



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 15 de marzo de 2007, 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 22 de febrero 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 a instancia 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 hhhhhh.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 163/2007, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Con fecha 24 de noviembre de 2003, tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de Área de xxxxx una reclamación 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 hhhhhh. La parte reclamante expone en su escrito:

“La causa eficiente e inmediata de la lesión neurológica se halla en la inadecuada administración y praxis de la anestesia epidural que fue aplicada a mi mandante durante la intervención descrita (...).

»Es evidente que la administración demandada ha incurrido en clara responsabilidad pues se ha producido un daño desproporcionado, ya que las secuelas padecidas carecen de justificación en el actual estado de paciencia y la técnica médica (*lex artis*), pues aunque toda intervención quirúrgica comporte un cierto riesgo, no es admisible que a resultas de la misma, se genere una parálisis definitiva de ambas piernas, que conlleve la declaración de invalidez o discapacidad en cuanto al 80% (...).

Asimismo, señala que “no consta que se realizase el imprescindible consentimiento informado al paciente, enterándole de los graves riesgos que corría al someterse a la intervención, para que pudiese elegir qué riesgo asumir, si el de la intervención, o el de la patología que le aquejaba”.

Solicita la parte reclamante una indemnización en la suma que resulte de aplicar al caso el baremo reglamentariamente establecido para la indemnización en caso de accidente de tráfico.

Acompaña a su escrito distintos informes del Hospital hhhhhh y la resolución por la que se le declara en situación de discapacidad en grado del 80%.

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

I.- Historia clínica del paciente, de 72 años, con una serie de patologías asociadas al aneurisma de aorta abdominal, como la coexistencia de enfermedad cardíaca (cardiopatía isquémica), EPOC, hipercolesterolemia, ateroembolismo, etc.

II.- Informe del Servicio de Anestesiología y Reanimación, de fecha 23 de diciembre de 2003, en el que se señala:



“La realización de la anestesia epidural se desarrolló siguiendo protocolo y técnica habitual sin ningún tipo de complicación, obteniéndose los resultados esperados y la reversión de dicho tipo de técnica de anestesia sin ningún tipo de incidencia.

»No encontramos ninguna relación entre la anestesia epidural y la patología por la cual reclama el paciente”.

III.- Informe emitido por el subdirector médico del Hospital hhhhhh, de 5 de diciembre de 2003, en el que se señala que “la lesión neurológica que motiva la reclamación del paciente no está relacionada con la asistencia sanitaria prestada sino con la evolución propia de la enfermedad arterioesclerótica que padece”.

IV.- Informe del Jefe de Angiología y Cirugía Vascul ar del referido hospital, de 15 de diciembre de 2003, en el que se señala que “antes de la práctica del tratamiento realizado el paciente firmó un pormenorizado impreso de consentimiento informado, en el que no figuraba el riesgo de Plexopatía lumbosacra, ni Mielopatía isquémica, dada la extrema rareza con que este tipo de patología complica la referida técnica”.

V.- Informe emitido por la Inspección Médica, con fecha 31 de marzo de 2004, en el que se hace constar, en sus conclusiones, lo siguiente:

“La técnica empleada es realizada de forma correcta y no negligente. Los días postoperatorios a la intervención se presentó una situación anómala, una paraplejía que su origen no queda claramente establecido. La paraplejía es una rara complicación de la cirugía reparadora de la aorta torácica. (...). Se trata pues de una situación que la propia intervención conlleva inherente a la actividad, de extrema rareza en el tratamiento de Ao Abdominal, y que aunque hubiera sido previsible no podía ser evitado por los facultativos que han conformado toda su actuación profesional con arreglo a la *lex artis ad hoc*.

»Ante la extrema rareza con que este tipo de patologías (mielopatía esquémica, plexopatía lumbosacra) complica la técnica utilizada, no se dejó constancia en el consentimiento informado y sí otras complicaciones posibles”.



VI.- Informe realizado por un especialista en anestesiología y reanimación, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria, de fecha 28 de abril de 2004, en cuyas conclusiones se señala que “el mal resultado registrado no puede imputarse a deficiencias técnicas en la anestesia, y sí a una situación límite de la vascularización y enfermedad del paciente”.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2004 del jefe de Servicio de Inspección de la Gerencia Regional de Salud, se informa a la Gerencia de Salud de Área de xxxxx que reunida la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil ha considerado que no procede acceder a la solicitud indemnizatoria de la reclamación.

Cuarto.- Con fecha 28 de septiembre 2004 comparece ante la Gerencia de Salud un representante de la parte reclamante, para formalizar el trámite de audiencia.

Quinto.- Con fecha 20 de octubre de 2004, tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud un escrito de alegaciones del representante legal de la parte reclamante, en el que reitera sus pretensiones.

Sexto.- Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que ha dado lugar al procedimiento ordinario xx/2005, ante la denegación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

Séptimo.- Con fecha 11 de diciembre de 2006, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite la propuesta de resolución de carácter desestimatorio.

El Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, mediante escrito de 24 de enero de 2007, por entender que el daño sufrido por el reclamante no es antijurídico, así como ajustarse la actuación sanitaria a la *lex artis ad hoc*.



Octavo.- El 7 de febrero 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 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 noviembre de 2003, el trámite de audiencia fue concedido en octubre de 2004 y la propuesta de orden fue elaborada en enero 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, 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 formulada por D. xxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhhh.

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.

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 del Tribunal Supremo 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 hhhhhh, al entender que la parálisis de ambas piernas que sufre tiene su origen en la inadecuada administración y praxis de la anestesia epidural que le fue administrada durante la intervención quirúrgica, en la que le fue implantada una prótesis endovascular para resolver el aneurisma abdominal que padecía.

Asimismo, alega que no se ha realizado el imprescindible consentimiento informado, informándole de los graves riesgos que corría al someterse a la intervención, para que pudiese elegir qué riesgo asumir, si el de la intervención o el de la patología que le aquejaba.

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.



»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 la lesión neurológica que padece el reclamante es consecuencia o no de la administración de la anestesia epidural a la que fue sometido para realizar la intervención quirúrgica de su aneurisma abdominal.

En este sentido, todos los informes técnicos obrantes en el expediente coinciden en que la respuesta debe ser negativa. Así, la Inspección Médica señala en su informe que "se utilizó la técnica de anestesia regional, ya que esta brinda más conclusiones operatorias favorables. Esta técnica habitual, una vez realizada, no tuvo ningún tipo de complicación, obteniéndose los resultados esperados y la reversión de la técnica de anestesia sin ninguna incidencia". Así como que "la técnica anestésica utilizada era la indicada, aplicada con la ortodoxia y la diligencia posible. La realización de RMN descartó una de las complicaciones neurológicas posibles por la técnica utilizada como es el hematoma epidural. No existe relación nexo de causalidad de cuadro clínico postoperatorio que presenta y la realización de la técnica anestésica utilizada".

Por su parte, en el informe médico emitido a instancia de la compañía aseguradora por un especialista en anestesiología y reanimación, se señala que "por lo que se refiere al conjunto del acto anestésico que nos ocupa, no cabe realizarlo con más pulcritud y mejor indicación: el procedimiento epidural es la técnica más idónea en estos casos". Y mantiene que "el mal resultado registrado (la parálisis de ambas piernas) no puede imputarse a deficiencias técnicas en la anestesia, y sí a una situación límite de la vascularización y enfermedad del paciente".

Y por último, en el informe emitido por el Jefe de Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital hhhhhh, se señala que "la realización de la anestesia epidural se desarrolló siguiendo protocolo y técnica habitual sin ningún tipo de complicación, obteniéndose los resultados esperados y la reversión de dicho tipo de técnica de anestesia sin ningún tipo de incidencia.

»No encontramos ninguna relación entre la anestesia epidural y la patología por la cual reclama el paciente".

Por tanto, ha de concluirse que la técnica anestésica utilizada era la más adecuada, dada su situación; así como que la misma se realizó de conformidad con la *lex artis ad hoc*. Al respecto, hay que tener presente que el paciente era,



desde el punto de vista anestésico, de máximo riesgo por sus patologías asociadas cardíaca, vascular y respiratoria y el tipo de cirugía que precisaba.

Así pues, no consta acreditado en modo alguno el nexo de causalidad entre la aplicación de la anestesia epidural y la parálisis de ambas piernas.

Dicha parálisis ha sido catalogada como plexopatía lumbosacra bilateral isquémica y, a juicio de la Inspección Médica, su origen no queda claramente establecido y se trata de "una situación que la propia intervención conlleva inherente a la actividad, de extrema rareza en el tratamiento de aorta abdominal, y que aunque hubiera sido previsible no podía ser evitado por los facultativos que han conformado toda su actuación profesional con arreglo a la *lex artis ad hoc*".

Por su parte, en el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora, se mantiene que el mal resultado registrado se debe a una situación límite de la vascularización y enfermedad del paciente.

Por tanto, no queda claro que la complicación surgida tras la intervención quirúrgica sea consecuencia de ésta. No obstante, de serlo es claro que constituye una complicación de extrema rareza en el tratamiento de aorta abdominal, y no a una infracción de la *lex artis ad hoc*.

Asimismo, tampoco puede hablarse de riesgo desproporcionado ya que el daño surgido, aunque raro, está previsto en la ciencia médica; además, ha de tenerse presente que no está acreditado que exista nexo de causalidad con la intervención practicada, ni tampoco falta de diligencia de los profesionales sanitarios o penuria de los medios.

7ª.- Por último, el reclamante señala que no se ha realizado el imprescindible consentimiento informado, informándole de los graves riesgos que corría al someterse a la intervención, para que pudiese elegir qué riesgo asumir, si el de la intervención o el de la patología que le aquejaba.

Respecto al consentimiento informado, hemos de recordar que existe una normativa clara al respecto, relativa a cuándo y cómo debe ser emitido. Concretamente, la Ley básica 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la



autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, 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”.

Asimismo, en su artículo 10 señala lo siguiente:

“1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:

»a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.

»b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.

»c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

»d) Las contraindicaciones”.



Igualmente, la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud, refleja en su artículo 34, como contenido del consentimiento informado "identificación y descripción del procedimiento, finalidad, naturaleza, alternativas existentes, contraindicaciones, consecuencias relevantes o de importancia que deriven con seguridad de su realización y de su no realización, riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente y riesgos probables en condiciones normales conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención".

Respecto a la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 abril 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.

»En cuanto al 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: “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.



Hemos 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 ha pronunciado en Sentencias de 20 de septiembre de 2005 y 4 de abril de 2006, señalando en la primera 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”.

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 la concreta secuela posible. Concretamente señala:

“Es innegable que ha existido consentimiento informado, más 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 de la parte 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 consta en el expediente administrativo tramitado sí consta el documento de consentimiento informado para la realización tanto de la anestesia, como de la técnica endovascular realizada, exhaustivo y pormenorizado. No obstante, dentro de dichos documentos no consta como uno de los riesgos inherentes a su práctica el daño sufrido por el paciente, surgiendo, por tanto, la cuestión de si dicho documento ha sido o no el adecuado.

Al respecto, no ha quedado acreditado el origen de dicha parálisis, esto es, si la misma está relacionada con la intervención realizada o es inherente a la propia situación del enfermo. No obstante, aun considerando que la parálisis guarda relación con la intervención realizada, ha de señalarse que dicho riesgo no tiene el carácter de típico, tal y como se señala en el informe de la Inspección Médica.

Por tanto, dado el carácter de la complicación sufrida por la parte reclamante, el hecho de que no fuera informada de la misma a través del documento del consentimiento informado, ni tampoco de forma verbal, no determina que nos encontremos ante un consentimiento viciado, puesto que los términos en que el mismo se ha producido fueron los adecuados de acuerdo con la legislación referida, al no existir obligación legal de informar de riesgos de carácter improbables, dada la rareza de los mismos.

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 en el Hospital hhhhhh.

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