



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 Zamora el día 13 de octubre de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 29 de septiembre 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 30 de septiembre de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 412/2016, 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 20 de enero de 2014 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxx1.

Expone que ha sufrido daños como consecuencia de la extracción de una muela y alega que el protocolo a seguir no fue correcto, al no preguntar por enfermedades posibles, medicación o alergia. Asimismo señala que no se le hizo firmar ningún documento que acreditara su conformidad con la extracción de la muela.

Previo requerimiento de subsanación, declara que, tras una extracción molar agresiva, al salir de la consulta sufrió una parálisis facial con dificultad de habla, lo cual le ha ocasionado numerosos perjuicios, entre ellos, la pérdida de su puesto de trabajo.

Solicita una indemnización económica por la pérdida de su puesto de trabajo como consecuencia de tal discapacidad.

No cuantifica la indemnización solicitada.

Junto al citado escrito aporta diversa documentación médica.

Segundo.- El 19 de julio de 2014 la interesada presenta recurso de reposición frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad planteada, que vuelve a reiterar los días 28 de enero y 29 de julio de 2015. Junto a la documentación presentada, aporta informe del Servicio de Psiquiatría del Hospital hhhh de xxxx2, de 14 de enero de 2015.

Tercero.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Estomatólogo del Centro de Salud xxxx1 de 11 de marzo de 2014, de la Médico de Familia del Centro de Salud xxxx3, de la Coordinadora del Centro de Salud de 25 de marzo de 2014, del Servicio de ORL del Hospital hhhh de xxxx2 de 3 de abril de 2014, del Servicio de Neurología del Hospital hhhh de xxxx2 de 9 de abril de 2014 y de la Inspección Médica de 2 de marzo de 2015.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la reclamante presenta un primer escrito, en el que, entre otras alegaciones, cuantifica la indemnización del siguiente modo: "venimos a concretar la indemnización en 544 días impedidos: 31.775,04 €, más las secuelas propias de incapacidad permanente total 95.862,67 debiéndosele aplicar los índices correctores -10%- más 3.600€ euros de gastos más pérdida de trabajo indefinida —era comercial- que

valoramos en 358.400 euros -11.200 euros anuales + 32 años que penden de actividad laboral coartada-, todo ello sin perjuicio de los daños que pudieran no estar incluidos y que ahora esta parte pudiera no conocer". Posteriormente la reclamante presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión inicialmente deducida.

El 3 de marzo de 2016 la Inspección Médica, tras las alegaciones formuladas, se ratifica en el contenido del informe emitido el 2 de marzo de 2015.

Quinto.- El 22 de agosto se formula propuesta de orden desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Sexto.- El 9 de septiembre de 2016 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 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

Es adecuada la actuación de la Administración al no resolver ya la reclamación y tramitar y resolver el recurso de reposición interpuesto por los interesados, pronunciándose sobre todas las cuestiones que suscita el expediente, tal y como resulta del artículo 113.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como al solicitar el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León; ello de acuerdo con la doctrina recogida en los Dictámenes de este Consejo Consultivo 203/2009, 81/2010, 267/2010 y 607/2010, entre otros.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (20 de enero de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de agosto 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.

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 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 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 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, la interesada alega un funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria. Considera que, como consecuencia de la extracción molar, sufre un cuadro clínico que derivó en una disfemia o tartamudez.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el

presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

En relación con el procedimiento asistencial seguido, de acuerdo con el informe de la Inspección Médica, consta que la interesada, el mismo día en el que tuvo lugar la extracción dental -15 de julio de 2013- acude a Urgencias, donde señala que presenta contracción involuntaria de la hemifacies derecha, se le contrae el labio inferior derecho al hablar o intentar gesticular. Tras ser valorada por el neurólogo y traumatólogo, y descartadas patologías en dichas áreas, fue diagnosticada de espasmo hemifacial a estudio, con recomendación de acudir a Neurología.

El 23 de julio vuelve a acudir a Urgencias, donde se realizan exploraciones neurológicas y del ORL, que resultaron ser normales. Se detecta una disartria tipo tartamudeo. Es diagnosticada de miclonias facial y cervical a estudio y se recomienda que acuda al día siguiente a la consulta programada con Neurología.

El 24 de julio el Servicio de Neurología valora a la paciente, se realiza una RMN cerebral, que es comparada con otro estudio previo realizado el año 2007, sin que se objetive ningún cambio. También se realiza estudio neurofisiológico, que es informado como normal, tanto en la conducción de ambos nervios faciales a *orbicularis orbis y oculis* como en el estudio Blink Reflex y electromiográfico.

Se solicita interconsulta con el otorrinolaringólogo, con resultado de normalidad en la exploración de nasofibroscofia, que objetivó un *cavum* libre, cuerdas vocales con movilidad normal sin evidencia de tumoraciones.

Estudiada por el Servicio de Foniatría, se etiqueta el cuadro de "disfemia de etiología no definida". El informe de la Inspección Médica señala que no descartó el origen neurológico pero creyó preciso valorar un posible origen psicógeno. La sintomatología era sensible al contexto, cambios posturales, y distractores. Se realizó rehabilitación foniatrica.

Consta asimismo que el 10 de septiembre y el 19 de diciembre de 2013 acude a consulta de Salud Mental. En la segunda sesión había recuperado la función fonatoria, de manera transitoria, tras una sesión de acupuntura.

El meritado informe de la Inspección Médica es concluyente al señalar que “en definitiva, después de múltiples pruebas y tratamientos (...) fue diagnosticada de: disfemia psicógena, sin evidencia de patología estructural subyacente, en el contexto de un trastorno somatomorfo. Por lo tanto, no hay relación causal directa entre la extracción dental y un daño estructural”.

Asimismo el informe de la Inspección Médica valora el informe de Psiquiatría, que considera que no existen factores psicogénicos que expliquen la disfemia y que debe profundizarse en el tratamiento orgánico por otros especialistas. Pone de manifiesto que ya fue examinada por otros especialistas, en neurología, otorrino y logopedia, mediante la realización de múltiples exploraciones que fueron normales, descartando incluso un nuevo brote de esclerosis múltiple.

El informe concluye que “La actuación de los profesionales sanitarios que atendieron a Doña xxxx se ajustó en todo momento a la *lex artis*, sin observarse negligencia ni mala práctica ni desatención en la asistencia sanitaria. Además, las exploraciones realizadas descartan la existencia de alteraciones estructurales que justifiquen el cuadro clínico que presentaba la reclamante. No se observó ningún nexo de causalidad entre la extracción dental y la disfemia”.

En este mismo sentido, el informe de Neurología de 9 de abril de 2013 pone de manifiesto que “en ninguna de las pruebas realizadas se ha encontrado una relación causal directa por daño estructural del cuadro que presenta la paciente con la extracción dental previa”.

A la luz de todo lo anterior y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, por lo que puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc* y prestaron a la paciente una asistencia médica correcta, por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

Por lo que respecta a la falta de consentimiento informado, 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 su parte el artículo 4 de dicha Ley dispone que “La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias”.

En términos similares se recoge, en nuestra Comunidad Autónoma, en la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud.

Al respecto cabe señalar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, (entre otras, Sentencia de 2 de noviembre de 2007), según la cual: “Como señala la Sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, ` toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones en, cuyo supuesto el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso ´”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009 contiene un repaso de la doctrina sobre el particular, de la que puede obtenerse las siguientes conclusiones: “(1) el consentimiento informado surge en defensa de la autonomía de la voluntad de la persona-paciente que tiene derecho a decidir, con el asesoramiento técnico adecuado, su sometimiento a un acto médico, de suerte que el defecto del consentimiento informado es considerado por la jurisprudencia como incumplimiento de la *“lex artis”* en cuanto constituye una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario; la falta del consentimiento constituye por sí un supuesto de antijuridicidad; (2) sin

embargo, no de todo incumplimiento del consentimiento informado se deriva responsabilidad pues se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo. En el supuesto de intervención enteramente satisfactoria para el paciente e inexistencia de daño físico, difícilmente puede entenderse que se origine una reclamación, pero caso de producirse estaría condenada al fracaso”.

Continúa la citada Sentencia: “Supuesto distinto al anterior es aquél en el que no obstante ajustarse la intervención de manera absoluta a la *lex artis*, el paciente sufre una secuela previsible; en estos casos la jurisprudencia considera el consentimiento informado como bien moral susceptible de resarcimiento, y ello aun cuando se trate de complicaciones propias de las intervenciones quirúrgicas no imputables a una actuación médica incorrecta, salvo en aquellos supuestos de actuaciones médicas conformes con la *lex artis* en las que se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor, supuesto en el que la jurisprudencia entiende que se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso, al considerar que el consentimiento y la información que la precede debe ajustarse a estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa premisa exigir una información que abarque hipótesis que se alejan del acto médico; (3) a falta del documento relativo a su prestación, incumbe a la Administración por inversión en la carga de la prueba la acreditación sobre el cumplimiento de las formalidades que exige el consentimiento informado, que comprenden, entre otros aspectos, no sólo los riesgos inherentes a la intervención sino también los posibles tratamientos alternativos; y (4) supuesto que la producción del daño colateral, inherente al riesgo normal de la intervención, no pueda imputarse al mal arte del facultativo, respecto de las consecuencias jurídicas de tal carencia en el consentimiento informado lo que debe valorarse en cuanto proceder antijurídico es la privación del derecho del paciente a obtener la información esclarecedora, debiendo ponderarse sólo el monto de una indemnización que responda a la privación de aquel derecho y de las posibilidades que, en otro caso, se tenía”.

De acuerdo con la doctrina sentada por la Sala del Tribunal Supremo, anteriormente referida, en el presente caso no consta acreditada la infracción de la *lex artis*, sin que se pueda vincular la patología que presenta la paciente a la extracción dental, pero es preciso añadir que incluso respecto de actuaciones médicas conformes con la *lex artis* en las que se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso, al considerar

que el consentimiento y la información que la precede debe ajustarse a estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa premisa exigir una información que abarque hipótesis que se alejan del acto médico.

Lo cierto es que no consta en el expediente documento de consentimiento informado y tampoco puede ser probado que aquél se otorgara debidamente de forma verbal. No obstante, es preciso señalar que la asistencia médica prestada consiste en una extracción dental y, tal y como pone de manifiesto la propuesta de resolución, dada la excepcionalidad de la patología de la reclamante, ésta nunca entraría dentro de la información a suministrar. En este sentido refiere que, sin que pueda asemejarse al episodio sufrido, el informe de la Inspección Médica declara que "el único antecedente encontrado en la literatura médica se refiere a una disfemia del adulto de origen psicogénico originado por un hecho estresante".

A la vista de todo lo expuesto, este Consejo llega a la conclusión de que no concurren los requisitos exigidos para la existencia de la responsabilidad patrimonial, por lo que la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el recurso de reposición interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Centro de Salud de xxxx1.

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