



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 23 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 18 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 y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 836/2008, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El día 21 de julio de 2005, Dña xxxxx interpone una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxxx.



Expone en su escrito que, como consecuencia de la negligente actuación y falta de previsión de los facultativos que la intervinieron para practicarle una histeroscopia y un legrado por la existencia de un pólipo en el útero, continúa de baja, prosiguiéndole las pérdidas, la fiebre y el malestar.

La reclamante no cuantifica el importe de los daños que dice padecer.

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica de la interesada, informe emitido por la Inspección Médica el 21 de febrero de 2006.

En dicho informe se explica que “durante la intervención se encuentra un cuello uterino puntiforme y un útero en anteversión, procediendo a la dilatación del cuello con tallos de Hegar, hasta número 7, produciéndose perforación de fondo uterino, por lo que se suspende la intervención. De esta intervención existe documento de consentimiento informado, con la firma de la paciente, en el que se advierte, entre otros, de la posibilidad de perforación uterina como un riesgo intraoperatorio”. Añade el médico inspector que “En esta paciente se realizaron los estudios preoperatorios indicados para el tipo de intervención a realizar, intervención que se programa para realizar bajo anestesia general, opción anestésica válida para este tipo de intervención. Realizándose la intervención mediante la dilatación del orificio interno del cuello de útero mediante tallos de Hegar, procedimiento normal para este tipo de intervención, indicado para permitir el paso del instrumental a la cavidad uterina en nulíparas. No existiendo ninguna circunstancia que en los estudios preoperatorios previos pudieran orientar hacia la posible existencia de dificultades en la dilatación cervical, más allá de las normales por su condición de nulípara que son las que precisamente hacían necesaria la utilización de tallos de Hegar para conseguir ésta.”

Además, señala la Inspección que “El procedimiento de histeroscopia si bien es bastante seguro no se encuentra exento de complicaciones, complicaciones que son más frecuentes cuando la técnica es quirúrgica. Dentro de estas complicaciones se encuentra la perforación uterina. Posibilidad que a la paciente le había sido advertida mediante el oportuno documento de consentimiento informado. La presentación de esta complicación obliga a detener la intervención, mantener el ingreso con la observación de la paciente, pautar tratamiento antibiótico y si existe la sospecha de hemoperitoneo la realización de laparoscopia”.



Tercero.- Por otro lado, la Asesoría médica qqqqq S.L., considera, en las conclusiones de su informe de 12 de mayo de 2006, que:

“(…).

»2. La paciente no presentaba ninguna causa que hiciera previsible o aumentase el riesgo de una perforación uterina, no pudiendo realizar ninguna medida preventiva o extraordinaria para disminuir ese riesgo.

»3. La paciente debía conocer la posibilidad de aparición de este u otro tipo de complicación, ya que firmó documento de consentimiento informado para histeroscopia quirúrgica.

»4. Los profesionales médicos que intervinieron en el caso actuaron según *lex artis ad hoc* tanto en el diagnóstico de la complicación como en la resolución de la misma, no encontrando indicios de mala praxis”.

Cuarto.- El 26 de junio de 2006 se concede trámite de audiencia a la reclamante, que no efectúa alegación alguna.

Quinto.- El día 19 de agosto de 2008, la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, con base en el respeto por parte de los profesionales de la *lex artis*. Además, se pone de manifiesto la firma de un documento de consentimiento informado por la paciente, en el que consta expresamente la posibilidad de sufrir perforación uterina.

Sexto.- El 28 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 b), 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 relativa a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tiene entrada en el registro el día 21 de julio de 2005, hasta el día 19 de agosto de 2008 no se formula la propuesta de orden, lo que necesariamente ha de considerarse 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 hubiera de concederse 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. 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.

La reclamante 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 al



haber interpuesto la reclamación antes del transcurso de un año desde que recibió el alta hospitalaria.

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, 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 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, 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden de 13 de febrero de 2008, de la Directora General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho IV, que conduce 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 afinando 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, 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, 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.

De este modo, en el caso que nos ocupa, del examen de los diversos informes médicos que obran en el expediente se desprende que la actuación de los profesionales que intervinieron a la paciente fue adecuada y ajustada a la *lex artis* en todo momento.

Así, en el informe elaborado por la Inspección Médica, se concluye expresamente que la técnica quirúrgica empleada estaba perfectamente indicada para una paciente con las características de la reclamante y que, ante la sospecha de perforación uterina, se actuó correctamente, abandonando la intervención y pautando un tratamiento antibiótico, justificándose por otro lado, la imprevisibilidad de dicha complicación.

Respetada, pues, la *lex artis ad hoc*, y habiendo sido informada la interesada de las posibles consecuencias y riesgos derivados de la intervención, como evidencia el documento de consentimiento firmado por aquella, puede concluirse que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.

Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.



**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 y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxxx.

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