



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, 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 9 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. 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 9 de octubre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 11 de octubre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 991/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del 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. Fernández Costales.

Primero.- D. xxxxx acude el 13 de febrero de 2002 al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh (xxxxx), por un cuadro de dolor abdominal y diarrea por el que fue ingresado en observación hasta el 18 de febrero, día en que fue dado de alta con un diagnóstico de abdominalgia inespecífica de etiología no filiada con síndrome diarreico.



El 24 de abril de 2002 acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de xxxxx (xxxxx) por presentar un cuadro de dolor abdominal de cuatro horas de evolución, vómitos y deposiciones diarreicas con sangre. Allí, tras la anamnesis y exploración, se le diagnostica como abdominalgia a filiar, posible enfermedad inflamatoria intestinal, pautándosele tratamiento y remitiéndole a su facultativo de atención primaria con la recomendación de enviarlo a consulta de digestivo con carácter preferente si persistían o aumentaban las diarreas.

El paciente solicita ser remitido al hospital de referencia, donde ingresa por urgencias a las 10:40 horas por cuadro de dolor abdominal con náuseas, vómitos y varias deposiciones diarreicas. En la exploración física se observa una palpación dolorosa en la región periumbilical, epigastrio y fosa iliaca derecha, con dolor a la descompresión manual y flexión de cadera derecha. En la analítica aparece una leucocitosis con desviación a la izquierda, avisándose a cirugía. A las 13:30 horas es evaluado por un cirujano de guardia, que no descarta una apendicitis retrocecal-ascendente, por lo que se informa al enfermo y sus familiares de la necesidad de realizar un TAC abdominal, en el que se confirma el diagnóstico.

Ante la indicación quirúrgica urgente, se practica la intervención (apendicectomía) a las 17:40 horas, a través de la incisión de Mc Burney, según la técnica habitual, sin incidencias en el protocolo quirúrgico, finalizando a las 18:30 horas, con posterior envío de la pieza a anatomía patológica, donde se establece el diagnóstico de apendicitis aguda flemonosa.

Permanece en reanimación, precisando sondaje vesical por retención urinaria, hasta las 21:15 horas, en que pasa a la planta de hospitalización.

En el plan de cuidados realizado por enfermería el 25 de abril de 2002 consta que se encuentra bien, aunque al final del día refiere la persistencia del dolor aumentándose la analgesia.

El 26 de abril de 2002, al no ceder el cuadro doloroso a pesar de aumentar la analgesia, y presentar un cuadro de deterioro general, se realiza un TAC y analítica urgente, a través de los que se confirma el diagnóstico de peritonitis difusa en postoperatorio, procediéndose a realizar una laparotomía exploradora en la que se encuentra una peritonitis fibropurulenta con líquido libre de aspecto fecaloideo y una perforación puntiforme (de unos 3 mm) cercana al borde mesentérico de íleon terminal, que es suturada y sellada. Una vez realizado el lavado peritoneal y colocado el drenaje, se efectúa el cierre por



planos y se pasa a reanimación, donde presenta un cuadro de insuficiencia respiratoria hipoxémica secundaria a congestión pulmonar, por la que permanece en la UCI hasta que pasa a planta de hospitalización el 29 de abril de 2002.

La evolución en planta es satisfactoria, no presentando ningún tipo de complicación local o general, y es dado de alta el 10 de mayo de 2002.

El paciente sigue revisiones en consultas externas, sin incidencias, hasta su alta por el Servicio de Cirugía el 12 de septiembre de 2002.

Segundo.- Mediante escrito presentado el día 27 de junio de 2003, D. xxxxx, representado por D. yyyy, formula una reclamación de daños y perjuicios ocasionados por la asistencia sanitaria recibida, al entender que “ha habido negligencia médica en las intervenciones de ambos médicos”.

Fundamenta sus pretensiones en el informe pericial emitido el 12 de marzo de 2003 por el Dr. ddddd (aunque no se encuentra firmado), en el que se señala:

“Debemos entender pues, que el Sr. xxxxx fue intervenido 24/04/02 para extirparle el apéndice con motivo de una apendicitis aguda flemosa y en ese acto quirúrgico, como consecuencia de un descuido, se perforó con instrumental médico durante la cirugía el íleon terminal, parte del intestino separada del lugar del que se extirpa la mencionada apéndice vermicular.

»Como consecuencia de esa perforación se produjo una peritonitis, que precisó una nueva cirugía, el ingreso en UCI y múltiples tratamientos y controles hasta su alta definitiva el pasado 10/05/02.

»El propio perjudicado nos indica que en ningún momento se le informó de las posibles complicaciones de la cirugía llevada a cabo para la extirpación de su apéndice, de las complicaciones propias de la anestesia, ni del pronóstico de la misma (en la documentación que se nos aporta no obra ningún consentimiento informado reglado)”.

Tercero.- Notificado al interesado el 7 de julio de 2003 el escrito por el que se pone en su conocimiento los extremos a los que se refiere el artículo 142.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las



Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se incorporan al expediente, además de la historia clínica del paciente, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe emitido por el Dr. ccccc, facultativo especialista del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital hhhhh (xxxxx), en el que se concluye:

“El paciente xxxxx fue atendido y tratado, en todo momento, según la *lex artis*, de forma adecuada y con prontitud, según podemos comprobar por los distintos tiempos transcurridos entre los métodos diagnósticos utilizados y las actitudes terapéuticas adoptadas (...) empleando en todo momento los medios necesarios a nuestro alcance para el diagnóstico, tratamiento y seguimiento (...) con la pericia para «diagnosticar y tratar» que demuestran la formación y los años de experiencia como Cirujano General y del Aparato Digestivo (...) con la cautela y prudencia que exige una disciplina como la cirugía, que actúa sobre la vida humana.

»Nadie es responsable de su proceso patológico, inflamación del apéndice vermiforme, así como tampoco del concurso de una perforación «espontánea» (como parecen corroborar los datos clínicos y los hallazgos patológicos) del ileon terminal, cuya causa fidedigna desconocemos, aunque hayamos apuntado las probabilidades, que complicó el postoperatorio inmediato de la apendicectomía en la que no se describe, porque no se produjo ningún tipo de incidencia durante su realización.

»Considero que el tratamiento de su proceso abdominal fue el adecuado y el resultado fue óptimo”.

- Informe elaborado por los doctores zzzzz y ccccc, facultativos especialistas del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital hhhhh (xxxxx), en el que se señala:

“Con el diagnóstico probable de apendicitis aguda se informa al paciente y familiares acompañantes, planteándose intervención quirúrgica urgente para realizar exploración quirúrgica de fosa iliaca derecha y apendicectomía, explicándole el procedimiento a seguir, la evolución normal del proceso y sus posibles complicaciones, y las posibles alternativas (...). Es aceptada.



»(...) Con el diagnóstico de peritonitis difusa, en postoperatorio, se informa al paciente y a sus familiares de la necesidad de practicar una laparotomía exploradora, explicándose el procedimiento, los posibles riesgos y complicaciones e insistiendo en la ausencia de un tratamiento alternativo eficaz a la laparotomía exploradora, que es aceptada.

»(...) Por las características anatómicas de la perforación (tamaño, situación, aspecto de los bordes), así como por su aparición en el tiempo, no parece corresponder a lesión iatrogénica, asaz improbable y difícilmente no reconocible, durante la primera intervención quirúrgica (apendicectomía).

»Probablemente nos encontramos ante una lesión concomitante que se manifiesta en el postoperatorio inmediato de la apendicectomía, como perforación «de dentro hacia fuera» del tubo digestivo. Su etiología diversa, como cuerpo extraño intraluminal, ileitis inespecífica, enfermedad inflamatoria intestinal de baja intensidad, úlcera ileal no recidivante (...) u otras causas para nosotros desconocida en este y en aquel momento, sin poder descartar la extensión del propio proceso inflamatorio apendicular, dada su evolución, ante la localización anatómica del apéndice vermiforme.

»Creemos que el paciente ha sido diagnosticado, controlado y tratado adecuadamente en todo momento, según el «estado del arte», habiéndose puesto todos los medios necesarios para obtener el mejor resultado posible.

»El diagnóstico fue temprano, el tratamiento fue adecuado y el resultado fue óptimo”.

- Informe de la Inspección Médica, de fecha 20 de abril de 2004, en el que, a la vista de la historia clínica del paciente, se concluye lo siguiente:

“1. Que el paciente fue remitido al servicio de urgencias del hospital hhhhh de xxxxx siendo perfectamente diagnosticado en tiempo y forma de Apendicitis Aguda por la que precisó una intervención quirúrgica urgente que fue practicada según la técnica habitual sin presentar incidencias según el protocolo quirúrgico.

»2. Que a las 36 horas del postoperatorio ante la sintomatología dolorosa que presentaba, a pesar de haber aumentado la



analgesia, y la confirmación por TAC y analítica, se presenta un cuadro clínico compatible con peritonitis aguda precisando, sin alternativa terapéutica, una laparotomía exploradora urgente. En ella se comprueba una perforación milimétrica en ileon terminal con salida de su contenido a peritoneo como responsable del cuadro abdominal.

»3. Que por las características anatómicas de la perforación, situación en ileon terminal, tamaño milimétrico y aspecto puntiforme de los borde, así como su aparición en el tiempo, 36 horas después de la intervención, hacen altamente improbable que fuera provocada en la primera intervención dado el campo quirúrgico, reducido a tener acceso a perforar el intestino delgado, y el instrumental que se utiliza en estas intervenciones altamente cortante.

»4. Que el paciente ha sido atendido y tratado de forma adecuada, con prontitud y continuidad, según los tiempos establecidos en todos los medios diagnósticos utilizados y procedimientos terapéuticos realizados.

»5. Que en el caso de haberse producido durante la intervención, como lesión iatrogénica, es obvio que en el campo quirúrgico se hubiese visto y oído y como tal figuraría en el protocolo quirúrgico.

»6. Que en todo momento, a pesar de no existir consentimiento informado, el paciente y familiares fueron informados de forma verbal (...) tanto de los procedimientos diagnósticos como terapéuticos, sus riesgos, complicaciones y alternativas.

»7. Que todo lo expuesto hace altamente probable como causa del cuadro, patología concomitante y no filiada que se puso en evidencia durante el postoperatorio inmediato sin poder descartar la posibilidad de la extensión del propio proceso inflamatorio apendicular dada su evolución”.

Cuarto.- Cumplimentado el trámite de audiencia, el interesado presenta un escrito de alegaciones el 10 de junio de 2004, reiterando lo expuesto en el escrito de reclamación y valorando los daños cuya indemnización se reclama en 29.260 euros.

Quinto.- Con fecha 13 de marzo de 2006, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León admite el recurso planteado por el interesado contra la desestimación presunta de la



reclamación por responsabilidad patrimonial, notificándolo a la Consejería de Sanidad, a la que solicita una copia del expediente.

Sexto.- El 24 de julio de 2006 se formula la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad formulada.

Séptimo.- El 22 de septiembre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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.

3ª.- Concurren en el interesado 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.



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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Es preciso señalar, en primer lugar, que el interesado 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, produciéndose el alta del paciente en consulta externa el 12 de septiembre de 2002, y presentándose la reclamación el 27 de junio de 2003, ha de considerarse que lo fue dentro del plazo legal para reclamar.

6ª.- Expuesto lo anterior, y entrando ya al examen del fondo del asunto, el principal problema que suscita el expediente se refiere a la existencia de nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño alegado; extremo que corresponde acreditar a los interesados, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba contenido en los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente, para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. En efecto, dicho precepto establece:

“En la reclamación se deberán especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial si fuera posible, y el momento en que la lesión efectivamente se produjo, e irá acompañada de cuantas alegaciones, documentos e informaciones se estimen oportunos y de la proposición de prueba, concretando los medios de que pretenda valerse el reclamante”.

En este punto 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 y 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 medica 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 (*lex artis*). Este criterio es fundamental, pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad, exigiendo que no sólo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse solo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, como sería la excesiva objetivación de la responsabilidad, al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva y sin la de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis*.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de junio de 2001 (citando otras anteriores de fechas 3 y 10 de octubre de 2000), habla de que “el titulo 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 alegaciones realizadas por el reclamante con base en el informe médico pericial que aporta, han sido refutadas a través de los distintos informes médicos incorporados al expediente. En concreto, el emitido por el Dr. ccccc, facultativo especialista del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo del Hospital hhhhh (xxxxx), en el que señala lo siguiente:

- En cuanto a la “perforación del intestino delgado por cuerpos extraños y las lesiones inflamatorias del intestino”, expone que las complicaciones de la apendicitis aguda pueden ser muchas y diversas, ligadas al propio proceso patológico, a su tratamiento, al acto quirúrgico o al estado de salud del individuo. La edad del paciente, la obesidad, los hábitos tóxicos, otras patologías concomitantes (...) ensombrecen el pronóstico y favorecen la presencia de complicaciones en cualquier procedimiento quirúrgico, también en uno «aparentemente simple», como la apendicectomía.

»El paciente puede ser portador de otras «patologías» no filiadas o desconocidas en el momento de presentar su cuadro de abdomen agudo, e inicialmente no relacionados con él (...). La perforación del intestino delgado como complicación de la apendicectomía, es improbable (no se recoge en la literatura) y lo que es prácticamente imposible, en el supuesto que tuviera lugar, es su no reconocimiento en el acto operatorio: salida inmediata de contenido intestinal, cuyas características son perfectamente conocidas.

»(...) difícilmente y como «consecuencia de un descuido (...) se perforó con instrumental médico durante la cirugía el ileon terminal, parte del intestino separada del lugar del que se extirpa la mencionada apéndice vermicular». En primer lugar porque «los descuidos» no caben en la actividad quirúrgica, en la que, habitualmente, hay más de dos ojos y en segundo lugar porque sería difícil perforar (con una aguja?) una estructura «separada del lugar de la apendicectomía», a través de una incisión de 8 cm”.

En este mismo sentido, la Inspección Médica concluye que “por las características anatómicas de la perforación, situación en ileon terminal, tamaño milimétrico y aspecto puntiforme de los bordes, así como su aparición en el tiempo, 36 horas después de la intervención, hacen altamente improbable que fuera provocada en la primera intervención dado el campo quirúrgico, reducido a tener acceso a perforar el intestino delgado, y el instrumental que se utiliza en estas intervenciones altamente cortante”.



- En relación con las secuelas de “alteración o cambio del tono de voz (...) producida probablemente por la irritación o inflamación local que el propio tubo endotraqueal produce”, y de “adherencias”, el doctor establece que “al paciente se le extrae el tubo orotraqueal, necesario para su anestesia general (unas 2 horas de duración), en el quirófano, inmediatamente después de ser intervenido y antes de ser llevado a REA y en ningún momento se le vuelve a colocar, por necesario. En ningún momento de su estancia en UCI requiere intubación orotraqueal”, así como que el llamado Síndrome Adherencial, “no muy frecuente, (...) no se produce de forma inexorable ni necesaria ante la apertura del peritoneo (al menos en su manifestación clínica) y es independiente de la situación y tamaño de la incisión”.

- Respecto a la “alteración en el ritmo de evacuación intestinal”, señala que “si repasamos la Hª clínica del paciente, realizadas en las dos ocasiones que es visto e ingresado en nuestra Institución, refiere la existencia de «deposiciones diarreicas, alguna con restos hemáticos» y de hecho uno de los posibles diagnósticos en Urgencias de Atención Primaria, es la de Enfermedad Inflamatoria Intestinal”.

- En cuanto a la herida operatoria, el Dr. ccccc señala que “en las revisiones efectuadas en el postoperatorio, se describe la cicatriz como bien consolidada, tanto en la realizada el 20 de junio de 2002, como en la llevada a cabo el 12 de septiembre de 2002. Dificilmente y en condiciones normales, una herida quirúrgica cutánea pasa de normal a hipertrófica a partir del 6º mes de su realización, el último del que se tiene noticia”.

- Por último, en cuanto a los daños alegados derivados de la estancia hospitalaria y de la necesidad de controles hospitalarios y ambulatorios, el citado informe aclara que “(...) el paciente que nos ocupa permaneció ingresado 16 días en todo su proceso, sin complicaciones en la herida operatoria (infecciosa, dehiscencia, etc.) y con normalidad en los estudios morfológicos abdominales realizados antes del alta (TAC abdominal)”, así como que “los controles al Sr. xxxxx se han realizado en la consulta del hospital y en el Centro de Especialidades de xxxxx (xxxxx), la última el 12 de septiembre de 2002”.

Se ha de considerar así acreditado que no existe relación de causalidad entre las secuelas que sufre el reclamante y la asistencia sanitaria prestada, así como que, tal y como pone de manifiesto el informe de la Inspección Médica, “el paciente ha sido atendido y tratado de forma adecuada, con prontitud y



continuidad, según los tiempos establecidos en todos los medios diagnósticos utilizados y procedimientos terapéuticos realizados” y que “todo lo expuesto hace altamente probable como causa del cuadro, patología concomitante y no filiada que se puso en evidencia durante el postoperatorio inmediato sin poder descartar la posibilidad de la extensión del propio proceso inflamatorio apendicular dada su evolución”.

7ª.- En lo que se refiere a las alegaciones relativas a la falta de información y en definitiva de consentimiento informado, hay que recordar que existe una normativa clara al respecto, relativa a cuándo y cómo debe ser emitido. Concretamente, el artículo 10.5 y 6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en vigor en el momento en el que ocurrieron los hechos, recoge, dentro de los derechos de los usuarios de los servicios del sistema sanitario público, los siguientes:

»5. A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

»6. A la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos:

»a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.

»b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.

»c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento”.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 abril 2000, declara que, 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 el Tribunal Supremo “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”.

Continúa diciendo 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 recoge en Sentencia de 11 de mayo de 2001).

Y en Sentencia de 26 de febrero de 2004 el Alto Tribunal 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 el caso que nos ocupa, si bien se encuentran referencias en la historia clínica a la información sobre la situación facilitada al interesado y a su familia y al consentimiento prestado (así, “se plantea al paciente y a la familia laparotomía exploradora que acepta”, folio 28 de la historia clínica), incluso a la falta del mismo (“el paciente no dio su consentimiento para la administración de contraste yodado”, folio 29 de la historia clínica), lo cierto es que no consta tal información en su contenido y alcance, permitiendo así valorar el cumplimiento de la exigencia señalada.

En relación con la primera intervención, la apendicectomía, los informes médicos que posteriormente se han incorporado al expediente ponen de manifiesto que “con el diagnóstico de probable Apendicitis Aguda se informa al paciente y familiares acompañantes, planteándose intervención quirúrgica urgente para realizar exploración quirúrgica de Fosa Iliaca Derecha y apendicectomía, explicándose el procedimiento a seguir, la evolución normal del



proceso y sus posibles complicaciones, y las posibles alternativas". No obstante, la falta de formalización por escrito del consentimiento informado estaría justificada, en el caso de la primera intervención, por tratarse de un supuesto de urgencia, al amparo de lo previsto en la letra c) ("cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento") del artículo 6 de la Ley General de Sanidad.

Así, del estudio del expediente se deduce que falta el documento de consentimiento informado –falta que es admitida por la propia Administración sanitaria y que puede estar justificada en el caso de la apendicectomía debido a su carácter de operación de urgencia-, y que la existencia de información, verbal, se deduce de las manifestaciones de los profesionales que asistieron al paciente, así como de distintos apuntes de la historia clínica incorporados al expediente, aunque tales datos no nos permiten conocer su alcance y contenido. Tal información, para entenderse proporcionada, necesita de una mínima prueba por la Administración, por analogía con lo dispuesto en la jurisprudencia en lo referente al "consentimiento informado": la carga de la prueba se invierte, recayendo en la Administración, al ser obligación del personal médico dejar constancia en la historia clínica de los datos, tratamientos y evolución, entre otros, y resultar más fácil por tanto a este personal acreditar los hechos tal como acontecieron, lo cual parece quedar acreditado, siquiera de forma indiciaria, en la documentación remitida a este Consejo Consultivo.

A pesar de lo expuesto, es preciso analizar cuáles habrían sido las consecuencias de no someterse a intervención alguna, puesto que el que ésta sea o no necesaria es un elemento que debe ser tenido en cuenta para determinar el alcance de la omisión del deber de información, de manera que si la intervención era, además de urgente, necesaria e inevitable, la consideración de eventuales riesgos no puede frenar al paciente a someterse al tratamiento o intervención, pues precisamente por dichos caracteres de necesidad e inevitabilidad no puede sustraerse a ellos, y en el caso de que pudiera hacerlo ya no estaríamos, por definición, ante una intervención urgente, necesaria o inevitable. El paciente en estos casos se encuentra fatalmente ante el imperativo de la intervención, que, en este supuesto concreto era, además, urgente por inmediata, relativizándose hasta el punto de hacerse irrelevante la información que pueda proporcionársele, la cual sólo tiene sentido, y de ahí la exigencia legal y jurisprudencial, cuando es influyente o decisiva en la libertad de la resolución a adoptar por el paciente, que en casos de inevitabilidad del



acto médico prácticamente no existe (criterio ya sostenido por este Órgano Consultivo en el Dictamen 1045/2005, de 2 de marzo de 2006).

Al hilo de lo que se viene exponiendo hay que recordar de nuevo que el interesado, ingresado por urgencias como consecuencia de un cuadro de dolor abdominal con náuseas, vómitos y varias deposiciones diarreicas, es diagnosticado de una apendicitis retrocecal-ascendente, practicándose una apendicectomía de urgencia. La opción de no someterse a intervención alguna tampoco habría evitado que sufriera la peritonitis que el reclamante considera indemnizable, como complicación de la primera intervención (alegación que ha quedado claramente desvirtuada a lo largo de la instrucción del expediente), puesto que esta consecuencia podría haberse producido, con una probabilidad mayor, en el caso de no someterse a operación alguna.

En conclusión, no puede vincularse la eventual omisión del deber de información en cuanto a su alcance y contenido, por no haber sido realizada o formalizada por escrito (hecho que en el presente caso queda amparado legalmente como una excepción a dicha exigencia a causa de la urgencia de la intervención quirúrgica), a un efecto perjudicial de la operación cuya realidad ni siquiera se ha acreditado.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la parte interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su 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, nos vemos igualmente en la obligación de señalar 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 molestias y posibles perjuicios al interesado.



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 a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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