



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Salamanca el día 4 de noviembre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1*, 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 20 de octubre de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 21 de octubre 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 432/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 15 de julio de 2014 Dña. xxx1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada durante

la cirugía de cadera derecha a la que fue sometida en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

La reclamante, de 86 años de edad, considera que no fue tratada con el suficiente cuidado en el quirófano. Indica que las maniobras efectuadas con su cuerpo en la mesa de operaciones le han causado una lesión neurológica –paresia del ciático poplíteo externo izquierdo con pie de equino- y que hubo un retraso en el tratamiento médico posterior.

Solicitan una indemnización a tanto alzado de 44.000 euros por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria recibida, de los que 6.000 euros corresponden a daños económicos -gastos realizados para su cuidado- y 38.000 euros a “los daños morales y mayor grado de dependencia”.

Acompaña a su escrito copias del informe médico de alta en la Clínica hhhh de xxxx2 y de la documentación relativa a una queja formulada por su hija en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, los siguientes documentos:

- Informes del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencia Universitario de xxxx1 de 19 de agosto de 2014, 23 enero y 27 de febrero de 2015. En el primero se concluye que “la atención médica practicada fue (...) adecuada y ajustada a los protocolos. La complicación acaecida es excepcional y, su evolución, la esperada, permitiéndole en la actualidad, como consta en los informes correspondientes `caminar con andador y férula antiequino.”

-Informe de la Inspección Médica de 3 de noviembre de 2014, en el que se indica que “dado que ha existido una falta de diligencia en la actuación profesional, a la paciente Dña. xxx1, entendemos que debe continuar con el expediente de determinación patrimonial”.

- Informe médico pericial emitido el 29 de diciembre de 2014, en el que se considera que hubo una falta de atención y de cuidados suficientes en la colocación de la paciente en la mesa de tracción, lo que fue causa de la compresión y posterior parálisis del nervio de la pierna sana.

- Informe del Jefe de Servicio de Neurofisiología Clínica de 4 de marzo de 2015.

- Informe de valoración del daño corporal, emitido el 11 de junio de 2015.

Tercero.- El 23 de julio de 2014 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 3 de julio de 2015 Dña. xxx2, hija de la reclamante, presenta alegaciones. Adjunta diversas facturas.

Quinto.- El 14 de septiembre se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación presentada, en la que se reconoce el derecho de los interesados a percibir una indemnización de 13.576,96 euros.

Sexto.- El 1 de octubre 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (15 de julio de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (14 de septiembre de 2015). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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 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 la 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 pueda producirse.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, conviene tener presente 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 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 y 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.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse unas secuelas indeseadas, no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la edad de la paciente, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido obtener los efectos deseados, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

En el presente caso, la Administración considera acreditada la relación causal entre la asistencia prestada y los daños reclamados. Las secuelas que padece la reclamante derivan de la intervención quirúrgica de cadera que se le realizó, por lo que procede en este caso analizar si la asistencia sanitaria prestada se adecuó a la *lex artis ad hoc*, para determinar si concurren o no los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

La interesada sufría una fractura de la cadera derecha que precisaba tratamiento quirúrgico. La intervención se realizó con la paciente en posición de cúbito supino y en una mesa de tracción, ya que para reducir la fractura es preciso ejercer presión para alargar la pierna y efectuar la cirugía en ese estado. La pierna contralateral se colocó separada, para permitir el paso de un aparato de rayos X entre ambas piernas, lo que es necesario para poder controlar bien la colocación de la osteosíntesis.

El informe médico pericial indica a este respecto que "sea cual sea la posición elegida, el cirujano y el equipo en su conjunto deben cuidar que la posición del paciente sea correcta, comprobando que no existan zonas o puntos de presión en sitios sensibles (por ejemplo, sobre el trayecto de un nervio) así como posiciones forzadas en alguna de las articulaciones (téngase en cuenta que el paciente está anestesiado) que puedan dar lugar a dolores o problemas postoperatorios".

El referido informe considera que la tracción no puede ser la causa de la lesión, ya que solo se aplica sobre el miembro a intervenir, por lo que la única posibilidad es que fuera causada con alguna parte del soporte de la mesa que provocara la compresión del nervio ciático poplíteo externo a nivel de la rodilla, por lo que lo adecuado hubiera sido realizar "un almohadillado lo suficientemente generoso de la pierna".

Este Consejo Consultivo considera -independientemente que la lesión provenga de la posición en la que se colocó a la paciente en la mesa de operaciones o de las maniobras de tracción- que los facultativos intervinientes en la cirugía debieron extremar su diligencia, dado que la edad y la diabetes que padecía la reclamante le hacía propensa a otras lesiones. En este sentido cabe subrayar que el consentimiento informado, firmado por la paciente antes de la cirugía, no contempla la complicación surgida.

Por lo que respecta al retraso diagnóstico alegado por la reclamante, los informes obrantes en el expediente consideran que la demora no conlleva una pérdida de oportunidad terapéutica, ya que, aunque no se diagnosticó de inmediato la lesión, el tratamiento hubiera sido el mismo -órtesis que se le prescribió y control del dolor- y que no cambió el tratamiento terapéutico ni su pronóstico, al ser necesario esperar a la evolución del daño neurológico.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que hubo una falta de diligencia en la actuación sanitaria, un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, puesto que durante el tiempo de duración de la intervención se produjo una elongación del plexo izquierdo que produjo punción del ciático poplíteo izquierdo de la reclamante.

6ª.- Para la valoración de la indemnización procedente la Administración se basa en el sistema de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y toma en consideración la última actualización de este sistema a la fecha de los daños, efectuada por Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones. Por su parte los reclamantes solicitan una cantidad alzada de 44.000 euros.

La Administración considera que por 111 días de baja impeditiva corresponden 6.483,51 euros, y por 9 puntos de secuelas funcionales 5.859,18 euros. A su suma se le aplica un incremento del 10%, al no acreditar ingresos la reclamante, de donde resulta una indemnización total por estos conceptos de 13.576,96 euros, cantidad que incluye los daños morales.

En cuanto a los daños morales originados por el sufrimiento personal de sus hijas al ver a la paciente "día y noche gritando y llorando de dolor", debe tenerse en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 23 de marzo de 2011), que declara que "Sobre esta cuestión es jurisprudencia harto conocida de esta Sala la relativa a la dificultad inherente a la indemnización del daño moral, por todas la sentencia de 6/julio/2010, (...) y que expresa que 'a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1996, 26 de abril y 5 de julio de 1997 y 20 de enero de 1998, citadas por la de 18 de octubre de 2000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso". Quiere ello decir que el daño moral es personalísimo, de modo que sólo puede reclamarse su reparación para un tercero cuando éste confiere su representación para formularla o se ostenta su representación legal.

Por otro lado, la reclamante solicita 6.000 euros por varios conceptos (una cuidadora, férulas, silla de ruedas, andador, sujeciones de cama, calzado, incremento de horas dedicadas a su cuidado en casa, permisos de familiares, viajes etc.). Este Consejo Consultivo considera que no procede indemnización por ellos al no constar documentalmente motivada su necesidad, ni acreditado el abono de sus costes; al no estar directa y exclusivamente relacionados con las secuelas que padece la reclamante. Concretamente, en cuanto a la asistencia

domiciliaria, como pone de manifiesto la propuesta de resolución únicamente se presentan cuatro facturas correspondientes a un periodo en el que la paciente está ingresada en el centro concertado clínica hhhh, para recuperación postquirúrgica, lugar en que recibe asistencia y cuidados con cargo a la Administración.

En cualquier caso, el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 13.576,96 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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