



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
Sr. Fernández Costales, 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 León el día 7 de octubre de 2010, 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 8 de septiembre de 2010 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 14 de septiembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.056/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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.- El 2 de mayo de 2008 D. xxxxx, de 50 años de edad en el momento de producirse los hechos, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



En su escrito expone que el día 19 de junio de 2007 fue intervenido quirúrgicamente en el Servicio de Urología del Hospital hhhh1, practicándosele cistoprostatectomía radical, linfadenectomía ilio-obturatriz bilateral y neovejiga intestinal con ileon terminal de destubulizado tipo "Studer".

A consecuencia de dicha intervención se le causó una lesión parcial de carácter axonal de los nervios femoral y glúteo inferior derechos con signos de denervación activa.

Fundamenta su reclamación en que, a causa de la intervención quirúrgica a la que fue sometido y de las lesiones causadas en los nervios femoral y glúteo, le ha quedado como secuela una pérdida funcional de la extremidad derecha afectando también a la extremidad inferior izquierda, con dificultad de extender la rodilla en sedestación y dolor irradiado por la cara interior de la pierna izquierda hasta el 2º-3º dedo, secuela que junto con el CA vesical ha sido declarada constitutiva de una invalidez permanente absoluta por Resolución de 18 de marzo de 2008 del Instituto Nacional de Seguridad Social. Siguió tratamiento rehabilitador que finalizó el 15 de septiembre de 2008, fecha en la que recibió el alta médica.

Reclama como indemnización por el mal funcionamiento del Servicio Público de Salud la cantidad de 193.464,54 euros.

Adjunta a la reclamación informes del Servicio de Urología de 20 de julio de 2007 y del Servicio de Rehabilitación de 31 de octubre de 2007, ambos del Hospital hhhh1, y Resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social de 18 de marzo de 2008 en el que le reconoce una incapacidad permanente absoluta.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del facultativo especializado de área del Servicio de Urología del Hospital hhhh1, de la Jefa de Sección de Neurología de 23 de enero de 2009 del mismo Hospital y de la Inspección Médica de 12 de junio de 2009, así como dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora de 26 de julio de 2009.

Tercero.- Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 13 de noviembre de 2009, en el que comunica el rehúse de la



petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al interesado, presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial y manifiesta su disposición a llegar a un acuerdo en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, siempre que su cálculo se ajuste a los criterios establecidos en el baremo para los accidentes de circulación.

Quinto.- El 10 de junio de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 23 de agosto de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 se presenta la reclamación (2 de mayo de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (10 de junio de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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.

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 presentó el 2 de mayo de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se realizó la intervención quirúrgica -que tuvo lugar el 19 de junio de 2007- y la determinación del alcance de las secuelas, ya que mediante Resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social de 18 de marzo de 2008 se le reconoce una incapacidad permanente absoluta.

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.

No obstante, la jurisprudencia modula 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 aquel 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, que está, 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- Este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Se alega en la reclamación que las secuelas sufridas por el paciente son consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometido en el Hospital hhhh1, en la que no se respetó la *lex artis ad hoc*.

Los informes obrantes en el expediente, sin embargo, avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo.



Por lo que respecta a la asistencia sanitaria prestada, señala el dictamen médico que el paciente fue correctamente diagnosticado de un carcinoma vesical infiltrante, por lo que correctamente se le indicó cistectomía radical.

El informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que el tumor del paciente, de no ser tratado, es una enfermedad rápidamente progresiva que provoca un sufrimiento importante. La cirugía aplicada fue la correcta para el estado que presentaba el paciente.

Durante la citada intervención, tanto en el dictamen médico como en el informe de la Inspección Médica se indica que la cirugía se realizó sin complicación alguna. El postoperatorio inmediato se desarrolló de forma satisfactoria, por lo que la actuación del personal sanitario fue en todo momento acorde con la *lex artis ad hoc*.

Después de la intervención el interesado presentó neuropatía aguda postquirúrgica del nervio femoral derecho de posible causa compresiva. A este respecto el informe de la Inspección Médica señala que las complicaciones intraoperatorias de nervios inferiores no son infrecuentes, y se suelen descubrir horas, días o semanas después de la cirugía. El dictamen médico indica que aunque esté descrita la lesión de nervio femoral durante la cirugía abdominal debido a la compresión de las palas del separador, no está descrita la lesión del nervio glúteo inferior. Al respecto hay que tener en cuenta que el paciente estaba diagnosticado con anterioridad de hernia discal extruida a nivel paramedial derecho, por lo que es posible que esta patología pueda contribuir a los síntomas que padecía el interesado.

La jurisprudencia señala que cuando la lesión deriva de la patología que presenta el paciente, como sucede en el presente caso, no nace el deber indemnizatorio de la Administración Sanitaria. Según mantiene 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 art. 141.1 que «solo serán



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

Por otra parte, tal y como consta en el expediente, el paciente suscribió un documento de consentimiento informado, en el que figura, como riesgo general derivado del tratamiento quirúrgico, las afectaciones neurológicas.

El artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, 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 recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud".

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, cuando no se ha probado la existencia de negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Para finalizar hay que señalar que los facultativos sanitarios, en el momento en que detectaron en el paciente la existencia de la lesión del nervio femoral, actuaron de forma diligente y realizaron las pruebas adecuadas y el tratamiento rehabilitador inmediatamente.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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.