



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de diciembre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 9 de diciembre 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 D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 10 de diciembre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 491/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 12 de julio de 2013 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la defectuosa asistencia sanitaria recibida en el Hospital hhhh de xxxx1.



El reclamante considera que, como consecuencia de la intervención que se le practicó en el Servicio de Cirugía Vascular del Hospital hhhh de xxxx1 para realizarle fístula vascular en antebrazo izquierdo, se le produjeron unos daños consistentes en neuropatía aguda de mediano cubital y radial izquierdo y lesión severa (neurotmesis). Afirma que la lesión está causada por un déficit asistencial, traumatismo o lesión directa durante la cirugía y que hubo una ausencia de vigilancia y control de la isquemia, así como una deficiente valoración preoperatoria.

Cuantifica los daños alegados en 48.905,37 euros.

Adjunta a su reclamación Auto de la Audiencia Provincial de xxxx1, Sección 4ª, de 9 de octubre de 2012, que desestima el recurso de apelación interpuesto a instancia de D. xxxx contra el Auto que desestima el recurso de reforma que había interpuesto contra el Auto de 20 de junio de 2012 que decretó el sobreseimiento y archivo de la causa, y un informe médico legal pericial.

Segundo.- Al expediente se incorporan, entre otros, los siguientes documentos:

-Informe de un facultativo especialista en Angiología y Cirugía vascular del Hospital hhhh de xxxx1 de 23 de octubre de 2013, en el que describe la asistencia recibida por el paciente.

- Informe del Jefe de Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Hospital hhhh de xxxx1 de la misma fecha, que concluye:

“1. Que revisado el abundante historial clínico existente en nuestro Servicio y en numerosas unidades asistenciales del Hospital hhhh de xxxx1, no se ha podido detectar en ningún momento, ningún tipo de actuación negligente por parte de los facultativos adscritos al Servicio de Angiología y Cirugía Vascular. Siempre se ha actuado de acuerdo a criterio, protocolo y evidencia científica.

»2. Que desgraciadamente el paciente es portador de múltiple y variada patología, con afectación muy grave de numerosos órganos, aparatos y sistemas y que por la evolución tórpida de sus afecciones han tenido que actuar



diferentes facultativos del Servicio de Angiología y Cirugía Vascul ar I y muchos otros de diferentes especialidades

»3. Que la demanda se soporta en referencias de actuación médica que habían sido denunciadas por el demandante por vía judicial tanto inicialmente a nivel del Juzgado de Instrucción, como posteriormente por recurso en la Audiencia Provincial, habiendo sido ya desestimadas.

»4. Que en los documentos facilitados y que corresponden a la demanda, hay muchas consideraciones relativas a la actuación de los facultativos de Angiología y Cirugía Vascul ar y sobre todo las acusaciones, que son totalmente falsas.

»5. Que se apoya la demanda en un informe pericial, emitido por el Dr. (...), donde se relacionan datos tergiversados y hace consideraciones que tampoco corresponden a la realidad. Este tipo de informes se suelen emitir a demanda del solicitante con contraprestación económica y elaborados con la información disponible y emitida por otros facultativos, pero interpretando de una forma interesada los datos. Además este facultativo no es experto en patología del sistema cardiovascular, por lo que resulta extremadamente temerario emitir informes de datos concretos sobre actuaciones en un campo del conocimiento del que no es especialista. Esto hace que de entrada quede invalidado su informe, y más si no han sido confrontadas sus afirmaciones, por médicos forenses independientes en el proceso de sus demandas judiciales (...)"

-Informe de la Inspección Médica de 22 de marzo del 2014, que concluye que "el cuadro del paciente obedece a grave deterioro orgánico, derivado de la grave afección vascular de su arteriopatía diabética. Por tanto considero que no habiéndose evidenciado ninguna vulneración de la *lex artis*, no procede la reparación económica que solicita".

- Informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración el 22 de marzo del 2014, en los siguientes términos:

"1. Para el tratamiento de la insuficiencia renal crónica es imprescindible la diálisis, en este caso se indicó hemodiálisis.



»2. Para poder practicar la hemodiálisis es preciso la realización de un acceso vascular llamado fístula arteriovenosa.

»3. La fístula que se construyó fue una latero lateral humero-basílica en el MSI.

»4. Durante el tiempo de maduración de la FAV, se practicó la hemodiálisis a través de catéteres venosos en el cuello.

»5. La fístula no se llegó a utilizar, por trombosis de la misma.

»6. La primera vez en toda la historia clínica que aparece una anotación sobre las molestias del miembro superior izquierdo es el día 15 de marzo del 2010 (...), al cabo de ochenta y seis días, tras la realización de la fístula, el paciente sufre proceso neurológico que se diagnostica como polineuropatía de los nervios mediano, cubital y radial de tipo mixto, de intensidad severa, sin signos directos de localización.

»7. Por el tiempo transcurrido el proceso neurológico hay que achacárselo a causa isquémica crónica, no aguda ni traumática achacables directamente a la cirugía, ya que el enfermo padecía enfermedad arterial severa generalizada, como se desprende de todo su historial clínico”.

Tercero.- El 23 de julio de 2013 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del procedimiento.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, comparece el reclamante y otorga su representación en favor de D. yyyy. No consta la presentación de alegaciones.

Quinto.- Consta en el expediente la interposición de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la presente reclamación, su admisión a trámite por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Procedimiento Ordinario 619/2015) y la remisión del expediente administrativo a dicho órgano judicial.

Sexto.- El 19 de octubre de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Séptimo.- El 17 de noviembre de 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 (12 de julio de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (19 de octubre 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.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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. La reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 12 de julio de 2013 y el procedimiento penal finalizó con el Auto de la Audiencia Provincial de xxx1 de 9 de octubre de 2012, que desestima el recurso de apelación interpuesto a instancia de D. xxxx, contra el Auto que desestima el recurso de Reforma que había interpuesto contra el Auto de 20 de junio de 2012 que se decretó el sobreseimiento y archivo de la causa y un informe médico legal pericial.

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 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.

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 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 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, es necesario valorar si la asistencia prestada al reclamante resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis*, ya que alega que existió una deficiente asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxx1.

La reclamación se concreta en los daños y perjuicios que le fueron ocasionados al reclamante por la cirugía llevada a cabo en el Servicio de Cirugía Vasculuar para realizar fístula vascular en antebrazo izquierdo (fístula arteriovenosa), para practicarle hemodiálisis. Según afirma el reclamante, que cita un informe médico pericial efectuado por un doctor especialista en medicina legal y forense, la producción de la lesión nerviosa severa (neurotmesis) se pudo originar por un traumatismo o lesión directa durante la cirugía, debido a impericia o ausencia de vigilancia y control de la isquemia, por parte de quien la practicó. Señala además, que existió falta de consentimiento informado, todo lo cual constituye un déficit asistencial.

Sin embargo no existe en el expediente, ni ha sido introducido por el reclamante, ningún elemento que permita considerar infringida la *lex artis* por parte del Servicio de Cirugía Vasculuar del Hospital hhhh.

La especialista en Cirugía Vasculuar que efectuó la intervención explica en su informe cómo se efectuó la operación y las posibles complicaciones que pueden presentarse: "La técnica quirúrgica realizada: fístula arteria venosa húmero-basílica izquierda con anastomosis látero-lateral en extremidad superior izquierda, se trata de una técnica reglada y descrita, que realizamos en nuestro Servicio habitualmente. Precisa de superficialización asociada de la vena basílica para facilitar la posterior punción del acceso en diálisis, por lo que es necesario



realizar las incisiones en el brazo que presenta el paciente. Se optó por dicha técnica dado que se objetiva intraquirúrgicamente la presencia de una flebitis de la vena cefálica tanto a nivel de muñeca como de codo. La presencia de una flebitis en la vena y la no dilatación adecuada de la misma para la realización de una fístula arteria venosa no se puede prever con absoluta certeza hasta que no se explora dicha vena en el quirófano".

Según sigue explicando la médico interviniente, en el postoperatorio se comprueba fístula funcionante, el paciente no refirió impotencia funcional brusca ni mostró signos de isquemia. Después del alta hospitalaria lo ve sin cita, se le indica que presenta complicación consistente en isquemia distal provocada por "robo de la fístula" que se recomienda cerrar y no intentar en el otro brazo (porque puede producirse la misma complicación), e intentar vía alternativa para efectuar diálisis. Según señala en su informe la doctora: "Dado que no existe entendimiento con el paciente y la pérdida clara de confianza médico-paciente, hablo con el nefrólogo para que tramite la desconexión de la fístula por parte de otro cirujano vascular, así como el seguimiento de la complicación que presentaba. Por tanto no me desentiendo de él".

También el Jefe de Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Hospital hhhh defiende la corrección asistencial llevada a cabo por el cirujano que intervino al paciente, sin que existiera mala *praxis* ni negligencia. Rebate las afirmaciones del perito de parte, que considera incongruentes, tergiversadas y con poco apoyo científico, al provenir de alguien no experto ni especialista en patología del sistema cardiovascular. Considera la complicación que se presentó, atribuible no a ningún tipo de negligencia profesional, sino a la grave pluripatología de base que presentaba el paciente.

Todos los informantes coinciden en señalar, al igual que el referido Jefe de Servicio, que la grave patología de base que presentaba el paciente pudo incidir en la complicación surgida tras la realización de la fístula, sin que exista en todo el proceso asistencial ningún tipo de negligencia o mala *praxis*. Así lo señala en las conclusiones de su Informe el Perito de la Compañía Aseguradora:

"6. La primera vez en la historia clínica que aparece una anotación sobre las molestias del miembro superior izquierdo es el día 15 de marzo de 2010 (pág. 114 de h.c.), al cabo de ochenta y seis días tras la realización de la fístula, el paciente sufre proceso neurológico que se diagnostica como polineuropatía de



los nervios mediano, cubital y radial de tipo mixto, de intensidad severa, sin signos directos de localización.

»7. Por el tiempo transcurrido el proceso neurológico hay que achacárselo a causa isquémica crónica, no aguda ni traumática achacables directamente a la cirugía, ya que el enfermo padecía enfermedad arterial severa generalizada, como se desprende de todo su historial clínico".

Por su parte la Inspección Médica también concluye su informe señalando la correcta actuación de los profesionales que efectuaron la intervención y atribuyendo las complicaciones surgidas al grave deterioro físico que presentaba el paciente: "Hasta un 10% de los pacientes a los que se realiza una fístula arterio-venosa presentan manifestaciones de isquemia distal que en la mayor parte de los casos son leves y regresan en pocas semanas. Sin embargo 3-6% de los que tienen origen en la arteria humeral, presentan síntomas graves vasculares que requieren intervención.

»La isquemia distal es provocada por `robo de la fístula´ y dicha fístula debe ser desconectada, esta complicación postquirúrgica es facilitada y derivada de su patología de base. En el presente caso, cuando se le da el alta el 22-12-2009 la fístula presenta thrill y soplo, por lo que se le da el alta sin complicaciones.

»(...).

»Considero que el cuadro del paciente obedece a grave deterioro orgánico, derivado de la grave afección vascular de su arteriopatía diabética. Por tanto considero que no habiéndose evidenciado ninguna vulneración de la *lex artis*, no procede la reparación económica que nos solicita".

El consentimiento informado firmado por el paciente conlleva que es el propio paciente el que asume la posible presentación de alguno de los riesgos que pueden producirse con cada acto quirúrgico. Ninguna actuación médica es absolutamente inocua pues introduce unos riesgos más o menos probables o importantes que son sopesados por el paciente a fin de someterse o no aquél.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

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