



Sr. Amilivia González, Presidente

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 8 de enero de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy*, 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 2008, 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, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de diciembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.092/2008, 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. Fernández Costales.

Primero.- El 15 de febrero de 2007, D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1, que amplía mediante escrito de fecha 4 de abril de 2007.



En dicho escrito se expone que la paciente fue diagnosticada de hidatidosis hepática en noviembre del año 2004, instaurándose tratamiento farmacológico y, tras una mala evolución, finalmente fue intervenida el 30 de mayo de 2006.

Manifiesta, asimismo, que el retraso de la intervención y el defectuoso seguimiento realizado, favoreció el desarrollo y extensión de la enfermedad. Reclama, por ello, una indemnización, que no cuantifica, y adjunta copia de diversos informes médicos.

Segundo.- Al expediente se ha incorporado, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Cirugía y Neumología del Hospital hhhh1 de xxxx1 y del Servicio de Cirugía del Hospital hhhh2 de xxxx2, que atendieron a la paciente, y el informe de la Inspección Médica, de 24 de octubre de 2006, que concluye señalando que la asistencia sanitaria dispensada fue completa, correcta y continuada, sin que se reconozca actuación médica contraria a la normopraxis.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones.

Cuarto.- Consta en el expediente un escrito de 2 de junio de 2008, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, comunicando el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- Obra, asimismo, documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Sexto.- En fecha 20 de octubre de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación formulada.

Séptimo.- El 29 de octubre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la mencionada propuesta.



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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (15 de febrero de 2007) hasta que se formula la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación (20 de octubre de 2008). Esta circunstancia 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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 15 de febrero de 2007, es decir, antes de transcurrir un año desde la intervención (a la que fue sometida el día 30 de mayo de 2006) y de que se produjera su curación o se determinara el alcance de las secuelas, puesto que en el momento de presentarse la reclamación no existía una determinación definitiva de los daños físicos sufridos por la reclamante, al estar pendiente de realizar nueva cirugía en el Hospital hhhh2 de xxxx2 el 28 de febrero de 2007 (que la interesada voluntariamente decidió suspender) y seguir acudiendo posteriormente a controles y seguimientos en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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, nexos causales que implican 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.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica, parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios 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 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido



adecuada a la *lex artis*, 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.

5ª.- En el caso sometido a dictamen, se solicita una indemnización por los daños sufridos por la paciente a consecuencia del retraso en la intervención y del defectuoso seguimiento de la enfermedad. En el escrito de reclamación se indica que la paciente debió ser intervenida en el preciso momento en el que le fue detectado el quiste hidatídico -noviembre de 2004- y que, posteriormente a su intervención (tardía según afirma la reclamante), se produjo un seguimiento inadecuado de la enfermedad.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de tener en cuenta que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si se produjo una pérdida de oportunidad, esto es que se hubiera agravado la situación de la paciente por la tardanza en su intervención.

Respecto al retraso de la intervención y tratamiento inadecuado alegados por la paciente, hay que tener en cuenta que en numerosos supuestos en los que se invoca la pérdida de oportunidad por error de diagnóstico o diagnóstico tardío (o simplemente por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios ajenos a la asistencia médica propiamente dicha: derivados de la inevitable tramitación burocrática que todo sistema sanitario complejo conlleva o de tratamientos que no obtienen el resultado previsto), en realidad lo que hay detrás de la reclamación es, o bien una imposibilidad de probar la infracción de la *lex artis*, o supuestos claros de falta de infracción de la misma; y, ciertamente, el concepto y la finalidad de este instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento alternativo para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no dicha infracción.



Para valorar si se ha producido pérdida de oportunidad, tal y como manifiesta numerosa jurisprudencia, debe acudir a las estadísticas científicas que la cuantifiquen, según la situación planteada. La estadística, evidentemente abstracta, indica cuál es la oportunidad.

Pues bien, por parte de la reclamante no se ha logrado acreditar la relación causal entre el retraso de la intervención y el daño alegado, por lo que no se considera probado que, en el caso de haber sido intervenida desde un primer momento se hubiera evitado el agravamiento de su situación.

Al respecto, han de tenerse en cuenta la asistencia recibida por la paciente y los informes incorporados en el expediente administrativo, que determinan cuál fue la pauta en cada momento según el estado y circunstancias de la paciente.

La paciente fue diagnosticada de un quiste hidatídico, en el Servicio de Cirugía, General y Digestivo del Centro Hospitalario de hhhh1 de xxxx1. En el informe del Jefe de Sección del citado Servicio, de 30 de junio de 2006, se indica que: "Según consta en la Historia Clínica de la paciente, y recuerdo perfectamente y durante una prolongada entrevista, se le explicó detalladamente la naturaleza de su enfermedad, alternativas terapéuticas y qué se podría esperar de ellos, de acuerdo al estado del arte. De común acuerdo se optó por iniciar un tratamiento con Albendazole, durante el período continuado no inferior a tres meses y valorar la evolución.

»Se le explicó que en el mejor de los casos y tratándose de un quiste de ese tipo, podríamos esperar una curación del orden del 30% (...).

»Según la evidencia científica de que disponemos actualmente y basados en las características de la evaluación con ultrasonidos, se puede establecer una estrategia terapéutica para los quistes no complicados.

»Por lo tanto y atendiendo a esta evidencia y a que no existe contraindicación para dicho tratamiento y además existe un buen nivel de comprensión de las indicaciones (...) y una previsión de alto nivel de adherencia del tratamiento, así como otras condiciones favorables (quiste joven y de pequeño-mediano tamaño) se opta por la opción de tratamiento médico (...)"



De lo anterior se desprende que la paciente fue debidamente informada en todo momento; y la decisión de iniciar el tratamiento con el Albendrazol, descartando las otras posibilidades, fue adoptada conjuntamente con la reclamante, que en ese momento no pidió ni segunda opinión ni cambio de especialista. Por otra parte, no se le dijo que la cirugía era innecesaria, sino que de momento parecía que el tratamiento era efectivo, que no habían surgido complicaciones y que por lo tanto no era necesario operarla; pero era necesario continuar el control con serologías y estudios de imagen, sin descartar la probabilidad de una intervención en el futuro.

Por ello, no existió infracción de la *lex artis* por el hecho de no ser intervenida en el mismo momento de ser diagnosticada de quiste hidatídico, llevándose a cabo la actuación médica previa información y consentimiento de la paciente.

Al respecto, según la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras en la sentencia de 2 de noviembre de 2007, "Como señala la sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, 'toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo supuesto el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso'.

»Por otra parte y sobre la interpretación y alcance de dicha exigencia, señala la sentencia de 4 de abril de 2000, que '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.

»Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito', sin perjuicio de que tal exigencia legal tenga virtualidad para invertir la regla general sobre la carga de la prueba".

Del mismo modo, la Sentencia de 21 de marzo de 2.007 ha señalado que "La Sala de instancia tiene por probado que no consta consentimiento escrito para llevar a cabo dicha intervención, pero se remite a las declaraciones obrantes en el expediente en que uno de los médicos dice que explica a la paciente las posibilidades, ventajas e inconvenientes de uno y otro modo de tratamiento y que acepta cirugía. De dicha declaración la Sala de instancia tiene por probado que se informó a la paciente, aun cuando de forma verbal, de los riesgos de la operación, y de tal hecho probado, que no ha sido combatido en forma por la actora, debe partir esta Sala, pues probada una información, aun cuando fuera verbal, sobre los riesgos de la intervención quirúrgica, debe concluirse que se dio cumplimiento a las exigencias de la Ley General de Sanidad 14/86 en su art. 10.5 y 6 a la sazón vigente, ya que como hemos expuesto, no cabe excluir de forma radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito".

Respecto a la defectuosa asistencia sanitaria alegada por la paciente, los informes obrantes en el expediente ponen de manifiesto que ésta sigue siendo controlada y se observan respuestas positivas al tratamiento aplicado hasta que en enero de 2006 ingresa en el Servicio de Neumología por un cuadro etiquetado como de tránsito torácico de su hidatidosis hepática, mediante estudios de TAC y resonancia magnética, por lo que resulta altamente improbable que en el curso del tratamiento médico se originara una hidatidosis pulmonar.

Ante los problemas presentados por la paciente, se le remite a un especialista de la materia, siendo ingresada en el Hospital hhhh2 de xxxx2 donde se le evalúa en el Servicio de Cirugía Torácica y en el de Anestesia, incluyéndola en la lista de espera programando cirugía para el día 28 de febrero de 2007, tal y como se recoge en el informe del Jefe de Sección de Cirugía del



Hospital hhhh2 de xxxx2 de 4 de abril de 2007. La paciente firma el consentimiento informado al respecto y así se recoge en la historia clínica, si bien horas antes de la operación, y cuando todo estaba preparado (quirófano, anestesista, cirujanos y enfermeras) decide que no quiere ser intervenida. Al mantenerse en su opinión se le ofrece el alta voluntaria que rechaza firmar. Resulta paradójico y contradictorio que la paciente en su reclamación insista en que hubo una mala praxis médica, al no ser intervenida inmediatamente, y más tarde, por voluntad propia y habiendo sido evaluada por especialistas en la materia, decida voluntariamente y momentos antes de la intervención, que estaba programada, no someterse a la misma. Actuación que evidencia el buen actuar de los servicios públicos de salud, en detrimento de la conducta mostrada por la paciente.

Por otra parte, la complicación sufrida por la reclamante es producto de la evolución de su propia patología de base y consecuencia de ella -a pesar de haber pautado una adecuada atención médica- y no tiene relación alguna con la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1, puesto que en toda su historia clínica queda demostrada una atención continuada, con analíticas y estudios de imagen, personalizada y completa, con aplicación de todos los medios diagnósticos y terapéuticos adaptados a la situación de la paciente.

Al respecto cabe reseñar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de diciembre de 1999, que señala: "(...) del resultado de la prueba practicada no se logra acreditar que el daño causado sea consecuencia del actuar normal o anormal del servicio público de salud, sino de la propia gravedad de las lesiones sufridas, en las que el tratamiento dentro o fuera del centro hospitalario resultaba intrascendente y su resultado dependía más de la propia naturaleza del organismo que del tratamiento a aplicar ante las casi nulas posibilidades de curación, pues como ha declarado este mismo Tribunal en algún otro supuesto análogo en el que el daño causado no obedece al funcionamiento del servicio público, ni al actuar del personal que lo integra, sino a la gravedad de las propias lesiones, o a las dificultades presentadas espontáneamente durante una intervención quirúrgica durante la curación de las lesiones sufridas, no cabe exigir que se resuelvan siempre favorablemente sin daños ni menoscabo alguno cuando se han empleado los medios ordinarios para ello, pues la obligación del servicio de salud y del personal a su servicio no es la de obtener siempre un resultado positivo sin daño, sino poner los medios y cuidados necesarios para curar con independencia de su resultado".



A mayor abundamiento, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001 “Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia, que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende”. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el art. 141.1 que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”.

De todo lo expuesto se constata que en todo momento se actuó de conformidad a la *lex artis*. Así, se diagnosticó a la paciente correctamente, se optó por la alternativa terapéutica más idónea para ella según las características del quiste y las opciones terapéuticas a elegir, se realizó un seguimiento continuo de la evolución con analíticas y pruebas de imagen, actuando de forma conjunta con otros servicios para resolver las complicaciones y realizar la intervención quirúrgica en el momento más idóneo. Fue tratada antes, durante y después de la intervención quirúrgica y remitida con carácter preferente al Servicio de Cirugía Torácica de xxxx2, que en decisión consensuada con la paciente y con la Sección de Cirugía Hepatobiliopancreática, programaron una intervención quirúrgica como alternativa terapéutica para el 28 de febrero de 2007, que la paciente optó por no realizar horas antes de la misma, abandonando el hospital sin firmar el alta voluntaria, por lo que es excluida de la lista de espera quirúrgica.

6ª.- Finalmente, sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso, o en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería 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 desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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