



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
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 Segovia el día 27 de noviembre 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 21 de octubre 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 28 de octubre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 948/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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 3 de enero de 2006 en una oficina de Correos de xxxxx, D. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial, solicitando una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



El reclamante manifiesta que "con fecha 8-3-2002, le fue practicada en el Hospital hhhh1 de xxxx1, una intervención quirúrgica programada, por los cirujanos Drs. (...), de varices esenciales de 'Eiizquierda', en el transcurso de la cual le produjeron una lesión distal del nervio safeno interno izquierdo.

»(...) Como consecuencia de dicha lesión el reclamante padece desde entonces un dolor neuropático (con impotencia funcional secundaria) en relación a neuropatía del nervio safeno interno izquierdo, que le está ocasionando una incapacidad laboral, habiéndole concedido recientemente la Seguridad Social la correspondiente prestación económica por incapacidad permanente total".

Adjunta a su reclamación la siguiente documentación: Copia del informe clínico de alta hospitalaria por la intervención quirúrgica emitido por el Hospital hhhh1 de xxxx1, copia del informe clínico del Hospital hhhh2, copia del escrito de iniciación de procedimiento de incapacidad de fecha 21 de marzo de 2004, y la certificación del INSS sobre reconocimiento de la incapacidad permanente.

No cuantifica su petición de indemnización.

Segundo.- D. xxxxx, nacido el 14 de enero de 1977, ingresa en el Servicio de Cirugía del Complejo Asistencial de xxxx1 el 7 de marzo de 2002, para una intervención de varices. Llevaba en tratamiento desde hacía 8 años por esa causa en el referido servicio, habiéndosele diagnosticado varices en la extremidad inferior izquierda, "en territorio de safena interna". Se realiza exploración clínica y pruebas complementarias, con resultado de insuficiencia del cayado de la safena (doppler), proponiendo tratamiento quirúrgico.

Es intervenido el 8 de marzo de 2002, realizándose safenectomía interna, ligadura de perforantes y extirpación de paquetes varicosos. Con evolución postoperatoria normal, es dado de alta hospitalaria el 9 de marzo de 2002, con recomendaciones de vida progresivamente normal, hasta la retirada de puntos.

En la consulta de 9 de mayo de 2002 refiere que nota molestias con sensación de hormigueo en la pierna (dice que se le arruga la media en el hueco poplíteo). A la exploración, no se observan residuales y se detecta una zona de pequeño hematoma en 1/3 inferior de muslo cara interna. Se indica revisión en 15 días, en la que refiere que han desaparecido las molestias y la sensación de hormigueo.



El 14 de noviembre de 2003, en revisión de Cirugía, consta que se trata de un paciente intervenido de varices hace 18 meses. Estuvo un año asintomático, pero desde hace 3 meses nota dolor en la rodilla, con sensación de calor, adormecimiento y pérdida de fuerza. Dado el intervalo libre entre intervención y sintomatología, no parece demasiado probable su relación, salvo una fibrosis muy tardía. El 11 de noviembre es visto en Neurología, que informa que se inicia estudio de posible neuropatía femoral izquierda, secundaria a cirugía (del hematoma), y se solicita estudio electrofisiológico.

El 12 de diciembre de 2003, en Neurología, se solicita evaluación neuromuscular, indicando que "paciente que hace 18 meses se realizó safenectomía en miembro inferior izquierdo, por varices. En el postoperatorio refería dolor y equimosis en la porción inferior de la cara interna del muslo. De forma paulatina, se instaló un cuadro de disestesias en esa zona, así como de parestesias en cara antero interna del muslo e interna de la pierna. A la exploración no se detecta clara debilidad muscular segmentaria, aunque la función del cuádriceps no es completamente valorable, por claudicación por el dolor. No detecto alteración de los reflejos musculares profundos. Existe una alteración de la percepción de la sensibilidad algésica en la cara interior de la pierna izquierda, pero que desborda el territorio cutáneo esperado, pues también se refiere al dorso del primer dedo. Se solicita evaluación neuromuscular, por sospecha de afectación del nervio safeno, posiblemente en el canal subarterial".

El 8 de marzo de 2004, en el informe de evaluación neuromuscular, consta: "En exploración neurológica, sistema motor normal, reflejos leve hiporreflexia aquilea izquierda y sensibilidad hipoestesia en cara anterolateral de la pierna izquierda. Los estudios electroneurodiagnósticos (neurografía y potenciales evocados somoestésicos) indican una lesión distal del nervio safeno interno izquierdo. Estos hallazgos están en concordancia con la hipoestesia observada en la cara anterointerna de la pierna. Conclusión: neuropatía del nervio safeno interno izquierdo".

En la revisión de 28 de abril de 2004, tras la exploración pertinente y pruebas realizadas, consta como juicio diagnóstico neuropatía de nervio safeno izquierdo secundaria a compresión por hematoma postquirúrgico. En el informe de 11 de mayo consta como juicio clínico, tras la exploración neurológica y resultado de las pruebas citadas, dolor neuropático, con impotencia funcional



secundaria, en relación a neuropatía del nervio safeno interno izquierdo. Se pauta tratamiento para dolor, complejo vitamínico B para potenciar la regeneración fisiológica del nervio dañado y revisión.

En la revisión de 14 de septiembre de 2004, refiere dolor de la misma distribución, con impotencia funcional para caminar. A la exploración, no hay atrofas musculares y conserva los reflejos osteotendinosos, y no existe caída del vello. Se valora que si no mejora, se remitirá a la Unidad del Dolor. Consta que el paciente refiere que tiene estudio de resonancia magnética privado, con resultado de hernia discal L4-L5.

El 19 de octubre de 2004, en la Unidad del Dolor, se pauta tratamiento con medicación y bloqueo del nervio femoral. Se pautan revisiones. En la revisión de marzo de 2005, refiere no tolerar el tratamiento. El 13 de mayo de 2005, el facultativo de Atención Primaria lo deriva a la Unidad del Dolor para que lo remitan a Rehabilitación. El 23 de mayo se realiza interconsulta a Rehabilitación, refiriendo D. xxxxx en la consulta que el bloqueo "le vino fatal, pues le ha aumentado la zona de dolor". Tiene dolor en espalda y lumbar.

En julio de 2005, es derivado a la Unidad del Dolor del Hospital hhhh3 de xxxx3, debido a que no tolera segundo escalón analgésico, bloqueo nervioso sin resultados y "TENS" (estimulador eléctrico muscular) sin resultado.

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

- Informe del Jefe del Servicio de Cirugía del Complejo Asistencial de xxxx1, de 21 de febrero de 2006, en el que manifiesta principalmente que:

"No figura en la hoja de intervención -de la intervención de varices practicada a D. xxxxx- ningún dato reseñado de complicación o comentario alguno, respecto a la técnica o posibles complicaciones de la misma en su realización".

- Informe de la Inspección Médica de la Gerencia de Salud del Área de xxxx1, fechado el 19 de diciembre de 2006, en el que se recogen las siguientes conclusiones:



“Intervenido de varices esenciales de extremidad inferior izda. de 8 años de evolución, (...) Asintomático durante año y medio, comienza con disestesias y parestesias en porción inferior de cara interna del muslo. Revisado en Neurología donde se informa que existe alteración de la sensibilidad algésica en cara interna de pierna izda. pero que desborda territorio cutáneo esperado. Se realiza estudio neuromuscular con resultado de Neuropatía del n. de safeno interno izdo. Se diagnostica dolor neuropático (con impotencia funcional secundaria) en relación con neuropatía del nervio safeno interno izdo. Se pautó tratamiento con medicación sin buena respuesta por lo que posteriormente se derivó a la Unidad del dolor.

»Dado el tiempo transcurrido entre la intervención y el comienzo de los síntomas, de la documentación obrante en el expediente y de consulta realizada al Servicio de Neurología donde informan como improbable la relación entre ambos no puede determinarse en qué medida la neuropatía del safeno interno sea consecuencia de la intervención de varices realizada”.

- Informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora sssss, fechado el 5 de marzo de 2007, en el que se recogen las siguientes conclusiones:

“1.-En todas las safenectomías por varices se secciona el nervio safeno, algunas veces hay disestesias locales.

»2.-En el electromiograma, se detectan las alteraciones lógicas y secundarias a la técnica quirúrgica.

»3.-El dolor no es mensurable, cada paciente lo vive de distinta forma.

»4.-El nervio safeno es un nervio sensitivo, no motor, por eso no puede producir impotencia funcional de la extremidad.

»5.-Tras la intervención de varices, la pierna se llena de hematomas subcutáneos en el 100% de los casos. Decir que un hematoma postsafenectomía puede producir compresiones nerviosas sólo es admisible para aquellos que no conocen la técnica quirúrgica de las varices de miembros inferiores (MMII), ni su evolución postquirúrgica.



»6.-La causa del cuadro de intenso dolor no está relacionado con la intervención de varices”.

Cuarto.- El 2 de abril de 2007, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sala de xxxx2, emplaza a la Gerencia Regional de Salud, como consecuencia del Recurso Contencioso-Administrativo 215/2007, interpuesto contra la desestimación presunta de la presente reclamación.

Quinto.- Mediante escrito de 18 de mayo de 2007, se concede el trámite de audiencia al reclamante, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos. No constan nuevas alegaciones.

Sexto.- El 3 de septiembre de 2008 el Director General de Asistencia Sanitaria, por ausencia de la Directora General de Administración e Infraestructuras, formula propuesta desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 15 de septiembre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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.

Por otra parte, existe una evidente tardanza en la tramitación del expediente administrativo. Así, mientras que el escrito de reclamación se presenta el 3 de enero de 2006, hasta el día 3 de septiembre de 2008 no se formula 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, 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, 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.

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 de varices, son consecuencia de una negligente asistencia sanitaria prestada en el Complejo Hospitalario de xxxx1.

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 requisitos, 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 -debe recordarse 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.

7ª.- En el presente caso, 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.

Es frecuente, en una intervención quirúrgica como la practicada al reclamante, que se presenten lesiones del nervio safeno interno, incluso siguiendo la *"lex artis"* y los protocolos establecidos, constituyendo un riesgo asumido e informado al paciente en la intervención quirúrgica. No obstante, valorada esta posibilidad, el tiempo transcurrido entre la operación y la aparición de las molestias es excesivo, dado que los dolores comienzan tras un largo intervalo de tiempo, -superior al que se produce habitualmente tras una lesión de la terminación sensitiva- por lo que no es razonable suponer que los síntomas de la paciente sean debidos a una lesión del nervio safeno como consecuencia de la intervención de varices.

El informe del Jefe del Servicio de Cirugía del Complejo Asistencial de xxxx1 señala que no consta la existencia de complicación alguna durante la intervención, o complicaciones asociadas a la misma. En una revisión posterior a la operación realizada el 9 de mayo de 2002, el paciente refiere un hormigueo en la zona de la operación -que desapareció, según consta en la revisión de 23 de mayo- existiendo un pequeño hematoma en la cara anterior del muslo izquierdo, que estaba próximo a su resolución en dicha segunda revisión, de modo que se consideró que tenía una evolución normal y favorable.

El paciente no volvió a sufrir molestias en la zona hasta 18 meses después, fecha en la que acude al Servicio de Cirugía del Complejo Asistencial



de xxxx1, refiriendo una sensación de pérdida de fuerza, adormecimiento y dolor en la rodilla. Por este motivo fue derivado al Servicio de Neurología, donde se le diagnostica una neuropatía en el nervio safeno interno izquierdo, y se pone en relación dicha lesión con el hematoma postquirúrgico que, por compresión del mismo, habría causado la neuropatía.

El informe médico-pericial de la aseguradora de la Administración señala que no es frecuente una secuela postquirúrgica semejante y menos con una aparición a los 18 meses, y no inmediatamente posterior, puntualizando que aunque la lesión del nervio safeno interno se produce a causa de la intervención de varices -pues siempre se secciona y arranca parcialmente, dejando como secuelas algunas veces parestesias y disestesias llevaderas-, las molestias mejoran pasados unos meses, por lo que se asegura en este informe pericial que es "incomprensible" la lesión sufrida por el paciente.

Al someterse el reclamante a una intervención, incurre en unos riesgos que es necesario asumir, cuando 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. La obligación del médico no es una obligación de resultado, sino una obligación de medios; es decir, no está obligado a curar al enfermo, sino a proporcionarle todos los medios que requiera, según el estado de la ciencia.

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,- documento de 7 de marzo de 2002-, 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.

En el caso sometido a dictamen, puede pues afirmarse que, aunque no quede totalmente acreditada la relación entre la intervención quirúrgica y los dolores posteriores, por ser lejanos en su inicio, 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.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto un 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.

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.