



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de agosto de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx1 y Dña. xxxx2*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 20 de abril de 2009 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, sobre expediente de *responsabilidad patrimonial por reclamación presentada inicialmente por D. yyyy, en representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvvv en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de abril de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 404/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Nalda García.

**Primero.-** El 12 de enero de 2006 D. yyyy, en representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial



debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada al hijo de ambos, D. vvvvv, de 26 años de edad, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

Exponen en su escrito que D. vvvvv fue trasladado al mencionado Hospital el 21 de diciembre de 2004 como consecuencia de haber sufrido un accidente de tráfico, permaneciendo ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos desde el día 22 de diciembre hasta el 4 de enero de 2005. El día 4 de enero fue trasladado a la planta de Traumatología y se decidió que sería intervenido el día 13 del mismo mes para tratar quirúrgicamente su fractura femoral. Durante el transcurso de la intervención y al no encontrarse el enfermo en condiciones idóneas para efectuarla -circunstancia que se atribuye a la deficiente comprobación de su estado por parte del personal médico en el preoperatorio-, se produjo una importante pérdida de sangre y el paciente sufrió tres paradas cardiorrespiratorias, lo que obligó a suspender la operación y que conllevó el fallecimiento a las 11,45 horas del día 14 de enero de 2005. Señalan asimismo en su escrito que debe ser la Administración reclamada la encargada de señalar la causa de la muerte, pues no están conformes con la consignada en los diferentes informes. Se considera también que el consentimiento informado fue defectuoso y que no cumplió las prescripciones legales.

Se añade que, en relación con los hechos expuestos, se siguieron Diligencia Previa 1.014/2004 ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número 2 de los de xxxxx, que concluyeron con auto declarativo de extinción de la acción penal por muerte de D. ppppp y D. vvvvv.

Se reclama la cantidad de 140.000 euros.

Adjuntan a su reclamación la siguiente documentación:

- Informe Médico-Forense de Autopsia, en el que se recoge que "De los hallazgos de la autopsia se deduce que la causa inmediata de la muerte fue un shock hipovolémico por anemia posthemorrágica aguda, que se produjo por un importante sangrado durante la intervención quirúrgica realizada para tratar una fractura de pertrocantérea del fémur izquierdo en un paciente que había sufrido un politraumatismo severo que debe ser considerado como la causa fundamental de la misma".



- Informe de éxitus en UCI, de 14 de enero de 2005.
- Poder general para pleitos.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora la siguiente documentación:

I.- Informe del Jefe de la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital hhhhh de xxxxx de 1 de febrero de 2006, en el que se nombran los sucesivos facultativos que asistieron a D. vvvvv y se indica que, en cuanto a la información que se facilita a los familiares, ésta se comunica dos veces al día (mañana y tarde) y en cuantas ocasiones los cambios evolutivos en el estado del paciente lo requieran.

II.- Escritos de los diferentes facultativos del Área de UCI, que se remiten, en cuanto a la asistencia dispensada, a lo que figura descrito en la historia clínica.

III.- Copia de las diligencias previas instruidas con ocasión del accidente de tráfico sufrido por D. vvvvv y D. ppppp.

IV.- Informe del Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh en el que se concluye que existe consentimiento informado, prestado tanto en forma verbal como escrita, y que la asistencia dispensada fue siempre la correcta. Se añade que "el shock hipovolémico necrótico se pudo deber a orígenes embolígenos u otros".

V.- Informe de la Inspección Médica de 8 de noviembre de 2007.

VI.- Historia clínica.

**Tercero.-** El 25 de julio de 2007 se recibe en el registro de la Oficina de Empleo de xxxx3 un escrito de Dña. fffff e hijos, representados por D. yyyyy, pareja de hecho e hijos de D. vvvvv, en el que solicitan que se les tenga por personados en el procedimiento. Se acompaña escritura de poder otorgado tanto por Dña. fffff e hijos, como por los reclamantes, padres del fallecido.



Mediante escrito de 8 de enero de 2008 se comunica el fallecimiento de Dña. fffff, madre de los hijos de D. vvvvv, la designación de los abuelos maternos como tutores de los hijos de ambos y se eleva la cuantía indemnizatoria a 891.247,58 euros.

**Cuarto.-** El 5 de mayo de 2008 se concede el preceptivo trámite de audiencia a D. yyyyy, primero de los representantes de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, sin que conste que se haya presentado alegación alguna al respecto.

No consta la concesión del preceptivo trámite de audiencia al resto de interesados personados durante el procedimiento y admitidos como tales por la Administración reclamada.

**Quinto.-** El 9 de diciembre de 2008 la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, por entender que no existe incumplimiento de la *lex artis ad hoc*.

**Sexto.-** Mediante escrito comunicado el 9 de febrero de 2009 se requiere a D. yyyyy para que acredite la representación que ostenta sobre D. xxxx1 y Dña. xxxx2, padres del paciente, y sobre D. xxxx4 y Dña. xxxx5, abuelos maternos y tutores de los hijos menores (xxxx6 y xxxx7) del fallecido.

El 12 de febrero de 2009 D. yyyyy aporta poder general para pleitos otorgado a su favor el 31 de mayo de 2007 por los padres del fallecido y por Dña. fffff, madre de los hijos de éste, fallecida también.

**Séptimo.-** El 11 de marzo de 2009 la Dirección General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria, por entender que no existe incumplimiento de la *lex artis ad hoc*.

**Octavo.-** El 18 de marzo de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden indicada en cuanto al fondo del asunto. No obstante advierte sobre la omisión de cualquier tipo de mención a la admisión del resto de intervinientes, la compañera e hijos del paciente fallecido, "aspecto sobre el que se ha de pronunciar expresamente".



**Noveno.-** Consta en el expediente haber sido interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación, que se sigue bajo el Procedimiento Ordinario 1722/2007 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxxx3.

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

**Décimo.-** Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 18 de mayo de 2009 se solicita documentación acreditativa de haberse concedido a todos los interesados en el procedimiento el preceptivo trámite de audiencia y, en su caso, documentación acreditativa de que los tutores legales de los menores tienen conocimiento de la existencia del procedimiento, en el que se tratan derechos e intereses que podrían afectar a sus tutelados.

Asimismo, se suspende el plazo para la emisión del dictamen.

**Decimoprimer.-** El 14 de julio de 2009 se recibe en este Consejo Consultivo la documentación solicitada consistente en:

- Escrito de D. yyyy en el que manifiesta que subsiste el poder conferido por Dña. ffff en la persona de los tutores de los hijos de aquélla, y señala el domicilio de los referidos tutores.

- Poder general para pleitos.

Recibida dicha documentación, 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.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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la parte interesada presenta la solicitud de indemnización (el 12 de enero de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (el 9 de diciembre 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 los diferentes interesados los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 Autónoma de Castilla y León.

La reclamación ha sido ejercitada 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 referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la



responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica concreta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada a instancia de los familiares de D. vvvvv debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación en los términos y por las razones que se exponen a continuación.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados; lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

La parte interesada alega en su escrito de reclamación que el paciente ha recibido una inadecuada asistencia sanitaria, tanto con carácter previo como durante la intervención quirúrgica a que fue sometido. No obstante, en cuanto a la asistencia dispensada no se concreta en qué consiste la no concurrencia de las condiciones idóneas en que se encontraba el enfermo para ser intervenido, sino que únicamente se limitan a afirmar que aquéllas no existían.

En relación con el deficiente preoperatorio dispensado cabe decir que, de los diferentes informes que obran en el expediente, no puede concluirse que tal afirmación resulte averada. Así, en el informe elaborado por el Servicio de Traumatología del Hospital hhhhh de xxxxx se concluye que los estudios y controles practicados se consideraron suficientes; y se añade que la decisión quirúrgica se dilató en el tiempo hasta no estar seguros de una situación operatoria satisfactoria.





Respecto al consentimiento informado, tal y como consta en el informe de la Inspección Médica y en la historia clínica remitida, la intervención fue precedida de la debida información al paciente, información que se formalizó en el correspondiente documento de consentimiento informado prestado el día 12 de enero de 2005 (folios 431 y 436 del expediente), en el que se recoge el procedimiento quirúrgico que se le va a realizar al paciente así como los riesgos típicos de aquél.

En cuanto a la teoría del consentimiento informado y su regulación legal, este Consejo Consultivo se remite a la doctrina sentada en los diferentes dictámenes que sobre el particular ha emitido (así, entre otros, Dictámenes 1.141/2007 y 399/2008).

Procede también traer a colación la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000, según la cual, para el enjuiciamiento de estos casos "Se da así realidad legislativa al llamado `consentimiento informado`, 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 y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación.

»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”.

Igualmente el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de enero de 2001, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance y carácter del derecho que tiene el paciente a dar su consentimiento, debidamente informado. Para este Tribunal “la iluminación y el esclarecimiento, a través de la información del médico para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución Española, en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en su artículo 10,1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupan el art. 1.1 reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias -sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989, de 18 de junio- en el artículo 9,2, en el 10,1 y además en los Pactos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Preámbulo y artículos 12, 18 a 20, 25, 28 y 29, el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 3, 4, 5, 8 y 9 y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, en sus artículos 1, 3, 5, 8, 9 y 10”.

Señala también que “El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo”. En iguales términos se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 2001.

La carga de la prueba sobre la información corresponde, por tanto, a la Administración. En el presente caso consta que dicho documento de



consentimiento fue firmado por el reclamante. Y aunque se denunciaron una serie de defectos formales, éstos no determinan *per se* la inadecuación del documento de consentimiento prestado a los efectos de establecer la responsabilidad administrativa que se reclama.

Por todo ello no puede compartirse el criterio sostenido en el escrito de reclamación en relación con la ausencia de información suficiente sobre la intervención que se iba a practicar al paciente.

A mayor abundamiento, procede recordar también lo declarado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de febrero de 2004, en la que señala que "aun cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala *praxis ad hoc*, no lo es menos que tal mala *praxis* no puede *per se* dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precisa la sentencia de 26 de marzo de 2002 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que se afirma que para que exista responsabilidad es imprescindible que del acto médico se derive un daño antijurídico porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad". En estos mismos términos, se pronuncia el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 20 de septiembre de 2005 y 4 de abril de 2006. En la primera citada señala que "el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario que da lugar a la indemnización correspondiente cuando la actuación del servicio público sanitario derivan secuelas de cuya posibilidad no fue informada". Ello entronca directamente con la siguiente de las alegaciones formuladas por la parte reclamante en su escrito, esto es, la inadecuada asistencia recibida por infracción de la *lex artis ad hoc*.

Finalmente es preciso recordar nuevamente, tal y como lo viene haciendo de forma reitera este Consejo Consultivo, que la ciencia médica no es una ciencia exacta. Es una medicina de medios, no de resultados, por lo que la falta de obtención de los resultados esperados no puede ser generadora de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria con carácter inmediato, sino que para ello será necesario acreditar que se ha producido una infracción de la *lex artis ad hoc*. En el presente caso, no resulta acreditada la infracción de la *lex artis*, pues los diferentes informes que obran en el expediente ponen de manifiesto que la asistencia prestada se realizó



correctamente, por lo que no cabe sino concluir, en armonía con la doctrina jurisprudencial más autorizada, que se trata de una lesión que no constituye un daño antijurídico y, en consecuencia, procede la desestimación de la reclamación presentada.

Este Consejo Consultivo considera que el paciente fue debidamente tratado, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, sin que se aprecie, por tanto, mala praxis en la actuación de los médicos del Hospital hhhhh que atendieron al paciente, al considerar que aquélla se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

**6ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar la interposición de un recurso contencioso administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, ha de ponerse igualmente de manifiesto que la tardanza en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, no justificada, puesto que hemos de recordar que desde que fue interpuesta la reclamación ha transcurrido con creces el plazo de seis meses que tiene la Administración para resolver, trae consigo no sólo molestias y posibles perjuicios al interesado, al obligarle a acudir a la vía judicial con los gastos que ello conlleva de forma inexcusable de Procurador y Abogado, entre otros, sino también a la propia Administración de Justicia con procedimientos que no deberían haberse ni siquiera iniciado, así como al personal encargado de la defensa de la Administración demandada.

### **III CONCLUSIONES**

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



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada inicialmente por D. yyyy, en representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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