



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente
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 Zamora el día 3 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 21 de enero 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.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de enero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 53/2010, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 24 de octubre de 2007 D. xxxxx, de 41 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada.



En su escrito expone que en octubre de 2005 fue atendido en el Servicio de Digestivo en el Hospital hhhh1 de xxxx1, en el que le comunican que tiene una infección de VHC de la que no había sido informado en su centro de salud, pese a existir una serología positiva de fecha 6 de agosto de 2001. Es trasladado al Hospital hhhh2 de xxxx2 para la realización de biopsia, donde se detecta la presencia de un linfoma B. Manifiesta que en este último Hospital no fue atendido de manera correcta ni debidamente informado.

Reclama por el daño sufrido la cantidad de 450.000 euros y los intereses legales oportunos, así como una pensión vitalicia de 600 euros y el coste total de por vida de los tratamientos y asistencias médicas completos, incluso en instituciones privadas especializadas.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los facultativos de Atención Primaria que atendieron al paciente y del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital hhhh2 de xxxx2, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informes de la Inspección Médica de 10 de julio de 2007 (de xxxx1) y de 22 de abril de 2008 (de xxxx2).

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Obra, asimismo, escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 4 de junio de 2009, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia al interesado, éste presenta un escrito en el que manifiesta que dicho trámite carece de efectos al estar el tema pendiente en vía judicial.

Quinto.- El 10 de diciembre de 2009 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 23 de diciembre de 2009 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 (24 de octubre de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (10 de diciembre de 2009). 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 el 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, la reclamación plantea dos cuestiones fundamentales en relación con la asistencia recibida: falta de información en relación con la infección de VHC que presentaba y su consecuente falta de tratamiento y, respecto a la asistencia prestada en el Hospital hhhh2 de xxxx2, falta de información y retraso diagnóstico que pudo tener un fatal resultado.

En primer lugar y respecto a la alegada falta de información de la infección de VHC que el paciente presenta en agosto de 2001, tanto la Inspección Médica como el dictamen pericial señalan que dicho paciente no acudió a recoger el resultado de los análisis y, en consecuencia, el facultativo que solicitó la prueba no le comunicó la existencia de dicha infección. Bien es cierto que la actitud del reclamante no es precisamente de interés y cooperación en la evolución de su proceso ya que, conforme consta en el expediente, no acude a citas médicas o abandona tratamientos en curso, pero con independencia de la incidencia que el retraso haya podido tener en su estado de salud no hay que olvidar que estamos ante una patología que puede contagiarse. No parece, pues, que la actuación sanitaria pública fuera acorde con los estándares exigibles a la prestación del servicio y que el paciente recibiera una atención adecuada para el tratamiento y seguimiento de su dolencia.

Debe tenerse presente que, sin perjuicio del derecho a la información del que todo paciente es titular, no constan en el expediente las causas por las cuales el reclamante no acude a obtener los resultados que por dos veces le son solicitados, en relación con analíticas completas. Incluso en un momento posterior (noviembre de 2002) parece ser que no acude siquiera a aportar las muestras del coprocultivo que se solicita como consecuencia de la gastroenteritis que presentaba. En este sentido resulta procedente traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de



noviembre de 2005, en la que se deniega el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria ante la no recogida de los resultados de una prueba de VIH.

Dice la citada Sentencia en su fundamento de derecho quinto: “En una primera aproximación a la cuestión es significativo el hecho de que entre las pruebas analíticas que se practican a la recurrente en el año 1997 las de detección del VIH son pruebas que precisan de un consentimiento expreso verbal o escrito de los pacientes que van a ser sometidos a las mismas, por lo que es posible concluir que si se precisó el consentimiento la recurrente estaba advertida de la necesidad de recabar el resultado de los análisis. El hecho de que la actora, según consta entre los antecedentes personales, hubiera mantenido relación heterosexual, según indica unos ocho años antes aproximadamente, con paciente ADVP + Tb, permite inferir que podía conocer su pertenencia a grupo de riesgo por realización de prácticas de esta naturaleza y suponerle un interés en conocer el resultado de los análisis que impide imputar el retraso en el conocimiento de los datos concretos a la Administración sanitaria para considerar que se trata de una falta de la lógica diligencia, lo que vuelve a manifestar cuando acude con fecha 29 de mayo de 2000 al Servicio de Medicina Interna remitida por su médico de cabecera por VIH positivo cuando conocía desde el mes de diciembre de 1999 que su esposo estaba diagnosticado de la citada enfermedad. El transcurso del plazo que medió entre el mes de diciembre de 1999 y el mes de mayo de 2000 sin acudir a revisión alguna conociendo la patología de su marido no se explica sino desde una actitud negligente y desinteresada de la que la actora es la única responsable, razonamiento y conclusión que es de plena aplicación para el período antes considerado y en consecuencia, descartar cualquier retraso culpable de los servicios asistenciales o incumplimiento del deber de información.

»(...)

» En base a lo expuesto cabe concluir que no concurre el requisito de daño real y efectivo pues si la recurrente hubo de consentir la realización de las pruebas analíticas no es aceptable que sospechando el padecimiento de la enfermedad, exclusiva razón que da sentido a la realización de las mismas, se dejen transcurrir dos años y medio sin preocuparse por los resultados; de otro lado, su pareja fue diagnosticada en octubre de 1999 y ella no acude a ver los resultados o a practicarse pruebas hasta mayo de 2000, conociendo que su marido pertenecía a grupo de riesgo”.



Junto a ello cabe señalar que, según el grado de evolución de la enfermedad que padece -de conformidad con los informes incorporados al expediente-, se estima intrascendente el retraso que se imputa a los servicios médicos. En efecto, de acuerdo con el informe de 12 de noviembre de 2007, no consta acreditado que este retraso en la comunicación de dicho diagnóstico haya tenido consecuencias “y desde luego no se puede relacionar con el diagnóstico de linfoma de no Hodgkin que se realizó al paciente en noviembre de 2005”, por lo que no resulta acreditado que el adelantamiento de su diagnóstico hubiera modificado el curso evolutivo de su enfermedad; tampoco resulta probado contagio alguna a persona distinta del reclamante.

Por lo expuesto, aunque la actuación de los servicios facultativos en cuanto a la comunicación de la enfermedad que padecía no pueda considerarse como correcta, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso (la ausencia en la realización o recogida de las pruebas que en determinados momentos se solicitan al paciente y la falta de acreditación de la existencia de un daño real y efectivo más allá del daño moral, supuesto que este Consejo considera anulado por la conducta del reclamante), impiden un pronunciamiento estimatorio de su solicitud.

Por lo que se refiere a la asistencia recibida en el Servicio de Cirugía Torácica del Hospital hhhh2 de xxxx2, en el que se le realizó una biopsia mediastínica, hay que analizar si el paciente recibió información adecuada sobre la intervención quirúrgica a que iba a ser sometido y las posibles complicaciones derivadas de ésta.

Tal y como consta en el expediente, el paciente suscribió el 31 de octubre de 2005 el correspondiente documento de consentimiento informado para mediastinotomía, en el que se recoge expresamente: “Considero que la información recibida es completa y comprensible”. Por tanto, ha de entenderse que la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000 la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

En relación con la asistencia médica prestada en dicho centro sanitario, la Inspección Médica concluye que “El hecho de presentar sangrado tras la



intervención (hemotórax) es uno de los riesgos o complicaciones descritas, no existiendo procedimiento técnico para evitar esto en masas de gran vascularización, habiendo sido detectado en tiempo y forma adecuados y puestas en ejecución las medidas terapéuticas apropiadas, solventando la complicación con una nueva intervención, tras la cual el paciente es dado de alta en este centro y reintegrado al de origen, sin que consten secuelas o déficits estables achacables a las dos intervenciones que le fueron realizadas, y no evidenciándose daño objetivo para el paciente". En el mismo sentido se manifiesta el dictamen pericial, al concluir que la actuación de los profesionales que trataron al paciente en el Hospital hhhh2 de xxxx2 lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la *lex artis*.

Estas afirmaciones no se desvirtúan por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no son avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Finalmente, este Consejo no puede dejar de advertir nuevamente que la firma de los documentos de consentimiento informado no supone un nuevo formulismo carente de sentido y que debe exigirse que el documento de consentimiento informado sea específico para cada supuesto, sin perjuicio de que se puedan adjuntar hojas y otros medios informativos de carácter general.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que se ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro 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, este Consejo tiene la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha



llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.

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

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