



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 6 de noviembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy*, 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 octubre 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 454/2018, 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 22 de noviembre de 2016 Dña. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la técnica quirúrgica que se le practicó el 21 de abril de 2014 en el Hospital hhh1 de xxxx1,

de cuyas complicaciones ha sido tratada hasta mayo de 2016, fecha en la que considera que "las secuelas se encuentran estabilizadas a expensas del sometimiento a otra intervención quirúrgica".

Alega que "no estaba indicada una safenectomía larga, ya que no existía una insuficiencia de la safena interna por debajo de la rodilla, como muestra el ecodoppler venoso practicado el 26 de noviembre de 2013", que la innecesaria realización de dicha cirugía incrementó el riesgo de la lesión nerviosa que finalmente se materializó y que la actitud médica expectante agravó la lesión, lo que le ha ocasionado una incapacidad permanente total para su profesión habitual, declarada por Resolución de 15 de marzo de 2016. Cuestiona también la validez de la información incluida en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente.

Reclama una indemnización de 120.428,69 euros (40.594,95 euros por 695 días de baja impeditiva; 9.378,30 euros por 10 puntos de secuelas; 937,83 euros en concepto de 10 % de factor de corrección; 57.517,61 euros por lesiones permanentes que constituyan una incapacidad permanente para la ocupación o actividad habitual de la víctima y 12.000,00 euros por daño moral).

Adjunta diversos documentos, entre otros, copia de informes médicos y de documentación clínica y la resolución de incapacidad.

La reclamación, presentada en el registro general del Cuartel General del Ejército del Aire, tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 el 28 de noviembre de 2016.

**Segundo.-** Obra en el expediente, además de la historia clínica de la reclamante relativa a las actuaciones objeto de reclamación, un informe del responsable del Servicio de Angiología y Cirugía Vascul ar del Hospital hhh1 de xxxx1 de 19 de diciembre de 2016, un informe de la Inspección Médica de 5 de abril de 2017, en el que se propone la desestimación de la reclamación, y un informe médico pericial, realizado a instancia de la aseguradora de la Administración el 2 de junio de 2017, que concluye que la asistencia prestada a la paciente se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

**Tercero.-** El 26 de septiembre el Jefe del Servicio de Inspección y Evaluación de Centros comunica a la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 "que,

inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación”.

**Cuarto.-** En el trámite de audiencia el 28 de noviembre la reclamante presenta alegaciones en las que rebate el informe de la Inspección Médica y reitera la pretensión resarcitoria.

**Quinto.-** El 18 de diciembre de 2017 la Inspección Médica hace constar que ha visto las alegaciones formuladas, pero no realiza pronunciamiento alguno sobre ellas.

**Sexto.-** El 27 de agosto de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Séptimo.-** El 14 de septiembre de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la citada propuesta de orden.

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 tramitado con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la reclamación tiene entrada en el registro de la Administración

Autonómica (28 de noviembre de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (27 de agosto de 2018), lo que constituye un incumplimiento del plazo máximo de seis meses previsto en el artículo 91.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y por tanto 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 una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, como los de eficacia, eficiencia, agilidad de los procedimientos y servicio efectivo a los ciudadanos, entre otros.

**3ª.-** La reclamación se ha interpuesto por persona interesada y está, por tanto, legitimada de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al considerar como fecha de estabilización de las secuelas el mes de mayo de 2016 y haberse presentado la reclamación en noviembre de ese año.

**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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, a las que además se remite, de forma genérica, 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.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la reciente Sentencia de 21 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que alude a las Sentencias del Tribunal Supremo 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y a otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre 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”.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, la reclamante alega que la técnica quirúrgica (safenectomía interna + varicectomía complementaria en el miembro inferior derecho) no estaba indicada y que ello incrementó el riesgo de sufrir la lesión del nervio safeno (complicación propia de la cirugía), que la actitud expectante tras la aparición de la complicación permitió la progresión de la lesión y que la información ofrecida para el consentimiento fue insuficiente.

En cuanto a la técnica quirúrgica (cirugía realizada el 21 de abril de 2014), la Inspección Médica considera que no existió error de diagnóstico y no aprecia que la elección de la técnica quirúrgica, que corresponde al cirujano tras valorar la mejor conducta terapéutica a seguir, haya sido incorrecta. Por su parte, el informe médico pericial es más rotundo al afirmar que "La cirugía de varices fue indicada correctamente" y que se realizó "una técnica quirúrgica correcta".

Por otra parte, el informe pericial señala que la complicación sufrida es un riesgo derivado de la cirugía que ocurre en el 8-10 % de los pacientes (en la técnica que indica la reclamante –*stripping* corto- el riesgo es similar, un 7 %); que la lesión es frecuentemente reversible y que su aparición no depende de la técnica quirúrgica empleada ("No se ha descrito ninguna técnica quirúrgica que evite dicha complicación").

En relación con el tratamiento postquirúrgico tras la aparición de la complicación, consta que tres meses después de la cirugía se diagnosticó una "posible neuropatía del safeno MID post-cirugía de varices" y se remitió a la paciente a la Unidad del Dolor del Hospital de xxxx1 y, al no presentar mejoría, es derivada a la Unidad del Dolor del Hospital hhh2 de xxxx2, donde acude a consulta el 22 de julio de 2015. El informe médico pericial considera que el seguimiento y atención fueron correctos, puesto que se pautó tratamiento primero farmacológico y después, ante la persistencia del dolor, quirúrgico (infiltración del plexo simpático lumbar derecho en mayo de 2016).

Finalmente, el documento de consentimiento informado firmado por la paciente el 26 de noviembre de 2013 tiene un contenido adecuado (patología, descripción de la técnica, riesgos y alternativas a la cirugía) -así lo asevera el informe pericial, que indica, además, que se trata de "un documento tipo 'homologado' por la Sociedad Española de Angiología y Cirugía Vasculard"- y recoge de forma expresa, como una de las complicaciones de la cirugía para la que se presta el consentimiento (safenectomía interna), que "Pueden quedar zonas acorchadas o con mucha sensibilidad por irritación de los nervios de la pierna (neuropatías de safeno)". Por tanto, en la medida que la paciente fue debidamente informada de los riesgos de la cirugía a la que se sometió, acorde con el estado de la ciencia, y que no se aprecia que se haya producido actuación incorrecta alguna durante la intervención, la aparición del riesgo no puede considerarse antijurídica.

En definitiva, a la vista de los informes médicos, se considera que la elección de la técnica quirúrgica fue correcta, que la información suministrada a la paciente fue suficiente y adecuada, que el seguimiento posterior a la aparición de la complicación fue acorde a la situación que presentaba la paciente. Por lo tanto, puede concluirse que la asistencia sanitaria prestada se ajustó a la *lex artis ad hoc* y 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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