



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

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 15 de julio de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 y D. xxxx3*, 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 15 de junio 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. yyyyy, en representación de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. xxxx3 en el Hospital de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de junio de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 691/2010, 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. Fernández Costales.

Primero.- El 31 de julio de 2008 Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 y D. xxxx3, representados por D. yyyyy, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a su esposo y padre, D. xxxx3, de 69 años de edad, en el



Hospital de xxxxx, donde falleció el día 31 de octubre de 2007 tras ser sometido a una intervención quirúrgica de cáncer de colón.

En dicho escrito, tras exponer cuál era la situación clínica del paciente, consideran que existe una relación causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fallecimiento del paciente, al incumplirse el deber de poner a su disposición todos los medios diagnósticos y terapéuticos, tanto técnicos como humanos, existentes en el SACYL, puesto que la actuación del personal médico se caracterizó por una falta absoluta de diligencia, cuando se debería haber extremado la precaución al tratarse de un paciente que partía de una situación de riesgo grave debido a su patología crónica respiratoria.

Alegan asimismo un incumplimiento del deber de información asistencial, al no haber informado al paciente ni a su familia de la posibilidad que existía de sufrir una patología sugestiva de tal gravedad como la que finalmente se dio, lo cual privó al paciente de decidir libremente, bien consultar una segunda opinión que descartara la patología o decidir en base a su autonomía qué opción tomar.

Reclaman como indemnización 450.000 euros por los daños ocasionados por la actuación inadecuada de los servicios médicos del SACYL y por los daños morales causados a la familia.

Adjuntan a la reclamación copia del certificado de matrimonio y de nacimiento de los hijos, diversa documentación clínica, recomendaciones para la atención de pacientes EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), escritos de los reclamantes en los que expresan el daño moral provocado por la muerte del paciente y documentación acreditativa de la representación.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, el informe de 2 de octubre de 2008 del Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital de xxxxx explicativo de la evolución del paciente, el informe de la Inspección Médica de 19 de noviembre de 2008 y el dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora el 19 de enero de 2009. En todos ellos se afirma la corrección de la asistencia sanitaria e información recibida por el paciente.

Tercero.- Mediante escrito de 23 de julio de 2009, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, se comunica el rechazo de la petición indemnizatoria



por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a los reclamantes el 6 de agosto de 2009, el 15 de septiembre de 2009 presentan alegaciones en las que reiteran su pretensión y ponen de manifiesto el haber interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de xxx4 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Quinto.- El 26 de abril de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 25 de mayo de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (31 de julio de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (26 de abril 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 los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y se ha acreditado la representación en los términos establecidos en la misma.

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 (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, 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 aquél 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 de los interesados.

En primer lugar hay que analizar si el paciente recibió información adecuada sobre la intervención a que iba a ser sometido y las posibles complicaciones derivadas de ella.



Tal como consta en el expediente, el paciente suscribió los correspondientes documentos de consentimiento informado, tanto para la cirugía, el día 1 de octubre de 2007, como para la anestesia y reanimación, el 24 de septiembre de 2007. En la valoración preanestésica fue clasificado de ASA III y se informó al paciente del mayor riesgo existente debido a la patología pulmonar que padecía. El informe de la Inspección Médica concluye al respecto "que se ha cumplido de forma escrupulosa el deber de informar que marca la normativa vigente, Ley 41/2002 y Ley 8/2003". En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial, que manifiesta que el paciente fue informado de su mayor riesgo por la patología pulmonar.

El consentimiento informado se define en el artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud".

Por lo tanto, la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Así según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, siempre que no resulte probado que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Al respecto según la doctrina del Tribunal Supremo sentada, entre otras, en la Sentencia de 2 de noviembre de 2007: "Como señala la sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo supuesto,



el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso”.

Debe considerarse en este caso, además, la inexistencia de otras posibilidades terapéuticas para los mismos fines; como señala el dictamen pericial, “el carcinoma de colón, no tiene más tratamiento que el quirúrgico y es el único que ofrece posibilidades de supervivencia, a pesar de entrañar grandes riesgos, que tienen que ser aceptados por el paciente como única posibilidad a su situación”. A este respecto la propuesta de resolución trae a colación acertadamente el Dictamen del Consejo de Estado 1730/2004, de 9 de septiembre, sobre la relevancia de la ausencia de consentimiento en supuestos en los que no existe alternativa terapéutica o la Sentencia de 20 de julio de 2007 del Tribunal Superior de justicia de Cantabria, sobre la validez del consentimiento genérico ante supuestos sin otras alternativas terapéuticas.

En relación con la asistencia médica prestada, es necesario destacar, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

Del informe de la Inspección Médica resulta que la asistencia sanitaria prestada se ajustó a la *lex artis*. Dicho informe concluye que “En este paciente han estado a su disposición y ha utilizado todos los medios diagnósticos y terapéuticos, tanto técnicos como humanos, sin éxito en este caso”. En concreto, respecto a la enfermedad pulmonar padecida, este informe señala que al ingresar en el Servicio de Cirugía General el 16 de octubre de 2007 para la intervención quirúrgica programada “se continúa con el tratamiento que tenía puesto de la insuficiencia respiratoria, es decir el tratamiento neumológico indicado y además la profilaxis antibiótica”, que en los días siguientes a la intervención quirúrgica “se mantuvo el tratamiento de neumología”, que el día 29 de octubre, “se le solicita interconsulta con el neumólogo, siendo visto por el especialista el mismo día, pautando el mismo tratamiento que venía realizando: corticoides, oxigenoterapia y nebulizaciones, lo que ocurre es que existe un deterioro constante: carcinoma de colón, eventración e insuficiencia renal (26 de octubre de 2007), neumonía complicada, insuficiencia renal y reeventración



(29 de octubre de 2007) Todo ello en un contexto generalizado de un paciente con una insuficiencia respiratoria crónica severa”.

En el mismo sentido se expresa el dictamen médico que obra en el expediente, el cual señala que “El fallecimiento del enfermo no fue causado por la intervención quirúrgica sino por su enfermedad respiratoria de base y las complicaciones que dicha patología pulmonar presentó en el curso postoperatorio. Todos los profesionales que atendieron al paciente han demostrado sus conocimientos y experiencia en el manejo y tratamiento de la enfermedad que padecía, según los conocimientos actuales de la medicina y han actuado en todo momento de acuerdo a la *lex artis*”.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido 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.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, según ha quedado expuesto, no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que los interesados han 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 se ve igualmente en 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. yyyy, en representación de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2 y D. xxxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. xxxx3 en el Hospital de xxxxx.

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