



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 4 de septiembre de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 15 de julio 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 Dña. 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 24 de julio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 647/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión de dictamen, previa ampliación de éste, 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.- Con fecha 2 de febrero de 2005, tiene entrada en el registro de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, escrito de reclamación de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital



de xxxx1 "hhhh1", como consecuencia de la defectuosa aplicación del tratamiento de radioterapia a que fue sometida en el año 1988, lo que le provocó una estenosis uretral y posterior lesión renal que obligó a su recesión, y a la ausencia de consentimiento informado.

Expone en su escrito que, siendo diagnosticada de adenocarcinoma de endometrio en 1988, se le practica una histerectomía total, más doble anexectomía en el Hospital hhhh1 de xxxx1. Tras la intervención se somete a sendas sesiones de radioterapia pélvica, a consecuencia de las cuales se le produce una estenosis de uréter de la que no consigue recuperarse, a pesar de que durante años recibe tratamiento mediante dilatadores uretrales y litotricias. Señala que la funcionalidad del riñón es buena hasta el momento de someterse a las sesiones de litotricia. En 1999, se le practica una hidronefrosis izquierda pero, a pesar de ello, el riñón degenera hasta que, en enero de 2004, se le practica la recesión del mismo en la Fundación hhhh2 de xxxx2, en la que es dada de alta el día 29 de enero.

Segundo.- Al expediente se incorpora la siguiente documentación:

I.- Escrito del Director Gerente de Atención Especializada del Hospital "hhhh1" de xxxx1 de 5 de abril de 2005, acompañado de la propuesta de tratamiento de radioterapia de 10 de enero de 1989, en el que manifiesta la imposibilidad de determinar el centro a que fue derivada la paciente.

II.- Informe de la Inspección Médica de 9 de febrero de 2006. De dicho informe se extrae la siguiente relación secuencial de los hechos:

El 15 de diciembre de 1988 la paciente es intervenida, practicándole una histerectomía con doble anexectomía. Posteriormente se le administra en la Clínica hhhh3 de xxxx3 telecobaltoterapia, recibiendo una dosis total en el lecho tumoral de 50 Gy y 40 Gy en manguito vaginal.

El 10 de enero de 1999 en la analítica de orina se observan cristales de oxalato cálcico.

En marzo de 1994 en ecografía abdominal se aprecia imagen ecogénica con sombra acústica en cada riñón, una de ellas la del izquierdo



coincidiendo con la localización de la calcificación sugestiva de cálculos. No se aprecian otras alteraciones renales significativas.

En junio de 1994 se realiza urografía intravenosa, en la que se detecta la presencia de un cálculo opaco de mediano-pequeño tamaño en el cáliz superior del lado izquierdo y, en el derecho, dudosa pequeña calcificación en el polo inferior. Ambas lesiones sin repercusión funcional.

El 21 de noviembre de 1995 se aprecia en la ecografía renal una imagen sugestiva de cálculo de riñón derecho. En el riñón izquierdo se aprecian dos imágenes sugestivas de cálculos. Puede existir alguna pequeña imagen quística compatible con algún cáliz mínimamente dilatado.

El 22 de noviembre de 1995 se objetiva, en la analítica de orina, la presencia de abundantes cristales de oxalato cálcico.

El 18 de noviembre de 1996 en el Servicio de Urología, se objetiva en la paciente la presencia de un cálculo radiopático a nivel de cáliz inferior del riñón izquierda, sin repercusión hemodinámica.

El 23 de enero de 1996 se practica control radiológico, en el que persisten los diagnósticos previos.

El 29 de agosto de 1996, a raíz de la ecografía renal, se informa que en riñón derecho, a nivel del cáliz medio, se observa un pequeño núcleo ecogénico que deja sombra posterior compatible con litiasis sin dilatación, pequeño quiste cortical; y en el riñón izquierdo, cálculos a nivel de cáliz inferior no visibles en radiografía simple de abdomen.

El 3 de junio de 1997 se practica ecografía renal. En radiografía simple abdominal se aprecian dos imágenes de densidad calcio que se proyectan sobre la mitad inferior del riñón izquierdo; podría existir otra más pequeña adyacente a ésta.

En la ecografía renal, se observa la presencia en el riñón derecho de dos núcleos ecogénicos con sombra acústica en los dos tercios inferiores del mismo, compatible con cálculos o grupo de cálculos. En el riñón izquierdo se



visualizan al menos dos imágenes sugestivas de cálculos, coincidiendo con las radiografías simples. No se demuestran otras alteraciones.

Los días 25 y 26 de agosto de 1997 la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 por clínica compatible con cólico renal, quedando ingresada desde el 26 hasta 30 de agosto de 1997, fecha en la que es dado de alta con el diagnóstico de cólico renal izquierdo por litiasis radiopaca enclavada a nivel de la unión uretero-pélvica. Se recomienda revisión para el 16 de octubre, con el resultado ya expuesto. Ambos riñones captan el contraste de manera normal y simétrica, estando el tamaño y morfología de los riñones dentro de la normalidad. El sistema pielocalicial y uréteres derechos son de características normales, sin signos de uropatía obstructiva. El sistema pielocalicial izquierdo está dilatado moderadamente, conservando la cortical, apreciándose la litiasis descrita anteriormente situada en la unión pieloureteral. Existe paso de contraste al uréter, visualizándose el mismo en toda su longitud, vejiga urinaria sin alteraciones evidentes.

En octubre de 1997 se realizan pruebas preoperatorias previas a la realización de litotricia. La paciente firma el consentimiento informado.

En enero de 1998 se realizan urocultivos y sistemáticos de orina, siendo los primeros normales y los segundos con presencia de hematíes, leucocitos, cristales de oxalato cálcico.

En abril de 1998 se repite radiografía simple y ecografía renal, en la que se observa: Riñón derecho con 11,5 cm. de longitud con imagen sugestiva de litiasis en grupo medio e inferior, sin dilatación evidente. Riñón izquierdo con dilatación uretero-pielo-calicial grado II-III, con cortical aún conservada y litiasis sobre grupo inferior. Litiasis ureteral distal no visible por escaso de llenado vesical. En radiografía simple, litiasis renal izquierda (no clara evidencia en riñón derecho). En pelvis presencia de múltiples calcificaciones, las más sugerentes de flebolitos pudiendo corresponder alguna de hemipelvis izquierda a litiasis ureteral.

En julio de 1998 se realiza ecografía renal y simple de abdomen, donde se observa que el riñón izquierdo presenta vía excretora dilatada y la pelvis mide 3 cm. Dudoso seguimiento del uréter hasta el nivel del ombligo. Núcleos ecogénicos periféricos.



Por todo ello, en agosto de 1998, se realizan exámenes preoperatorios para nueva litotricia (la paciente firma el consentimiento informado el 3 de septiembre de 1998); y se efectúa un seguimiento de las patologías previas de la paciente (cardiología, ginecología, etc.).

En septiembre de 1998 la ecografía abdominal se informa que el riñón derecho presenta varias ecogénicas con sombra acústica que sugiere litiasis y el riñón izquierdo una llamativa dilatación pielocalicial.

El 19 de noviembre de 1998 se realiza litotricia extracorporea por ondas choque y, en "observaciones", se comenta: Estenosis ureteral amplia de imposible abordaje por vía endoscópica, sugerimos tratamiento de la estenosis endourológica, previa valoración de capacidad funcional del riñón, que en la pielografía retrógrada se objetiva con una ureterohidronefrosis importante.

El 30 de noviembre de 1998 se realiza ecografía renal de nuevo: El estudio del riñón derecho es compatible con la normalidad. Significativa dilatación pielocalicial del riñón izquierdo, con una cortical adelgazada y con al menos un pequeño cálculo en el polo inferior. No se logra visualizar el uréter (al menos el tercio medio), dilatado.

En marzo de 1999 se realiza nuevamente preoperatorio para el abordaje de su estenosis ureteral, realizándose ureteroscopia el 16 de marzo de 1999, observándose a seis centímetros de meato ureteral izquierdo una estenosis que no permite el paso de ninguna guía ni de dilatadores ureterales, por lo que se descarta esta vía de abordaje para el tratamiento de su litiasis.

El 30 de abril de 1999 se valora por Servicio de Medicina Interna Oncología lesión costrosa pre-sacra posiblemente radio-inducida y se realiza interconsulta con el Servicio de Dermatología para descartar radionecrosis o/y osteonecrosis, solicitando asimismo radiografía de sacro para descartar lesión ósea (no alteraciones radiológicas significativas, esclerosis de la articulación interapofisaria L5-S1 lado izquierdo). El juicio diagnóstico del Servicio de Dermatología es: Placa de radiodermatitis crónica (hace 10 años) que parece haberse reactivado hace dos años. Iniciándose tratamiento y revisiones que son alta por cicatrización en agosto de 1999. En informe del Servicio de Oncología



de 10 de junio de 1999 se cita: Lesión costrosa pre-sacra no asociada a la existencia de osteonecrosis.

En junio de 1999 se realiza nueva eco renal: Riñón derecho: Se observan al menos dos núcleos ecogénicos de muy pequeño tamaño compatibles con litiasis sin dilatación. Riñón izquierdo: Marcada dilatación pielocalicial con cortical disminuida y pequeño cálculo en cáliz inferior.

El 2 y el 18 de junio de 1999 la paciente es estudiada por el Servicio de Nefrología y su juicio clínico es:

- Litiasis renal bilateral con dos cálculos de pequeño tamaño en riñón derecho y riñón izquierdo con cortical disminuida, dilatación pielocalicial y cálculo en su cáliz inferior, todo lo cual denota pérdida significativa de función en dicho riñón.

- Aclaramiento de creatinina ligeramente disminuido. Hipercalciuria idiopática.

- Hipertensión arterial II.

- Cifras de glucemia en ayunas inadecuadas.

El 6 de septiembre de 1999, en ecografía abdomino-pélvica, aparece en riñón izquierdo una Hidronefrosis importante, con disminución de la cortical. Resto sin hallazgos.

En el año 2000, en ecografía abdominal se aprecia importante dilatación pielo-calicial, con adelgazamiento de la cortical.

En el año 2001 en informe de ecografía abdominal, se dice que en el riñón izquierdo no se visualiza cortical, existe una imagen cálcica en el seno, Hidronefrosis con uréter dilatado.

En el año 2002 se realiza UIV y TAC abdomino-pélvico con resultado de Hidronefrosis izquierda grado IV sobre IV y dilatación del uréter hasta un punto próximo a vejiga. El riñón no presenta excreción de contraste.



En el año 2003 se realiza ecografía abdomino-pélvica con diagnóstico igual a los previos.

En el año 2004 se emite informe por la Clínica hhhh2 (Urología), en la que se programa cirugía renal izquierda para Nefrectomía.

En el año 2005 se realiza TAC abdomino-pélvico (sin contraste, ya que la paciente refiere alergia al mismo), en el que se evidencia: Nefrectomía izquierda y riñón derecho de características normales, con imágenes de densidad calcio sugestivas de litiasis renal”.

Asimismo, en el informe de la Inspección Médica se recogen las siguientes conclusiones:

“Por lo expuesto entiendo que no se puede imputar la nefrectomía izquierda al tratamiento recibido de la Radioterapia hace 17 años.

»Durante este largo período de tiempo la paciente ha sufrido sin interrupción litiasis renal.

»Después de consultados varios tratados de Urología llego a la conclusión de que la Radioterapia no produce litiasis renal y si procesos de fibrosis y estenosis ureteral.

»La litiasis renal, concreciones de oxalato cálcico, que son las que han producido la obstrucción de la vía excretora renal (pelvis y uréter).

»Como consecuencia de esta obstrucción se ha producido una hidronefrosis, es decir una destrucción del funcionamiento de ese riñón, que ha sido preciso extirpar.

»Como decía anteriormente de los textos consultados, en el tratado de Patología Médica Ferreras Lozman dice sobre el tema en cuestión: Entre las principales causas de obstrucción urinaria varían según la edad y el sexo del paciente e incluyen una larga lista de malformaciones congénitas (uteroceles, uréter retrocavo, etc.) y sobre las causas adquiridas figuran la litiasis renal como principal causa, luego la urinaria, fibrosis retroperitoneal y estenosis de origen inflamatorio o postirradiación, etc.



»En conclusión la estenosis postirradiación no es la causa principal de la obstrucción urinaria, sino que la verdadera causante es la litiasis renal”.

III.- Historia clínica.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la interesada el 17 de julio de 2006, no consta que se haya formulado alegación alguna.

Cuarto.- El 6 de junio de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, por entender que no se ha producido incumplimiento de la *lex artis ad hoc*, que no existe relación de causalidad entre el daño alegado y la actividad administrativa y que, de la ausencia de consentimiento informado, no puede deducirse sin más la responsabilidad de la Administración Sanitaria, toda vez que no se acredita la existencia de daño.

Quinto.- El 13 de junio de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la Propuesta de Orden indicada.

Sexto.- Consta en el expediente la interposición de recurso contencioso administrativo por la interesada, que se sigue ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de xxxx3, con el número de Autos 1.740/2005.

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 prevenido 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 de acuerdo con 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 (febrero de 2005) hasta que se formula la propuesta de resolución (junio 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 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 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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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, 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, nexos 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



La primera cuestión a analizar es la posible extemporaneidad de la reclamación, puesto que el hecho originario de la responsabilidad es situado por la reclamante en el año 1988. En este sentido debe recordarse que, de acuerdo con el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración tiene un plazo de prescripción de un año a contar desde la fecha del hecho causante.

Del lacónico relato de los hechos contenidos en el escrito de reclamación, no puede deducirse si ésta se interpone como consecuencia de las secuelas producidas desde aquella primera intervención médica -lo que impediría el inicio del cómputo del plazo prescriptivo de conformidad con el artículo 142.5 de la Ley 30/1992- o si, por el contrario, el hecho en que se sitúa por la interesada el origen de la negligencia médica radica en la nefrectomía a que es sometida en el año 2004, en cuyo caso, el hecho de haberse interpuesto la reclamación en el año 2005 determinaría que no hubiera transcurrido el plazo del año señalado por la Ley.

Este Consejo Consultivo considera el presente asunto como uno de los casos en que hubiera sido conveniente requerir a la interesada su aclaración, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 30/1992, toda vez que la reclamación adolece de una importante indeterminación en la fijación de los hechos, reduciendo en escasas líneas diecisiete años de supuestas negligencias médicas. Si bien no puede exigirse a los particulares una correcta y precisa fundamentación jurídica de sus pretensiones, la interesada sí puede ser invitada a aclarar los extremos de hecho en que descansa su pretensión, al amparo del artículo precitado; de otro modo, se obliga a la entidad reclamada a tener que "reconstruir" el recurso, interpretando la voluntad de un tercero, lo cual no está exento de evidentes riesgos. En cualquier caso, este Consejo Consultivo, procede a emitir el correspondiente dictamen.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, la base argumental de la reclamación radica, en síntesis, en la estimación de que concurren los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, por cuanto la interesada considera que debió someterse a una nefrectomía en el año 2004, como consecuencia de una defectuosa aplicación en el año 1988 del tratamiento de radioterapia, lo que a su vez provocó una estenosis de uréter no superada, ni a través de dilatadores uretrales ni de



litroticias, siendo precisamente las sesiones de esta última a las que atribuye la causa de la pérdida de funcionalidad de su riñón izquierdo.

Pues bien, a la vista de las actuaciones practicadas, se considera que no existe sustrato probatorio que acredite esta circunstancia más allá del escueto relato de los hechos consignados en el escrito de reclamación, sin haberse aportado elemento probatorio alguno que sostenga la anterior afirmación. De la documentación consignada en el expediente, en modo alguno puede constatarse que la intervención a que se vio sometida la actora se produjera en la forma relatada en su escrito.

Este Consejo Consultivo debe recordar una vez más que, atendiendo tanto a los criterios legales como jurisprudenciales dominantes, a cada parte corresponde la prueba de los hechos en que fundamenta sus pretensiones, de acuerdo con el viejo aforismo *onus probandi incumbit actori*. Conforme a lo expuesto, no puede sostenerse la existencia en el expediente de indicio alguno que avale la tesis de la reclamante. No se ha presentado, en definitiva, por la parte actora, que es a quien le corresponde la carga de la prueba, en virtud de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, prueba de clase alguna que avalara la tesis que se sostiene en su escrito y que desvirtúe las conclusiones establecidas por la Inspección Médica, quien en su informe señala que no queda en absoluto establecida la relación de causalidad entre el daño referido por la reclamante y el tratamiento médico que le fue pautado desde 1988 hasta la fecha de la reclamación. Además, es posible que los antecedentes patológicos de la paciente puedan explicar la intervención a la que finalmente hubo de ser sometida y que en modo alguno acreditan una mala praxis médica.

En suma, formula la actora una mera conjetura, no avalada por prueba suficiente -ni siquiera por la vía de la presunción-, que aboca al fracaso de la acción de resarcimiento por falta de acreditación de uno de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, como es el nexo causal entre la actuación administrativa -en este caso, la alegada defectuosa prestación de asistencia sanitaria- y el daño reclamado.

En este sentido, se considera conveniente recordar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2005 que recoge la doctrina aplicable a supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. "Debemos añadir algo más porque, tal como está fundamentada la



sentencia impugnada, podría entenderse que basta con que no se consiga la finalidad que se pretende alcanzar con un acto sanitario para que, sin más, haya que condenar a la Administración a indemnizar al reclamante. No es así, y esto lo dicta el mismo sentido común. Porque, como este Tribunal Supremo tiene dicho en jurisprudencia consolidada -y que, por lo reiterada, excusa la cita- el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar. Con esto estamos queriendo decir -y es idea que será explicitada luego- que no es jurídicamente correcto entender que por el hecho de que una persona sea acogida en un centro hospitalario para ser sometida a tratamiento (lo que se llama ingresar en el sistema) y ser sometida efectivamente al mismo, hay que dar ya por establecido que por el mero hecho de convertirse en sujeto pasivo del tratamiento (funcionamiento normal) hay que indemnizarle si con ocasión -y no necesariamente por causa- de ese tratamiento resultare daño físico o psíquico para esa persona., (...), Y cuando decimos esto no estamos refiriéndonos al caso de que el servicio haya funcionado mal, lo que, obviamente, entra dentro de lo previsible. Es que también puede ocurrir -y ocurre- que habiéndose respetado escrupulosamente las reglas de la *lex artis*, habiéndose actuado con arreglo a los protocolos establecidos, habiendo funcionado perfectamente el instrumental y demás medios materiales, y siendo diligente, eficaz y eficiente la actuación del equipo médico actuante, puede fracasar -total o parcialmente- el acto sanitario realizado.

»La técnica quirúrgica, por más sofisticada que haya llegado a ser en nuestros días, tiene siempre un componente, mayor o menor, de agresión a esa maravillosa, pero delicadísima, arquitectura que es el viviente humano. Actuar quirúrgicamente sobre el cuerpo humano es operar sobre un organismo cuyos puntos débiles -incluso con la tecnología de alto nivel de la que hoy se dispone- difícilmente pueden llegar a conocerse de antemano en su totalidad. No sólo la genética heredada, también otros muchos datos, la educación misma recibida, el entorno en que el paciente ha vivido, y tantos otros condicionantes



de su conducta y de sus respuestas incontroladas, hacen impredecible en un porcentaje mayor o menor cómo va a responder al acto médico que sobre él se lleva a cabo. Si bien se mira, esto que aquí estamos diciendo es lo que dice también el artículo 141.1, inciso segundo, de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero: No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos. Y decimos más: como en el inciso primero de ese artículo se afirma que los únicos daños indemnizables son aquéllos que el lesionado no tiene el deber de soportar (es decir los daños antijurídicos) lo que está diciendo el inciso segundo es que esos otros daños de que habla no son antijurídicos... Establecido lo que antecede, es el momento de añadir -conectando nuevamente con el concreto caso que aquí nos ocupa- que, si bien es cierto que el propio interesado alega que el daño que se le ha causado y por el que solicita indemnización deriva de mala praxis sanitaria, (cfr., por ejemplo, el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo), no es menos cierto también que la prueba de la mala praxis no aparece por parte alguna”.

En idéntica dirección apunta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2006, cuando señala que “Tratándose de la responsabilidad patrimonial derivada de la prestación sanitaria, esta Sala tiene declarado en numerosas sentencias, por todas la de 14 de octubre de 2002, que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”.



7ª.- Siguiendo con el hilo argumental formulado en el escrito de reclamación, la interesada menciona la ausencia de consentimiento informado para recibir las sesiones de radioterapia, en cuanto a una omisión por parte de la Administración Sanitaria causante de responsabilidad.

De conformidad con los antecedentes de hecho antes expuestos, el propio Sacyl reconoce la imposibilidad de conocer a que centro fue derivada la paciente en el año 1988, ya que únicamente dispone de un informe de 28 de febrero de 1989 en el que se comunica que se han terminado las sesiones de radioterapia de la interesada (historia clínica, página 415), por lo que, efectivamente, no puede llegarse a conocer si ha existido consentimiento informado y, en su caso, los términos en que éste fue facilitado.

Ahora bien, tal y como ha manifestado tanto la Jurisprudencia dominante como este mismo Consejo en diferentes ocasiones, el defecto del consentimiento informado dará lugar a responsabilidad cuando se haya producido un resultado lesivo. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2007, entre otras, dice que “esta Sala igualmente ha señalado con absoluta nitidez que el defecto del consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis* y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, pero obviamente se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado. Con independencia o no de si las actuaciones médicas realizadas en 1.993 se realizaron sin informar a la actora de los riesgos que podrían derivarse de la intervención quirúrgica y de la administración de la vacuna anti-D, hemos de partir de las consideraciones que antes hemos hecho y toda vez que no queda acreditado, que el contagio de la hepatitis C, resultado lesivo por el que se reclama, se hubiese ocasionado como consecuencia o en el ámbito de la intervención quirúrgica o de la administración de la vacuna citada, debe concluirse que no pueden estimarse los motivos tercero y cuarto del recurso, pues no resulta acreditado que esas actuaciones médicas que se dicen realizadas sin consentimiento de la paciente, fuesen la causa del contagio, por el que se reclama”. En el mismo sentido se pronuncian las sentencias del Alto Tribunal de 26 de febrero de 2004 o de 13 de julio de 2007.

A la vista de lo expuesto, teniendo en cuenta la falta de acreditación del nexo causal entre los daños alegados y la defectuosa asistencia que se imputa a la Administración Autonómica, así como el hecho de que de la ausencia de



consentimiento informado no puede deducirse, sin más, la responsabilidad de la Administración Sanitaria, este Consejo entiende que procede desestimar la pretensión formulada.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que la interesada ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, resulta obligado igualmente poner 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, y 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 desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, representada por Dña. 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.