



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

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 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 16 de junio de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en representación de D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

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 697/2010, 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. Nalda García.

Primero.- El 13 de junio de 2008 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxxx, nacido el 9 de julio de 1959, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.



Señala como fundamento de su reclamación la deficiente asistencia médica recibida, consecuencia de una inadecuada intervención quirúrgica (septoplastia y CENS) realizada el 12 de junio de 2008, pautada por presentar pólipos en la región nasal. Considera que se ha producido una infracción de la *lex artis* al practicarse dicha intervención sin ningún tipo de información sobre los riesgos que finalizó con diplopía, con una limitación para la visión del ojo izquierdo. Reclama como indemnización 30.000,00 euros.

Adjunta a su reclamación documentación relativa a la asistencia médica recibida, la instrucción del procedimiento, poder general para pleitos.

Segundo.- Al expediente administrativo se incorpora la siguiente documentación:

I.- Informe emitido por la Inspección Médica de 15 de septiembre de 2008.

II.- Informe médico de actuación de la Unidad de Otorrinolaringología, de 11 de julio de 2008.

III.- Dictamen médico de 20 de mayo de 2009, efectuado por la compañía aseguradora sssss.

IV.- Historia clínica.

Tercero.- Concedido el preceptivo trámite de audiencia, el interesado presenta escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión inicial, y considera que se ha producido una inadecuada prestación de información al paciente. Por otra parte comunica que ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de su reclamación.

Cuarto.- El 9 de abril de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, al entender que no existe incumplimiento de la *lex artis ad hoc*.



Quinto.- El 17 de mayo de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la citada propuesta de orden si bien matiza algunos de los razonamientos esgrimidos en aquélla.

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 (13 de julio de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (9 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 el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 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 ha sido ejercitada en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la citada 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 referida 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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

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.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica concreta, con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios formulada por D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

Este Consejo Consultivo considera, al igual que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que debe desestimarse la reclamación, en los términos y por las razones que a continuación se exponen.

Es necesario destacar en primer lugar que, al tratarse de una 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.



En el presente caso, el reclamante alega en su escrito que ha recibido una inadecuada asistencia sanitaria, tanto con carácter previo como durante la intervención quirúrgica a que fue sometido en los servicios sanitarios públicos. Así, en cuanto a la asistencia dispensada con anterioridad a la intervención quirúrgica, se denuncia la ausencia de consentimiento informado.

En relación con la deficiente asistencia dispensada, cabe decir que de los diferentes informes que obran en el expediente no puede concluirse que tal afirmación resulte averada. Así, en el informe elaborado por el Servicio de Otorrinolaringología del Complejo Asistencial de xxxx1, como en el de la Inspección Médica y el de la Compañía Aseguradora del Sacyl, se concluye que las actuaciones practicadas se consideran adecuadas a la *lex artis*, ya que se prestó una información adecuada y suficiente en relación con la intervención que se practicó al paciente y que, tras comprobar la posible complicación sufrida, son los servicios sanitarios públicos los que trasladan y costean que el reclamante sea tratado en la Fundación xxxx2, con resultado de "diplopia en miradas laterales no invalidantes", y que "la diplopia es pequeña y le permite hacer vida normal", según el informe de alta de esta institución, de 21 de mayo de 2008.

Respecto al consentimiento informado, tal y como consta en el informe de la Inspección Médica y, sobre todo, en la historia clínica remitida, previamente a la intervención el paciente fue valorado y el Servicio de Asistencia realizó un estudio preoperatorio por el Servicio de Anestesia.

En el documento de consentimiento informado se recogen expresamente las posibles complicaciones de la intervención, entre ellas "Pueden aparecer complicaciones oculares, tales como visión doble, infección de la órbita e, incluso, ceguera por afectación del nervio ocular". (La diplopía, según la RAE consiste en fenómeno morbosos que consiste en ver dobles los objetos). Por otra parte, también consta en el referido documento los efectos de no someterse a la intervención, por lo que no cabe tampoco considerar omitido este extremo.

El documento de consentimiento informado recoge de forma simple y sencilla en qué va a consistir el procedimiento quirúrgico que se va a realizar al paciente, los riesgos típicos de este tipo de procedimiento y la alternativa y consecuencias de no someterse a la intervención.



En cuanto a la teoría del consentimiento informado y su regulación legal, puede hacerse una remisión a la doctrina mantenida por este Consejo Consultivo en los diferentes dictámenes que sobre esta cuestión se han emitido (así, entre otros, Dictámenes 1.141/2007 y 399/2008), y a algunos de los pronunciamientos de los tribunales sobre este asunto.

Procede así traer a colación la Sentencia de 4 abril 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, según la cual “Se da así realidad legislativa al llamado `consentimiento informado´, estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación.

»Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

»El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que 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”.

Igualmente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 12 de enero de 2001, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance y carácter del derecho que



tiene el paciente a dar su consentimiento, debidamente informado. Para el Tribunal Supremo “la iluminación y el esclarecimiento, a través de la información del médico para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución , en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en su artículo 10.1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupan el art. 1.1 reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias -Sentencia del Tribunal Constitucional 132/1989, de 18 de junio- en el artículo 9.2, en el 10.1 y además en pactos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Preámbulo y artículos 12, 18 a 20, 25, 28 y 29; el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma, de 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 3, 4, 5, 8 y 9; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, en sus artículos 1, 3, 5, 8, 9 y 10”.

Y continúa señalando que “El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo”. En iguales términos se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de mayo de 2001.

La carga de la prueba sobre la información corresponde, por tanto, a la Administración. En el caso objeto de examen consta que dicho documento de consentimiento fue firmado por el reclamante, lo cual es reconocido por él mismo, al denunciar tan sólo una serie de defectos formales, (-en el presente supuesto ausencia de firma en una de las hojas-), que no pueden determinar, *per se*, la inadecuación del consentimiento a los efectos de determinar la responsabilidad administrativa que se reclama. Así, en el documento de consentimiento informado de 16 de abril de 2007, rubricado por el paciente y con identificación del facultativo que lo presta, en el apartado referente a los riesgos específicos de la intervención pueden leerse, entre otras posibles



complicaciones oculares, la existencia de visión doble. Por todo ello puede concluirse que el paciente estaba informado del procedimiento quirúrgico que se le iba a realizar y de las posibles complicaciones, sin que pueda afirmarse que el paciente no fuese informado sobre la realización de la técnica quirúrgica a la que iba a ser sometido.

A mayor abundamiento, también procede recordar lo declarado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de febrero de 2004, que señala que “aún cuando la falta de consentimiento informado constituye una *mala praxis ad hoc*, no lo es 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 y así lo precisa la sentencia de 26 de marzo de 2002 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que se 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”. 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 citada 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”. Ello entronca directamente con la siguiente de las alegaciones formuladas por el interesado en su escrito, esto es, la inadecuada asistencia recibida con infracción de la *lex artis ad hoc*.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y al constar que el interesado ha manifestado que interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta, por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso 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 Consultivo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la tardanza en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, no justificada, puesto que ha de recordarse que desde que fue interpuesta la reclamación ha transcurrido con creces el plazo de



seis meses que tiene la Administración para resolver, trae consigo no sólo molestias y posibles perjuicios al interesado, al obligarle a acudir a la vía judicial con los gastos que ello conlleva de forma inexcusable de procurador y abogado, entre otros, sino también a la propia Administración de Justicia con procedimientos que no deberían haberse ni siquiera iniciado, así como al personal encargado de la defensa de la Administración demandada.

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 como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.

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