



Sr. Amilivia González, Presidente y Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 18 de marzo de 2010, 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 10 de febrero de 2010 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 xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de febrero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 131/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 30 de octubre de 2007 Dña. xxxxx, de 92 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



Expone que en 1998 se le colocó una prótesis en la cadera derecha y que su recuperación fue satisfactoria. En 2004 comienza con dolores en dicha cadera, por lo que inicia una serie de consultas en el Hospital hhhh1, donde se le informa que “la única solución es una nueva intervención quirúrgica puesto que el tratamiento farmacológico no resultaba efectivo”. Aunque los médicos son contrarios a la cirugía dado lo avanzado de su edad y los elevados riesgos de la operación, decide ser intervenida. Firma el documento de consentimiento informado el 10 de febrero de 2006 y se realiza el preoperatorio, pero la operación no se lleva a cabo por razones de edad.

Señala que, más de cinco meses después de realizarse el preoperatorio, sufrió una caída y fue operada de la cadera izquierda con éxito. Ante ello insistió en operarse de la cadera derecha y el doctor que le operó le entregó la documentación para realizar el preoperatorio. Sin embargo, el anestésista vuelve a desaconsejar la intervención ante lo avanzado de su edad.

Afirma que con una intervención quirúrgica se hubieran evitado todos sus sufrimientos y considera que “resulta lamentable que únicamente por la edad se abandone a una beneficiaria de la Seguridad Social (sic)”. Reclama, por ello, una indemnización de 60.000 euros.

Acompaña copia de documentación de la historia clínica; en concreto de un informe médico y del documento de consentimiento informado suscrito.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica de la reclamante así como los informes del anestesiólogo y de la Inspección Médica, ambos de 19 de febrero de 2008. En este último se concluye que “dada la valoración anestésica de la existencia de importante riesgo de complicaciones intraoperatorias por el deterioro del estado general, bajo peso, edad y complicaciones neurológicas existentes (isquemia cerebral crónica con enfermedad de pequeño vaso, con situación de demencia moderada), la intervención puede considerarse contraindicada”.

Tercero.- En el trámite de audiencia la reclamante presenta un escrito en el que efectúa las alegaciones oportunas y reitera la pretensión resarcitoria.



Cuarto.- El 14 de enero de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 26 de enero de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (30 de octubre de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (14 de enero de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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 reclamante 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 de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada.

La interesada alega que, a pesar de su insistencia en ser intervenida de la cadera derecha y de asumir los riesgos que ello suponía, no fue operada por razón de su avanzada edad. Y considera insuficiente dicho motivo para no realizar una operación.

La Inspección Médica señala que "la cirugía de artroplastia total de cadera es una intervención indicada para aliviar el dolor y restablecer la función de los pacientes con deterioro de la articulación de la cadera de distintas etiologías. Como cirugía electiva que es, debe realizarse en el marco de la ecuación riesgo-beneficio, siendo la estimación de los posibles resultados para cada paciente en particular el factor fundamental para tomar decisiones. Pueden ocurrir múltiples complicaciones durante el periodo intraoperatorio y postoperatorio, por lo que, a pesar de sus beneficios potenciales solo debe plantearse cuando los riesgos no superan los beneficios. Además debe valorarse la coexistencia de otras patologías médicas, ya que una contraindicación absoluta son las condiciones médicas que aumenten el riesgo de complicaciones y muerte".

Pues bien, la paciente fue vista en consulta de anestesiología el 24 de noviembre de 2006 y el anestesista desaconsejó la intervención quirúrgica una vez analizado el estado físico de aquélla. En su informe, el anestesista



manifiesta que la paciente “apareció en nuestra consulta en silla de ruedas y debo decir, que impresionaba por su mal estado general”. Su opinión fue corroborada por otros dos compañeros a los que pidió su colaboración. El facultativo señala que en estas intervenciones se producen pérdidas sanguíneas importantes que a veces superan los 2.000 centímetros cúbicos (que es la volemia total de una paciente con un peso corporal de 45 kilos como la reclamante) y que, a su edad, la respuesta cardiovascular al sangrado agudo está deteriorada y existe la posibilidad de fracaso multiorgánico muy elevado. Además, precisa anestesia general durante muchas horas, con ventilación mecánica sobre unos pulmones con función deteriorada por la edad; y el sangrado propicia alteraciones cardiovasculares y neurológicas que desaconsejan la intervención en personas con estado físico comprometido.

La corrección del criterio adoptado se confirmó posteriormente, cuando el 21 de enero de 2007 la paciente sufrió un accidente cerebro-vascular y los hallazgos en el TAC craneal realizado revelaron enfermedad de pequeño vaso. Esta lesión suele ser consecuencia del deterioro progresivo que se produce en la trama vascular cerebral como consecuencia del paso de los años. La paciente mejoró durante el ingreso y fue dada de alta con los diagnósticos de enfermedad cerebro vascular crónica e infartos lacunares.

Como afirma la Inspección Médica, “Dado que el primer principio ético de la medicina es no hacer daño, la abstención de practicar la intervención puede considerarse avalada por la *lex artis*”.

Por otra parte, la intervención en la otra cadera -consecuencia de una caída- fue realizada en el contexto de cirugía urgente y no programada.

A la vista de lo expuesto, puede considerarse que la actuación de los profesionales fue correcta, por lo que procede desestimar la reclamación.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 xxxx1.

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