



Sr. S. de Vega, Presidente
Sr. Ramos Antón, Consejero y
ponente
Sra. Ares González, Consejera
Sr. Herrera Campo, Consejero
Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de diciembre de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 523/2022

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de septiembre de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de septiembre de 2022 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 523/2022, 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 14 de enero de 2021 D. yyyy presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria recibida en los Servicios de Angiología y Cirugía Vasculardel Complejo Asistencial Universitario de xxxx.



El interesado, tras relatar los antecedentes clínicos, manifiesta:

“1º.- Que, al respecto de la intervención quirúrgica, de fecha 29 de mayo de 2017, no consta al compareciente el consentimiento informado, por lo que desconocía, al tiempo de dicha intervención, las posibles consecuencias que de la misma pudieran derivarse.

»2º.- Que, durante la referida intervención quirúrgica, y como consecuencia de la manipulación del nervio tibial posterior, con el fin de separarlo de la arteria poplítea objeto de la intervención quirúrgica, me fueron causados daños en el referido nervio.

»3º.- Que, desde la fecha de la referida intervención, he venido padeciendo dolores en la parte inferior de la pierna izquierda, que me han obligado a acudir en reiteradas ocasiones al Complejo Universitario de xxxx.

»4º.- Que, por parte de los profesionales de dicho Complejo Universitario, a día de hoy, no se ha emitido informe alguno que diagnostique, esto es, que objetive de manera certera, los dolores padecidos, a pesar de que constan en mi historia clínica síntomas que permitían, conforme a la *lex artis*, la emisión de dicho diagnóstico.

»5º.- Que el referido diagnóstico ha sido efectivamente realizado, con fecha 28 de febrero de 2020, por los profesionales del Servicio de Rehabilitación del Hospital hhhh de xxxx.

»6º.- Que el compareciente no ha recibido tratamiento curativo alguno desde la intervención quirúrgica de 29 de mayo de 2017, y hasta el día de hoy, como tampoco tratamientos paliativos efectivos”.

Reclama 120.835,08 euros por los siguientes conceptos: perjuicio personal básico y perjuicio estético (34.240,08 euros), daños morales (40.000 euros) y perjuicio personal particular (46.595 euros).

Adjunta a la reclamación distintos informes médicos, tres informes periciales (emitidos por especialista en anestesiología y reanimación, por especialista en angiología y cirugía vascular y por especialista en traumatología y cirugía ortopédica) y un informe psicológico.

Tercero.- Al expediente, además de la historia clínica del paciente, se incorporan los siguientes informes:



- Informe de 26 de febrero de 2021 del jefe de unidad de Angiología y Cirugía Vascolar del Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

- Informe de 26 de febrero de 2021 del jefe del Servicio de Angiología y Cirugía Vascolar del Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

- Informe de 14 de mayo de 2019 del especialista del Servicio de Anestesiología, Reanimación y Tratamiento del Dolor del Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

- Informe emitido por la inspectora médica de la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxx el 22 de abril de 2021.

- Informe pericial emitido por el especialista en angiología y cirugía vascular de la aseguradora de la Administración.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el reclamante presenta escrito de alegaciones el 14 de octubre de 2021 en el que ratifica su reclamación inicial, muestra su disconformidad con los citados informes que obran en el expediente y propone prueba.

En el citado escrito el interesado concreta la pretensión resarcitoria en la cuantía de 180.835,08 euros por los siguientes conceptos: 120.835,08 euros por los motivos alegados en el escrito inicial y 60.000 euros por los daños morales derivados de la falta de consentimiento Informado.

Quinto.- El 22 de octubre de 2021 la inspectora médica emite informe en el que ratifica su informe de 22 de abril de 2021.

Sexto.- Concedido nuevo trámite de audiencia, el reclamante presenta alegaciones el 24 de marzo de 2022 en las que ratifica sus reclamaciones previas, su pretensión resarcitoria y la prueba propuesta.

El 8 de abril de 2022 la instructora rechaza la prueba propuesta por entender que el conjunto de los hechos por los que se reclama están suficientemente acreditados.

Séptimo.- El 31 de agosto de 2022 se formula propuesta de orden de la Consejería de Sanidad por la que se estima parcialmente la reclamación de



responsabilidad patrimonial y se reconoce al reclamante una indemnización de 5.000 euros.

Octavo.- El 1 de septiembre de 2022 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Noveno.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de 18 de octubre de 2022 se requiere a la Consejería de Sanidad para que se complete el expediente, en el sentido de incorporar a este:

- a) Los folios 239 a 277 del expediente administrativo.
- b) Nuevo trámite de audiencia al interesado, en el que se le ponga de manifiesto toda la documentación del expediente y, en particular, el citado informe pericial de la aseguradora de la Administración.
- c) Nueva propuesta de resolución que, tras relatar los antecedentes de hecho, se pronuncie sobre las alegaciones que, en su caso, puedan presentarse y se fundamente el sentido estimatorio, total o parcial, o desestimatorio de la reclamación.

En la misma fecha se suspende el plazo para emitir el dictamen.

Décimo.- Remitida la documentación solicitada, y una vez analizada y admitida su suficiencia, se reanuda el plazo para la emisión del 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 el título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (14 de enero de 2021) hasta que se formula la propuesta de orden (31 de agosto de 2022). 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 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 20.1 y 29 de la LPAC.

3ª.- Concorre en el reclamante 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 reclamación se ha interpuesto 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 a los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 81 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 están, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser este 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.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración Sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.



Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la 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 de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y 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 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 beneficiosa para el paciente".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, hay que valorar si la asistencia prestada a D. yyyy resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis* en tiempos, diagnóstico y modos de actuación.

A) En primer lugar, el reclamante considera que en la intervención quirúrgica de reparación de aneurisma de la arteria poplítea izquierda a la que se sometió el 29 de mayo de 2017, se le causaron lesiones irreparables en el nervio tibial posterior.

Además, manifiesta que existió un retraso en el diagnóstico por los facultativos del Complejo Asistencial Universitario de xxxx, que motivó que tuviera que acudir a un centro sanitario privado donde finalmente fue diagnosticado de "Alodina en territorio N. Peroneal, Tibial y Sural, con debilidad musculatura flexora dorsal del pie". Por todo ello, afirma que ha sufrido una evidente pérdida de oportunidad que ha impedido una total o parcial recuperación.

Por lo que se refiere a la citada cirugía realizada al interesado el 29 de mayo de 2017 por el Servicio de Angiología y Cirugía Vasculardel Complejo Asistencial Universitario de xxxx, el informe de la inspectora médica señala lo siguiente:

"Se detecta en febrero de 2017 por el S. Angiología y Cirugía Vasculardel Complejo Asistencial Universitario de xxxx un aneurisma poplíteo en MII de 2,8 cm de diámetro con troncos distales permeables. Por su localización y su tamaño está indicada la cirugía profiláctica. Se realiza intervención programada el 29/05/2017, con resección del aneurisma y bypass.



»(...) En la descripción quirúrgica se manifiesta que el abordaje fue posterior lo cual es correcto y se ajusta a la *lex artis* y que se manipula el nervio tibial posterior con el fin de separarlo de la arteria poplítea objeto de la intervención quirúrgica, este proceder entra dentro de la técnica quirúrgica habitual y sujeta a la *lex artis*”.

En el mismo sentido, el informe de la aseguradora de la Administración establece lo siguiente:

“En febrero de 2017, al paciente, de 51 años, se le diagnosticó, en el Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Complejo Hospitalario de xxxx, en una revisión rutinaria de varices, un aneurisma de la arteria poplítea izquierda de 23 x 30 mm. Dado el riesgo de trombosis aguda y amenaza para la supervivencia de la extremidad, característico de esta patología, se le propuso una solución quirúrgica.

»En mayo de 2017, se realizó el estudio preoperatorio habitual con una prueba de imagen, en este caso, una arteriografía, y un estudio preanestésico. Se llevó a cabo la intervención quirúrgica el 29 de mayo de 2017, practicándose un by-pass corto por vía posterior, sustituyendo el tramo aneurismático por un tubo de PTFE anillado de 6 mm. No se consignan incidencias operatorias en la historia clínica. El resultado inmediato es bueno. Al alta, el día 1 de junio de 2017, el by-pass funciona con normalidad, el paciente no tiene dolor y las heridas quirúrgicas tienen buen aspecto”.

Por otro lado, el reclamante manifiesta expresamente en el trámite de alegaciones que “no puede compartir el sesgo mostrado por la inspectora al tiempo de emitir sus conclusiones en su informe, ya que se focaliza en que la intervención quirúrgica del 29 de mayo de 2017 fue correcta, lo que este compareciente no niega (sin perjuicio de lo ya expuesto al respecto de la falta de consentimiento informado, y de la indemnización que procede, y que desde ahora reclamamos, por haberse materializado uno de los riesgos consecuencia de aquella intervención), dejando otros extremos que, efectivamente, han sido reclamados por el compareciente, soslayados en su informe (...)”.

El informe pericial del especialista de anestesiología, reanimación y tratamiento del dolor, aportado por el reclamante, expone que “En el contexto del caso descrito el paciente presentaba signos y síntomas inequívocos de una neuropatía en el contexto de la cirugía de resección quirúrgica de aneurisma poplíteo y by-pass donde se especifica la manipulación del nervio



tibial posterior, aunque dentro del normal desarrollo de la técnica quirúrgica. (...)"

En el mismo sentido, el informe del especialista en angiología, flebología y cirugía vascular, presentado por el interesado, afirma que "Es evidente la relación temporal entre la cirugía realizada en la región poplíteica del paciente el 29 de mayo de 2017 y la posterior aparición de los síntomas en esta en agosto del mismo año. Tanto el diagnóstico como la indicación de la cirugía del paciente se ajustan a los criterios recogidos en las guías clínicas al respecto. Hay que remarcar que la técnica quirúrgica descrita se ajusta a los estándares (...).

»(...) La relación anatómica de cercanía entre la arteria a tratar y el nervio lesionado en caso del paciente, explica que durante la intervención y a pesar de la correcta realización de la técnica sea probable la distracción, compresión o traumatismo del mismo que pueden desembocar en la posterior secuela. Dicha lesión nerviosa no es identificable durante la intervención de forma rutinaria".

Por lo expuesto, aparece acreditado en el expediente administrativo que el diagnóstico inicial es correcto y que la cirugía a la que se sometió el paciente, en cuanto a su ejecución, resultó ajustada a los dictados de la *lex artis*.

Sentada esta conclusión previa, la reclamación del interesado se centra en el retraso de diagnóstico padecido, posterior a la intervención quirúrgica.

En los términos expuestos, el reclamante considera que existió un evidente retraso en el diagnóstico de la lesión del nervio ciático. Manifiesta que desde el 29 de mayo de 2017 no fue diagnosticado, "lo que motivó que tuviera que acudir a una clínica privada (hhhh), para que, finalmente, con fecha 28 de febrero de 2020, se objetivasen las lesiones y, en definitiva, su diagnóstico, como Alodinia en territorio N. Peroneal, Tibial y Sura, con debilidad musculatura flexora dorsal del pie".

El informe de la inspectora médica, y su posterior ratificación, detallan las actuaciones médicas posteriores a la citada intervención:

"En los días posteriores a la intervención se comprueba que se mantienen presentes los pulsos arteriales pedios lo que implica que el flujo de



sangre no está interrumpido y es correcta la circulación de la sangre hasta el pie y el by-pass es permeable.

»Es alta domiciliaria el 1 de junio de 2017 con cita para retirar puntos y cita para revisión por parte de C. Vascolar a partir de dos meses.

»Es citado el 1 de agosto de 2017 comprobándose que se mantienen presentes los pulsos distales y se refleja en la historia clínica que refiere molestias en la extremidad con dolor en cara anterior del pie. Se le cita cuatro meses y medio después, el 15 de diciembre de 2017, para control con ecodoppler. En esa fecha el paciente refiere dolor en rodilla izquierda con parestesias y hormigueos, claudicación a 600 metros y no soporta la posición del pie. Se procede entonces a realizar interconsulta al S. Traumatología para descartar patología traumológica que justifique los síntomas.

»Es valorado el 30 de enero de 2018 solicitando RMN rodilla I, EMG (8 de mayo de 2018: no se objetiva afectación motora de las raíces L5 y S I de MII) y RX cadera y columna.

»Tras los resultados de las pruebas en la consulta del 22 de mayo de 2018 se descarta patología traumológica. El 18 de junio de 2018 en la revisión C. Vascolar se realiza interconsulta al S. Rehabilitación que lo valora el 6 de agosto de 2018 pautando tratamiento rehabilitador con el diagnóstico de tendinopatía gemelo izquierdo, según consta en la documentación aportada.

»En la siguiente revisión por C. Vascolar el 5 de noviembre de 2018 al persistir clínica de dolor en la parte externa de pierna izquierda y cierta limitación funcional; se solicita interconsulta a la Unidad del Dolor. En su valoración el 3 de diciembre de 2018 se refleja como motivo de consulta paciente de 52 años derivado por C. Vascolar por dolor neuropático a nivel del territorio de ciático poplíteo externo, a raíz de cirugía de bypass de poplíteo por aneurisma en mayo 2017. Presenta dolor a la palpación en la zona poplíteo externa y en el recorrido peroneal superficial.

»Se solicitan nuevos estudios de RMN rodilla I y EMG que confirman la existencia de cicatriz fibrosis a la altura de la división del nervio ciático en peroneo interno y peroneo externo que se extienden afectando al n. ciático interno en su recorrido por el hueco poplíteo, mientras que el nervio ciático poplíteo externo no está alterado.



»(...) En la última revisión en la U. Dolor el 19 de mayo de 2020 se refleja: está mejor, menos dolor, EVA 41 no desea hacerse la técnica que se había programado (PRFGRD); por lo que se anula; solo toma Brintellix. Próxima cita el 19 de mayo de 2021”.

El informe de la aseguradora de la Administración señala, de manera concluyente, lo siguiente:

“El evolutivo clínico demuestra que el paciente comienza con síntomas de daño neurológico LEVE, de forma LENTA Y PROGRESIVA. Ni siquiera un electromiograma y una resonancia realizadas un año después, consiguen evidenciar daño neurológico (anotación del evolutivo de Traumatología en la hoja 34 del expediente, EMG y RMN normales). No es hasta el siguiente año, DOS AÑOS DESPUÉS DE LA INTEVENCIÓN, en 2019, cuando la Unidad del Dolor pide dos pruebas que detectan afectación del nervio ciático. Una ecografía y otra resonancia en la que ya sí aparece una afectación del nervio por la cicatriz de la cirugía.

»A la luz del expediente, no es verdadera la afirmación vertida en el punto 5ª de la página 7 de la reclamación en la que se dice textualmente: que el referido diagnóstico ha sido efectivamente realizado con fecha 28 de febrero de 2020 por los profesionales del Servicio de Rehabilitación del Hospital hhhh de xxxx”. Se puede leer nítidamente en el informe de consulta de fecha 3 de diciembre de 2018 como diagnóstico clínico principal LESIÓN DE NERVIOS CIÁTICOS (hoja 10 del expediente clínico), que tiene confirmación con mayor precisión de su causa (diagnóstico etiológico) en la ecografía de enero de 2019 que detecta engrosamiento del nervio y, sobre todo, la resonancia del septiembre de 2019, que informa de una afectación de ramas del nervio ciático que traducen cicatriz-fibrosis de la cirugía previa. En la misma resonancia se reconoce que esta afectación nerviosa no implica daño en los músculos que no tienen signos de denervación aguda ni crónica”.

Por otro lado, el informe pericial del especialista de anestesiología, reanimación y tratamiento del dolor, aportado por el reclamante, establece las siguientes conclusiones:

“El apoyo de otras especialidades es importante para orientar una sospecha diagnóstica, pero en este caso en concreto tanto Cirugía Ortopédica y Traumatología como más tarde el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación no aportaron ninguna orientación diagnóstica en sus



valoraciones, retrasando aún más un correcto abordaje que ofreciera la oportunidad de una recuperación funcional completa al paciente.

»Se pone de manifiesto en diversas ocasiones de la evolución la implicación de una lesión nerviosa, pero sin constatarlo más allá de una sospecha, y sin un enfoque clínico adecuado al menos durante los primeros 33 meses.

»El carácter clínico de la neuropatía o dolor neuropático hace indispensable que el diagnóstico está basado en la exploración y entrevista con el paciente, es decir, no existe posibilidad de un diagnóstico objetivo basado en pruebas complementarias como un informe de anatomía patológica o una prueba de imagen. Este diagnóstico clínico, aun no basado en pruebas complementarias, no imposibilita que sea un diagnóstico de CERTEZA.

»(...) Destacar que la alodinia presente en el último informe aportado por el interesado, fechado el 28 de febrero de 2020, es un síntoma clave para el diagnóstico de dolor neuropático ya que es específico y dota de un carácter de gravedad al cuadro. Es decir, la alodinia se relaciona únicamente y exclusivamente con una alteración del funcionamiento de un nervio, en este caso de probable origen postquirúrgico. La presencia de alodinia hace que se considere un cuadro de gravedad por las implicaciones que tiene en la calidad de vida del paciente y en su funcionalidad”.

Por tanto, en el presente caso el informe de la inspectora médica y el pericial de la aseguradora de la Administración siguen un criterio contradictorio a la prueba pericial aportada por el reclamante.

Este Consejo considera preciso acudir a la reciente sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2022 (rec. 5631/2019) que encierra una detallada, precisa y completa doctrina sobre el valor de los informes de expertos al servicio de la Administración. La citada sentencia requiere que los dictámenes periciales se valoren teniendo en cuenta sus fuentes, su desarrollo expositivo e incluso el prestigio profesional de su autor. No es admisible apoyar una resolución en el valor superior de los informes administrativos por su mayor objetividad e imparcialidad, sin añadir más detalle analítico. Por tanto, no tiene sentido decir que el informe o dictamen goza de imparcialidad y, por ello, merece un *plus* de credibilidad.



En el presente caso, en el que concurren expertos privados y de la Administración, este Consejo, sin presumir una mayor credibilidad de estos últimos, comparte el criterio seguido por la inspectora médica y por el perito de la aseguradora de la Administración. Por ello, se considera acreditado el seguimiento del paciente, en todo momento, por diferentes especialistas en su evolución postquirúrgica. Estos profesionales han solicitado todo tipo de pruebas diagnósticas (reconocidas por todos los informes periciales que obran en el expediente) para esclarecer un cuadro de daño neurológico que, efectivamente, el paciente ha padecido y que no se puede atribuir a ningún defecto de praxis médica.

Por lo expuesto, no se considera probado la existencia de un retraso en el diagnóstico y la consecuente pérdida de oportunidad.

B) Finalmente, el interesado alega falta de consentimiento informado para la citada intervención quirúrgica de 29 de mayo de 2017. Manifiesta que no se le informó de los riesgos inherentes a la intervención.

En este sentido, el informe de la inspectora médica reconoce que "en la documentación que obra en el expediente consta el consentimiento informado escrito para la realización de la arteriografía de MI izquierdo y para la anestesia para la resección de aneurisma poplíteo firmado por el médico y el paciente, pero en el consentimiento informado para la intervención en sí (resección de A. poplíteo) con fecha 28 de mayo de 2017 solo figura la firma del médico no estando firmado por el paciente. Tampoco se han encontrado en la Historia Clínica datos que nos permitan deducir que el paciente fue suficientemente informado de los riesgos y alternativas de dicha intervención".

Por tanto, aparece acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 41/2002, 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

En concreto, el artículo 4 de la citada ley, relativo al derecho a la información asistencial, establece:

"1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando



constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

»2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

»3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle”.

Por otro lado, el artículo 10 de la mencionada ley regula las condiciones de la información y consentimiento escrito en los siguientes términos:

”1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

»a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.

»b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.

»c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

»d) Las contraindicaciones.

»2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente”.

La carga de la prueba sobre la información suministrada corresponde a la Administración.

En el presente caso, a la vista de los documentos obrantes en el expediente, puede afirmarse que el paciente no ha sido informado ni de los riesgos ni de las complicaciones de la cirugía a la que fue sometido.



Respecto a la falta de consentimiento informado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009 contiene un repaso de la doctrina sobre el particular, 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 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".



Como se ha expuesto, en el presente caso ha quedado acreditada una defectuosa información de los riesgos y complicaciones derivadas de la cirugía, lo que ha privado al paciente de su derecho de autodeterminación respecto a la posibilidad de decidir someterse o no a la operación. Por ello, aun cuando se trate de complicaciones propias de las intervenciones quirúrgicas, no imputables a una actuación médica incorrecta, como ocurre en el supuesto objeto de dictamen, la falta de su previsión en el documento de consentimiento informado debe ser indemnizable como daño moral.

Al respecto se ha pronunciado una reiterada jurisprudencia. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2011, sostiene que "(...) tal vulneración del derecho a un consentimiento informado constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la *lex artis ad hoc*, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente".

Por su parte, la Sentencia del mismo Tribunal de 15 de junio de 2011 declara que su falta "(...) otorga el derecho a la indemnización no por las consecuencias derivadas del acto quirúrgico sino porque se desconoció un derecho del enfermo irrenunciable a decidir por sí si quería o no asumir los riesgos inherentes a la intervención a la que iba a ser sometida".

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que la ausencia de información de los riesgos y complicaciones sufridos por el paciente produce un daño moral por el que debe ser resarcido.

6ª.- En cuanto al importe de la indemnización, tal y como se ha relatado, el paciente manifiesta que no se le entregó el oportuno documento de consentimiento informado y que tampoco se le informó de los riesgos de manera verbal, considerando que todo ello genera su derecho a recibir una indemnización por valor de 60.000 euros.

En cuanto a la valoración de dicho daño moral por la ausencia de consentimiento informado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 declara que "Sobre esta cuestión es jurisprudencia harto conocida de esta Sala la relativa a la dificultad inherente a la indemnización del daño



moral, por todas la sentencia de 6 de julio de 2010 (...) y que expresa que `a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (SSTS de 20 de julio de 1996, 26 de abril y 5 de julio de 1997 y 20 de enero de 1998, citadas por la de 18 de octubre de 2000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso'. En este mismo sentido la STS de 12 de noviembre de 2010 (...) declara que `esa patente infracción produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir, que sin razón alguna le fue sustraída, así Sentencias de 20 y 25 de abril, 9 de mayo y 20 de septiembre de 2005 y 30 de junio de 2006. Es igualmente cierto que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral 14 es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo”.

En este caso, como se ha expuesto, el daño indemnizable no es el derivado de la actuación de los facultativos, sino el daño moral derivado de la ausencia de los documentos de consentimiento informado, por lo que presumiblemente se desconocían los riesgos y complicaciones que presentaba la intervención quirúrgica.

Conviene recordar que en este supuesto consta el consentimiento informado para la realización de la arteriografía de MI izquierdo y para la anestesia para la resección de aneurisma poplíteo firmado por el médico y el paciente. Sin embargo, no figura el consentimiento informado para la intervención quirúrgica.

Para valorar el daño, la propuesta de orden, de manera acertada, se remite a título ilustrativo a la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Burgos (Sección 2ª) del Tribunal Superior de Castilla y León, de 29 de enero de 2021 (rec. 7/2019), que determinó en un caso similar al actual la procedencia de la indemnización de 3.000 euros, en concepto de daño moral por ausencia de firma en el documento de consentimiento informado. Argumenta la sentencia que “(...) dado que no ha existido ninguna *mala praxis* ni en la intervención quirúrgica, que venía indicada por la patología que presentaba la recurrente, ni existía otra alternativa que someterse o no a la intervención quirúrgica, es por lo que no entra dentro de las opciones terapéuticas la técnica precisa de dicha intervención y si se ha procedido a reconocer la indemnización ha sido en base a la falta de constancia documental del consentimiento y con ello reparar el daño moral,



como se recoge expresamente en la Orden impugnada, dado que no existe ninguna *mala praxis*, ni resultado lesivo para la recurrente que debiera ser indemnizado, sino solo el daño moral derivado de dicha falta de constancia documental del consentimiento informado, cuya valoración en 3.000 euros no puede tacharse de irrazonable, estando ese daño moral suficientemente indemnizado en esa cuantía reconocida a la recurrente en la referida Orden, procediendo por todo ello la desestimación íntegra del presente recurso”.

Este Consejo, por los argumentos expuestos, considera ajustada la indemnización de 5.000 euros reconocida al reclamante por el daño moral ocasionado por la falta de consentimiento informado, sin perjuicio de su actualización a la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 5.000 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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.