueba practicada, los médicos informantes consideran que es posible que la lesión radicular fuera causada por la punción lumbar, ya que dicha lesión es una complicación, aunque inusual, de la intervención. Al tratarse de una técnica "ciega", no es controlable por parte del profesional que la realiza si en el trayecto normal de la aguja se contacta con una raíz nerviosa.

B) En segundo lugar, los diversos informes ponen también de manifiesto que la propia enfermedad del paciente -y no sólo la lesión radicular producida durante la punción lumbar- pudo tener influencia en la aparición de las secuelas, si bien no coinciden en cuanto a la relevancia que ha de atribuirse a esta circunstancia.

La Inspección Médica señala que los síntomas neurológicos que presentaba el interesado antes de la punción lumbar, así como los resultados de los dos estudios electromiográficos y de las resonancias practicadas, no permiten descartar que parte de la sintomatología guarde relación con la enfermedad que padecía el reclamante.



El dictamen médico considera, sin embargo, que “no puede descartarse por completo que la secuela motora que padece el paciente pueda ser debida a una lesión traumática de la raíz nerviosa producida por la aguja utilizada para realizar la punción lumbar, pero esta posibilidad debe considerarse como dudosa y poco probable. Por el contrario, existen gran cantidad de circunstancias (...) que sugieren que las secuelas tienen más un origen central (cerebral o medular) no relacionado con la punción lumbar y sí con una manifestación más de su enfermedad neurológica de base”.

En ambos informes se considera que los dos factores -lesión radicular producida en la punción lumbar y enfermedad- han podido influir en las secuelas sufridas por el reclamante, si bien parecen no coincidir sobre la relevancia de uno y otro.

Ante las dudas surgidas sobre este último extremo, teniendo en cuenta la mayor imparcialidad que se predica de la Inspección Médica y que el dictamen médico no contiene argumentos definitivos que excluyan la punción como el origen de las secuelas o que ponderen su relevancia, ha de tomarse en consideración el Informe de la Inspección Médica, que parece atribuir a ambos factores similar relevancia.

C) Admitida así la posibilidad de que la secuela pudiera haber tenido su origen en la lesión radicular producida en la punción lumbar y constituyendo esta lesión uno de los riesgos posibles, aunque infrecuentes, de la intervención, es preciso analizar el contenido de la información suministrada al paciente sobre los riesgos de la operación.

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y en nuestra Comunidad, la Ley 8/2003, de 8 de abril, de derechos y obligaciones en relación con la salud, concretan los límites precisos del derecho a la información del paciente (y la correlativa obligación por parte de la Administración sanitaria), y acentúan la necesidad de su constancia por escrito para determinados supuestos.

Como indica el artículo 2.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, el previo consentimiento se requiere, con carácter general, para toda actuación en



el ámbito de la sanidad; consentimiento que, como indica dicho precepto, debe obtenerse después de recibir una información adecuada, sin que esta expresión deba entenderse en el sentido de información completa. Y ello porque como señaló el Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de noviembre de 2004 -recogida en supuestos semejantes por este órgano consultivo (entre otros, Dictamen 372/2006, de 31 de agosto)-, “la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario (...)”.

El derecho a conocer toda la información disponible con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud se recoge en el artículo 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre. Información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica. El artículo 8.2 establece correlativamente que el consentimiento será verbal por regla general; sin embargo, se prestará por escrito, entre otros, en los casos de intervención quirúrgica, como es el caso. Y para este consentimiento escrito, el artículo 10.1 precisa la información previa que ha de otorgarse. En resumen, consecuencias relevantes seguras, riesgos personales o profesionales del paciente, riesgos probables en condiciones normales y contraindicaciones. No obstante, su párrafo segundo añade que “el médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente”.

Esta regulación vino a consagrar la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en la sentencia mencionada, según la cual “la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad



suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad”.

En el presente caso, no obra en el expediente remitido el documento del consentimiento informado del paciente. Este Consejo Consultivo ha considerado que no procedía ya requerir a la Consejería la aportación de tal documento, puesto que, advertida por la Asesoría Jurídica dicha carencia, no se ha incorporado al expediente; por lo que ha de presumirse que ese documento no existe. De esta forma, al no haber sido informado el paciente, se le ha impedido ejercitar su derecho a la libre opción con pleno conocimiento de los riesgos que implicaba la intervención.

Tal y como ha puesto de manifiesto este Consejo Consultivo (Dictámenes 52/2004, de 25 de febrero y 648/2005, de 21 de septiembre), el incumplimiento por parte de la Administración sanitaria de su obligación de informar, sin necesidad de referirnos al resto de la actuación médica (al considerar que no existió mala praxis), constituye infracción de la *lex artis* e implica una obligación de responder del daño que esa falta de información puede llevar consigo.

A mayor abundamiento, desde el punto de vista estrictamente jurídico, debe subrayarse que no toda infracción de la *lex artis* sobre la obtención del consentimiento informado del paciente implica la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Tal responsabilidad sólo nace si concurren todos sus requisitos, entre ellos el relativo a la efectividad del daño, cuya prueba corresponde a la reclamante. En este sentido, pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2001, en la que se recuerda que “la falta de información no es *per se* una causa de resarcimiento pecuniario”, o las de 26 de febrero de 2004 y 26 de marzo de 2002, en las que



se especifica que la falta de consentimiento informado “no puede *per se* dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente”.

Aplicando tales criterios al caso objeto de dictamen, como señalan los informes médicos, no puede descartarse por completo que la secuela motora que padece el paciente pueda ser debida a una lesión traumática de la raíz nerviosa producida por la aguja utilizada para realizar la punción lumbar -está descrita como posible, aunque infrecuente, efecto secundario de dicha técnica, aun estando aplicada correctamente-. Pero tampoco cabe excluir la posibilidad de que las secuelas sean consecuencia de la evolución de la propia enfermedad neurológica que sufre el paciente.

Pues bien, la posibilidad de que la secuela motora fuera debida al desarrollo normal de la enfermedad neurológica que padecía el paciente con independencia de la actuación médica, es una circunstancia que excluiría la responsabilidad de la Administración. No obstante, no sólo no ha quedado suficientemente acreditado que los daños fueran debidos de forma exclusiva a la evolución de la enfermedad que padecía el paciente, sino que admite que los daños sufridos pudieran ser consecuencia de la punción lumbar practicada, de cuyos riesgos no fue informado el paciente. Por ello, este Consejo Consultivo considera que debe estimarse parcialmente la reclamación, ponderando, en atención a las circunstancias mencionadas, en un 50% del total la responsabilidad de esta última.

7ª.- Respecto al importe de la indemnización, el reclamante solicita una indemnización de 162.681,75 euros, si bien no justifica dicha cantidad a través de informe ni documento alguno.

Tampoco figuran en el expediente los datos necesarios para determinar la indemnización por los daños causados, por lo que su concreción deberá efectuarse en posterior expediente contradictorio, teniendo en cuenta que el importe a abonar será el 50% de la valoración total de los daños.

Ello sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos recogidos en el cuerpo del presente dictamen, 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 hhhhh de xxxxx.

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