



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 5 de diciembre 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 20 de noviembre 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 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 508/2018 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 7 de octubre de 2016 Dña. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria que se le prestó en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 y en la Clínica hhh2 de xxxx2 a



la que se le derivó. Alega que en la intervención realizada en la Clínica hhh2 de xxxx2 le fisuraron y fracturaron varias costillas y le colocaron unos tornillos que no fueron fijados correctamente. Tras esa intervención sufrió unos dolores muy intensos que motivaron otra intervención en el Hospital hhh3 de xxxx3. Solicita una indemnización por los daños económicos y morales causados, que asciende a un total de 82.083,15 euros.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Neurocirugía y Rehabilitación del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 31 de octubre y 11 de noviembre de 2016, del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de la Clínica hhh2 de xxxx2 y de la Inspección Médica de 2 de junio de 2017, así como el dictamen médico pericial de 30 de agosto de 2017.

Tercero.- Concedido el 13 de febrero de 2018 trámite de audiencia a la reclamante, el 27 de febrero presenta alegaciones en las que reitera su pretensión. Las alegaciones fueron vistas por la Inspección Médica el 5 de febrero de 2018, sin añadir observaciones.

Cuarto.- El 4 octubre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Quinto.- El 23 de octubre de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la 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 instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC. Tal dilación contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. 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 interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

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, en atención a la fecha de los hechos (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, puesto que de todos los informes obrantes en el expediente resulta que, como en aquella se sostiene, el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis*, de modo que la complicación surgida no implica una deficiente actuación, sino que se produjo de una forma imprevisible e inevitable según el estado de los conocimientos de la técnica y ciencia médica en el momento de producción de la lesión, tal y como demuestra el que se encuentre descrita en el documento de consentimiento informado de este tipo de cirugía.



Como resulta del expediente, la paciente padecía un dolor cronicado de años de evolución. En el año 2013 en el Servicio de Neurocirugía del Hospital hhh1 de xxxx1 se le recomienda tratamiento de cirugía para realizar una descompresión y fijación lumbar (laminectomía L4-L5-S1 más artrodesis), que fue practicada en la clínica concertada hhh2 de xxxx2 el 26 de diciembre de 2013. Tras ella sufrió constantes dolores lumbares que precisaron de hospitalización en el Complejo Asistencial de xxxx1 y en la clínica concertada entre el 1 de enero y el 20 de enero de 2014. Según informa esta Clínica "El 20 de octubre de 2014 - fecha de la última vez que volvió- aquejaba dolor lumbar constante y global, dolores en talones y hormigueos en dedos de los pies, (...).

»En RM aportada por ella se excluyó compresión radicular, rotura o fallo del implante. Se apreció leve erosión u osteolisis alrededor de los tornillos de L1 y sólo en parte posterior de los de S1. El estudio de EMG y VCS descartó lesión nerviosa o radicular. En cualquier caso, el momento de evolución era aún pronto para plantearse posible fallo en la consolidación de la artrodesis que, en cualquier caso, no se hubiera correspondido con los síntomas que tenía desde la operación, para los que seguíamos sin encontrar una explicación. No tuvimos ocasión de seguir a la paciente más allá de esta fecha así que no se nos presentó la oportunidad de detectar el fallo de fusión que parece haberse visto más recientemente.

»El fallo de consolidación observado en la carta que envía (sin aportar informes médicos) forma parte de la posible evolución de las artrodesis lumbares, tanto más cuanto más largas son, pero puede tardar tiempo en verse y es común que no se detecte dentro de los dos primeros años de seguimiento. No obstante, en el tiempo de seguimiento por nuestra parte no se llegaron a apreciar imágenes suficientemente sugestivas de fallo por movilización del implante y la osteolisis observada alrededor de los tornillos en las últimas pruebas realizadas no eran concluyentes. Dada la falta de explicación para sus síntomas por las pruebas realizadas, nos llegamos a plantear incluso una posible alergia con rechazo al implante y hacerse pruebas de reacción a los metales de sus implantes que aunque excepcional (hemos reoperado 2 en más de 40 años de práctica en cirugía de columna).

»Con el tiempo, si se acaba manifestando el aflojamiento/movilización del implante puede tener una osteolisis que permita sacar los tornillos con los dedos como dice.



»En su historia no consta que haya tenido dolor costal en ninguna de las cuatro consultas o en sus dos ingresos”.

La paciente, a iniciativa propia, acude en agosto de 2015 de forma privada al Grupo Hospitalario hhh3 en xxxx3, en el que fue intervenida el 1 de diciembre de 2015 al confirmarse la existencia de una osteolisis de la fijación proximal y distal compatible con un cuadro de pseudoartrosis.

El informe de la Inspección Médica describe el proceso asistencial y propone la desestimación de la reclamación presentada, al considerar que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que, a su juicio, “Todos los facultativos que atendieron a Dña. yyyy emplearon adecuadamente los medios puestos a su disposición para el diagnóstico y curación del proceso patológico. Se prestó la debida asistencia según la *lex artis ad hoc*, sin existir en ningún momento una desatención y continuando el seguimiento de su patología. Tampoco ha existido relación de causalidad entre el tratamiento médico prestado y los daños y perjuicios producidos. Parte del daño económico que se reclama se genera tras una intervención quirúrgica realizada en un centro privado, al cual acudió a iniciativa propia y voluntariamente, sin utilizar los medios propios del SNS, (...) una de las posibles complicaciones, a la larga y en la evolución de las artrodesis, puede haber un aflojamiento/movilización del implante como consecuencia de la no fusión lumbar (pseudoartrosis), y por el aflojamiento se puede producir una osteolisis que es la destrucción del hueso. (...). No consta (...) dolor costal en el estudio realizado por esta Inspección Médica de la historia clínica, ni de los informes aportados por la reclamante. Se considera que las fisuras-fracturas es un hallazgo sin determinar en qué fecha se produjo”.

Sobre esta última cuestión, el dictamen pericial también descarta la alegación de que se produjeron dichas fisuras o fracturas en la intervención practicada en la Clínica hhh2 de xxxx2, al señalar que, “por muy agresiva que pudiera ser la cirugía, no es posible que provoque ese tipo de lesiones, ya que se trabaja lejos de las costillas, en segundo lugar las supuestas fracturas son bilaterales, lo que no tiene explicación lógica, a priori, si realmente se trata de fracturas, solo se puede producir por un traumatismo torácico importante (tipo accidente de tráfico) y, como es lógico, provocan una clínica grave dolorosa y con repercusión en la función respiratoria, en tercer lugar, para afirmar esto se basa únicamente en el informe de la gammagrafía realizada en octubre de 2015, que no es la prueba más indicada para diagnosticar fracturas, además, unas



fracturas costales se encuentran curadas aproximadamente al mes de su producción, por lo que habrían transcurrido icasi dos años! y cuarto, y más importante, en ningún momento de la historia clínica se menciona que la paciente se quejase de dolor en las costillas”.

Junto a ello, el dictamen afirma que a la paciente le fueron “realizadas todas las pruebas diagnósticas posibles para averiguar la causa del dolor, sin poder llegar a apreciar una clara causa, por lo que se realizó tratamiento medicamentoso y rehabilitador, con mejoría progresiva, manteniendo revisiones periódicas, tanto en xxxx1 como en xxxx2. En el verano de 2015 acudió a la Clínica hhh3 en xxxx3 donde le propusieron tratamiento quirúrgico para retirar el material e implantarle otro nuevo, al apreciar pseudoartrosis a dos niveles (situación que ya había sido sospechada en la Clínica hhh3 de xxxx3, pero habían decidido, inicialmente, no hacer nada). La paciente aceptó dicho tratamiento, siendo intervenida en diciembre de 2015, de forma privada. Aunque, al parecer, mejoró, no lo hizo de forma completa, de manera que, en la actualidad sigue con dolor en ciertas actividades”.

Tras el estudio del caso, el dictamen no aprecia existencia de mala *praxis* en la asistencia a esta paciente ya que “La cirugía de la columna, y más en casos complejos como éste, siempre es de resultados inciertos, existiendo la posibilidad de aparición de un síndrome de espalda fallida, como ha sucedido en este caso”.

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

De acuerdo con las consideraciones anteriores, cabe concluir 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, puede traerse 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.

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 derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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