



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, 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 16 de febrero de 2012, 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 24 de enero de 2012 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 hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de enero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 70/2012, 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. Fernández Costales.

**Primero.-** El 19 de febrero de 2010 Dña. xxxxx, de 36 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la defectuosa asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1 en relación con la tendinitis de supraespinoso que padece y que atribuye



a una mala *praxis* en la intervención laparoscópica de ovario derecho que se le practicó el 20 de septiembre de 2008.

Considera que se trata de un supuesto de responsabilidad patrimonial y reclama, por ello, una indemnización de 60.000 euros, de los que señala que aproximadamente "21.000 euros serían por el tiempo de curación, otros 9.000 euros por las secuelas, 600 euros en concepto de gastos, 17.000 euros por la incapacidad permanente parcial y otros 10.000 euros en concepto de daño moral, sin perjuicio de los factores de corrección a que hubiere lugar, así como los correspondientes intereses devengados".

Acompaña a su escrito diversos informes médicos sobre la intervención practicada y la lesión que alega, hojas de reclamaciones presentadas, partes de baja y alta por incapacidad temporal y facturas de gastos farmacéuticos, de ecografía y de otros gastos médicos.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informe del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh1 de 25 de marzo, informe de la Inspección Médica de 6 de mayo y dictamen emitido a instancia de la compañía aseguradora de 23 de octubre, todos ellos de 2010.

**Tercero.-** El 29 de octubre de 2010 el Jefe de Servicio de Inspección de la Gerencia Regional de Salud comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de xxxx1.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia a la reclamante el 8 de noviembre de 2010, no consta la presentación de alegaciones o de documentación alguna.

**Sexto.-** El 17 de noviembre de 2011 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Séptimo.-** El 20 de diciembre de 2011 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 (19 de febrero de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (17 de noviembre de 2011). 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 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.

**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 aquél 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 trató al paciente fue 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de



2007), 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.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación.

De los informes obrantes en el expediente cabe concluir, en el sentido en el que informa la Inspección Médica, que no ha existido en este caso una actuación médica contraria a la *normopraxis* que determine la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues en todo momento se actuó de acuerdo a la *lex artis* por parte de los facultativos, con los medios disponibles a su alcance y conocimientos.

Del referido informe resultan los datos más relevantes a considerar en la solución de la pretensión ejercitada:

“1.- El 20 de septiembre de 2008 la interesada fue intervenida quirúrgicamente mediante laparoscopia ginecológica, anotando el cirujano ginecólogo en el protocolo quirúrgico que describe la intervención realizada, que ésta se había desarrollado sin ninguna incidencia.

»2.- Doña xxxxx presentó tras la laparoscopia ginecológica, dolor de hombro derecho, síntoma recogido en el documento de consentimiento informado para laparoscopia ginecológica que había sido aceptado y firmado por la paciente previamente a su intervención, como complicación y efecto secundario propio y frecuente de este postoperatorio.

»Está ampliamente recogida en la bibliografía medico-quirúrgica, la aparición de dolor de hombro, más frecuente hombro derecho, tras la cirugía laparoscópica ginecológica, considerándose debida a la irritación de los nervios diafragmáticos por la insuflación de CO<sub>2</sub>, necesaria para la realización de esta técnica quirúrgica, compartiendo el diafragma la inervación del hombro.



»3.- No obstante lo anterior, y con objeto de descartar antes del alta hospitalaria, otra patología del hombro que pudiera deberse a una hipotética distensión del mismo durante el acto anestésico, se solicitó una interconsulta al Servicio de Traumatología, realizándose estudio radiográfico que no mostró ninguna alteración.

»4.- Ante la persistencia del dolor referido por la paciente y sospecha de una tendinitis como causa más frecuente del mismo, se le realizó estudio de RMN en fecha 29-01-09 con resultado de normalidad descartando tal patología. La RMN es la prueba diagnóstica más fiable de esta patología traumática de hombro, que quedó descartada como causante del dolor referido por la paciente.

»5.- Con posterioridad a estas pruebas diagnósticas referidas anteriormente, a la paciente y por solicitud de su perito médico forense se le realiza una ecografía de hombro derecho en fecha 20-03-2009 que informa de una tendinopatía inflamatoria, sin rotura, del supraespinoso, así como incipientes cambios degenerativos en articulación acromioclavicular con hipertrofia de extremos óseos.

»Esta imagen ecográfica, pudiera corresponder al dolor referido por la paciente, dado que la percepción del dolor es absolutamente subjetiva, pero no puede aceptarse que esta tendinopatía esté causada por un hipotético traumatismo sufrido seis meses antes, como pretende la reclamante, y existiendo en este intervalo de tiempo un estudio de hombro mediante R.M.N. que muestra su normalidad”.

Concluye por ello el informe que procede desestimar la reclamación ya que “el dolor de hombro derecho referido por la paciente en el postoperatorio inmediato de la laparoscopia ginecológica practicada el día 20-09-2008, fue secundario a la técnica utilizada durante la misma, insuflación de CO<sub>2</sub>, y a la irritación de los nervios del diafragma, efecto secundario aceptado por la propia paciente como consta en el documento de consentimiento informado firmado por ella; y en los estudios postquirúrgicos realizados, RX y RMN, no se objetiva patología traumática del hombro derecho que pudiera haber sido causada por una incorrecta manipulación durante el acto anestésico y quirúrgico como pretende la reclamante. Por ello y no apreciándose negligencia alguna en el



proceso asistencial estudiado se propone no se acceda a la indemnización solicitada”.

Del mismo parecer participa el dictamen de la compañía aseguradora, que subraya, por un lado, que por parte de la interesada se firmó el correspondiente documento de consentimiento informado en el que se advierte de la posible aparición del dolor de hombro, pues según se aclara es un dolor muy característico de este tipo de cirugía, el que aparece a nivel de los hombros, sobre todo en el derecho, “que puede ser causado por la irritación del nervio frénico y estar en relación con el tamaño de la burbuja de gas”.

Refiere por otra parte el dictamen que el resultado de la RMN realizada el 29 de enero de 2009 fue normal, y no encontró causa orgánica al dolor de hombro derecho, y aunque posteriormente la paciente fue valorada por un perito médico forense, que solicitó el 20 de marzo de 2009 ecografía del hombro derecho, que informa de la existencia de una tendinopatía inflamatoria, sin rotura, del músculo supraespinoso, la sensibilidad y especificidad de la RMN es mayor que la ecografía, por lo que, en consonancia con el informe de la Inspección Médica, el dictamen concluye que “no puede aceptarse que esta tendinopatía esté causada por un hipotético traumatismo sufrido seis meses antes (probablemente por la postura en la mesa de quirófano), como pretende la reclamante, y existiendo en este intervalo de tiempo un estudio de hombro mediante RMN que muestra su normalidad. La etiología es su cirugía laparoscópica y no la postura del quirófano, la duración fue de una hora y quince minutos y este tiempo no produce una tendinopatía. La ecografía nos informa de que no existen signos de atrapamiento subacromial, solamente una tendinopatía del supraespinoso sin signos de rotura”.

Las conclusiones contenidas en los referidos informes no resultan desvirtuadas por las alegaciones del reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno.

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, pues según resulta de la





documentación que integra el expediente, la asistencia sanitaria se ha desarrollado conforme a los protocolos médicos y la *lex artis ad hoc*, en función de los conocimientos y estado de la ciencia médica al tiempo de acaecer los hechos.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro 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 procedimiento 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 hhhh1 de xxxx1.

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