



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, 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 diciembre de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de diciembre de 2007 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en la Clínica Médico-Quirúrgica hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de diciembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.141/2007, 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 el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 18 de abril de 2005 tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en la Clínica Médico-



Quirúrgica hhhhh de xxxxx, como centro concertado de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

La interesada expone en su escrito de reclamación que fue intervenida de una pequeña variz el 22 de noviembre de 2004 en la Clínica hhhhh, a cargo de la Seguridad Social, operación sencilla según le dijeron los médicos. El día 25 de noviembre fue a la primera y única revisión, en la cual le dijeron que todo estaba perfecto y que ya no tenía que volver. Desde la intervención ha tenido continuas molestias en la pierna, dolores, pinchazos, picor, etc., siempre pensando que era normal del postoperatorio; pero pasados 3 meses ya no le pareció tan normal y acudió a su médico de cabecera, el cual, nada más palparle la pierna, notó una inflamación anormal y pidió una cita con cirugía vascular. El 7 de febrero de 2005 fue a consulta de cirugía vascular en la cual, tras una ecografía, le dijeron que tenía afectado el nervio de la vena safena y que ese dolor lo iba a tener el resto de su vida. Por último, pone de manifiesto que en dicha consulta le dijeron que “llevaban 15 años protestando porque en la Clínica hhhhh este tipo de intervenciones las hacen mal y que esto afecta a muchos pacientes”.

Acompaña a su solicitud queja presentada en atención al paciente, informe del cirujano vascular e informe de alta de la Clínica hhhhh.

Segundo.- Al expediente administrativo se incorporan, entre otros, los siguientes informes médicos:

I.- Informe del Director Gerente de la Clínica Médico-Quirúrgica hhhhh, de 18 de mayo de 2005, en el que se señala lo siguiente: “A la vista de esta documentación, concluyo la improcedencia de la reclamación en base al contenido del acápite nº 3 del consentimiento informado firmado.

»No obstante, lamentamos profundamente el malestar que pudiera estar padeciendo Dña. xxxxx, mostrándole nuestras disculpas por las molestias ocasionadas desde este escrito y deseando que su recuperación sea total; poniendo por nuestra parte los medios necesarios para que así sea y agradeciendo esta reclamación para ayudarnos a mejorar la calidad de nuestra asistencia”.



A dicho informe se adjunta documento de consentimiento informado para intervención de varices, en el que se recoge como posible complicación "lesión neurológica o afectación de un tronco nervioso con el consiguiente trastorno sensitivo (10%) o motor en la zona inervada por ese nervio".

II.- Informe del Inspector Médico, emitido el 10 de mayo de 2005, en el que se hace constar en sus conclusiones lo siguiente:

"Dña. xxxxx estaba informada del procedimiento quirúrgico que se le iba a realizar y de las posibles complicaciones o efectos secundarios que pudieran aparecer.

»La lesión neurológica o afectación de un tronco nervioso con el consiguiente trastorno sensitivo puede aparecer en un 10% de los casos.

»Por todo lo expuesto anteriormente considera que Dña. xxxxx, no tiene derecho a una reparación económica".

Tercero.- Mediante escrito de 14 de junio de 2005, se concede trámite de audiencia a la reclamante, la cual presenta, el 1 de julio de 2005, un escrito de alegaciones en el que manifiesta lo siguiente:

"1.- Como bien se expone yo presentaba una variz mínima, sin complicaciones, por lo que se me recomendó quitármela ya que ésta iría a más y ahora era una intervención de lo más simple.

»2.- Cuando fui a la Clínica hhhhh me dijeron que era tan sencillo que casi no merecía la pena, pero al ser dolorosa yo sí quise, ya que en el futuro aumentaría.

»3.- Como todo el mundo sabe, el papel que se firma con los riesgos es obligatorio, estés o no de acuerdo, ya que si no, no te operan.

»4.- Yo lo firmé, pero no fui informada de que dichos riesgos me pudiesen pasar a mí, ya que me dijeron que lo mío era excesivamente sencillo.



»5.- Entre todos los médicos y trabajadores de la Seguridad Social es conocida la Clínica hhhhh por sus numerosas reclamaciones, de las cuales parece ser que no importan por firmar un papel.

»6.- Por mi parte, es algo frustrante operarse para estar peor, teniendo secuelas para siempre en mi vida cotidiana, el simple hecho de no poder depilarme la zona, no poder realizar mi afición como es montar a caballo por rozarme en la pierna, sin contar los picores y pinchazos cotidianos, escozor y como es evidente al menor golpecito me duele”.

Cuarto.- En la misma fecha se concede trámite de audiencia a la Clínica Médico-Quirúrgica hhhhh, sin que conste la presentación de alegaciones.

Quinto.- Con fecha 23 de octubre de 2007, la Dirección General de Desarrollo Sanitario emite propuesta de resolución de carácter desestimatorio.

La Directora General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, mediante escrito de 8 de noviembre de 2007, por entender que en el presente caso se ha seguido la *lex artis ad hoc*.

Sexto.- El 15 de noviembre de 2007, 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 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.

No obstante, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada entre la interposición de la reclamación -en abril de 2005-, y la propuesta de orden -en noviembre de 2007-, lo que 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, ya citada.

Por otra parte, el trámite de audiencia a la Clínica hhhhh, como contratista de la Administración y posible responsable, debería haberse concedido con plenas garantías de defensa, en los términos exigidos en el artículo 11 del citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, puesto en relación con el artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; esto



es, con la garantía de que la audiencia concedida se produce en su calidad, no sólo de gestor directo e inmediato de la actividad que ha ocasionado el daño, sino también en su calidad de eventual responsable del mismo.

No obstante, para evitar más retrasos, y dado que, como luego veremos, parece que no ha existido infracción de la *lex artis ad hoc*, vamos a entrar en el fondo del asunto, y no vamos a suspender para que se cumpla dicho trámite.

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.

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 Ley 3/2001, también citada.

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 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.^a xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en la Clínica Médico-Quirúrgica hhhhh de xxxxx, como centro concertado de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

La 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.

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, en los términos y por las razones que procedemos a exponer y analizar.

Debe destacarse 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.

Hay que tener en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, sentada en Sentencias, entre otras, de 5 de junio, 7 de julio, 20 de octubre y 16 de diciembre de 1997 y 10 de febrero de 1998, “la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes , aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado”.

Asimismo, debe precisarse 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. Conforme mantiene nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia -entre otras- de 5 de junio de 1998, “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”.

Asimismo, continúa señalando la Sentencia citada que “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”.

En el presente caso, la reclamante alega que ha existido un mal funcionamiento de los servicios sanitarios, por considerar que no fue intervenida correctamente y por ello ha sufrido perjuicios que debe soportar toda su vida.

Del expediente administrativo remitido, no se desprende que haya existido una mala praxis en la intervención a que fue sometida la reclamante en la Clínica hhhhh, como consecuencia del concierto suscrito entre ésta y el Servicio de Salud de Castilla y León. En ello coinciden tanto el inspector médico que ha informado en el presente caso, así como el resto de los profesionales que han informado en este expediente.

La Inspección Médica recoge en su informe que estaba indicado el tratamiento quirúrgico a que fue sometida la reclamante y que, dentro de las complicaciones inherentes a dicha técnica, está la sufrida por la paciente, así



como que la paciente fue informada del procedimiento a realizar y de los posibles riesgos de dicha intervención.

Concretamente señala que fue intervenida mediante una técnica denominada CHIVA (tratamiento conservador hemodinámico ambulatorio de la insuficiencia venosa), para solucionar su dolencia, consistente en una variz mínima de rama anterior de safena izquierda.

Dicha técnica sustituye a intervenciones tradicionales en el tratamiento de la insuficiencia venosa crónica. Su objetivo es, según señala la Inspección Médica, "preservar lo esencial del sistema venoso superficial, que puede ser utilizado posteriormente para la realización de derivaciones arteriales. Se realiza de manera ambulatoria, con anestesia local y con un tiempo de convalecencia mínimo". Asimismo se señala que esta técnica "está indicada en los casos en que está preservada la función de la bomba muscular".

En el informe de la Inspección y en el documento de consentimiento informado obrante en el expediente, se recoge como posible complicación en este tipo de intervenciones la "lesión neurológica o afectación de un tronco nervioso con el consiguiente trastorno sensitivo".

Consta igualmente que dicho documento de consentimiento fue firmado por la reclamante, lo cual es reconocido por ella misma en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia.

Asimismo ha de tenerse en cuenta, tal y como se recoge en los informes médicos que dicha complicación se da en un 10% de los casos.

En este caso concreto la paciente presenta, tras la intervención -según informe del servicio de angiología y cirugía vascular-, algias, hiperestesia y disestesias en cara interna de pierna izquierda en la zona de la incisión. No está acreditado que estas secuelas sean consecuencia de una mala praxis, sino que van íntimamente ligadas a la intervención a la que fue sometida, como posibles y frecuentes complicaciones.

Por tanto, ha de entenderse que la complicación sufrida por la paciente no es imputable a una conducta indebida de los profesionales sanitarios, sino que constituye un riesgo típico de la operación realizada. Ello determina que el



daño que alega la reclamante no tenga la nota de antijuricidad exigida, legal y jurisprudencialmente, como uno de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración.

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 antijuricidad del resultado o lesión.

La antijuricidad 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 la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso.

En consecuencia, hemos de entender que la reclamante recibió una asistencia sanitaria correcta conforme con la *lex artis ad hoc*, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados.

7ª.- Por último, la reclamante señala que en ningún momento fue informada de los riesgos o complicaciones que podían surgir durante la intervención quirúrgica.

Respecto al consentimiento informado, debe recordarse que existe una normativa clara al respecto, relativa a cuándo y cómo debe ser emitido. Concretamente, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica -vigente en el momento en el que ocurrieron los hechos objeto de debate-, recoge tales derechos de una forma amplia y conforme a los criterios fijados por la jurisprudencia. Esta Ley (que 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”.

En términos similares se recoge en la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud.

Por otra parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 abril 2000, señala 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”.

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 tanto, a la Administración.

También procede recordar lo declarado por el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 26 de febrero de 2004, en la que señala que "aún 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".

En cuanto al consentimiento informado para la realización del "Tratamiento Conservador Hemodinámico Ambulatorio de la Insuficiencia Venosa", debe tenerse en cuenta que el mismo existió, y así consta en la historia clínica. En efecto, en el informe de la Inspección Médica se señala que "Dña. xxxxx estaba informada del procedimiento quirúrgico que se le iba a realizar y de las posibles complicaciones o efectos secundarios que pudieran aparecer".

Asimismo, en el expediente administrativo (páginas 18 y 18 bis) aparece un documento de autorización para el citado tratamiento quirúrgico, firmado por la paciente, en el que se recogen en qué consiste el proceso, sus resultados, riesgos y beneficios.

No puede hablarse de que la paciente no fue informada sobre la realización de la técnica quirúrgica a la que iba a ser sometida. Además, ha de



tenerse en cuenta que la paciente estaba en todo momento consciente, al estar únicamente bajo anestesia local, pudiendo manifestar en cualquier momento su oposición a la realización de dicho proceso.

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 tratamiento instaurado y las actuaciones seguidas al respecto eran adecuadas, según la *lex artis ad hoc*. Debe entenderse, a la luz de las pruebas practicadas, que el tratamiento médico pautado fue el correcto, no apreciándose mala praxis, no habiendo quedado acreditada la omisión del deber de información que pudiera dar lugar a responsabilidad patrimonial.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en la Clínica Médico-Quirúrgica hhhhh de xxxxx, como centro concertado de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

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