



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de mayo 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 abril de 200, 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 y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de abril de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 399/2008, 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. Madrid López.

Primero.- El 21 de noviembre de 2003, tiene entrada en el registro de la Gerencia de Salud de las Áreas de xxxxx y xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial, por importe de 36.060,73 euros, presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.



La interesada expone en su escrito de reclamación que fue intervenida por síndrome del túnel del carpo de la mano derecha, bajo anestesia local, el día 9 de junio de 1999. Al no quedar bien, el 14 de septiembre del mismo año es intervenida de nuevo, practicándosele “una liberación del túnel carpo en el cual se objetivó un gran componente fibrótico cicatricial”. En ninguna de las dos operaciones notó mejoría, presentando dolor continuo, que persiste en la actualidad. A consecuencia de las intervenciones a que fue sometida, denuncia que se le ha producido una lesión en el nervio mediano en el canal carpiano (posible corte del mismo), “cuando la técnica y conocimientos médicos actuales hace que eso no pueda ocurrir”, por lo que estima que se ha producido una infracción de la *lex artis* del facultativo, que le hace responsable civil y penalmente.

Por otra parte se denuncia la falta de información de las posibles secuelas que podrían quedarle “e incluso de que podía quedar peor que antes de la operación, dándome opción a la no intervención”.

Continúa su escrito manifestando que a consecuencia de las intervenciones le han quedado las siguientes secuelas: Distrofia simpático reflejo, secundario a lesión de nervio mediano reflejo, secundario a lesión del nervio mediano, constitutiva de una incapacidad permanente total, concedida el 7 de julio de 2003.

Por los hechos relatados se siguieron diligencias previas, archivadas -con sobreseimiento de las mismas- por la Audiencia Provincial de xxxxx mediante Auto de 6 de noviembre de 2002 (dicho Auto consta en el expediente remitido).

Segundo.- Al expediente administrativo se incorporan, entre otros, los siguientes informes médicos:

I.- Informe de la Coordinación Médica del Área de Inspección de xxxxx, de 6 de julio de 2004. En el mismo se recogen las siguientes consideraciones: “En el caso de la paciente el diagnóstico del síndrome de túnel carpiano fue correcto, confirmándose mediante estudio de EMG, También es correcta la indicación quirúrgica como tratamiento del mismo pues como se indicó antes es la que mejores resultados obtiene y la única resolutive”; “La reacción fibrótica es un modo de respuesta idiosincrásica al trauma que supone



toda intervención quirúrgica. Ésta es una de las complicaciones típicas de la cirugía abierta estándar del túnel carpiano (...) en la historia clínica de la paciente no se encuentra consentimiento informado firmado por la enferma de la intervención. Sin embargo el cirujano traumatólogo que realizó la misma afirma, en el escrito de 8/1/2004 que confecciona con motivo de la presente reclamación, que sí había informado verbalmente a la paciente de las complicaciones de la intervención que se le iba a realizar accediendo voluntariamente a la misma (...)".

II.- Informe de 8 de enero de 2004, del traumatólogo que intervino a la interesada, en el que se manifiesta que las complicaciones del acto quirúrgico, aún usada correctamente su técnica, se encuentran entre las recogidas en los tratados de la especialidad médica, así como que la paciente fue informada verbalmente de las complicaciones de la intervención.

III.- Copia de la historia clínica y del expediente de control de incapacidad temporal.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia el día 23 de septiembre de 2005, no consta la presentación de alegaciones.

Cuarto.- Con fecha 4 de marzo de 2008, la Dirección General de Desarrollo Sanitario emite propuesta de resolución de carácter estimatorio parcial, por la ausencia de consentimiento informado, proponiendo indemnizar a la interesada en la cuantía de 6.000 euros.

La Directora General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta el 18 de marzo de 2008 en el mismo sentido.

Quinto.- El 7 de abril de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta 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, 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, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada entre la interposición de la reclamación -en noviembre de 2003-, y la propuesta de orden -en marzo de 2008-, lo que 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras Leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, ya citada.



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.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, también citada.

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 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 de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx, de de 41 años, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el hospital 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, de 26 de noviembre.

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 estimar parcialmente la reclamación, en los términos y por las razones que a continuación se exponen y analizan.

Debe destacarse en primer lugar que, al tratarse de una 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.



Hay que tener en cuenta que, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, sentada en Sentencias, entre otras, de 5 de junio, 7 de julio, 20 de octubre y 16 de diciembre de 1997 y 10 de febrero de 1998, "la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes , aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización. El hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado".

Asimismo, debe precisarse 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. Conforme mantiene nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia -entre otras- de 5 de junio de 1998, "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".

Asimismo, continúa señalando la Sentencia citada que "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”.

En el presente caso, la reclamante alega que ha existido un mal funcionamiento de los servicios sanitarios, por considerar que no fue intervenida correctamente y por ello ha sufrido perjuicios que debe soportar toda su vida.

Del expediente administrativo remitido no se desprende que haya existido una mala praxis en la intervención a que fue sometida la reclamante en el Hospital del xxxxx. Así, del informe de la Inspección Médica (no desvirtuado mediante prueba en contrario, ni siquiera en fase de alegaciones una vez conferido el preceptivo trámite de audiencia), se deduce que las intervenciones practicadas estaban recomendadas para las dolencias sufridas por la reclamante y que, dentro de las complicaciones inherentes a dicha técnica, está la sufrida por la paciente.

Concretamente señala que “el diagnóstico del síndrome de túnel carpiano fue correcto, confirmándose mediante estudio EGM, también es correcta la indicación quirúrgica como tratamiento del mismo”; en cuanto al resultado de la intervención, dice que “La reacción fibrótica es un modo de respuesta idiosincrásica al trauma que supone toda intervención quirúrgica. Ésta es una de las complicaciones típicas de la cirugía abierta estándar del túnel carpiano (...)”.

7ª.- Resta por último analizar el segundo de los fundamentos en que la interesada hace descansar su reclamación, esto es, la ausencia de consentimiento informado respecto de la intervención, con ausencia de



conocimiento de las posibles complicaciones y, por lo tanto, la pérdida de oportunidad de decidir o al menos valorar el no someterse a la misma.

Respecto al consentimiento informado, debe recordarse que existe una normativa clara al respecto, relativa a cuándo y cómo debe ser emitido. Concretamente, el artículo 10.5 y 6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en vigor en el momento en el que ocurrieron los hechos, recoge dentro de los derechos de los usuarios de los servicios del sistema sanitario público, los siguientes:

“5. A que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

»6. 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:

»a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.

»b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas.

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

Esta normativa ha sido derogada por la actual 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, que viene a recoger tales derechos de una forma más amplia y conforme a los criterios fijados por la jurisprudencia.

En términos similares se recoge en la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud.



Por otra parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 abril 2000, señala 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.

»Respecto del 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".

Asimismo, el Tribunal Supremo ha declarado (Sentencias de 2 de octubre de 1997 y 3 de octubre de 2000) 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. Y en su Sentencia de 3 de octubre de 1997, que la forma escrita del consentimiento no resulta imprescindible si consta que efectivamente se ha prestado, no siendo indispensable que se acredite mediante prueba documental, sino que la información y el consentimiento pueden demostrarse por cualquier otro medio



de prueba. En este mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 3 de octubre de 2000.

Por su parte, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 7 de mayo de 2002, señala que “la parte actora en su demanda objeta la inexistencia del consentimiento informado, omisión que de producirse puede tener indudable relevancia, teniendo en cuenta que la falta de demostración de este extremo por parte de la Administración equivale a tener por probado el incumplimiento de este deber, en virtud del principio de la carga de la prueba (...). La Sala llega a la conclusión de que no puede extraerse consecuencia favorable a la pretensión de la actora, como consecuencia de una posible omisión del consentimiento informado, ya que al folio 31 del expediente, Tomo II, obra autorización de doña Olga para que se lleve a efecto la intervención quirúrgica programada, en cuyo texto se hace constar (...) habiendo sido informado de las complicaciones y riesgos derivados o que se puedan derivar de la práctica terapéutica o diagnóstica, así como de los productos utilizados para la misma”.

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 que “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.

También procede recordar lo declarado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de febrero de 2004, en la que mantiene que “aún 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 pronuncia el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 20 de septiembre de 2005 y 4 de abril de 2006. En la primera señala 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”.

Aplicando lo anterior al presente caso, se puede concluir que del expediente administrativo resulta un dato cierto, como es el que dentro de la historia clínica que figura en el expediente administrativo tramitado no consta el documento de consentimiento informado para las intervenciones a que fue sometida la interesada, no pudiendo entenderse lo contrario del informe emitido por el doctor que atendió e intervino a la reclamante, de fecha 8 de



enero de 2004, en el que se indica que se dio información verbal de las complicaciones de la misma, siendo la decisión voluntaria.

De lo expuesto se puede afirmar que no ha quedado acreditado en el expediente que la paciente fuera debidamente informada de los riesgos que llevaba aparejada la realización de la intervención a la que iba a someterse, lo cual, como ya se ha señalado, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, supone un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. No obstante, según el propio Tribunal Supremo, hemos de recordar que tal mala praxis no puede *per se* dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño antijurídico alguno para la recurrente, porque si no se produce éste, la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad.

En este sentido, en relación con el daño antijurídico, la jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar, según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, aunque tanto el diagnóstico como el tratamiento han sido los correctos, concurre una única infracción de la *lex artis ad hoc*, consistente en la falta de información a la paciente de los riesgos que podía conllevar la intervención a la que iba a ser sometida, al no haber quedado acreditado que se informase a la paciente de tales riesgos, que debe traer aparejada el reconocimiento de una indemnización a la reclamante. Por ello, el incumplimiento por parte de la Administración sanitaria de su obligación de informar implica, ya de por sí, una obligación de responder del daño que esa falta de información puede llevar consigo.



Es por esto que el daño moral que se estima como indemnizable alcanza a la Administración en cuanto a su deber de resarcir el perjuicio provocado, al no haber expuesto el médico a la paciente los riesgos; pero resulta modulado por el hecho de que tanto el diagnóstico como la intervención a la que fue sometida fue el que la praxis y el protocolo médico aconsejaban, tal y como se refleja del informe de la inspección.

Todo lo anterior se dictamina basándose en la inexistencia en el expediente de la acreditación por la Administración de que la información escrita y/o verbal se produjo, tal y como se reconoce en la propuesta de resolución remitida. Tal información, para entenderse proporcionada, necesita de una mínima prueba por aquélla, conforme a lo mantenido en la jurisprudencia en lo referente al "consentimiento informado": la carga de la prueba se invierte, recayendo en la Administración, al ser obligación del personal médico dejar constancia en la historia clínica de los datos, tratamientos y evolución, y resultar más fácil por lo tanto a este personal acreditar los hechos tal como acontecieron, lo cual no ha quedado reflejado en la documentación remitida a este Consejo Consultivo.

En definitiva, la opinión del Consejo, en estos casos de ausencia de consentimiento informado, puede resumirse en que la pretensión indemnizatoria de la hoy reclamante no es susceptible de resarcimiento a cargo de la Administración, tal como se manifiesta por los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, toda vez que no ha existido error de diagnóstico y que la intervención quirúrgica practicada finalmente ha sido adecuada a la *lex artis ad hoc*. Por el contrario, los daños indemnizables, como ha quedado expuesto y ha manifestado ya este Consejo Consultivo en su Dictamen nº 52/2004, de 25 de febrero de 2004, se concretan en los morales, por imposibilidad de ejercitar la paciente su derecho de autodeterminación. Sentencias como la del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2003 y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 24 de julio y 19 de diciembre de 2003, fijan las consecuencias jurídicas (y económicas) de la carencia de consentimiento informado, destacando que "su trascendencia ha de desvincularse del cumplimiento adecuado del oficio técnico de cirujano (...), lo que debe valorarse en cuanto proceder antijurídico es la privación del derecho del paciente a obtener la información esclarecedora, previa al consentimiento y derivados –derecho a nuevas consultas, derecho a elegir, derecho a demorarse en la práctica de la intervención, etc.–".



8ª.- La valoración de tal daño, necesariamente compleja, ha de basarse en criterios orientativos y equitativos, toda vez que la reclamante no justifica en criterio alguno la cuantificación de la indemnización que solicita. A fin de cuantificar el alcance de la responsabilidad dimanante de la falta de consentimiento informado, debe partirse de que la capacidad de autodeterminación de la paciente sobre la práctica de la operación no resultó limitada por la omisión de la comunicación del riesgo, en cuanto, de acuerdo con los informes obrantes en el expediente, no desvirtuados de contrario, las intervenciones quirúrgicas resultaban la medida terapéutica adecuada y necesaria para corregir la dolencia de la recurrente. Por este motivo el daño moral ocasionado se restringe al desconocimiento de la posibilidad de que se produjeran secuelas para el desarrollo de sus actividades vitales como las que tuvieron lugar. Pese a la dificultad que entraña la valoración de daños de esta naturaleza, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la actora, tales como su estado de salud anterior y posterior a la intervención, la cantidad reclamada debe deducirse ya que no concurre una mala praxis médica en las intervenciones practicadas, por lo que se considera procedente la cuantía indemnizatoria fijada por la Administración Autonómica, que asciende a 6.000 euros.

9ª.- 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 igualmente 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 dictamina que:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 6.000 euros, 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 en el Hospital de xxxxx.

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