



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 10 de marzo de 2004, ha examinado el *expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxxxxxx*, 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 28 de enero de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial por la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de enero de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 83/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación del mismo, 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. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 5 de junio de 2002, Dña. xxxxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxx presenta un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial a través de su representante, Dña. yyyyyy yyyyyy yyyyyy, por los daños producidos tras la exéresis de un fibroadenoma, y en el que solicita que "se revise el expediente de mi cliente, por la instancia superior que proceda, y a tenor de lo cual, se



valore el daño causado a dicha paciente por la actuación del doctor ccccccccccc, indemnizándola con cargo al preceptivo seguro de responsabilidad civil”.

Segundo.- En cuanto a los hechos por los que reclama, del expediente se deducen los siguientes:

- Dña. xxxxxxx xxxxxx xxxxxx ingresa en el Hospital hhhhhhhh de xxxxxx el día 20 de julio de 2001, para ser intervenida de forma ambulatoria por presentar un fibroadenoma en la mama izquierda de aproximadamente 3x2 cm de tamaño. Presentaba como antecedentes alergia a la penicilina y Grupo Para.

- Es intervenida ese mismo día con anestesia local y en régimen ambulatorio. En cuanto a la técnica quirúrgica empleada, consta en la historia clínica la siguiente: “extirpación de nódulo de unos 2x2 cm de tamaño. Hemostasia del lecho quirúrgico. Sutura intradérmica de piel”.

- El tratamiento que se prescribe en el informe clínico del alta, de ese mismo día 20 de julio de 2001 es “retirar puntos dentro de 7 días. Curar dentro de 3 días”.

- Acude a las pocas horas, remitida por el médico de urgencia domiciliaria, al Servicio de Urgencias del Hospital por presentar dolor al nivel de la mama izquierda con sensación de tensión. A su ingreso se aprecia tensión en la mama, se le realiza una punción y se extrae de la misma sangre reducida.

- Se le diagnostica hematoma postquirúrgico de mama y es trasladada al quirófano realizándose evacuación del hematoma. Se realiza “sutura del vaso sangrante en el lecho del mismo y colocación de drenaje tipo Penrose, con cierre de la herida. Apósito comprensivo con tensoplast”.

- La evolución posterior es favorable. El drenaje no muestra sangrado y es dada de alta a las 24 horas de la intervención.

- Acude a revisión la paciente en dos ocasiones más. En la última, el 10 de septiembre de 2001, se anota que la exploración es normal.

Tercero.- Al expediente se incorpora la historia clínica de la paciente, así como diversos informes médicos y profesionales, entre los cuales destacan:



- Informe del doctor cccccccccc, del Servicio de Ginecología del Hospital hhhhhhhhhh, de 30 de julio de 2001, en el que expone "con Dña. xxxxxx xxxxxx, debido a su alergia a anestésicos locales, fue preciso modificar la técnica anestésica. Sabido es que algunos fármacos sedantes producen hipotensión y esta circunstancia impide observar durante la intervención el sangrado de un pequeño vaso, que puede hacerlo cuando la paciente ha recuperado la tensión normal. Una hemorragia casi imperceptible explicaría que tardara 12 horas en venir a Urgencias, ya que siendo la mama un órgano externo, es fácil darse cuenta que se está produciendo una hemorragia y más si ésta es intensa".

- El 19 de junio de 2002 el doctor cccccccc emite un nuevo informe, en el que manifiesta "que no es cierto que la realización de una nodulectomía en procesos benignos precise instaurar un drenaje obligatoriamente. De hecho en nuestro servicio, esta actitud se lleva a cabo en contadas ocasiones (menos del 5% de los casos), siendo necesario en pacientes que tienen patología oncológica, nódulos de gran tamaño, trastornos de la coagulación, etc.; circunstancia que no se daba en este caso, ya que los fibroadenomas apenas tienen vasos sanguíneos y es muy poco probable que se produzca hemorragia después de su exéresis (...). La mejor forma de evitar una hemorragia postquirúrgica no es poner un drenaje, sino hacer una hemostasia correcta mediante la comprobación de la ausencia de puntos sangrantes visibles antes de proceder al cierre del lecho de biopsia. Esta medida es connatural al procedimiento quirúrgico más elemental, y se realizó en esta paciente como en cualquier otro caso (...). El origen más probable de la hemorragia, que acabó constituyendo el hematoma fue, a mi juicio, la aparición de sangrado procedente de vasos capilares que se instauró con posterioridad a la verificación que efectué antes de dar por finalizada la intervención".

- Informe de la Inspección Médica de 19 de julio de 2002, que expresa que "la actuación médica fue correcta, porque al alta no existía sangrado, y lógicamente no se deja a las mujeres intervenidas con un drenaje por si acaso sangraran, pues ello acarrearía muchos riesgos (...). Tras la sutura del punto de sangrado se colocó un drenaje porque había existido el sangrado previo, si bien se apreció que el drenaje estaba limpio al día siguiente (...). La asegurada había sido informada previamente de la posibilidad de complicaciones, y en concreto de la existencia del riesgo de sangrado, y lo asumió firmando el consentimiento el día 15-05-01".

- Informe del doctor ssssssss, a solicitud de la Compañía rrrrrrrr, de 14 de enero de 2003, en el que manifiesta que "el hematoma del lecho



quirúrgico es una de las complicaciones más frecuentes de las heridas, tras intervenciones menores, siendo un hecho imprevisible y no evitable, tras una hemostasia cuidadosa (...). Los hematomas tras la cirugía pueden ser debidos a múltiples causas (...) que constituyen hechos imprevisibles y por lo tanto no evitables, que vienen detallados en todos los documentos de consentimiento informado (...). Un drenaje después de una hemostasia cuidadosa es un gesto quirúrgico inútil, pues en ningún caso protege contra una futura hemorragia. Si nos atuviéramos a esto se deberían dejar drenajes en todas las heridas para prevenir hematomas”.

Cuarto.- Con fecha 8 de noviembre de 2002, Dña. xxxxxxxx xxxxx xxxxxxxx presenta, en la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxxx, un escrito en el que solicita que a partir de ese momento las actuaciones sean notificadas a la nueva letrada, Dña. mmmmmmmm mmmmmm mmmm.

Quinto.- Con fecha 7 de enero de 2003, se concede a la interesada un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar la documentación que considere necesaria, presentando dos escritos con fecha 27 de enero de 2003. En el primero hace unas preguntas relativas al procedimiento, que tienen respuesta el 6 de enero de 2004, y en el segundo realiza una serie de alegaciones, manifestando que “al día de hoy mi curación no ha sido completada ya que según me ha indicado el doctor nnnnnn (se adjunta informe) aún tengo restos del hematoma y sufro como secuela un dolor persistente en el pecho izquierdo que en ocasiones se hace muy intenso y no me permite mover bien mi brazo izquierdo. Igualmente me ha quedado una cicatriz muy visible como consecuencia de la segunda cicatriz cuando, de no haber sido así, aquella hubiera resultado imperceptible. Igualmente he sido informada de que tal vez precise de nueva operación (...). Si se valoró no poner drenaje a pesar de estas circunstancias y la colocación del drenaje es sustituida por una hemostasia concienzuda, está claro que la contención de los hematomas no se hizo del todo correctamente o devino y resultó insuficiente por lo que la praxis médica en este caso no se sujetó a criterios de normalidad de una cirugía especializada en estos temas (...). Es evidente que en mi caso ha habido una inadecuada prestación sanitaria, tal vez no porque lo realizado haya sido incorrecto sino porque en todo caso se ha revelado como insuficiente”.

Valora los perjuicios que se le han ocasionado en 18.096,81 euros.



Sexto.- Al incorporar al expediente con posterioridad el informe del doctor ssssss, se trasladó esta nueva documentación a la interesada, que formuló alegaciones el 24 de febrero de 2003. En ellas valora el citado informe como incompleto y considera que no analiza la posibilidad de aplicación de otro tipo de técnicas usuales y acordes a la medicina actual que hubieran podido ser más adecuadas en cuanto al resultado.

Séptimo.- Con fecha 16 de diciembre de 2003, La Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Consejería de Sanidad formula una propuesta de orden en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Octavo.- La Asesoría Jurídica informa favorablemente sobre la propuesta el 9 de enero de 2004.

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 de acuerdo con 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Ante todo, procede señalar que concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y que la competencia para resolver la presente reclamación



corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido 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.

Además, la interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, ya citada.

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 3251/2003), 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxxx xxxxxx xxxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por asistencia sanitaria que le fue prestada.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, se ha de considerar si en el supuesto examinado se han dado los requisitos que se constituyen en pilares del instituto de la responsabilidad patrimonial, y por tanto, si existe o no responsabilidad a cargo de la Administración sanitaria partiendo de la afirmación de que ha existido un daño, que reúne los requisitos requeridos en cuanto al mismo, y que ese daño ha surgido como consecuencia del obrar de la Administración.

Recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2001 y 10 de octubre de 2000, 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 sólo en la realización de una actividad de riesgo, 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 puede producirse no sólo 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.

La interesada manifiesta en sus escritos que, en su caso, la Administración ha de responder, al configurarse su responsabilidad como objetiva o por el resultado. Esto es cierto, ya que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Por lo cual, no sólo no es menester demostrar, para exigir aquella responsabilidad, que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos



constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

A su vez, como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998, la responsabilidad es directa, por cuanto ha de mediar una relación de tal naturaleza, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el actuar de la Administración y el daño producido, relación de causalidad o nexo causal, que vincule el daño producido a la actividad administrativa de funcionamiento, sea éste normal o anormal. Así se deduce del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues sólo excluye la obligación de la Administración de indemnizar en los casos de fuerza mayor. Por lo tanto, quien reclame a la Administración la indemnización de unos daños, sólo tiene que acreditar su realidad y la relación de causalidad que existe entre ellos y la actuación o la omisión de aquella.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1998, resumiendo la doctrina jurisprudencial sobre el nexo causal "aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose con carácter general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, no queda excluido que la expresada relación causal especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad (sentencias de 6 de abril y 16 de diciembre de 1997, 26 de febrero y 15 de abril de 2000, y 21 de julio de 2001, entre otras).

»Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquéllas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (sentencia de 25 de enero de 1997), por lo que no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, pues el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como



relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o *conditio sine qua non* esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso (Sentencia de 5 de diciembre de 1995)".

La objetivación de la responsabilidad patrimonial de la Administración obliga a deducir que la conducta del personal asistencial no ha de ser enjuiciada aquí bajo el prisma psicológico o normativo de la culpabilidad, sino más bien desde la estricta objetividad mecánica de un comportamiento que se inserta, junto con otros eventos, en la causalidad material, desde el punto de vista de la experiencia, en la producción de un resultado (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

Cabe afirmar que en el caso que nos ocupa, tal como hace la propuesta de orden resolutoria, la actuación médica, de conformidad con lo constatado en la historia clínica y en los informes médicos y profesionales, fue en todo momento correcta. Se realizó como técnica quirúrgica en la intervención de 20 de julio de 2001 la extirpación del nódulo, hemostasia del lecho quirúrgico y sutura intradérmica de la piel. Fue dada de alta la paciente cuando se observó que no existían complicaciones. Posteriormente surgió una complicación hemorrágica "esperable pero poco frecuente", como expone el informe de la Inspección Médica, que se trató en cuanto se tuvo noticias de la misma, igualmente de modo correcto.

La reclamante hace referencia, fundamentalmente en sus alegaciones, a que no se ha considerado que la paciente era alérgica, ante lo cual el informe del doctor ccccccccc, de 30 de julio de 2001, expresa que "por tratarse de una paciente alérgica a prácticamente todos los anestésicos locales habituales, excepto a Bupivacaína, se realizó anestesia local con este fármaco complementada con sedación para mejor control del dolor", incidiendo aún más esta afirmación en que los medios empleados en la intervención quirúrgica practicada fueron los adecuados a la patología de la paciente.

Continúa dicho informe señalando que "con Dña. xxxxxxxx xxxxxx, debido a su alergia a anestésicos locales, fue preciso modificar la técnica anestésica. Sabido es que algunos fármacos sedantes producen hipotensión y esta circunstancia impide observar durante la intervención el sangrado de un pequeño vaso, que puede hacerlo cuando la paciente ha recuperado la tensión normal. Una hemorragia casi imperceptible explicaría que tardara 12 horas en



venir a Urgencias, ya que siendo la mama un órgano externo, es fácil darse cuenta que se está produciendo una hemorragia y más si ésta es intensa”.

Lo anterior no justifica, tal como expresa la reclamante en su escrito de alegaciones, que ante esas circunstancias “si era posible en alguna medida que no se pudiera observar durante la intervención el sangrado de vasos no entiende la firmante que no se colocara el drenaje para evitar daños”, ya que, como expresa el informe del doctor ssssssss en relación con las consideraciones médicas sobre los drenajes, y en relación con este caso, “la colocación de un drenaje preventivo durante la primera cirugía, no estaba indicado, primero por ser una cirugía mínima limpia, segundo por ser fuente de potenciales infecciones y tercero porque el defecto estético que produce es mucho mayor. Un drenaje después de una hemostasia cuidadosa es un gesto quirúrgico inútil, pues en ningún caso protege contra una futura hemorragia. Si nos atuviéramos a esto se deberían dejar drenajes en todas las heridas para prevenir hematomas”.

Es una doctrina totalmente consolidada que la obligación de los profesionales sanitarios y por ende de la Administración que los emplea, es de medios y no de resultados. De conformidad con la doctrina establecida por el Consejo de Estado y el mismo Tribunal Supremo, “sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportado por el perjudicado”.

Inciendo en este punto, la propuesta recuerda que la obligación que la ley impone a los profesionales sanitarios, y por tanto a la Administración que los emplea, es una obligación de medios. De ahí que la Administración sanitaria esté obligada a proporcionar al usuario del sistema público una asistencia sanitaria diligente en su prestación y adecuada en la instrumentación de los medios para conseguir el restablecimiento de la salud o la mejoría del enfermo, poniendo a su disposición las técnicas al alcance de la ciencia médica y del sistema sanitario, pero no está obligada a obtener un resultado carente de complicaciones o de secuelas físicas, o a responder de los resultados adversos que impone la enfermedad y el tratamiento.

En este caso queda constatado que la actuación de los profesionales ha sido diligente y correcta, y los medios utilizados los adecuados a la patología, aunque desafortunadamente la interesada presentase el hematoma tras la primera intervención.



El daño que se reclama, en este caso, constituye una de las complicaciones posibles e inevitables de la cirugía practicada, derivado por tanto del tratamiento necesario para la curación de la paciente, que encuentra así su justificación en el beneficio terapéutico perseguido a su favor. Este riesgo lo conocía la interesada y lo aceptó libremente, al dar su consentimiento informado para la intervención el día 15 de mayo de 2001, en el que se destacaba especialmente la posibilidad de hemorragias, tanto en la intervención como en el postoperatorio.

Así, la responsabilidad es objetiva, pero la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado vienen calificando y valorando la actuación de los profesionales que intervienen a través del cumplimiento de la *lex artis*, sin exigencia de resultados que no responden al estado de los conocimientos y técnicas aplicables según la ciencia médica en su estado actual. La posterior complicación, el hematoma, ha sido resuelta satisfactoriamente por los servicios públicos en la siguiente intervención entre cuyas consecuencias se halla la nueva cicatriz.

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 por la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxxx xxxxxxxx xxxxxxxx como consecuencia de los daños y perjuicios producidos por la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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