



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

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 9 de octubre 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 11 de septiembre 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, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de septiembre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 773/2008, 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. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 24 de junio de 2005, tiene entrada en el registro de la Consejería de Sanidad una reclamación de responsabilidad patrimonial suscrita por Dña. xxxxx, fundamentada en los siguientes hechos:

- El 27 de septiembre de 1996 es intervenida de obesidad mórbida en el Hospital de hhhhh.



- El 21 de mayo de 1998 es de nuevo sometida a una intervención quirúrgica para la reparación de una eventración, secuela de la intervención anterior.

- El 8 de julio de 2004, ante el fracaso de la gastroplastia vertical practicada y ante la intolerancia digestiva que sufría, es objeto de tratamiento quirúrgico.

- En mayo de 2005, la reclamante sufre un aumento de peso, y presenta, además de la herida incisional, la presencia de faldones cutáneos en el abdomen. Por ello, es remitida a Cirugía Plástica, para intervención conjunta con Cirugía General. Examinada por Cirugía Plástica es rechazada, al no cumplirse los criterios de cirugía de dermolipectomía por no haber transcurrido el tiempo suficiente desde la segunda intervención de la obesidad.

La reclamante manifiesta que "Me encuentro en una situación de deshaucio médico por cuanto el cirujano general no quiere saber ya nada de mí, remitiéndome al cirujano plástico, quien tampoco me practica tratamiento alguno y me remite nuevamente al cirujano general (...). En Esta situación no puedo quedar satisfecha ya que no realizo una vida mínimamente normal (...).

Reclama una indemnización de 120.000 euros por los daños derivados del fracaso de la cirugía inicialmente practicada y del "abandono traducido en una infección, mareos y fiebre con necesidad de asistencia médica urgente que se le está prestando pero la patología de base no se está tratando".

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica de la interesada, un informe emitido por la Inspección Médica el 13 de septiembre de 2006, cuyas conclusiones son las siguientes:

"- En todo momento se cumplieron los requisitos para el tratamiento quirúrgico de su proceso: obesidad mórbida (147 kgs).

»- La primera cirugía el 27.9.96, gastroplastia vertical anillada (de tipo restrictiva) consiguió que el peso de la paciente a 19.11.97 se redujera a 69 kgs.



»- La cirugía practicada en el Hospital hhhhh1 tenía como fin, resolver la intolerancia digestiva y la eventración que presentaba, lo que se consiguió, siendo la infección y el absceso de la herida operatoria una complicación previsible y frecuente en este tipo de cirugía.

»- La demora en practicar una reparación del laparocèle, obedece a un intento de realizarlo conjuntamente con la eliminación del colgajo cutáneo abdominal por parte del Servicio de Cirugía Plástica, lo que evitaría a la paciente el tener que someterse a dos intervenciones, si como se está intentando se puede realizar en una conjuntamente por los servicios”.

Tercero.- Por otro lado, la asesoría médica mmmmm, en su informe de 5 de diciembre de 2005, considera que “La paciente firmó los documentos de CI para el tipo de cirugía que se le iba a realizar”, que “La no pérdida de peso en esta segunda intervención no se puede considerar un fracaso de la técnica, puesto que el reservorio gástrico realizado en la primera cirugía cumplía este objetivo y no se modificó”. Señala igualmente que “En las técnicas abiertas las eventraciones ocurren hasta en un 30% de las cirugías”, que “Los criterios de intervención conjunta de las eventraciones y abdominoplastia del faldón abdominal, son comunes en todos los hospitales en donde se realiza cirugía bariátrica abierta”. Concluye señalando que “no se puede considerar que la paciente ni esté desahuciada, ni abandonada”, pues “todos los profesionales que han tratado a la paciente lo han hecho de manera correcta, de acuerdo con la *lex artis ad hoc*”.

Cuarto.- Con ocasión del trámite de audiencia, el 9 de febrero de 2006 la reclamante presenta una serie de alegaciones en las que reitera la existencia de responsabilidad de la Administración, remitiéndose a los fundamentos de su escrito de reclamación.

Quinto.- El día 18 de agosto de 2008 la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, por entender que no existe relación de causalidad entre el daño sufrido y la actuación del sistema sanitario público, al haberse atendido la actuación de los profesionales médicos a la *lex artis*.

Sexto.- El 26 de agosto de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.



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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Es preciso, no obstante, hacer una observación respecto a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tuvo entrada en el registro el día 24 de junio de 2005, hasta el día 18 de agosto de 2008 no se emite la propuesta de resolución, 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración se pudiera conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La



competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido 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 interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992.

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, 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 Autónoma 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 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 18 de agosto de 2008, de la Directora General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho IV y V, que conducen a desestimar la reclamación de la interesada.

Este Consejo considera que la propuesta ha hecho una acertada aplicación al caso de la teoría de la *lex artis*, que desde hace años constituye un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Esta teoría se ha ido perfilando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –debe recordarse aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.



En ese mismo sentido se han pronunciado otras Sentencias del Tribunal Supremo tales como la de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999; así como la constante doctrina del Consejo de Estado.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

A la luz de este criterio se puede concluir que existe responsabilidad cuando no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario.

En el caso sometido a dictamen, del examen de los diversos informes médicos que obran en el expediente se desprende que la atención médica dispensada a la reclamante fue adecuada y correcta en todo momento.

En efecto, tanto el laparocèle surgido tras la intervención de 1996 como la herida quirúrgica, son riesgos típicos y frecuentes de las intervenciones realizadas y, además, conocidos por la reclamante con carácter previo, como se evidencia con el documento de consentimiento informado.

Por otro lado, a través de los diversos informes emitidos a lo largo del procedimiento, ha quedado constatado que las intervenciones quirúrgicas se practicaron conforme a las técnicas habituales para el tratamiento de la obesidad mórbida; y que a la paciente se le ha prestado la atención médica precisa en todo momento.

Respetada, pues, la *lex artis ad hoc*, y habiendo sido informada la interesada de las posibles consecuencias y riesgos derivados de las operaciones quirúrgicas a las que fue sometida, como evidencian los documentos de consentimiento firmados por aquella, puede concluirse que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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