



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria
en sustitución

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 14 de julio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxx*, 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 14 de junio de 2005 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 Dña. xxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de junio de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 602/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 12 de marzo de 1985, Dña. xxxxx acude por primera vez al Servicio de Traumatología del Hospital Clínico hhhhh de xxxxx debido a los dolores que sufría desde hacía dos años en el hombro derecho como consecuencia de un traumatismo.



El 18 de julio de 1985 es intervenida quirúrgicamente, realizándosele una transposición del pectoral mayor al borde interno de la escápula. Consta en el expediente que la interesada prestó consentimiento informado (folio número 199). Es dada de alta el 26 de julio de 1985. Se aprecia una parálisis del deltoides, trapecio y serrato. La elevación del brazo no supera 80° y la paciente se queja de cefaleas frecuentes y de una notable pérdida de peso. Se le diagnostica una parálisis irreversible después de dos años de evolución del hombro derecho con afectación de los músculos citados, que no mejora con rehabilitación, y se le propone un trasplante muscular.

Tras la revisión practicada en fecha de 8 de noviembre de 1985, en la que se queja de dolor en la zona de trapecio, se le realiza una nueva intervención quirúrgica el 16 de enero de 1986, para la cual la interesada presta su consentimiento informado (folio número 125), que consiste en "escapuloplexia con Merlex de hombro derecho a las apófisis espinosas de las vértebras dorsales 2ª y 3ª", y se le recomienda un tratamiento de rehabilitación al cabo de un mes. Debido a la falta de cita para comenzar la rehabilitación, se envía informe al director gerente del hospital, iniciándose el tratamiento. En la revisión practicada el 16 de mayo de 1986 se observa una mejor estabilización escapular y separación activa del brazo derecho hasta los 90°, persistiendo, sin embargo, una incapacidad definitiva que hizo que se le ofreciera artrodesis del hombro si la paciente así lo quería, aunque a juicio del médico no fuera necesaria.

El 4 de agosto de 1986 la interesada acude al Servicio de Neurología del Hospital Clínico hhhhh de xxxxx debido a una pérdida progresiva de fuerza en ambas extremidades inferiores, con dificultad para subir y bajar escaleras. Se le realiza un estudio electromiográfico pormenorizado y se concluye que la exploración es compatible con una alteración miogénica.

Acude a consulta el 18 de febrero de 1992 debido al dolor en el borde interno de la escapula (cicatriz). El último informe relativo a esta dolencia, de fecha 3 de junio de 1992 (folio número 214), señala que "en la actualidad presenta una impotencia funcional para los movimientos del hombro derecho, así como molestias en el mismo con los cambios de tiempo. En la exploración existe cicatriz en borde interno de escapula y zona vertebral dorsal media, deformidad en escapula alada, siendo la separación de 90°".



Segundo.- El 18 de octubre de 1994 la interesada acude de nuevo al Hospital Clínico hhhhh de xxxxx debido al dolor que sentía en la cara anterior de la rodilla izquierda como consecuencia, según manifestaciones de la propia interesada en su escrito de reclamación, de una caída sufrida un tiempo antes (dos años según los informes médicos, el 27 de diciembre de 1993 según la interesada) que le había causado heridas y tumefacción. Se le diagnostica una hipertensión externa de rótula izquierda y se le recomienda un tratamiento con antiinflamatorios, así como un tratamiento rehabilitador con corrientes que rechaza.

Tras acudir de nuevo el 18 de noviembre de 1994, se le propone la sección del alerón externo, intervención que le es practicada el 24 de abril de 1995, después de firmar el consentimiento informado (folio número 82). El 27 de abril de 1995 se le da el alta ante su buena evolución.

El 30 de abril de 1995 la paciente acude a urgencias al presentar un derrame, aunque el resultado del estudio microbiológico al que fue sometida dio negativo, puesto que no se manifestó crecimiento bacteriano.

Vista en consulta el 2 de mayo de 1995, se le indica un tratamiento. El 6 de mayo, en urgencias, evacuan el absceso, colocan drenaje y venda y le proponen el ingreso hospitalario para continuar el tratamiento, siendo rechazado por la paciente. El 9 de mayo de 1995 es ingresada en traumatología con el diagnóstico de artritis séptica en la rodilla izquierda y se le pauta tratamiento antibiótico y curas locales, siendo dada de alta el 23 de ese mismo mes. Revisada en consulta el 30 de mayo de 1995, se suspende el antibiótico y se la envía a rehabilitación.

La paciente es vista en sucesivas consultas (30 de junio, 4 de agosto, 15 de septiembre, y 28 de noviembre de 1995), hasta que en la revisión del 6 de febrero de 1996 se informa de la resonancia de rodilla con notable adelgazamiento del cartilago rotuliano. En consulta de 21 de junio de 1996 se queja de dolor en la zona lumbar y dorsal de dos semanas de evolución, se piden radiografías que son vistas el 2 de agosto de 1996, apreciándose hiperlordosis por sacro horizontal. Se recomienda gimnasia lumbar.

Según la interesada, en fecha no determinada acude a consulta con el Dr. zzzzz y, al decirle que después de un año de la operación seguía con



dolores y dificultades para moverse, le respondió que la infección fue debida a un virus de quirófano.

Continúa la rehabilitación hasta septiembre de 1996. Desde entonces –y según se señala en el expediente (folio número 15)– la paciente no ha vuelto a consulta al Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx.

Tercero.- El 10 de febrero de 1999 la interesada presenta un escrito por el que reclama una indemnización debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Hospital Clínico hhhhh de xxxxx.

En su escrito señala que a partir de marzo de 1997 ha acudido a un médico privado que le ha pautado un tratamiento y rehabilitación con los que ha obtenido una apreciable mejoría, recuperando masa muscular y movilidad en la pierna, aunque no puede moverse con la soltura de antes de la operación. Solicita que se investiguen los hechos y se depuren responsabilidades, ya que considera que la causa de lo que le pasa no se debe en su totalidad al médico, al que reprocha su falta de claridad, sino al celador, quien en fecha 25 de abril de 1995, al acostarla después de comer mientras estaba ingresada tras la intervención, “deja caer la pierna contra el borde de la cama con la parte interna de la rodilla por lo que se me dobla en un ángulo total de sentado”. Solicita ser indemnizada con una compensación económica por valor de 1.500.000 pesetas.

Cuarto.- Al expediente se incorporan los siguientes documentos:

- La historia clínica completa de la interesada, en la que constan, entre otros documentos, los consentimientos informados correspondientes a las intervenciones a las que fue sometida, así como que la paciente estuvo recibiendo tratamiento de rehabilitación en el Hospital Clínico hhhhh de xxxxx desde el 19 de junio de 1995 hasta el 27 de enero de 1997.

- El informe emitido el 19 de febrero de 1999 por el jefe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital Clínico hhhhh de xxxxx.



- El informe emitido por la Inspección Médica el 16 de abril de 1999, que señala que la reclamación se refiere a dos procesos sufridos por la paciente:

1. A la asistencia prestada a partir de 1985 como consecuencia de una parálisis del plexo braquial derecho, proceso en el que sólo era posible obtener resultados parcialmente satisfactorios, como así sucedió.

2. A la asistencia prestada a partir de la intervención de 24 de abril de 1995 en la que se practicó la sección del alerón externo de la rótula izquierda, "una vez diagnosticada en consultas previas de hiperpresión de la rótula, siendo dada de alta tres días después. Posteriormente fue diagnosticada y tratada de una infección extra-articular en la herida quirúrgica de la rodilla izquierda lo que provocó nuevo internamiento sin que en el exudado extraído se manifestase crecimiento bacteriano".

No constando en las hojas de tratamiento y enfermería incidencia alguna como la manifestada por la interesada en su reclamación relativa a la actuación de un celador, parece deducirse que la misma, en el caso de producirse, "no precisó de ningún tipo de actuación fuera de lo habitual por parte del personal facultativo y de enfermería". Las dificultades en la recuperación de la rodilla, así como el dolor que impedía un progreso continuo en la rehabilitación pudo ser potenciado por la posible presencia de un cuadro miopático.

3. Se concluye que no procede realizar indemnización alguna.

Quinto.- El 9 de junio de 1999 se celebra la reunión de la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil en la que, teniendo en cuenta el informe emitido el 7 de junio por D. ggggg, licenciado en Medicina y Cirugía, especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte, se rehúsa la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx.

El mencionado informe del perito del seguro señala que "la indicación quirúrgica, según se desprende de la documentación aportada fue correcta, siendo la infección de la herida quirúrgica una complicación inherente al



procedimiento”, así como que “si bien la paciente refiere un incidente traumático por una inadecuada movilización durante el periodo postoperatorio realizada por un celador del centro, este episodio no aparece reflejado en ninguno de los documentos aportados por el citado hospital y en cualquier caso no parece existir una relación causa-efecto con la complicación postquirúrgica que presentó la paciente”.

Sexto.- El 22 de septiembre de 1999 se notifica a la interesada el correspondiente trámite de audiencia. El 20 de septiembre de 1999 la interesada presenta un escrito en el que, con base en el informe del Dr. D. tttt (encargado de su rehabilitación desde marzo de 1997), valora en 10.000.000 de pesetas la indemnización solicitada.

El 31 de octubre de 2003 la reclamante otorga, mediante comparecencia personal, su representación a Dña. yyyyy, quien comparece el 3 de noviembre de 2003 para retirar una copia completa del expediente. El 17 de marzo de 2005 se presenta un nuevo escrito en el que Dña. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, establece una nueva valoración de la indemnización solicitada, que cuantifica en 23.957,58 euros.

Séptimo.- Con fecha 25 de abril de 2005, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud firma la propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.

Octavo.- El 11 de mayo de 2005 el Director General de Administración e Infraestructura firma propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación.

Noveno.- El 26 de mayo de 2005 la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la mencionada propuesta.

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 Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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.

No obstante, en la resolución que se dicte debe añadirse el correspondiente pie de recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además, hay que añadir la posibilidad de interponer recurso de reposición conforme a los artículos 116 y siguientes de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 61.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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.

No es ajeno este Consejo a la polémica que puede suscitar el caso analizado en relación con la atribución de la competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haberse iniciado antes de la fecha de efectividad del traspaso de competencias a la Comunidad de Castilla y León –1 de enero de 2002, conforme a la letra k) del Acuerdo de traspaso aprobado por el Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre–.



La competencia de la Administración autonómica para resolver el expediente de referencia se fundamenta en recientes Sentencias del Tribunal Supremo (entre ellas, de 16 de febrero, 8 de marzo y 29 de marzo de 2004), que vienen a sentar un criterio distinto al que mantuvo ese Alto Tribunal, entre otras, en Sentencia de 9 de julio de 2003, y, en consecuencia, el criterio también mantenido por este Consejo Consultivo en su Dictamen 55/2003, de 22 de enero de 2004, ya que estos últimos sentaban la doctrina de que los servicios de salud de las Comunidades Autónomas no asumían las deudas derivadas de supuestos de responsabilidad patrimonial reclamadas antes del 30 de junio de 2001, incluso cuando la demanda contra la entidad gestora se interpusiera en el año 2002, puesto que el órgano competente para conocer de la reclamación "es aquél que dio lugar a que se interpusiera la demanda". Aplicada esta conclusión a expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria iniciados antes del 30 de junio de 2001, resultaba que era la Administración del Estado (Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Ministerio de Sanidad) la competente para resolver.

La reciente jurisprudencia citada considera, sin embargo, que "ha de entenderse que la actuación administrativa en los supuestos de falta de resolución expresa, una vez producido el traspaso a la Comunidad Autónoma de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud –INSALUD–, ha de atribuirse a esta Administración, por lo que, a su vez, la competencia para conocer de los procesos que se susciten en dichos supuestos debe atribuirse a la correspondiente Sala de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia".

En cualquier caso, este Consejo entiende que habiéndose efectuado la tramitación del procedimiento por la Administración Autonómica y habiendo formulado ésta la propuesta de resolución, en el estado actual de la cuestión competencial, cabe la resolución por el Consejero de Sanidad de la Junta de Castilla y León (en igual sentido se ha manifestado este Órgano Consultivo en los Dictámenes 66/2003, de 22 de enero de 2004, y 54/2004, de 25 de febrero).

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.



5ª.- Es preciso señalar, en primer lugar, que en el caso del primer proceso asistencial, es decir, el que se produce como consecuencia de las secuelas que padece debido a su proceso de parálisis del plexo branquial derecho (que originó las intervenciones de 1985 y 1986), la interesada no ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, puesto que tratándose de daños de carácter físico, "el plazo empieza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". El último informe relativo a esta dolencia, en el que se fija el alcance de las secuelas, es de fecha 3 de junio de 1992 (folio número 214), razón por la que la interesada ha presentado su escrito de reclamación fuera del plazo legalmente establecido para ello (el 10 de febrero de 1999).

Sin embargo, se considera que la interesada sí ha ejercitado su derecho en tiempo hábil en cuanto a las secuelas derivadas del proceso de hipertensión externa de la rótula izquierda, relacionada con la caída que sufrió en diciembre de 1993, que originó la sección del alerón externo de la rodilla izquierda a la que fue sometida el 24 de abril de 1995 y cuyas secuelas la han obligado a permanecer en tratamiento de rehabilitación, por lo menos, hasta el mes de marzo de 1999, fecha en la que el Dr. tttt confirma que aún sigue estando sometida a electroestimulación y ejercicios de potenciación.

6ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden del Director General de Administración e Infraestructuras, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

La reclamante atribuye su falta de recuperación a la falta de interés del Dr. zzzzz y a la deficiente actuación del celador que la ayudó a acostarse al día siguiente de la intervención.

En relación a la segunda de las causas aducidas por la interesada, hemos de poner de manifiesto, tal y como se señala en los distintos informes que figuran en el expediente, que no existe constancia alguna en las hojas de tratamiento o enfermería de una incidencia de este tipo, por lo que es evidente que no originó ningún tipo de actuación extraordinaria fuera de la habitual. En el caso de que así fuera, y tal y como señalan los expertos, un episodio



traumático ocasionado por una inadecuada movilización por parte de un celador no tiene una relación causal con la posterior infección de la herida quirúrgica, por lo que no puede ser apreciada como fundamento para estimar la pretensión de resarcimiento presentada por la interesada.

En cuanto a si la actuación del Dr. zzzzz ha sido ajustada a la normopraxis característica de los casos de hiperpresión rotuliana, cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003).

La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de junio de 2001 (citando otras anteriores como las de 3 y 10 de octubre de 2000), habla de que "el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios puede consistir no solo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria, el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no solo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* o por defecto, insuficiencia o falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de lo que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada".



Una más reciente Sentencia, también de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, identifica el criterio de la *lex artis* con el de “estado del saber” y sólo considera daño antijurídico aquel que no supera dicho parámetro de normalidad, entendiendo que la nueva redacción del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 (procedente de la Ley 4/1999) ha tenido como único objeto consagrar legislativamente la línea jurisprudencial tradicional (así, también Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2004).

En el caso que nos ocupa, las infecciones en las heridas quirúrgicas son consideradas un riesgo inherente al propio acto quirúrgico, a pesar de haberse tomado todas las medidas profilácticas y de asepsia de éste. En todo caso, cuando se propuso el procedimiento quirúrgico a la interesada, se le informó de todos los riesgos inherentes al mismo, incluida la posibilidad de infección postoperatoria, tal y como acredita el documento de consentimiento informado incorporado al expediente (folio número 82).

En relación con el consentimiento informado, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 26 de noviembre de 2004, ya recogida en supuestos semejantes por este Órgano Consultivo (así, Dictamen 354/2005, de 4 de mayo), señala, en relación con el mismo, que se halla “estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas”.

Continúa declarando dicha Sentencia que “respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

»El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada –puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente– y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado



con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica –no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión–, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario (...) al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad”.

Hechas estas consideraciones en lo que se refiere al consentimiento informado, dado el exacto y puntual cumplimiento por parte de los profesionales intervinientes en el proceso aplicado a la paciente, al informársele por escrito sobre los posibles riesgos y complicaciones derivados de la intervención, incluyéndose la infección como riesgo o complicación más frecuente tanto en la intervención como en el postoperatorio, no se deduce tampoco en este aspecto incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, por lo que no ha de responder la Administración sanitaria del daño ocasionado a la paciente, al no concurrir el requisito de la antijuridicidad del mismo.

Por todo lo expuesto, lo razonable es entender que en el presente supuesto procede reconocer que no concurre responsabilidad patrimonial alguna por parte de la Administración demandada, y ello, en primer lugar, porque la asistencia prestada a la paciente fue correcta desde el punto de vista de la normalidad que representa la *lex artis*, y, en segundo lugar, porque la actuación del celador, además de no estar acreditada en el expediente, no es



susceptible de ser considerada como causa directa de una infección postoperatoria.

Todos los argumentos anteriormente señalados implican una falta de concurrencia de los requisitos que legalmente se requieren para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que la reclamación presentada no puede ser estimada.

7ª.- Por último, es ineludible hacer una referencia a la muy diversa jurisprudencia que se refiere a la ruptura del nexo causal por la intervención del propio perjudicado por el daño que se trata de reparar. El Tribunal Supremo, desde las Sentencias de 15 de noviembre de 1985 y 8 de octubre de 1986, ha exigido que entre el actuar de la Administración y los perjuicios originados exista “un enlace preciso y directo entre uno y otro”; se ha insistido en que la relación de causalidad debe ser directa y exclusiva, así, en Sentencias de 10 de diciembre de 1992 o 21 de diciembre de 1990, se habla de que “la relación de causa a efecto debe producirse sin interferencias externas por parte del particular”.

La Sentencia de 19 de enero de 1987, dictada en sede de recurso de revisión, insistió en que la doctrina correcta es la que mantiene que “debe haber una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el acto normal o anormal de la Administración Pública y el daño que ese acto ha producido, sin que intervengan elementos extraños que pudieran influir en la alteración del nexo causal”. La Sentencia de 23 de marzo de 1990 dice que “siendo esencial la nota de exclusividad para que se pueda apreciar la relación de causalidad o nexo causal directo e inmediato”.

En el caso que nos ocupa, no sólo se pusieron a disposición de la paciente todos los medios de que disponía la sanidad pública, sino que se le recomendó una serie de tratamientos que la interesada rechazó o abandonó de forma voluntaria, sin que ni siquiera se le hubiera dado el alta médica. Se puede apreciar una clara intervención de la paciente, que, según la jurisprudencia ya citada, podría ser tenida en cuenta en todo caso para romper el nexo causal que necesariamente ha de existir entre la actuación de la Administración y el daño alegado.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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