



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero
y Ponente

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 26 de abril 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 26 de marzo 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.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 29 de marzo de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 292/2007, 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. Fernández Costales.

Primero.- El 28 de julio de 2003, D. yyyyy formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a D. xxxxx, por considerar que las dolencias de las que precisó ser tratado en el año 2002 traen causa de las intervenciones quirúrgicas practicadas en el año 1987, al no optarse, entonces, por un tratamiento



conservador; y que no se informó a los padres debidamente de las posibles complicaciones y alternativas.

Acompaña a la reclamación una copia del poder notarial acreditativo de la representación en que interviene D. yyyy.

Segundo.- En el expediente constan, además de la historia clínica del interesado, los siguientes informes de unidades médicas y profesionales:

- Informe del Dr. ggggg, Jefe de Servicio de Cirugía General del Hospital hhhhh de xxxxx.

- Informe de 18 de diciembre de 2003 de la Inspección Médica, emitido por Dña. fffff.

Tercero.- En el informe de la Inspección Médica se contiene la siguiente "relación de hechos probados":

"1. D. xxxxx, a los cinco años de edad, fue visto el 07.01.87 por el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh por cuadro de dolor abdominal de tipo cólico, sin fiebre. Volvió a acudir al hospital por persistir el cuadro, con estado nauseoso y fue visto por el especialista de Pediatría, quien ordenó su ingreso para estudio.

»Era muy estreñado desde el nacimiento.

»En la exploración tenía buen estado general y de coloración, peso 17,300 kg, talla 106 cm. Exploración neurológica normal. Abdomen blando, no doloroso.

»Le hizo Rx. de abdomen que se informó como normal.

»El día 08.01.87 anota el pediatra que tenía alguna molestia. Tolera líquidos y dieta blanda.

»El abdomen era blanco, no doloroso, no palpándose asas anormales. Deposiciones blandas, de coloración normal. Se hizo estudio analítico y coprocultivo.



»El día 09.01.87 presentó dolor abdominal nuevamente, con vómitos. Se realizó estudio radiológico con enema opaco diagnóstico y posible tratamiento que fue informado como con imagen de stop a nivel de colon trasverso que se va reduciendo hasta el ciego, no consiguiéndose reflujo a intestino delgado, aunque se replecciona el apéndice en el vaciado, persistiendo defecto de replección en parte interna de la zona más distal del colon ascendente. Estas imágenes son compatibles con invaginación íleo-cólica, que aunque se ha reducido parcialmente no se ha conseguido desinvaginación completa.

»Ante este diagnóstico el paciente fue visto por el especialista de cirugía y fue intervenido de urgencia a las 14,30 horas por el Dr. ggggg.

»La intervención se realizó mediante incisión pararrectal derecha encontrando invaginación íleo-cecal que se desinvagina con facilidad. Adenitis mesentérica que pliega el meso intestinal a nivel de íleon. Efectúa apendicetomía, extirpa ganglios y hace pexia íleo-ceal con cuatro puntos de seda.

»El estudio anatómico-patológico indica que el apéndice era normal y las adenopatías mostraban linfadenitis crónica.

»La evolución postoperatoria fue buena, recuperándose tránsito intestinal. Fue dado de alta el día 16.01.87, siendo el diagnóstico invaginación ileocecal.

»2. El día 01.04.87 volvió a acudir al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh por tener dolor periumbilical, sin vómitos, habiendo hecho deposición normal.

»La exploración era normal y también la Rx. de abdomen.

»Se mantuvo 24 horas en observación y fue dado de alta asintomático el 02.04.87.

»3. El 15.05.87 ingresó de urgencias en la Unidad de Escolares del Hospital hhhhh por molestias persistentes abdominales que en los tres



últimos días se acompañaron de vómitos, no tolerando el agua. Ausencia de deposiciones en tres días. Fiebre nocturna de 37,4°C.

»En la exploración estaba ojeroso, con datos cardio-pulmonares normales, abdomen sin masas ni visceromegalias, algo endurecido a nivel de cicatriz en hipocondrio derecho. Extremidades normales.

»Tacto rectal con ampolla rectal vacía y guante ligeramente manchado de heces de aspecto normal.

»Se solicita Rx. simple de abdomen y enema opaco, analítica y urocultivo.

»Se pauta tratamiento con dieta absoluta y fluidoterapia.

»Es nuevamente diagnosticado de invaginación intestinal y Dr. vvvvv del Servicio de Cirugía realiza intervención quirúrgica urgente el mismo día 15.05.87.

»En la intervención se encuentra invaginación íleo-cecal sin signos de sufrimiento vascular en asa invaginada. Abundantes adherencias a nivel de región íleo-cecal y últimas asas ileales, persistiendo abundantes adenopatías mesentéricas, algunas calcificadas. Mesos tremendamente elongados con gran movilidad dentro de la cavidad abdominal, fundamentalmente del ciego y colon derecho. Se practica desinvaginación y fijación del colon ascendente y ciego a pared parietal posterior (colopexia posterior) y cierre.

»La evolución postoperatoria fue normal. Fue dado de alta el día 26.05.87 indicando dieta rica en residuos y fibras.

»4. El día 16.06.87 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, por cuadro de dolor de tripa desde el sábado con tránsito normal que aumentó ese día, con vómitos.

»No se dejaba explorar, quejándose de dolor intenso en abdomen a la palpación. Con el diagnóstico de posible invaginación intestinal ingresa en el Servicio de Cirugía Infantil.



»Tras el ingreso se realiza exploración, encontrando buen estado general, muy irritable. Cardio-pulmonar normal. Abdomen con cicatriz en región inguinal derecha y pararectal derecha, siendo blando y depresible, no doloroso y sin masas. El tacto rectal fue normal, así como el resto de exploración.

»En la Rx. de abdomen se encontró anormal distribución del aire.

»El diagnóstico fue pseudo-oclusión intestinal en relación con cirugía previa. Se pautó tratamiento con sonda nasogástrica con aspiración, fluidoterapia y dieta absoluta.

»La evolución fue buena, restableciéndose el tránsito intestinal. En control radiológico de 18.06.87 se normalizó el patrón aéreo abdominal.

»Fue dado de alta el 22.06.87 recomendando revisión en el hospital de xxxxx.

»5. El día 24.11.02 ingresa en el Hospital xxxx de xxxxx para ser intervenido de tumoración de ciego (posibles invaginaciones según ecografía y TAC, aunque no se descarta tumor).

»En los antecedentes se recoge que había sido intervenido de apendicectomía y herniorragia inguinal derecha.

»Fue operado ese mismo día y según la hoja de petición de Anatomía-Patológica se realizó hemicolectomía derecha con el diagnóstico clínico de invaginaciones múltiples, lesión en colon y adenopatías. No consta en Historia resultado del estudio AP ni hoja de Protocolo Quirúrgico.

»La evolución postquirúrgica fue favorable y fue dado de alta el 30.09.03. No consta en la Historia informe de Alta (ni lo aporta el paciente en su reclamación)".

Cuarto.- Con fecha 26 de enero de 2004, de conformidad con 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, se acuerda la apertura del trámite de audiencia,



concediéndose un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos.

Notificado el 29 de enero de 2004 a la parte reclamante, ésta, mediante escrito de 11 de febrero de 2004, solicita una copia del expediente, que se le remite mediante escrito de 17 de febrero de 2004 (notificado el 19 de febrero) en el que se le notifica asimismo la ampliación del plazo conferido por siete días. No consta en el expediente que el interesado haya formulado alegaciones o presentado documento alguno.

Quinto.- El 14 de septiembre de 2004 se recibe una comunicación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León advirtiendo de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación del interesado y requiriendo la remisión del expediente, la cual se efectúa el 28 de septiembre de 2004.

Sexto.- Con fecha 20 de febrero de 2007, el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente, formulada en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Séptimo.- El 28 de febrero de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del



Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Cabe hacer, no obstante, un reproche en la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en la remisión del mismo a este Consejo Consultivo. Este retraso necesariamente ha de considerarse 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.

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, 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.

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.

5ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de resolución de 20 de febrero de 2007 del Director General de



Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

Este Consejo considera que el asunto ha de analizarse tomando como referencia la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003).

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 están 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 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 tratamiento no quirúrgico 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.

La doctrina expuesta, aplicada al caso que nos ocupa, conduce a la desestimación de la solicitud de los interesados.



Aun cuando la parte reclamante alega que “Como consecuencia directa del incorrecto tratamiento quirúrgico de las invaginaciones Don xxxxx ha acabado generando masa sólida de unos 10 cm en fosa iliaca derecha diagnosticada como una alteración secundaria a dichas intervenciones que ha requerido a su vez ser intervenido quirúrgicamente en septiembre de 2002 a fin de proceder a su resección junto con una parte del intestino afectado”, que “las invaginaciones (...) no deben ser intervenidas salvo que exista compromiso o sufrimiento vascular que no concurría en el presente caso y que por tanto desaconsejaban la realización de unas intervenciones innecesarias (...)” y que, en definitiva, “hubiera sido eludible a través de una actuación más diligente por parte de la Administración”, lo cierto es que son afirmaciones formuladas sin aval técnico alguno. Este Consejo considera probado que las actuaciones del personal sanitario que atendió al paciente fueron correctas, sujetándose en todo momento a las reglas de la *lex artis ad hoc*.

La conclusión anterior se basa en el examen de la documentación obrante en el expediente, particularmente del informe de la Inspección Médica del que, entre sus conclusiones (y propuesta), cabe destacar:

“Que el tratamiento de la invaginación intestinal diagnosticada en Enero de 1987, en un niño de cinco años, fue el intento de desinvaginación por vía endo-rectal con enema de bario con guía radioscópica, que es aceptado como un tratamiento adecuado de primera elección. Este tratamiento falló en conseguir la desinvaginación total, por lo que se realizó tratamiento quirúrgico urgente, que es también el tratamiento adecuado ni falla el intento de reducción con el fin de evitar sufrimiento vascular del asa intestinal afectada. Se realizó pexia íleo-cecal, que es una técnica indicada para evitar recidivas de la invaginación.

»Por ello, el tratamiento realizado fue el adecuado y no intervenir tras la no consecución de desinvaginación con medidas no quirúrgicas podría haber llevado a evolución hacia gangrena vascular por lesiones isquémicas, con alta morbilidad y aumento de mortalidad.

»A pesar de la realización de una técnica de pexia volvió a recidivar la invaginación intestinal, lo que no es raro (se valora entre un 5 y un 10 % de los casos en niños).



»La nueva invaginación es frecuente que se presente dentro de los primeros seis meses siguientes a la anterior y la nueva intervención con pexia, a la vista de que existían mesos muy alargados y móviles y que se trataba de una recidiva, fue adecuada y admitida especialmente en niños mayores.

»La recidiva de la invaginación en ningún caso puede atribuirse al tratamiento quirúrgico previo, en el que incluso se realizó una técnica indicada para prevenir recidivas, sino es una de las posibles evoluciones del proceso”.

En este sentido hay que considerar que las alegaciones de la parte reclamante, cuestionando la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, realizadas sin aval técnico alguno, ceden frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente. Estos juicios tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos, especialmente el realizado en el ejercicio de la Inspección Médica, que, aunque encuadrada en el aparato administrativo del SACyL, actúa con independencia y objetividad.

Por otra parte, no consta en el expediente elemento probatorio alguno que permita sostener, como afirma la parte reclamante, que las dolencias padecidas en el periodo 2000-2002 traigan causa de las intervenciones quirúrgicas practicadas en el año 1987; sino que, por el contrario, al respecto, en el informe de la Inspección Médica, se señala:

“La relación de las intervenciones realizadas en 1987 con la presentación de nuevas invaginaciones múltiples en el año 2002 carece de motivación basada en la documentación existente en la Historia. Han transcurrido 15 años desde la última intervención y no consta ningún dato que relacione el proceso actual con la técnica empleada.

»En adultos, la invaginación intestinal es rara y se relaciona habitualmente con lesiones estructurales del intestino. En este caso se habla de lesión colónica, aunque no se detalla el tipo de la misma, que podría ser causa de la invaginación actual.

»(...).



»Por todo no cabe atribuir a la realización de las intervenciones quirúrgicas de invaginación intestinal realizadas al reclamante en 1987 la presentación del episodio actual de invaginación intestinales múltiples, de las que ha requerido intervención quirúrgica”.

En este sentido ha de recordarse que la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori* y con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por último, respecto de la supuesta falta de información proporcionada a los padres respecto de las intervenciones practicadas en el año 1987, sin perjuicio de la consideración que pudieran realizarse sobre la extemporaneidad o no de la reclamación por dicho concepto, vista la conclusión inmediatamente anterior, baste señalar que ya la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 10.6, dentro de los derechos de los usuarios de los servicios del sistema sanitario público establecía:

“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:

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

Carácter urgente de las intervenciones que resulta expresamente avalado por el informe de la Inspección Médica, “hay que considerar que en los dos casos se trató de intervenciones quirúrgicas urgentes y que no parece que pudiera hablarse de alternativas adecuadas a las mismas, dados los riesgos de la abstención quirúrgica”, sin que se haya aportado por la parte reclamante elemento probatorio alguno que permita cuestionar dicha circunstancia.

Por todo lo expuesto procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

6ª.- 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.

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. yyyy, 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.