



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de abril de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de febrero de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo, sobre expediente de *responsabilidad patrimonial por reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 169/2008, iniciándose el cómputo del plazo para su evacuación, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su Ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Con fecha 9 de enero de 2004, tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de xxxxx, escrito de reclamación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



Expone en su reclamación que el día 25 de abril de 2001 se somete a una fimbriectomía bilateral con la finalidad de evitar futuros embarazos. Esto no obstante, los días 22 y 26 de agosto de 2002 se le realizan una serie de pruebas que determinan que la reclamante está embarazada.

Solicita daños y perjuicios, justificados en que del embarazo no deseado "aparecen ineludiblemente los aspectos negativos, no queridos, de los riesgos que por la edad de esta suscribiente han existido en tal embarazo y parto por cesárea, para esta reclamante y su hijo; así como la innegable carga económica sobrevenida en razón de tal alumbramiento", reclamando la cantidad de 72.125 euros. Acompaña a su escrito:

- Informe de 10 de mayo de 2001, del Servicio de Tocoginecología del Hospital hhhhh de xxxxx, en el que se manifiesta que a la paciente se le ha realizado una fimbriectomía bilateral.

- Resultados de los análisis clínicos realizados el 21 de agosto de 2002, con resultado positivo en el test de gestación practicado.

- Informe radiológico de 4 de octubre de 2003 con el siguiente contenido: "Paciente con salpinguectomía bilateral. Posteriormente tiene una gestación. Se realiza la histerosalpingografía para confirmar la obstrucción de ambas trompas. Cavidad uterina normal. Salpinguectomía bilateral con interrupción del paso del contraste por ambas trompas".

Segundo.- Consta en el expediente la siguiente documentación:

- Parte de reclamación de 9 de enero de 2004, en el que se resume la reclamación de la siguiente forma: "Paciente a la que se realiza una fimbriectomía el 25-04-01 con ocasión de la extracción mediante laparoscopia de un DIU colocado 5 días antes que había perforado útero. La paciente queda embarazada, dando a luz con fecha 15-01-03".

- Informe del Servicio de Tocoginecología de 20 de enero de 2004, del que interesa destacar: "El 25-4-2001 con el diagnóstico de perforación uterina por cuerpo extraño se decide la realización de laparotomía de urgencia por los Dres. (...) la paciente solicita le sea realizada esterilización tubárica en el mismo acto quirúrgico, cosa que se realiza previa lectura y firma de documento



de consentimiento informado para intervenciones de oclusión tubárica. En el punto 3 indica que existe un 0,4-0,6 % de fallos). (...)

»Esta paciente ingresa el 15-1-2003 en la semana 36 de su gestación para la realización de cesárea, por cirugía previa sobre útero y solicitando la paciente de nuevo se le realice esterilización tubárica, también previa lectura y firma del consentimiento informado para intervenciones de oclusión tubárica, recordándole que existe un 0,4-0,6% de fallos.(...)

»Dados los antecedentes de la paciente dejo indicado que se le realice Histerosalpingografía cuando venga a revisión, lo que se realiza el 4-12-2003, que informan como: Salpinguectomía bilateral con interrupción del paso del contraste por ambas trompas”.

- Informe de 22 de enero de 2004, del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario de xxxxx, en el que se dice: “a la paciente la fue insertado un DIU en UPOG el 20-4-01. A los cuatro días ingresa en el Servicio por un cuadro compatible con perforación uterina por el DIU. Se realiza laparotomía, que confirma el diagnóstico, extrayéndose el DIU, se sutura el desgarró uterino producido y, secundariamente y a petición de la paciente se practica oclusión tubárica mediante fimbriectomía.

»Previamente a la entrada en quirófano se explica detalladamente a la paciente la situación y las posibilidades quirúrgicas, entregándole además, para su lectura y firma (así lo hace) documento de consentimiento informado, protocolizado por la SEGO, en el que se especifica claramente un 0,4-0,6 % de fallos de oclusión tubárica”.

- Informe de la Inspección Médica de 2 de marzo de 2004 de sentido desestimatorio de la solicitud al considerar que la ligadura de trompas estuvo técnicamente bien realizada y que la paciente fue informada de los fallos del método anticonceptivo empleado.

- Documento de consentimiento informado relativo a la laparotomía exploradora, intervención de oclusión tubárica y respecto de las complicaciones posibles de carácter general secundarias a cualquier intervención quirúrgica.



- Informe de la compañía aseguradora sssss, de 14 de junio de 2004, en el que se concluye que "en todo momento la actuación de los médicos que trataron a esta paciente se ajustó a la *lex artis ad hoc*". Dice también que "todas las técnicas de esterilización tubárica se consideran seguras y al mismo tiempo, todas tienen índice de fracasos. Aunque se ligen o se electrocoagulen de manera correcta, ambas trompas de Falopio, 4 de cada 1.000 mujeres tratadas corren el riesgo de concebir en el futuro".

Tercero.- Tras la concesión del preceptivo trámite de audiencia, el día 18 de julio de 2005 tiene entrada escrito de alegaciones de la interesada en el que se ratifica en la reclamación inicial, realizando una serie de precisiones en cuanto a las fechas que resultan del expediente.

Cuarto.- Con fecha 15 de enero de 2007, la Dirección General de Desarrollo Sanitario remite al Servicio de Normativa y Procedimiento de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, informe propuesta de carácter desestimatorio.

La Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria el 5 de febrero de 2008, por entender que no es posible hablar de incumplimiento de la *lex artis ad hoc*.

Quinto.- El 14 de febrero de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la Propuesta de Orden indicada.

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

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h, 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, corresponde 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la reclamación (el 9 de enero de 2004) hasta que se formula la propuesta de resolución (el 5 de febrero 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 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 Autónoma 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 citada 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o 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 concreta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.



5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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, esto es, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante.

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, tratándose de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados; lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

Lo expuesto tiene apoyo en el conjunto de la documentación examinada, y sobre todo en el contenido y conclusiones de los informes obrantes en el expediente, especialmente el de la Inspección Médica y el emitido por los peritos de la compañía sssss. Analizadas todas sus observaciones y conclusiones, no cabe inferir una vulneración de la *lex artis* que haya producido los daños alegados por la interesada.

Ambos informes llevan a la conclusión de que no resulta probado que la discutida intervención ginecológica fuera mal practicada; consta, además, el consentimiento informado firmado por la reclamante, en el que se advierte expresamente de la posibilidad de un porcentaje de fallos o ineficacia del sistema de ligadura practicado. No obstante, este Consejo reitera la necesidad de que los documentos en los que consta el consentimiento informado suministrado a la paciente deben ser firmados en todas sus hojas y redactados.

Por otro lado, las alegaciones de la reclamante realizadas en el trámite de audiencia no desvirtúan los razonamientos anteriores, pues no rebaten ninguno de los informes obrantes en el expediente, limitándose prácticamente a señalar que se ha interpuesto recurso contencioso-administrativo.



Por último cabe señalar, como se reconoce por los tribunales, que la obligación de los profesionales sanitarios -y por ende de la Administración que los emplea- es de medios y no de resultados. De conformidad con la doctrina establecida por el Consejo de Estado y el mismo Tribunal Supremo, "sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el perjudicado".

La obligación que la ley impone a los profesionales sanitarios es una obligación de medios. De ahí que la Administración sanitaria venga obligada a proporcionar al usuario del sistema público una asistencia sanitaria diligente en su prestación y adecuada en la instrumentación de los medios, para conseguir el restablecimiento de la salud o la mejoría del enfermo. Con este fin pone a su disposición las técnicas al alcance de la ciencia médica y del sistema sanitario, pero no viene obligada a obtener un resultado carente de complicaciones o de secuelas físicas, o a responder de los resultados adversos que impone la enfermedad y el tratamiento.

En este caso no ha quedado constatado que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados.

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, 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.

Por último, ha de ponerse de igualmente manifiesto que la tardanza en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, no justificada (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 por Dña. xxxxx, 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.