



Sr. Sobrini Lacruz, Presidente en funciones y Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de agosto de 2016, 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 21 de julio de 2016 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.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 325/2016, y se inició 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 27 de enero de 2014 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autónoma, debido a los daños y perjuicios derivados del retraso y deficiente seguimiento de la infección que padeció tras someterse el 29 de julio de 2013 a una cirugía de hernia muscular. Pese a que acudió en repetidas ocasiones a Urgencias, no fue hasta

el 5 de agosto cuando realmente se trató de forma adecuada la herida quirúrgica, momento en el que ya había provocado una necrosis muscular.

Acompaña a su escrito copia de diversa documentación clínica sobre el proceso asistencial y de facturas de gastos de rehabilitación, médicos y ortopédicos.

En escrito posterior, presentado el 19 de junio siguiente, denuncia la falta de consentimiento informado previo a la cirugía de hernia.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informes de los servicios del Complejo Asistencial de xxxx1, de Traumatología de 6 de febrero y 16 de julio, de Urgencias de 5 de febrero, del Centro de Salud de xxxx1 Rural de 19 de febrero, de la Inspección Médica de 11 de septiembre y dictamen pericial emitido a instancia de la aseguradora de la Administración el 10 de noviembre, todos ellos de 2014.

Tercero.- El 4 de diciembre de 2014 se concede trámite de audiencia al reclamante, quien el 23 de diciembre presenta alegaciones en las que reitera la pretensión y solicita una indemnización alzada de 50.000 euros. Aporta documentación relativa a la continuación del tratamiento médico, manifestación del interesado y facturas de gastos para el tratamiento de la lesión.

Cuarto.- El 20 de junio de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Quinto.- El 8 de julio siguiente la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de resolución.

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 (27 de enero de 2014) hasta que se formula la propuesta de resolución (20 de junio de 2016). 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 al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 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 aquel 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 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 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 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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación del interesado.

En relación con la asistencia médica prestada es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el daño alegado es un riesgo descrito en la literatura médica, previamente informado y aceptado por el interesado a través de la firma del documento de consentimiento informado y que, pese a existir relación causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, este no reúne la nota de antijuridicidad necesaria para apreciar la existencia de una lesión resarcible.

Así lo reconoce el dictamen pericial cuando indica que "dada la inmediatez con la que surgieron las complicaciones, cabe afirmar que la sintomatología infecciosa guarda una relación de causalidad íntima y directa con la intervención que le fue practicada al paciente, al cual se le informó en varias ocasiones sobre el acto quirúrgico".

Pese a ello, no considera que las secuelas alegadas sean imputables a un déficit asistencial. Añade así que "Por el contrario, su actuación y posteriormente el control postoperatorio en el sistema público, al utilizar los recursos que en cada momento el estado de aquel demandaba, fue correcta y conforme con las exigencias de la *lex artis* profesional, y lo fue por las siguientes razones:

»A) porque la cirugía, estaba indicada en este caso, por insistencia del paciente.

»B) porque la intervención contaba con información.

»C) porque el acto quirúrgico se desarrolló sin incidentes desde un punto de vista técnico.

»D) porque las complicaciones surgidas (infección) y secuelas (neuropatía severa del nervio peroneo común derecho en tercio medio de la pierna por EMG y afectación extensión primer dedo por la clínica) han supuesto la materialización de varios de los riesgos del procedimiento que, aunque infrecuentes, están profusamente documentados en la literatura científica, y cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la ciencia médica”.

La misma conclusión alcanza la Inspección Médica, que no considera justificada la reclamación efectuada ya que “el procedimiento quirúrgico estaba correctamente indicado para solucionar la patología, siendo adecuado a la situación clínica y circunstancias concretas del paciente, y que las complicaciones inherentes a la intervención y secuelas están previstas en la literatura médica e incluidas en el consentimiento informado”.

Este informe constata que el reclamante fue informado de los riesgos y complicaciones de la intervención “en la consulta del día 2-4-2012 firmando el consentimiento, al incluirle en la lista de espera donde firmó la aceptación y las posibles complicaciones, y en el antequirófano (...), tal como está recogido en la historia clínica y en el informe de alta de la intervención de 29-7-2013”. La secuela, documentada en el informe de 16 de julio de 2014, consistente en una neuropatía severa del nervio peroneo común derecho y algodinia en cresta tibial anterior, se encuentra específicamente recogida en el consentimiento informado, que contempla la “lesión de los nervios de la pierna que puede condicionar una disminución de la sensibilidad o una parálisis que puede ser temporal o bien definitiva”.

El informe de la Inspección Médica, al igual que el dictamen pericial, descarta la alegada existencia de retraso en el tratamiento antibiótico. Indica al respecto que “en las dos primeras consultas tras la intervención, se decidió seguir el tratamiento pautado por el Servicio de Traumatología de inmovilidad y antibioterapia. (...), el 2-8-13 se prescribe eritromicina 500 mg. En la consulta del día siguiente se lee: ‘tercera consulta consecutiva de inflamación, rubor y calor de la zona operada. Ha comenzado a tomar pantomicina’. Cuando fue a Urgencias el 3-8-13 se instauró tratamiento con Septrin forte cada 8 horas. El 5-8-14, según figura en la hoja de evolución clínica, estaba con vancomicina y gentamicina, pendiente de realizar al día siguiente niveles de vancomicina. El 6-8-13 se realizó monitorización de los niveles séricos de vancomicina. El día 14-

8-13 fue visto en Alergias. (...), las pruebas cutáneas realizadas a diversos alérgenos fueron negativas, así como las de penicilinas, por lo que se recomendaba continuar con el tratamiento de Imipenem, ya que era bien tolerado". Junto a ello destaca que se realizaron dos intervenciones de limpieza y desbridamiento para el tratamiento inmediato de las complicaciones aparecidas y se derivó a Cirugía Plástica donde se realizó tratamiento especializado.

A la vista de lo expuesto puede concluirse que la inexistencia tanto de mala *praxis* como de una información inadecuada al paciente sobre los riesgos de la actuación médica realizada, impiden que en el presente caso pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no concurrir los presupuestos exigidos legalmente para ello. En este sentido, cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, conforme a la cual siempre que no resulte probado que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Las conclusiones que en este sentido sientan todos los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones del reclamante que, aunque cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis* sin el aval de informe alguno, ceden frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, y de la adecuación de la información que le fue suministrada, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, según ha quedado expuesto, no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

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.

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