



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 30 de marzo de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 12 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 D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

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 160/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Pérez Solano.

Primero.- El 6 de marzo de 2008 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



En su escrito expone "Que sobre las 22:00 horas el día 4 de julio de 2006 el reclamante ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, donde se le diagnostica una ` gastroenteritis aguda con intolerancia oral ´ y se le remite al Hospital hhhhh de xxxxx para su observación. La actuación del médico del Servicio de Urgencias no fue correcta, ya que se omitió en ese momento, ecografía abdominal, prueba que, sin lugar a dudas, hubiese aportado el diagnóstico correcto. Al día siguiente, 5 de julio, sobre las 9 horas, el Dr. ddddd, tras examinar al ahora reclamante y realizar analítica de sangre y ecografía abdominal, le diagnostica "apendicitis aguda gangrenosa", derivándole nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh para su inmediata intervención quirúrgica.

»El enfermo ingresa en el Servicio indicado a las 12,40 horas, y permanece en la sección de camas del Hospital hasta las 20 horas en que es intervenido quirúrgicamente. Durante ese intervalo de tiempo su salud empeoró de modo alarmante, evolucionado la apendicitis aguda gangrenosa a peritonitis focal.

»El retardo de diagnóstico correcto del compareciente por no poner a su disposición los medios necesarios así como la demora en la posterior intervención quirúrgica -demora que hasta la fecha no ha sido justificada, pues existía total disponibilidad de los quirófanos del centro médico, así como del personal cualificado necesario- ocasionó un agravamiento en su situación médica.

»Al día siguiente de la operación, día 6 de julio de 2006, e ingresado, el reclamante puso de manifiesto al personal sanitario del centro hospitalario que le aquejaban importantes dolores y que la curación de la herida no parecía la correcta, contestándole el personal sanitario que eran dolencias propias de la operación. El día 8 de julio, uno de los tres médicos que visitó al paciente, llamado Dr. ddddd1, que también intervino en la operación, le comentó que la causa del intenso dolor que padecía era debido a que ` estaba lleno de pus ´ y que por eso "había que hacerle un drenaje, sacarle el pus en el quirófano y luego cerrarle". No obstante no se le practicó ningún tipo de intervención, es más, al día siguiente, día 9 de julio, y pese a que el compareciente puso en conocimiento del personal sanitario y en concreto de la doctora que realizó la intervención, Dra. ddddd2, de nuevo la necesidad de que



se verificase si existía infección de la herida, puesto que seguía presentando fuertes dolores, se acuerda el alta hospitalaria.

»El día 10 de julio se avisa al 112, por persistir dolor y fiebre, y se insiste por el compareciente, como ya se manifestó los días anteriores en el Hospital, que la herida quirúrgica probablemente estaba infectada, aconsejando el facultativo correspondiente valoración hospitalaria. El Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh, donde se le traslada por el 112, considera que no precisa de asistencia médica en ese servicio, que continúe con el tratamiento prescrito y que la evolución del postoperatorio es normal. Regresa al domicilio.

»El día 13 de julio acude a la Consulta de Asistencia Especializada del Centro de Salud "hhhhh3", con dolor abdominal y fiebre, y como al retirar la sutura se observa supuración abundante de mal olor, es derivado al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh para valoración. En el indicado Servicio se retiran los puntos de sutura y se drena la herida quirúrgica que está infectada, por lo que se confirman las sospechas del compareciente. Se practica esta intervención fuera de quirófano, sin anestesia y sin las necesarias medidas higiénicas, y le remiten tras la misma al domicilio.

»En los días posteriores asiste diariamente personal sanitario del Centro de Salud "hhhhh3" al domicilio para realizar las correspondientes curas.

»El día 21 de julio el reclamante acude nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh por mantenerse los dolores así como la secreción amarillo-purpúrea. En la exploración se advierte que la herida quirúrgica, de 5 cm. de diámetro, está abierta en 1/3 parte, habiendo cerrado con segunda intención.

»A partir de esa fecha se realizan diferentes curas, primero domiciliarias (hasta finales de agosto) y posteriormente de forma ambulatoria, hasta el 11 de septiembre de 2006, que recibe el alta de enfermería por curación".

Señala asimismo que "Consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada, que ocasionó la agravación de su estado y la infección de la herida quirúrgica, el reclamante estuvo de baja incapacitante para la realización de sus



ocupaciones habituales desde el 9 de julio al 11 de septiembre de 2006 (64 días). Además, han quedado como secuelas:

»Una segunda cicatriz, diferente de la quirúrgica, derivada de que ésta cerró con segunda intención.

»Dolor residual focalizado en la zona intervenida ante esfuerzos importantes, con limitación de movimientos.

»Queratosis.

»Además, se han ocasionado importantes daños morales”.

También afirma que “con carácter previo a la intervención quirúrgica practicada el 5 de julio de 2006, la Administración incumplió el deber de recabar el consentimiento informado del paciente”.

Solicita una indemnización de 3.137, 92 euros por la baja incapacitante, y 12.000 euros por daños morales, además de la cantidad que por las secuelas se ponga de manifiesto en el informe pericial de valoración del daño.

Acompaña a la reclamación copia de la denuncia formulada ante la Comisaría de xxxxx el día 12 de julio de 2006 y Auto de 9 de enero de 2008 de la Audiencia Provincial de xxxxx, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 1 de octubre de 2007 que acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de la Dra. dddd4, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica de 14 de agosto de 2008.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el reclamante presenta un escrito en el que, tras efectuar las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria.



Cuarto.- Con posterioridad a la concesión del trámite de audiencia, consta la emisión de informe de la Dra. de la dddd2, el 5 de noviembre de 2009 e informe de la Inspección Médica de 16 de noviembre de 2009.

Quinto.- Concedido nuevo trámite de audiencia el 1 de diciembre de 2009 se presentan alegaciones en las que se reiteran las pretensiones iniciales.

Sexto.- El 19 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.

Séptimo.- El 27 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 (6 de marzo de 2008), hasta que se formula la propuesta de orden (19 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 parte 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.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

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 no comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

De la documentación obrante en el expediente y, fundamentalmente, del contenido y conclusiones del informe de la Inspección Médica y del dictamen de la compañía aseguradora de la Administración, obrantes en el expediente, no cabe inferir una vulneración de la *lex artis* que haya producido los daños referidos en la reclamación.

La actuación médica seguida en Urgencias ha sido correcta de acuerdo con las circunstancias concurrentes. En este sentido, el informe de la



Inspección Médica es claro y concluyente al afirmar que “la actuación del servicio de urgencias en la primera atención del paciente fue la correcta”.

Tampoco se advierte ninguna infracción de la *lex artis* en relación con la intervención quirúrgica practicada y el tratamiento antibiótico pautado anterior y posteriormente a la cirugía que, de acuerdo con el informe citado, fueron apropiados en todo momento.

En cuanto a la complicación surgida, ésta es frecuente en intervenciones como la practicada al paciente. Así el informe de la Inspección Médica indica expresamente que “el absceso de pared abdominal es una de las complicaciones posibles y frecuentes de la cirugía de apendicitis aguda”, y el tratamiento seguido fue adecuado.

Por todo ello puede considerarse que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, o haya existido un retraso diagnóstico con infracción de la *lex artis*.

Respecto a la consideración relativa a la falta de consentimiento informado, el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ya reconocía el derecho del paciente a recibir, en términos comprensibles, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, que incluye diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento (apartado 5), así como la necesidad de obtener el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención (apartado 6), con las excepciones previstas legalmente.

Actualmente, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y en nuestra Comunidad la Ley 8/2003, de 8 de abril, de derechos y obligaciones en relación con la salud, han venido a concretar los límites precisos del derecho a la información del paciente (y la correlativa obligación por parte de la Administración sanitaria) y acentúan la necesidad de su constancia por escrito para determinados supuestos.

Como indica el artículo 2.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, el previo consentimiento se requiere, con carácter general, para toda actuación en



el ámbito de la sanidad; consentimiento que, como indica dicho precepto, debe obtenerse después de recibir una información adecuada, sin que esta expresión deba entenderse en el sentido de información completa. Y ello porque como señaló el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de noviembre de 2004, recogida en supuestos semejantes por este Órgano Consultivo (entre otros, Dictámenes 372/2006, de 31 de agosto, 442/2007, de 7 de junio, y 209/2009, de 21 de abril), “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 (...)”.

El derecho a conocer toda la información disponible con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud se recoge en el artículo 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre; información que, como regla general, se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica. Correlativamente, el artículo 8.2 establece que el consentimiento será verbal por regla general y debe prestarse por escrito en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. El apartado 3 de este precepto indica, por su parte, que el consentimiento escrito del paciente tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

En el mismo sentido, el artículo 17 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, prevé que “La información, con el fin de ayudar a cada persona a tomar decisiones sobre su propia salud, será veraz, razonable y suficiente, estará referida al diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, y comprenderá la finalidad, naturaleza, riesgos y consecuencias de cada intervención” (apartado 1); y que “Como regla general la información se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica, siendo obligado entregarla en forma escrita en los supuestos exigidos por la normativa aplicable” (apartado 3).



El artículo 10.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, preceptúa que, antes de recabar el consentimiento escrito del paciente, el facultativo le proporcionará la información básica siguiente: las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención, y las contraindicaciones. No obstante, su párrafo segundo añade que “el médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente”. La Ley 8/2003, de 8 de abril, describe en su artículo 34 el contenido que debe tener el documento de consentimiento informado.

Esta regulación ha venido a consagrar la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en la mencionada Sentencia de 26 de noviembre de 2004, según la cual “la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad”.

El artículo 10 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, obliga a que la información sea facilitada por el facultativo al paciente con carácter previo al otorgamiento del consentimiento. El artículo 33 de la Ley 8/2003, de 8 de abril, obliga en su apartado 1 a recabar el consentimiento informado “por escrito del paciente, o de quien deba sustituir su decisión, antes de realizar intervenciones quirúrgicas,



procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, procedimientos sanitarios que supongan riesgos e inconvenientes notorios y previsibles, susceptibles de repercutir en la salud del paciente o del feto, si fuera el caso de una mujer embarazada”.

La exigencia de que conste por escrito la información suministrada debe coherencia con el principio que informa en este punto la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, cual es el derecho de los pacientes a obtener, con carácter previo a las actuaciones sanitarias, la información adecuada que les permita decidir entre las opciones clínicas disponibles. Cabe entender, por tanto, que la constancia por escrito de la información suministrada tiene por objeto no sólo acreditar el contenido de la información facilitada, sino también que ésta ha sido efectivamente proporcionada al paciente, garantizando así su derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles (artículo 2.3 de dicha Ley).

El consentimiento informado es un derecho que atañe a la libertad personal, al decidir por sí mismo sobre su propia persona. En el presente supuesto falta el consentimiento informado de forma escrita y, a pesar de que existió en el presente caso una información acerca de la intervención a la que habría de ser sometido, esta omisión de la forma escrita implica que no se tenga un convencimiento pleno sobre si el contenido de la información fue exhaustivo, suficiente, correcto y veraz; no obstante, la exigencia de la información escrita tiene mero valor *ad probationem*.

Tal y como señala la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 17 y 30 de abril de 2002, y 28 de noviembre de 2007, entre otras), el contenido del consentimiento debe incluir el diagnóstico, el pronóstico, las alternativas terapéuticas y los riesgos y beneficios de la intervención.

Es preciso indicar que en el presente caso sí consta una información sobre la intervención que se le iba a practicar al interesado, pues tal circunstancia se deduce, como se afirma en el informe de Inspección Médica, de la denuncia formulada en Comisaría por la madre del reclamante.

También conviene señalar que el riesgo materializado no tiene relación con una mala *praxis*. No cabe duda de que, de haber contando con una información más completa, se habría decidido por la intervención y se hubieran



tenido las mismas posibilidades de concreción de un riesgo de poca entidad. No puede afirmarse, en este caso, que la falta de consentimiento informado de forma escrita sea lo suficientemente relevante para ser tenido en consideración, puesto que existió información acerca de la intervención a la que habría de ser sometido. Esta información se considera suficiente, habida cuenta de que fue informado del diagnóstico y de que -tal y como se ha indicado- el tratamiento de la apendicitis aguda es siempre quirúrgico; no obstante no se ha probado que se le informara de los riesgos de la intervención a la que fue sometido.

La información, para que pueda entenderse proporcionada, necesita de una mínima prueba por la Administración, conforme a lo mantenido por la jurisprudencia en lo relativo al consentimiento informado: la carga de la prueba se invierte en estos casos y recae 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 a este personal acreditar los hechos tal como acontecieron, lo cual no ha quedado reflejado en la documentación remitida a este Consejo Consultivo. En materia de información sanitaria es a la Administración a quien, por su facilidad probatoria, incumbe demostrar que ha proporcionado al paciente la información adecuada -que en este caso, además, debe constar por escrito, por imperativo legal- y que, por otra parte, no es exigible al reclamante la justificación de no haberse producido la información de forma completa, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para el una grave dificultad.

Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 23 de febrero de 2007) que “el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela un funcionamiento anormal del servicio sanitario”. Pero también que “aun cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala *praxis ad hoc*, no es lo 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. Así lo precisa la Sentencia de 26 de marzo de 2002, que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina, en la que 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” (Sentencia de 26 de febrero de 2004). 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”.

De lo expuesto puede afirmarse que, al no haberse acreditado que el paciente fue debidamente informado de los riesgos que llevaba aparejada la intervención a la que iba a someterse, se ha producido un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. No obstante, según el Tribunal Supremo, esta mala *praxis* no puede *per se* dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño antijurídico alguno para el reclamante, 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. Se incluyen así en 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 la intervención quirúrgica y, en definitiva, la actuación médica han sido los correctos, concurre una única infracción de la *lex artis ad hoc*, consistente en la falta de información al paciente de los riesgos que podía conllevar la intervención a la que iba a ser sometido, al no haber quedado acreditado que se informase al paciente de tales riesgos, omisión que debe traer aparejada el reconocimiento de una indemnización al reclamante.

El daño moral que se estima como indemnizable alcanza a la Administración, al no haber expuesto el médico al paciente los riesgos de la intervención; pero resulta modulado por el hecho de que tanto el diagnóstico



como la intervención a la que fue sometido es el que la *praxis médica* aconsejaba, tal y como se refleja en los informes obrantes en el expediente.

En definitiva, los daños indemnizables, como ha quedado expuesto y ha manifestado ya este Consejo Consultivo en su Dictamen nº 52/2004, de 25 de febrero, se concretan en este caso en los de carácter moral, por imposibilidad de ejercitar el 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 y destaca 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.–”.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, la valoración de tal daño, necesariamente compleja, ha de basarse en criterios orientativos y equitativos, toda vez que el reclamante no justifica en criterio alguno la cuantificación de la indemnización que solicita, de acuerdo con las particularidades del caso concreto, en el que la única alternativa era la intervención quirúrgica. Por ello el daño moral sufrido ha de restringirse al desconocimiento de la posibilidad de que se produjera una complicación como la sufrida. La dificultad que entraña la valoración de daños de esta naturaleza y las circunstancias del caso concreto, hace que el importe de la indemnización deba fijarse en expediente contradictorio tramitado al efecto.

No obstante el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos señalados en el cuerpo del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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