



Sr. Estella Hoyos, Presidente en funciones

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y Ponente

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 26 de julio de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 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 por Dña. xxxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh, de xxxxx*.

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 166/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de 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. Quijano González.

Primero.- Mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2004, Dña. xxxxx, de 37 años de edad, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por el anormal funcionamiento del servicio público sanitario, solicitando que se le indemnicen las lesiones ocasionadas por negligencia médica, sin cuantificar su importe, fundamentando la reclamación



en una mala praxis de la cesárea practicada y que el postoperatorio de la cesárea no fue debidamente controlado, exponiendo que:

“Durante la intervención el Doctor ddddd comenta que hay dos desgarros, uno de peritoneo y otro que no entiendo. Cuando está cosiendo el mismo Doctor también exclama «a ver si este puto punto nos la va a liar» (...) El Doctor ddddd sale del quirófano y le dice a mi marido que la cesárea ha sido muy complicada y que la única complicación que podría haber sería la infección de algún punto interno. (...)

»A las 16 horas del día 12 de febrero me intervienen urgentemente por tener una fístula en el uréter izquierdo lo que estaba provocando una necrosis en el mismo, que avanzaba hasta el riñón. En la misma operación se observa hematoma en la zona abdominal y deben extirpar el útero ya que tenía áreas de inflamación y de necrosis. Me transfunden varias bolsas de sangre. (...)

»En el presente momento, con 37 años tengo extirpado el útero (...) tratamiento hormonal de por vida, tengo molestias constantes que se acentúan cuando voy al baño, sensación de falta de sensibilidad en la cara interna de la pierna izquierda, reimplantación de un uréter y estoy a la espera de las pruebas de las urografías (del riñón)”.

Segundo.- El 5 de febrero de 2003, a las 00:45 horas Dña. xxxxx acude a urgencias con contracciones de parto, donde es ingresada. El facultativo especialista ginecólogo indica cesárea por la no progresión del parto, naciendo un niño a las 14:45 horas.

Durante la realización de la cesárea se objetiva sangrado activo en región intraligamentosa izquierda por rotura del peritoneo, que se sutura e igualmente en región ángulo derecho de histerotomía y paracervicales, que se suturan por sangrado activo, indicándose medicación intraoperatoria profiláctica de antibióticos.

En los días sucesivos del puerperio se observa dolor abdominal y su evolución no es buena, solicitándose diversas pruebas diagnósticas para controlar su evolución.



El día 12 de febrero, se procede por el Servicio de Ginecología a realizar laparotomía exploradora, encontrándose útero en subinvolución que no se contrae a estímulos, un absceso bajo la plica y sobre la histerorrafia, así como sutura de cesárea que compromete a uréter izquierdo, por lo que se procede a abrir la plica y drenar el absceso, realizándose histerectomía total simple y se retira la sutura que comprometía el uréter izquierdo, procediéndose a la reconstrucción de la vía ureteral izquierda, reimplantación y colocación de catéter doble J.

Es dada de alta hospitalaria el 25 de febrero de 2003, indicándose la retirada del catéter doble J un mes después.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado la siguiente documentación:

- Informe de los Doctores bbbbb y rrrrr, Jefe de Servicio y Médico Interno Residente del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhhh de xxxxx, de 25 de febrero de 2003.

- Informe del Dr. ccccc, Médico Adjunto del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital hhhhh de xxxxx, de 18 de febrero de 2003.

- Informe médico realizado a petición de la reclamante por la Dra. Dña. vvvvv, especialista en Ginecología y Obstetricia, de fecha 10 de febrero de 2005.

- Informes médicos de los Doctores zzzzz y ggggg, de 3 de mayo y 20 de mayo de 2005.

- Informe de la Inspección Médica, de 23 de marzo de 2005, del que procede destacar lo siguiente:

“En primer lugar hay una lesión ureteral yatrogénica. Lesión poco habitual y que aunque el porcentaje de complicaciones ureterales en cesárea es pequeño, entiendo que no excluye de responsabilidad, dado que podía haber sido previsto y evitado.

»Tampoco se sospechó su existencia en el postoperatorio hasta la realización de un TAC abdominal realizado a los 7 días de la cesárea y la realización de ECO renal un día antes.



»En la revisión urológica, en fecha 10-12-04, parece que Dña. xxxxx se encuentra asintomática con normalización en las pruebas complementarias.

»Añadido a la lesión ureteral presentó una complicación encuadrable dentro de los riesgos típicos de cualquier intervención, en este caso en la cesárea, y es la infección.

»Complicación a pesar de haberse podido llevar a cabo con toda la diligencia exigible, con tratamiento antibiótico profiláctico y aplicando la técnica apropiada.

»Tanto la lesión ureteral como la infección, ya por si solas provocan un peritonismo, juntos mucho más, sí que es verdad que ese abdomen agudo estaba enmascarado porque la paciente estaba en tratamiento con antibióticos, con analgésicos, no existía fiebre, (excepto los días 9 y 10), ella se encontraba con muy mal estado general, la presencia del dolor importante fue constante, a la exploración existía una subinvolución uterina, timpanismo, dolor... Presentaba leucocitosis...

»Considero que existió un retraso en el diagnóstico, a los siete días de la cesárea, cuando se decidió laparotomía tras la realización de un TAC abdominal que determinó la probable abscesificación de hematoma uterino y la fuga ureteral distal izquierda.

»El informe anatómo-patológico confirmó la gravedad de las lesiones uterinas y la procedencia de haber indicado histerectomía”.

- Informe complementario de la Inspección Médica, de fecha 19 de diciembre de 2006, del que cabe destacar que no hay constancia de que la técnica empleada para realizar la cesárea no fuera la adecuada; sin embargo reitera que el retraso injustificado en el diagnóstico motivo las lesiones producidas por la reclamante.

- Historia clínica de la reclamante.

Cuarto.- Mediante escrito fechado el 11 de julio de 2005 (notificado el 14 de julio), concluida la instrucción del procedimiento, se da audiencia a la



interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

Quinto.- El 2 de septiembre de 2005, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que reitera su reclamación, solicitando ser indemnizada por los daños y perjuicios derivados de las actuaciones sanitarias, y si bien no concreta en vía administrativa la cuantía solicitada identificando los conceptos indemnizables, sí alega sin embargo que, habiendo transcurrido un plazo superior a seis meses desde el inicio del procedimiento sin que haya habido resolución expresa, ha interpuesto Recurso Contencioso Administrativo, estableciéndose la cuantía del mismo en la cantidad de 253.000 euros.

Sexto.- Consta en el expediente que con fecha 4 de abril de 2006 es remitido el expediente administrativo de la presente reclamación al Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León

Séptimo.- Con fecha 25 de octubre de 2006, el Director General de Desarrollo Sanitario formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

Octavo.- Con fecha 6 de noviembre de 2006, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

Noveno.- El 16 de noviembre de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad solicita un informe ampliatorio en relación con la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

Décimo.- El 7 de febrero de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa desfavorablemente la propuesta de orden citada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



Decimoprimer.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de Castilla y León de de 3 de abril de 2007, se requiere a la Administración para que complete el expediente con nuevo trámite de audiencia, suspendiéndose el plazo para la emisión de dictamen.

Decimosegundo.- Con fecha 26 de junio de 2007, tiene entrada en el registro del Consejo la documentación requerida. En la misma consta el informe complementario de la Inspección Médica de 17 de enero de 2006, la acreditación del nuevo trámite de audiencia realizado y las alegaciones vertidas durante el mismo.

Decimotercero.- Mediante Acuerdo del Presidente en funciones del Consejo Consultivo de Castilla y León de 13 de julio de 2007, se levanta la suspensión del plazo para la emisión del preceptivo 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, en lo sustancial, con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe destacar el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (el 22 de octubre de 2004) hasta que se formula la propuesta de orden (el 6 de noviembre 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 citada Ley 30/1992, 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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1008/2005, de 1 de diciembre; 1134/2005, 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.

5ª.- El motivo de la reclamación formulada se basa en el anormal funcionamiento del servicio público sanitario, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxxx durante su parto con cesárea en el Servicio de Ginecología del Hospital hhhhh, de xxxxx.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, citada, en relación con el artículo 146.2 del mismo texto legal, que en los casos de exigencia de responsabilidad penal al personal al servicio de la Administración, permite que se suspendan los procedimientos de responsabilidad patrimonial cuando la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

El Auto de sobreseimiento libre es de 21 de septiembre de 2004 y el escrito de reclamación se presenta el 22 de octubre de 2004, es decir, dentro del plazo legalmente establecido.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo no comparte el criterio de la propuesta de orden de 6 de noviembre de 2006, del Director



General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho III y IV, que conducen a desestimar la reclamación formulada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que ha concurrido una actuación negligente, imputable al servicio público sanitario.

En este punto, cabe recordar algunos aspectos de la teoría de la *lex artis* en la actuación médica. Como es sabido, esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto y rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia



u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

A la vista de los hechos acaecidos, y pese la dificultad que entraña el caso que nos ocupa, en el que los informes que obran en el expediente llegan a conclusiones opuestas, puede afirmarse sin embargo que ha existido una vulneración de la *lex artis*. Así se desprende del informe de la inspección médica, cuando afirma expresamente que debe estimarse la reclamación formulada en base a la relación de causa a efecto entre la actuación tardía de los servicios sanitarios y el resultado lesivo producido. El informe de inspección médica pone de manifiesto el retraso injustificado en el diagnóstico, diagnóstico que tiene lugar transcurridos siete días después de la práctica de la cesárea, y que es determinante de las lesiones padecidas por la reclamante. Dicho retraso diagnóstico no es justificable, puesto que tal y como se indica en el informe citado, las complicaciones surgidas durante la realización de la cesárea debieron llevar a un mayor seguimiento de la paciente. A mayor abundamiento, respecto a la práctica de la cesárea, se señala en el informe de inspección que "En primer lugar hay una lesión ureteral yatrogénica. Lesión poco habitual y que aunque el porcentaje de complicaciones ureterales en cesárea es pequeño, entiendo que no excluye de responsabilidad, dado que podía haber sido previsto y evitado".

Por tanto, a la luz de todo lo expuesto, puede concluirse que se ha producido un funcionamiento anormal del servicio público sanitario vulnerándose la *lex artis ad hoc*, razón por la que procede estimar la reclamación.

7ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización, no constan en el expediente los parámetros utilizados para la fijación de cantidad alguna.

Según el reiterado criterio sostenido por este Órgano Consultivo, podrían tenerse presentes por parte de la Administración, como índices referenciales, las previsiones recogidas en el anexo contenido en la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados, en vigor en el momento en el que sucedieron los hechos (dicha disposición adicional ha mantenido su vigencia tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 6/2002, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, y ha sido derogada expresamente por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29



de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor); así como las resoluciones judiciales que últimamente han cuantificado esa responsabilidad objetiva.

En todo caso, debe fijarse la indemnización definitivamente en expediente contradictorio, en el que deberá tenerse en cuenta que no se debe indemnizar el perjuicio estético referido a la cicatriz quirúrgica derivada de la cesárea, dado que la indicación de la misma estaba plenamente justificada. Respecto al tratamiento hormonal de por vida, no aparece justificada por la reclamante dicha secuela, siendo a la misma a quien corresponde el *onus probando*; además tal y como se señala en el informe médico realizado por los Doctores zzzzz y ggggg, de fecha de 3 de mayo de 2005, "(...) no entendemos la necesidad de llevar tratamiento hormonal, ya que no se extirparon los ovarios, y por tanto, la secreción hormonal continuará normalmente".

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando que la 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.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh, de xxxxx.

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