

Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de septiembre de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, 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 12 de enero de 2009 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, representada por D. yyyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de enero de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 18/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 8 de agosto de 2006 Dña. xxxxx, nacida el 27 de junio de 1965, presenta en el registro de la Delegación Territorial de xxxxx de la Junta de Castilla y León una reclamación de responsabilidad patrimonial, por un



supuesto retraso en el diagnóstico de un tumor cerebral debido a la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada.

Expone en su reclamación haber acudido a sus sucesivos médicos de familia y al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh desde el año 1997 por los fuertes dolores de cabeza que sufría y haber sido derivada en ocasiones a varios especialistas, sin que el diagnóstico del tumor cerebral que padecía se produjera hasta febrero del año 2004.

Señala que tras la extirpación del meningioma el 17 de febrero de 2004 le han quedado como secuelas más importantes la pérdida de visión del ojo derecho, la pérdida de audición del oído derecho, la atrofia parcial del rostro, problemas de equilibrio y un importante trastorno ansioso depresivo.

La reclamante no cuantifica el importe de los daños y denuncia que "El consentimiento otorgado estuvo viciado, al ser dado sobre la marcha, ya de camino al quirófano, sin una verdadera información del alcance, trascendencia, posibles secuelas, etc. de la operación que se le iba a practicar".

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la reclamante, informe de la Inspección Médica en el que, tras resumir todos los informes médicos y pruebas a las que fue sometida la reclamante, se concluye que "La actuación de todos los profesionales implicados en el proceso asistencial ha sido adecuada, debiéndose las secuelas que presenta la asegurada a la propia entidad de la tumoración, la cual fue imposible reseca de forma completa por las estructuras afectadas, sin descartar la complejidad de la propia cirugía". Además, se deja constancia en este informe de que los documentos de consentimiento informado fueron firmados la tarde anterior a la de la intervención quirúrgica.

Obra igualmente en el expediente el informe de 24 de septiembre de 2007 de la Asesoría Médica aaaaa, algunas de cuyas conclusiones son las siguientes: "La paciente fue correctamente diagnosticada e intervenida apenas una semana más tarde.

»La paciente fue correctamente informada de los pormenores de la intervención quirúrgica y del procedimiento anestésico y de sus riesgos potenciales, como lo prueban los dos documentos de consentimiento



informado, firmados por la paciente seis y un día antes de la intervención, respectivamente.

»En estos documentos se recogen, entre otras, las complicaciones y secuelas postquirúrgicas que la paciente presentó.

»Tres años después de la intervención, la paciente presenta pérdida de audición por oído derecho y pérdida de visión por el ojo derecho, como efectos compresivos del tumor, que no pudo ser resecado de forma completa, habiendo recuperado la paresia facial.

»La paciente padecía un trastorno ansioso con anterioridad, por lo que no puede ponerse en relación el origen de este proceso con el tratamiento quirúrgico o las secuelas originadas por el tumor.

»Los profesionales que trataron a la paciente actuaron correcta y diligentemente, y de acuerdo con las normas de buena práctica clínica y la evidencia científica disponible”.

Tercero.- Otorgado trámite de audiencia, la reclamante reitera la responsabilidad de la Administración Autonómica y aporta un informe médico en apoyo de su pretensión.

Cuarto.- El 28 de noviembre de 2008 se formula propuesta de orden desestimatoria.

Quinto.- El 5 de diciembre de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe sobre la propuesta de resolución, en el que se considera que no pueden calificarse de inexistentes las cefaleas alegadas por la reclamante con anterioridad a julio de 2002, y que el sentido estimatorio o desestimatorio de la resolución ha de depender del análisis de dos cuestiones: si la actitud de los facultativos que intervinieron debería haber sido diferente de conocer la persistencia de los dolores de cabeza, y si el TAC que se realizó debió haberse practicado con contraste.

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



Sexto.- Por Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 5 de febrero de 2009 se requiere a la Consejería de Sanidad para que complete el expediente, mediante la incorporación de un informe complementario de la Inspección Médica. Asimismo, se suspende el plazo para la emisión del dictamen hasta que se reciba la documentación solicitada.

El 10 de agosto de 2009 se recibe el informe complementario por la Inspección Médica requerido, en el que se concluye que "No puedo contestar si la actitud terapéutica hubiese sido distinta de conocer que los dolores de cabeza los padecía desde el año 1997, pues sería preciso valorar la intensidad del dolor, clínica acompañante, y respuesta a los tratamientos prescritos. Ahora bien, insisto que en este supuesto no hay constancia de haber demandado asistencia por dicha causa hasta finales del año 2002, suponiendo buena respuesta al tratamiento médico prescrito, pues no acude de nuevo al facultativo hasta febrero de 2004, fecha en que es diagnosticada y tratada correctamente". Se añade que "Considero que en cada momento, según la sintomatología, se le practicaron las pruebas médicas que la orientación diagnóstica hicieron precisas".

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, 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presentó la reclamación (8 de agosto de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (28 de noviembre de 2008). 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 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre

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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o 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 ha venido modulando 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 el mismo que se pueda producir.

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, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, han de analizarse dos cuestiones diferentes que determinan el sentido de la propuesta de orden remitida.

En primer lugar, la ausencia, hasta el año 2002, de historia clínica de la paciente en la que aparezcan referidos los dolores de cabeza que dice sufrir desde el año 1997.

Al respecto ha de recordarse la doctrina de este Consejo Consultivo, plasmada entre otros, en el Dictamen 1.047/2005, según la cual "ha de tenerse en cuenta lo dispuesto sobre la historia clínica en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, según la cual la historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos aquellos datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud, tal y como se establece en su artículo 14. Asimismo, la cumplimentación de la historia clínica, en los aspectos relacionados con la asistencia directa al paciente, será responsabilidad de los profesionales que intervengan en ella, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15, dedicado al contenido de la historia de cada paciente.

»Además, los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial, en virtud de lo dispuesto en el 17 del texto legal citado, que se refiere a la conservación de la historia clínica.



»En términos similares se recoge en la normativa de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, constituida por la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, que en su artículo 17.3 establece que « todos los centros, servicios y establecimientos tendrán en cuenta que una adecuada información constituye una parte fundamental de toda actuación asistencial. Como regla general la información se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica, siendo obligado entregarla en forma escrita en los supuestos exigidos por la normativa aplicable. La información se facilitará en términos comprensibles, adecuados a las necesidades de cada persona y con antelación suficiente para que ésta pueda reflexionar y elegir libremente». Además, en su artículo 39.1 dispone que «los centros, servicios y establecimientos sometidos a la presente Ley deben dejar constancia documental de todo el proceso sanitario de sus usuarios, por escrito o en soporte técnico adecuado, y en cualquier caso de forma legible».

»Asimismo, tal y como ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de abril de 2005, fundamento de derecho cuarto, «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».

»El incumplimiento por la Administración Sanitaria de la obligación legal de elaborar una historia clínica ante la atención prestada al reclamante determina, por un lado, que se invierta la carga de la prueba y sea por tanto la Administración la que pruebe que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y se ajustó a la *lex artis ad hoc*; y, por otro, que se ha incumplido la *lex artis ad hoc*, puesto que no consta el cumplimiento de una obligación legal en los términos antes referidos. Asimismo revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, tal y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo al interpretar la falta de consentimiento informado, entre otras en Sentencias de 2 de octubre de 1997 y 3 de octubre de 2000, doctrina perfectamente trasladable al presente caso de ausencia de historia clínica.



»La falta de prueba por parte de la Administración sanitaria de que su actuación médica fue correcta determina que deban entenderse como probados los hechos alegados de contrario por la parte reclamante (...).”

Trasladada la doctrina expuesta al caso que se dictamina, ha de llegarse a la conclusión de que no pueden tenerse por inexistentes las cefaleas alegadas por la reclamante, puesto que la carga de la prueba, por su facilidad, pesa sobre la Administración, si bien ello no implica de por sí que la reclamación haya de ser estimada.

En segundo lugar, para acceder a la pretensión indemnizatoria de la interesada resultaría preciso que quedara acreditada la necesaria relación de causalidad entre los daños sufridos por ésta y el funcionamiento de la Administración.

A la vista de los documentos que obran en el expediente y, especialmente, de los informes elaborados por la Inspección Médica y por los distintos especialistas en Neurología de la Asesoría Médica aaaaa, no puede concluirse que exista relación directa entre los dolores de cabeza que la reclamante dice sufrir desde 1997 y el meningioma tras cuya resección se produjeron una serie de secuelas.

Así, en el dictamen de 24 de septiembre de 2007 de la Asesoría Médica aaaaa, se considera que el primer signo objetivo de la tumoración benigna en la evolución de la paciente data de febrero de 2004, cuando refiere pérdida de visión del ojo derecho y cefalea muy intensa desde hace un mes, fecha a partir de la cual fue correctamente diagnosticada y tratada.

Por su parte, la Inspección Médica considera que a la paciente se le practicaron las pruebas médicas que la orientación diagnóstica hizo precisas en según la sintomatología que presentaba en cada momento.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones presentadas por la reclamante durante el trámite de audiencia, ni por el informe suscrito por un especialista en valoración del daño corporal que las acompaña, que se limita a resumir la historia clínica, a exponer el proceso clínico y los protocolos diagnósticos y a afirmar, sin más, que “Los primeros síntomas (cefalea) se presentaron en el año 1995. La paciente fue diagnosticada y



tratada de un meningioma en el año 2004, es decir, hubo un retraso en el diagnóstico de aproximadamente 9 años”, pero sin que de las consideraciones que efectúa se desprenda la necesaria conexión entre las cefaleas y el tumor detectado años más tarde.

Por todo lo anterior, este Consejo Consultivo considera que, si bien la Administración Sanitaria no actuó con la diligencia que le es exigible en materia de documentación y custodia de la historia clínica, ello no la convierte en responsable de las secuelas padecidas por la reclamante tras ser intervenida del meningioma, puesto que no ha quedado acreditada en el expediente la necesaria relación de causalidad entre el daño sufrido por aquella y el funcionamiento de los servicios médicos.

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, representada por D. yyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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