



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, 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 30 de octubre 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 23 de septiembre 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 hhhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de octubre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 869/2008, 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. Fernández Costales.

**Primero.-** El 21 de diciembre de 2005, D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En dicho escrito se expone que el paciente, tras ser diagnosticado de enfermedad degenerativa discal a nivel de vértebras lumbares 4 y 5, fue sometido a intervención quirúrgica el 18 de enero de 2005, requiriendo nueva intervención para recolocar el implante intersomático, colocar unos tornillos transpediculares y retirar la ligamentoplastia. Posteriormente y, según argumenta, debido a un incidente con los camilleros que le provocó un fuerte golpe en la zona lumbar, tuvo que ser intervenido nuevamente, siendo, al final, declarado en situación de incapacidad permanente total.

Adjunta a su reclamación copia del informe médico del Servicio de Neurocirugía y de la documentación del expediente de invalidez que le fue tramitado.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de la Jefatura de Personal Subalterno y el de la Inspección Médica, de 10 de mayo de 2006, que concluye señalando que la actuación sanitaria ha sido correcta y que no genera derecho a una indemnización económica.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia al interesado, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, la representación del reclamante presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones que estima oportunas, reitera su pretensión indemnizatoria (que cuantifica en 77.639 euros) por las lesiones causadas en las negligentes intervenciones quirúrgicas sufridas, sin mencionar el incidente en el que basa su escrito de reclamación inicial (el golpe en la zona lumbar con la mesa donde se iban a realizar las radiografías por la descoordinación de los funcionarios sanitarios al trasladarle de la cama a dicha mesa).

**Cuarto.-** Consta en el expediente escrito de 11 de septiembre de 2006, del Servicio de Inspección, comunicando el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Quinto.-** Obra, asimismo, propuesta de resolución desestimatoria de la pretensión indemnizatoria, toda vez que la necesidad de ser reintervenido es un riesgo posible y típico del tipo de cirugía practicada, que el reclamante conocía a través del documento de consentimiento informado suscrito.



**Sexto.-** El 2 de septiembre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (el día 21 de diciembre de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (el día el 26 de agosto de 2008). Esta circunstancia 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.

**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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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 actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

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

e) Ausencia de fuerza mayor.



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

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño, viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica, parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no 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.



**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada por los servicios sanitarios públicos.

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 21 de diciembre de 2005, es decir, antes de transcurrir un año desde la determinación del alcance de las secuelas, que tiene lugar cuando se declara la incapacidad permanente del reclamante por el equipo de valoración de incapacidades a consecuencia de las lesiones padecidas, con fecha 15 de septiembre de 2005.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, debe tenerse en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de de 5 de junio, 7 de julio, 20 de octubre y 16 de diciembre de 1997 y 10 de febrero de 1998), "la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado".

Asimismo, ha de precisarse que el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva, no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones. Conforme mantiene nuestro Tribunal Supremo, (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998), "el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo –y así ocurre en el presente caso- se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por



sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada”.

Continúa señalando la Sentencia citada que “la doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor”.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de junio de 1998, manifiesta que: “La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”. Doctrina perfectamente trasladable al ámbito sanitario público.



Por otro lado, es doctrina de nuestro Tribunal Supremo la que sostiene “la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público” (Sentencia de 27 de diciembre de 1999).

La cuestión se centra, por tanto, en determinar si existe relación de causalidad entre la lesión y la actividad asistencial desplegada por la Administración.

La reclamación se fundamenta en los daños sufridos a consecuencia del traslado del paciente de la cama a la mesa donde se le iba a practicar una radiografía, el día 21 de enero de 2005, tras el que el paciente habría resultado dañado, por un golpe producido contra la mesa donde se iba a realizar dicha prueba ya que según el reclamante uno de los funcionarios sanitarios saltó por encima de su cama y cedió el colchón por su peso, de modo que le soltó y eso le produjo un fuerte dolor en la zona de la intervención. Por lo tanto esta es la causa en la que el reclamante fundamenta la responsabilidad patrimonial pues a consecuencia de la misma se le descolocaron los tornillos y el implante, obligando a una tercera intervención, tras la cual habrían quedado daños.

En los documentos incorporados al expediente se pone de manifiesto que no tuvieron lugar los hechos relatados por el reclamante. Así, el informe del Jefe de Personal Subalterno del Hospital hhhh1 de xxxx1, de fecha 26 de enero de 2006, dice que: “Habiendo efectuado las oportunas averiguaciones acerca de los hechos relatados en la reclamación, se comunica que, tanto los técnicos del Servicio de Radiodiagnóstico, como el celador adscrito al mismo, que se encontraba de servicio el día 21 de enero de 2005, no tienen conocimiento de los hechos referidos por el reclamante”.

En la historia médica del paciente tampoco se hace referencia al citado incidente y el dictamen médico emitido por qqqqq, de fecha 27 de junio de 2006, señala que es altamente improbable e indemostrable que un impacto traumático del tipo del descrito en la reclamación pueda haber provocado una desconexión de las barras y tornillos transpediculares, ya que las tuercas que conectan los tornillos a las barras se anclan por un sistema roscado, no susceptible de fallar por un impacto de baja intensidad.





Por lo tanto no resulta acreditado que el paciente sufriera un golpe por parte del personal sanitario que le asistía, a consecuencia del cual sufrió el daño por el que reclama.

Posteriormente, en su escrito de alegaciones no hace referencia al incidente del golpe en el que fundamenta su reclamación, sino a la falta de diligencia médica.

Al respecto, hay que tener en cuenta cuál es la patología que presentaba el paciente y el tratamiento dispensado al efecto. En los informes incorporados al expediente se explica el tipo de intervención efectuada y las complicaciones derivadas de la misma. Se trata de un paciente diagnosticado de una degeneración discal de tipo artrósico, siendo intervenido en tres ocasiones al haberse producido después de la primera intervención un desplazamiento del injerto intersomático, y en la segunda una desconexión de las barras y tornillos de la instrumentación transpedicular. Ambas complicaciones son descritas y posibles en este tipo de cirugía, el paciente ha sido informado de las mismas y así figura en el consentimiento que se recoge en la historia clínica del paciente, debidamente firmado. Expresamente se recoge en dicho consentimiento como una de las complicaciones de este tipo de intervenciones la necesidad de reintervención.

El artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, normativa básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como: "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibirla información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud".

El artículo 4 de la misma Ley establece que "La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias".

Por lo tanto la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Así según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000 la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.



Los daños sufridos por el paciente son los propios de las lesiones que motivaron las sucesivas intervenciones quirúrgicas, de tal forma que son anteriores a la asistencia sanitaria y no derivan del funcionamiento administrativo, no habiendo surgido daños nuevos con posterioridad a dicha asistencia y no objetivándose lesiones neurológicas, tal y como se desprende del informe elaborado por la Compañía de Seguros ssss.

Nuestra jurisprudencia señala que, cuando la lesión deriva exclusivamente de la patología que presenta la paciente, como en el presente caso, no nace el deber indemnizatorio de la Administración Sanitaria.

Al respecto cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de diciembre de 1999, que señala: "(...) del resultado de la prueba practicada no se logra acreditar que el daño causado sea consecuencia del actuar normal o anormal del servicio público de salud, sino de la propia gravedad de las lesiones sufridas, en las que el tratamiento dentro o fuera del centro hospitalario resultaba intrascendente y su resultado dependía más de la propia naturaleza del organismo que del tratamiento a aplicar ante las casi nulas posibilidades de curación, pues como ha declarado este mismo Tribunal en algún otro supuesto análogo en el que el daño causado no obedece al funcionamiento del servicio público, ni al actuar del personal que lo integra, sino a la gravedad de las propias lesiones, o a las dificultades presentadas espontáneamente durante una intervención quirúrgica durante la curación de las lesiones sufridas, no cabe exigir que se resuelvan siempre favorablemente sin daños ni menoscabo alguno cuando se han empleado los medios ordinarios para ello, pues la obligación del servicio de salud y del personal a su servicio no es la de obtener siempre un resultado positivo sin daño, sino poner los medios y cuidados necesarios para curar con independencia de su resultado".

A mayor abundamiento, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001: "Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el artículo 141.1 que «sólo serán indemnizables las lesiones



producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley»”.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, no puede concluirse que la asistencia recibida por la paciente constituya un supuesto de infracción de la *lex artis ad hoc*, sino que, por el contrario, se considera que las actuaciones sanitarias llevadas a cabo fueron correctas.

En conclusión, debido a la ausencia de relación causal entre la asistencia médica y los daños alegados por la reclamante, no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el 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 hhhh1 de xxxx1.

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