



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Sobrini Lacruz, Presidente en funciones

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de agosto de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 julio de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 21 de julio de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 328/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

Primero.- El 9 de enero de 2014 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el

Hospital hhhh de xxxx1, al ser intervenida de una hernia umbilical el 31 de enero de 2013.

Expone en su escrito que, animada por los facultativos que la atendieron, decidió someterse a la intervención, pero en contra de lo previsto surgieron complicaciones –tiempo de recuperación dilatado y aspecto físico de su ombligo- por lo que considera que no existió suficiente información y que debe ser resarcida.

Si bien inicialmente no cuantifica el importe de reclamación sino que solicita una intervención tendente a recuperar el aspecto estético, en escrito ulterior cuantifica los daños –acompañado de informe de valoración de daño corporal- en una cantidad que oscilaría entre los 20.006,68 y los 22.040,02 euros.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica a la que se adjunta el documento de consentimiento informado firmado por la paciente, informes, entre otros, del Jefe de Cirugía General y Aparato Digestivo del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 13 de febrero, del representante del Hospital hhhh de 21 de febrero y del L.E. del Servicio de Cirugía General, de 19 de febrero de 2014.

Consta también el informe de la Inspección Médica de 11 de julio y de la compañía aseguradora del Sacyl de 12 de noviembre, ambos de 2014.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 12 de enero de 2015 la reclamante presenta alegaciones en las que reitera su pretensión.

Cuarto.- Tras el referido trámite se incorpora al procedimiento nuevo informe del jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, de 25 de febrero.

Quinto.- Concedido nuevo trámite de audiencia, mediante escrito de 30 de abril de 2015 la reclamante se ratifica en su pretensión indemnizatoria.

Sexto.- El 20 de junio de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Séptimo.- El 1 de julio de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.

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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1. g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (9 de enero de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de junio de 2016). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992. 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 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 la 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 pueda producirse.

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 están 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 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de

2007), 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.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1, tras haber sido intervenida en ese centro sanitario.

Este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

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

Tal y como consta en todos los informes que conforman el expediente, la paciente fue sometida a una intervención de hernia umbilical no complicada, con los debidos preoperatorios y firma del documento de consentimiento informado, en el que se recoge de forma expresa, como posibles complicaciones, la posibilidad de que quede una cicatriz inestética. En consulta del cirujano que practicó la operación se recoge que se explican a la paciente los posibles riesgos de la intervención.

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, define el consentimiento informado 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, cabe concluir que la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Así, siempre que no se pruebe que

ha existido mala *praxis*, 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.

Al respecto cabe señalar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo (entre otras, Sentencia de 2 de noviembre de 2007) que dice: "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".

En relación con la asistencia médica, según se constata, se lleva a cabo en tiempo y forma correctos. La técnica empleada, hernioplastia con malla supraaponeurótica, es una de las habituales en este tipo de patologías y con evolución favorable. A los 2 meses se revisa y no se aprecia recidiva herniaria.

Es importante destacar también que el informe del Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Complejo Asistencial Universitario de xxx1 de 25 de febrero de 2016 señala: "En relación a las complicaciones operatorias tardías referidas como 'lesiones permanentes', se le indica la conveniencia de realizar revisiones por el Servicio de Cirugía como es habitual, para explorar la herida, realizar las exploraciones complementarias procedentes y poder indicarle el tratamiento que proceda, incluyendo la exploración por el Servicio de Cirugía Plástica, para determinar el tratamiento más razonable, si los síntomas son importantes y se pretende tratarlos", por lo que la pretensión inicialmente solicitada (reparación del perjuicio estético), no consta tampoco

denegada. En el mismo sentido parece pronunciarse también la Inspección Médica en la parte final de su informe de 11 de julio de 2014.

Si bien la existencia de complicaciones puede resultar no muy frecuente, sí es posible en el caso de intervenciones quirúrgica, -tal y como se recoge en el documento de consentimiento informado- y pueden ser inevitables, sin que en este caso se haya aportado prueba alguna que acredite, más allá del resultado, que ha existido mala *praxis*.

Por lo tanto, al no existir indicios de que dicha asistencia se realizara en contra de la *lex artis ad hoc* y haber sido la paciente informada de esta posible complicación y de sus consecuencias, debe concluirse que no concurren los requisitos exigidos para la existencia de la responsabilidad patrimonial que se reclama, ya que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, según ha quedado expuesto, no genera responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

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