



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de marzo de 2018, 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 15 de marzo de 2018 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 Hospital hhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 123/2018, 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. Amilivia González.

Primero.- El 15 de julio de 2016 Dña. xxxx, de 68 años de edad en el momento de los hechos, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios sufridos tras una intervención quirúrgica de hernia discal que concreta, fundamentalmente, en la falta de información de los riesgos inherentes a dicha intervención.

En su escrito expone que en el año 1985 había sido intervenida de una hernia discal L3-L4 y L4-L5 en el antiguo hospital hhh2 de xxxx1, sin secuelas. En el año 2012 empezó a notar aumento de peso y fue diagnosticada de hipotiroidismo. Este aumento de peso le provocó dolores de espalda por lo que el médico de cabecera la derivó al Servicio de Neurología del Hospital hhh2 y se la citó para consulta el 11 de febrero de 2013. En dicha consulta, tras exponer sus molestias de espalda y lumbares, se le indicó que no era tributaria de ningún tratamiento quirúrgico, pues no iba a lograr ningún beneficio. Ante la persistencia de los dolores, el 18 de febrero de 2014 acudió a una consulta privada en la que se le ofreció la cirugía como solución a sus dolores.

El 17 de diciembre fue intervenida en el Hospital hhh1 de xxxx1, donde se le realizó laminectomía L2 y parcial L1 a L3, con liberación radicular L2 y L3. Durante la cirugía se produjo un desgarró dural en el lado derecho de la axila de raíz L2. Cuando empezaron a pasarse los efectos de la anestesia notó que no sentía las piernas. El neurocirujano solicitó una RMN de urgencia, que puso de manifiesto la presencia de un hematoma epidural posterior, que se extendía desde D11 hasta L2-L3 de gran tamaño, que comprime cono medular y raíces de la cola de caballo, lo que dio lugar a que se practicara el 21 de diciembre de 2014 una cirugía de urgencia. En los días posteriores presentó paraparesia 3/5 en extremidad inferior derecha y 1/5 proximal izquierdo, con dolor neuropático en miembro inferior izquierdo e incontinencia esfinteriana. El 21 de enero de 2015 fue trasladada al Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo, con el diagnóstico de estenosis de canal y hematoma epidural postquirúrgico, en el que se la dio el alta hospitalaria el 31 de julio de 2015 con el siguiente diagnóstico: dolor neuropático crónico que no cede con calmantes, alteración de esfínteres con estreñimiento crónico, con indicación de dieta específica y tratamiento con laxantes, alteraciones funcionales en aparato urinario, con vejiga e intestinos neurógenos, síndrome de cola de caballo y trastorno adaptativo, con tratamiento ansiolítico y antidepresivo y apoyo psicológico. Continuó con tratamientos en diferentes servicios médicos del Hospital hhh2 de xxxx1, donde recibió el alta con fecha 21 de marzo de 2016.

Fundamenta su reclamación en una ausencia de información sobre todos los riesgos que entrañaba la intervención, teniendo en cuenta sus antecedentes, sobre la existencia o no de otras alternativas quirúrgicas, así como de las expectativas de la cirugía propuesta, lo que afectó a su autonomía de voluntad. Asimismo señala que hubo una mala *praxis* en relación con la asistencia médica,

ya que existió una demora de 8 meses desde que se le indica la necesidad de cirugía (abril de 2014) hasta que se realiza la intervención (diciembre de 2014), así como la tardanza de cuatro días para realizar la RMN después de la intervención quirúrgica, que puso de manifiesto la existencia de un hematoma epidural que precisó una nueva intervención, a pesar de presentar síntomas desde el mismo día de la intervención quirúrgica. Considera que los daños sufridos son desproporcionados en relación a su situación previa a la primera intervención, a la que fue sometida para aliviar la sintomatología dolorosa que presentaba.

No indica la cantidad reclamada como indemnización, cuya cuantificación difiere hasta el momento en que se conozca el alcance de las secuelas.

Adjunta a su escrito copias de los informes de la asistencia sanitaria recibida.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica de la paciente, informes del facultativo, del médico adjunto y del Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital hhh1 de xxxx1, informe del Jefe de la Sección de Rehabilitación del Hospital hhh1, informe médico pericial, emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss, e informe de la Inspección Médica de 4 de octubre de 2016, que concluye que "Por todo lo expuesto, considero que la paciente ha estado correctamente informada, no vulnerándose por lo tanto la *Lex artis ad hoc* y no apreciándose negligencia alguna en el proceso asistencial de Dª (...), es por esto que quien suscribe propone no se acceda a la indemnización solicitada por la reclamante".

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 13 de marzo de 2017, del Jefe de Servicio de Inspección, que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, ésta presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación inicial.

Quinto.- A la vista de las alegaciones presentadas, el 25 de mayo de 2017 el inspector médico emite informe en el que señala que mantiene el criterio expuesto en el informe de 4 de octubre de 2016.

Sexto.- El 5 de febrero de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación

Séptimo.- El 26 de febrero de 2018 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.h), 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (15 de julio de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de febrero de 2018). 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, 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, ya que se presentó el 15 de julio de 2016 y la fecha en la que recibe el alta en el Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo es el 31 de julio de 2015 y en Hospital hhh2 de xxx1 el 21 de marzo de 2016.

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 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 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxx, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxxx1, que fundamenta en la falta de información recibida sobre los riesgos de la cirugía de hernia discal a la que fue sometida el 17 de diciembre de 2014, en una mala *praxis* en relación con la asistencia médica y en que los daños sufridos son desproporcionados en relación con la situación que presentaba antes de la intervención quirúrgica.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de manifestar en primer lugar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe a la parte reclamante, es preciso verificar si en el caso se produjo una deficiente asistencia sanitaria.

El informe del Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital hhh1 de xxxx1 señala que la asistencia prestada a la paciente fue adecuada, así como la información que se le proporcionó durante el proceso asistencial. Sobre la tardanza de ocho meses en la realización de una RMN desde que se le indica la necesidad de cirugía, cabe señalar que la paciente seguía con la misma clínica, por lo que no afectó para nada al proceso que presentaba. Sobre la tardanza de cuatro días para ser reintervenida, el informe de la Inspección Médica, a la

vista de los informes de los facultativos que atendieron a la paciente, señala que "(...) fue intervenida el día 17 por el Dr. (...), es revisada los días 18, 19 y 20, donde solo se objetiva dolor en la región lumbar, la presencia de dolor más o menos intenso, en la columna lumbar en el postoperatorio inmediato es muy frecuente. La realización de una RMN en estas circunstancias puede ponernos de manifiesto la presencia de sangre, lo cual no modifica la aptitud terapéutica.

»Es solo el día 21 por la mañana cuando presenta un cuadro de paraparesia progresiva con nivel sensitivo, así como un episodio de incontinencia urinaria, siendo solicitado ese mismo día por el Dr. (...) una RMN urgente que se realiza a la 13.00 horas y a las 14:30 horas se decide intervención quirúrgica de urgencia (...).

»(...) cumple sobradamente la cronología aceptada para la descompresión quirúrgica de 48 horas tras el inicio del Síndrome de la cola de caballo”.

El informe pericial, elaborado a instancia de la compañía aseguradora ssss, pone de manifiesto que la paciente fue debidamente diagnosticada de su patología, decidiendo ser intervenida y siendo tratada de forma quirúrgica adecuada. La evolución postoperatoria inicial es favorable, pero, de forma imprevista y por lo tanto inevitable, presenta un empeoramiento neurológico, por lo que se le realiza urgentemente RMN lumbar postoperatoria, donde aparece hematoma epidural postquirúrgico, que fue evacuado de forma urgente y correcta, como se comprueba con la nueva RMN lumbar. Los síntomas neurológicos derivados por una compresión de una gran colección hemática son infrecuentes, y es necesaria la reintervención y evacuación de la colección, como se realiza en el caso analizado. Sin embargo, suelen presentarse en las primeras 24 horas, por lo que lo ocurrido en la paciente, es decir la aparición de un hematoma diferido, es todavía más infrecuente.

Tras la aparición de esta complicación se pusieron todos los medios disponibles para la recuperación neurológica de la paciente, incluido el traslado al Hospital Nacional de Parapléjicos.

Por lo tanto, la asistencia sanitaria fue en todo momento adecuada a la *lex artis*, conforme recogen unánimemente los informes médicos incorporados

al expediente, que no han sido rebatidos por informe pericial emitido a instancia de parte.

En cuanto a la falta de información cabe señalar que en el Hospital Universitario hhh2 de xxxx1 se informó a la paciente sobre su proceso, en el que la aconsejan un tratamiento conservador. Así, en el informe de consulta externa de Neurocirugía del citado hospital de 11 de febrero de 2013, que figura en la historia clínica, se señala expresamente que, teniendo en cuenta la historia clínica, la exploración neurológica y las pruebas complementarias, no se beneficia de tratamiento neuroquirúrgico. La propia paciente es la que busca una segunda opinión ante un facultativo, que le aconseja una intervención quirúrgica que se lleva a cabo en el Hospital hhh1 de xxxx1.

En relación con dicha intervención, se firmaron por la paciente y por el facultativo especialista dos consentimientos informados, obrantes en el expediente, uno de carácter general de fecha 28 de abril de 2014, momento en el que se autorizó la solicitud de intervención quirúrgica, y otro específico para la intervención quirúrgica de columna, de fecha 16 de diciembre de 2014. En este último se señalan tanto los riesgos generales como los riesgos específicos de la cirugía de columna lumbar. Entre estos últimos figuran: "1) Mortalidad (0,02%). 2) Necesitan reintervención (2,8-11%). 3) Persistencia del síndrome de cauda equina (0,8-1,9 %). 4) Fístula de LRC (0,1-0,9%). 5) Infección: superficial (herida operatoria 0,9-6,8%), meningitis (0,2-0,3 %), discitis (0,4-3%). 6) Lesiones de vasos abdominales: complicación casual. 7) Lesión de ureter: complicación casual".

En ambos documentos de consentimiento informado se hace constar que la paciente ha sido debidamente informada sobre los riesgos de la cirugía a la que fue sometida, que aceptó.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009 contiene un repaso de la doctrina del consentimiento informado, pudiéndose obtener 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. Supuesto distinto al anterior es aquel 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 aún 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".

Aplicando la doctrina sentada por la Sala del Tribunal Supremo anteriormente referida, en relación con la posible responsabilidad de la Administración Sanitaria ante la falta de información de determinados riesgos, hay que distinguir si éstos son previsibles o no para determinar si existe o no una relación de causalidad. En el caso 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; mientras que si los riesgos son previsibles y el paciente no ha sido informado debe responder la Administración si el resultado es lesivo.

Los riesgos derivados de la intervención que ha sufrido la interesada, cauda equina, de los cuales ha sido debidamente informada, se han producido de una forma imprevisible e inevitable, según el estado de los conocimientos de la técnica y la ciencia médica en el momento de producción de la lesión, tal y como se demuestra por el hecho de que se encuentran descritos en el consentimiento informado de cirugía de columna con un porcentaje de 0,8-12,9%. Por ello, al haberse ajustado la intervención a la *lex artis* y al recogerse en el consentimiento informado los riesgos inherentes a aquélla, que se señalan como infrecuentes, no cabe indemnización de daños y perjuicios.

En cuanto al daño desproporcionado alegado, se trata de una complicación descrita en el consentimiento informado (la persistencia de Síndrome de cauda equina 0,8-1,9%) y, por lo tanto, posible, aunque muy poco frecuente en este tipo de cirugía.

De lo expuesto puede afirmarse que no ha quedado acreditado que la paciente no fuera debidamente informada de los riesgos que llevaba aparejada la intervención quirúrgica, a la cual se sometió por voluntad propia, ya que los riesgos previsibles constan en el consentimiento informado y previamente había recibido información en la que se señalaba que dada su historia clínica y sus antecedentes lo más acorde para las dolencias que presentaba era un tratamiento conservador. Por lo tanto el derecho e autonomía de la paciente para decidir el sometimiento a la intervención no se vio afectado, ya que conocía debidamente y fue informada con anterioridad de los beneficios y perjuicios.

Por lo tanto, la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento de la paciente. Así según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000 la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado, siempre que no se pruebe que ha existido negligencia, determinan que el daño no sea antijurídico.

Así pues, al constar que se ha informado adecuadamente y al no apreciarse mala *praxis* médica, el daño que se alega no es antijurídico y la reclamante está obligada a soportarlo, por lo que, en consecuencia, 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 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 Hospital hhh1 de xxxx1.

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