



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

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 2 de noviembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx, representado por D. yyyyyyy*, 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 995/2006, 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. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 22 de mayo de 2003, tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx una reclamación de indemnización de daños y perjuicios de D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria



que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx. Expone en su escrito lo siguiente:

“Con fecha 15 de noviembre de 2002 le es realizada intervención de catarata de ojo izquierdo en el Hospital hhhhh de xxxxx sin la realización del preceptivo consentimiento informado (...) es dado de alta con evolución y circunstancias de alta dentro de los límites normales, siendo citado el paciente para revisión el día 16 de noviembre de 2002 (...).

»Con fecha 29 de noviembre de 2002 es intervenido por el Dr. ddddd, por presentar hemaftalmos con iridodialisis temporal, desprendimiento de retina por diálisis retiniana temporal y nasal (...).”

Alega que “se ha producido en este caso una clara vulneración del derecho a su salud por una deficiente actuación del equipo médico que le atendía.

»Asimismo, se ha producido la vulneración del derecho al consentimiento informado (...).

»La grosera actuación en el abordaje terapéutico de la patología, no utilizando los medios existentes según el estado de la ciencia, según la *lex artis ad hoc*, ha producido unas secuelas como son la falta de visión en ojo izquierdo y los importantes dolores en dicho ojo, vulnerando el derecho del paciente a recibir la asistencia sanitaria suficiente”.

Solicita una indemnización de 60.000 euros por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida desde la Administración.

Acompaña a su escrito diversos informes médicos del Hospital hhhhh de xxxxx y de la Fundación zzzzz. Asimismo, con posterioridad, y a requerimiento de la Administración, presenta una copia de la escritura de poder general para pleitos para acreditar la representación legal.

Segundo.- Al expediente administrativo se ha incorporado la siguiente documentación:



I.- Historia clínica del paciente, de 75 años de edad, obrante en el Hospital hhhhh de xxxxx.

II.- Informe del Jefe de Servicio de Oftalmología vvvvv, emitido con fecha 19 de junio de 2003, en el que se señala que sí ha existido consentimiento informado.

III.- Informe emitido por la Inspección Médica, con fecha 27 de octubre de 2003, en el que se hace constar, en su conclusión final:

“El paciente D. xxxxx fue operado en el Servicio de Oftalmología del Hospital hhhhh de xxxxx (H. vvvvv), previo consentimiento informado, de catarata senil en OI, con la técnica y medios habituales en esta patología, produciéndose una complicación intraoperatoria, descrita en la bibliografía de la especialidad como frecuente, que fue abordada en el propio acto quirúrgico. En el postoperatorio el paciente presentó una hemorragia vítrea y un desprendimiento de retina, patologías que figuran igualmente descritas como posibles complicaciones de la cirugía de catarata a la que fue sometido. Para corregir el desprendimiento de retina del OI, el paciente fue nuevamente intervenido, sin que la evolución de dicha operación devolviera la agudeza visual esperada al paciente, presentando entre tres y cuatro meses después de su última operación un DR total en embudo y gran PVR con la consecuente amaurosis del OI”.

IV.- Informe realizado por un especialista en oftalmología, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria, de fecha 7 de enero de 2004, en cuyas conclusiones se señala lo siguiente:

“1. El paciente fue intervenido de catarata de OI en el Hospital hhhhh de xxxxx.

»2. Durante la intervención se produjo como complicación la rotura de la cápsula posterior del cristalino, que es la complicación más frecuente en este tipo de intervención y que puede surgir a pesar de una técnica correcta.

»3. La actuación llevada a cabo por el cirujano al presentarse dicha complicación fue la adecuada.



»4. En el postoperatorio se objetivó una iridodiálisis. Esta complicación es muy probable que se produjese durante el acto quirúrgico. Se trata de una complicación descrita para la facoemulsión.

»5. En el postoperatorio se presentaron un hipema y una hemorragia vítrea que son complicaciones descritas para la cirugía de catarata. Su desarrollo se vio favorecido por la medicación antiagregante que seguía el paciente.

»6. El DR que se produjo es también una complicación descrita para la cirugía de catarata. Su desarrollo se vio favorecido por la concurrencia de las anteriores complicaciones.

»7. La técnica quirúrgica que se llevó a cabo en el tratamiento de la hemorragia vítrea y el DR fue adecuada. A pesar de ello en este tipo de intervenciones, no siempre se obtienen resultados anatómicos y funcionales satisfactorios.

»8. Posteriormente se produjo una recidiva del DR con una VRP que es una complicación descrita de la cirugía de catarata con salida del vítreo así como de la cirugía del desprendimiento de retina y que ensombrece el pronóstico visual.

»9. En la historia clínica existe una hoja de consentimiento informado, firmado por el paciente en donde figuran las posibles complicaciones de la intervención de catarata.

»10. Como consecuencia de todas las complicaciones surgidas, la agudeza visual del OI quedó reducida a dudosa percepción de luz”.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 29 de enero de 2004 se da trámite de audiencia al reclamante, el cual, a través de su representante, presenta un escrito de alegaciones el 13 de febrero de 2004 en el que reitera sus pretensiones.

Cuarto.- Consta en el expediente que mediante Providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de fecha 15 de enero de 2004, se requiere a la Administración para que



remita el expediente administrativo de la presente reclamación, lo cual es cumplimentado mediante escrito de fecha 3 de febrero de 2004.

Quinto.- Con fecha 30 de junio de 2006, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite la propuesta de resolución de carácter desestimatorio.

Sexto.- Con fecha 4 de septiembre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, por entender que el daño sufrido por el reclamante no es antijurídico.

Séptimo.- El 15 de septiembre de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden 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 la parte interesada 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.

No obstante, es preciso destacar negativamente que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del presente expediente, puesto que la reclamación fue formulada en mayo de 2003, el trámite de audiencia fue concedido en enero de 2004 y la propuesta de orden fue elaborada en septiembre de 2006. Este retraso necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a 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 al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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.

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 correcta, 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 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 en el Hospital hhhhh de xxxxx.

La parte interesada 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.

Al respecto el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 prevé que en el caso de los daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de un año comenzará a contarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, habiendo declarado la jurisprudencia reiteradamente que dicho plazo de prescripción no puede computarse mientras no queden completamente determinadas las secuelas, es decir, se produzca la estabilización o término de los efectos lesivos en la salud del reclamante (por todas, Sentencias de 17 de enero de 2006, 14 de octubre de 2004 y 27 de octubre de 2004, que cita las de 28 de abril de 1997 y 26 de mayo de 1994).

6ª.- 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 procedemos a exponer y analizar.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación, como regla general, 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.

En el presente caso, el interesado alega en su escrito de reclamación que ha recibido una deficiente asistencia sanitaria en el Hospital hhhhh de xxxxx. Concretamente señala que "la grosera actuación en el abordaje terapéutico de la patología, no utilizando los medios existentes según el estado de la ciencia, según la *lex artis ad hoc*, ha producido unas secuelas como son la falta de visión en ojo izquierdo y los importantes dolores en dicho ojo, vulnerando el derecho del paciente a recibir la asistencia sanitaria suficiente". Asimismo, alega la ausencia de consentimiento informado.

Hay que tener en cuenta, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, que el hecho de que la responsabilidad de la Administración sea objetiva no convierte a la misma en responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple hecho de que ocurran en sus instalaciones. Así, en Sentencia, entre otras, de fecha 5 de junio de 1998, ha declarado que el



“concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo –y así ocurre en el presente caso– se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final. De las soluciones brindadas por la doctrina la teoría de la condición o de la equivalencia de las causas que durante tanto tiempo predominó en el Derecho Penal, según la cual es causa del daño toda circunstancia que de no haber transcurrido hubiera dado lugar a otro resultado, está hoy sensiblemente abandonada”.

Y continúa diciendo la citada sentencia: “La doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una *conditio sine qua non*, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición, por sí sola, no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño (*in iure non remota causas, sed proxima spectatur*). De esta forma quedan excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor”.

Asimismo, tal y como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de abril de 2006: “Tratándose de la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación sanitaria, esta Sala tiene declarado en numerosas sentencias, por todas la de 14 de octubre de 2002, que «en el instituto de la responsabilidad



patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto».

La cuestión se centra, por tanto, en determinar, en primer lugar, si el tratamiento quirúrgico realizado se ha ajustado o no a la *lex artis ad hoc*, así como si la pérdida de visión en el ojo izquierdo intervenido constituye o no un daño antijurídico.

Al respecto, la jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de las técnicas existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso.

En este sentido, todos los informes técnicos obrantes en el expediente coinciden en que la respuesta debe ser afirmativa, respecto al sometimiento a la *lex artis ad hoc*. Así, la Inspección Médica señala en su informe que “la técnica y medios quirúrgicos utilizados en este caso fueron los mismos que se habían utilizado un año antes en la operación de catarata de ojo derecho”.



Respecto a la complicación surgida durante la intervención de catarata del ojo izquierdo a la que se sometió el reclamante, señala que “en la intervención del 15-11-02 se presentó una complicación consistente en la rotura de la cápsula posterior del cristalino, complicación que se abordó en el propio acto quirúrgico, dejándose para fecha posterior la implantación de la LIO. En su evolución postoperatoria el paciente presentó una hemorragia vítrea y un desprendimiento de retina, patologías que figuran descritas también como complicaciones post-quirúrgicas de la cirugía de catarata a la que fue sometido. Para corregir el desprendimiento de retina del OI, el paciente fue nuevamente intervenido, sin que la evolución de dicha operación devolviera la agudeza visual esperada al paciente (...). El resultado final es que no se consiguió la reaplicación retiniana deseada en la última intervención quirúrgica, recidivando el desprendimiento hasta producirse un desprendimiento total en embudo con la consecuente amaurosis del OI”.

Por su parte en el informe médico emitido a instancia de la compañía aseguradora se señala también que todas las complicaciones surgidas tanto durante la intervención de catarata como en el postoperatorio eran riesgos típicos según la ciencia médica, los cuales aparecían descritos en el documento de consentimiento informado firmado por el ahora reclamante, y que forma parte de la historia clínica.

De lo anterior se desprende que la actuación médica se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc*, así como que las complicaciones surgidas durante la intervención quirúrgica de catarata realizada y durante el postoperatorio constituyen riesgos típicos, según la ciencia médica, que el paciente está obligado a soportar, y que no presentan el carácter de ser daños antijurídicos.

7ª.- Por último, la parte reclamante señala que se ha producido una vulneración del derecho al consentimiento informado.

Respecto al consentimiento informado, hay que recordar que existe una normativa clara, 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, recogía, 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”.

Esta normativa ha sido derogada por la actual 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, que viene a recoger tales derechos de una forma más amplia y conforme a los criterios fijados por la jurisprudencia. Esta Ley que, ha de recordarse, tiene la condición de básica conforme a su disposición adicional primera, tras derogar expresamente en su disposición derogatoria única el apartado 6 del artículo 10 de la Ley 1/1986, dispone en su artículo 8:

“1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

»2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.



»3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos”.

Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de abril de 2000, establece 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 Alto 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”.

Y 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 la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 2001.

La carga de la prueba sobre la información corresponde, por lo tanto, a la Administración.

Asimismo se ha de recordar lo declarado por el Tribunal Supremo en 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 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 de la actuación del servicio público sanitario derivan secuelas de cuya posibilidad no fue informada".

Por último, resulta interesante para el presente caso aludir a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 23 de mayo de 2005, que se refiere a un supuesto en el que existía consentimiento informado, pero los términos en que el mismo se había producido no fueron los adecuados en el sentido de informar acerca de la concreta secuela posible. Señala así que "es innegable que ha existido consentimiento informado, mas dados los términos en que el mismo se ha producido, no existe la prueba concluyente de que fuese adecuado, en el sentido de informar la concreta secuela posible y frecuente a derivar de la intervención, con lo que el consentimiento prestado a ésta se presenta viciado por una insuficiente información que ha mermado la posibilidad de elegir otras posibles opciones, incluida la no intervención, si ello era posible, falta de información que, conforme a la doctrina jurisprudencial que se cita en el propio informe jurídico de la Comisión Asesora de la DGA, viene a considerarse como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, que genera un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención (sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000), y que, por tanto, da lugar a responsabilidad patrimonial de la Administración demandada".

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, hemos de realizar un estudio detallado tanto de la historia clínica, como de las propias alegaciones del reclamante y de los distintos informes médicos emitidos a lo largo del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Del expediente administrativo resulta un dato cierto, cual es que, dentro de la historia clínica que se incluye en el expediente administrativo tramitado, sí



figura el documento de consentimiento informado para la realización de catarata; asimismo, consta dentro de los riesgos posibles las complicaciones sufridas por el reclamante, por lo que debe afirmarse, además, que dicho documento de consentimiento sí fue adecuado.

Al respecto, ha quedado acreditado que las complicaciones tanto intraoperatorias como postoperatorias constituyen riesgos típicos que se recogen en el consentimiento informado, tal y como aseveran tanto la Inspección Médica como el especialista de la compañía aseguradora en sus informes.

En consecuencia, hemos de entender que el paciente recibió una asistencia sanitaria correcta, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados, quedando acreditado que el diagnóstico y el tratamiento eran también correctos y las actuaciones seguidas al respecto las adecuadas, dado su estado general según la *lex artis ad hoc*. A la luz de las pruebas practicadas, el tratamiento médico pautado fue el debido, no apreciándose mala praxis. Por otra parte, las complicaciones surgidas constituían un riesgo inherente a la intervención quirúrgica sobre el cual el paciente fue debidamente informado, por lo que no constituye un daño antijurídico.

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 poner 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:

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.