



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de agosto de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 julio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 31 de julio de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 362/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 15 de febrero de 2013 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhh.



Expone que en la intervención de varices realizada el 20 de septiembre de 2010 se produjo la sección iatrogénica de la vena femoral común derecha.

Solicita una indemnización de 50.000 euros.

Adjunta copias de diversa documentación médica, del escrito de atención al paciente, de documentación relativa al reconocimiento de grado de discapacidad, de la Sentencia de 16 de abril de 2012 de la Audiencia Provincial de xxx1 por la que se desestima el recurso de apelación interpuesto frente al Auto de 23 de febrero de 2012, desestimatorio del recurso de reforma interpuesto contra el Auto de 27 de enero de 2012, que acordaba el sobreseimiento libre en el juicio de faltas seguido por los hechos que motivan la reclamación, junto con el informe forense de 28 de junio de 2011, emitido en el curso del procedimiento penal y diversas facturas por gastos médicos.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de la especialista en Cirugía General del Hospital hhhh que intervino a la reclamante, dictamen de valoración de daño corporal de 30 de diciembre de 2013 realizado por la asesoría médica de ssss a solicitud del instructor e informe de la Inspección Médica de 17 de abril de 2013.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, se presentan alegaciones y se concreta la indemnización solicitada en "la cantidad de 575 euros por las facturas abonadas y que constan aportadas con la reclamación inicial; más 58.195,64 euros valoración según informe pericial de daños corporales y más 10% de factor corrector (5.819 euros) tomando el tramo inferior de ingresos del baremo de tráfico de la Sr. xxxx (menos de 26.419,06 euros de ingresos por su labor profesional), cantidades que se actualizan de conformidad con lo previsto en el apartado tercero de dicho artículo". Aporta informe médico de valoración de daño corporal.

Cuarto.- El 26 de mayo de 2014 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación por importe de 38.618,30 euros.

Quinto.- El 2 de julio de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.



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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en 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 presenta la reclamación (15 de febrero de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de mayo de 2014). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 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 la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.



e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que pueda producirse.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a estimar parcialmente la reclamación planteada.

La reclamante solicita que se le indemnice por los daños ocasionados en la intervención quirúrgica para el tratamiento de varices a la que fue sometida el día 20 de septiembre de 2010, ya que en dicha intervención se le seccionó la vena femoral derecha.

Además, la paciente no fue informada de los riesgos de la intervención, al no constar en el documento de consentimiento informado la posibilidad de lesión iatrogénica de la vena femoral.

Respecto a la falta de consentimiento informado hay que hacer referencia a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 23 de febrero de 2007, en la que recuerda su doctrina de que "el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela un funcionamiento anormal del servicio sanitario". La Sentencia de 25 de marzo de 2010 añade que "no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Así la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar" y que "Por ello, una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento".



No obstante, como indica la Sentencia de 26 de febrero de 2004, "aun cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala *praxis ad hoc*, no es lo 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 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", lo que reitera la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008 al señalar que "obviamente se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009 contiene un repaso de la doctrina sobre el particular, de la que pueden extraerse las siguientes conclusiones: "(1) el consentimiento informado surge en defensa de la autonomía de la voluntad de la persona-paciente que tiene derecho a decidir, con el asesoramiento técnico adecuado, su sometimiento a un acto médico, de suerte que el defecto del consentimiento informado es considerado por la jurisprudencia como incumplimiento de la *lex artis* en cuanto constituye una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario; la falta del consentimiento constituye por sí un supuesto de antijuridicidad; (2) sin embargo, no de todo incumplimiento del consentimiento informado se deriva responsabilidad pues se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo. En el supuesto de intervención enteramente satisfactoria para el paciente e inexistencia de daño físico, difícilmente puede entenderse que se origine una reclamación, pero caso de producirse estaría condenada al fracaso. Supuesto distinto al anterior es aquel en el que no obstante ajustarse la intervención de manera absoluta a la *lex artis*, el paciente sufre una secuela previsible; en estos casos la jurisprudencia considera el consentimiento informado como bien moral susceptible de resarcimiento, y ello aun cuando se trate de complicaciones propias de las intervenciones quirúrgicas no imputables a una actuación médica incorrecta, salvo en aquellos supuestos de actuaciones médicas conformes con la *lex artis* en las que se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor, supuesto en el que la jurisprudencia entiende que se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso, al considerar que el consentimiento y la información que la precede debe ajustarse a estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa



premisa exigir una información que abarque hipótesis que se alejan del acto médico; (3) a falta del documento relativo a su prestación, incumbe a la Administración por inversión en la carga de la prueba la acreditación sobre el cumplimiento de las formalidades que exige el consentimiento informado, que comprenden, entre otros aspectos, no sólo los riesgos inherentes a la intervención sino también los posibles tratamientos alternativos; y (4) supuesto que la producción del daño colateral, inherente al riesgo normal de la intervención, no pueda imputarse al mal arte del facultativo, respecto de las consecuencias jurídicas de tal carencia en el consentimiento informado lo que debe valorarse en cuanto proceder antijurídico es la privación del derecho del paciente a obtener la información esclarecedora, debiendo ponderarse sólo el monto de una indemnización que responda a la privación de aquel derecho y de las posibilidades que, en otro caso, se tenía”.

En el supuesto sometido a dictamen existe responsabilidad de la Administración Sanitaria pues en la intervención quirúrgica se le seccionó la vena femoral derecha. Aun cuando tal lesión supone un riesgo posible de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, y tal daño no puede atribuirse de modo inequívoco a una infracción de la *lex artis*, de este riesgo de la intervención la paciente no fue informada.

Por ello, la lesión sufrida y el defecto del consentimiento informado que le hubiera permitido libre y voluntariamente adoptar la decisión que tuviera por conveniente son, en este caso, determinantes para considerar que procede estimar la reclamación.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, este Consejo Consultivo comparte la cuantificación que efectúa la propuesta de resolución, que aplica para su cálculo los baremos indemnizatorios contenidos en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, criterio que es utilizado habitualmente por este Consejo como orientador en casos similares, sin que proceda la indemnización por los gastos ocasionados en la sanidad privada, al no constar la existencia de denegación indebida de asistencia o situación de urgencia vital, sino que tales gastos traen causa de la libre decisión de la paciente.



Se ha utilizado la Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, conforme a la cual se reconoce una indemnización por incapacidad temporal, al computar 6 días de hospitalización, 30 días improductivos y 195 días no improductivos, de 8.312,19 euros y una indemnización por incapacidad permanente, habida cuenta de la edad de la paciente en el momento de la intervención y de los puntos de secuela, de 26.795, 36 euros, cantidades a la que se le ha añadido el factor corrección del 10% , lo que supone una cantidad final de 38.618,30 euros de indemnización en la que quedan incluidos los daños morales, según determina expresamente la citada Resolución.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 38.618,30 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh.

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