



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de diciembre 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 29 de noviembre 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 sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 483/2016, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 19 de noviembre de 2014 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración de la Comunidad, debido a los daños y perjuicios derivados de la operación a la que se sometió el 18 de mayo de 2011 en el Hospital hhhh de xxxx1. Reclama una indemnización de 30.000 euros.

Afirma que se ha producido una infracción de la *lex artis ad hoc*, ya que la cirugía (colecistectomía) se practicó de forma incorrecta, al no extirpar la vesícula; y que con ello no solo no se ha solucionado el problema que padecía sino que además ha originado una situación de grave riesgo para su salud, por la posibilidad de sufrir nuevos cuadros de coleditiasis y/o pancreatitis y la falta de alternativa terapéutica ante el elevado riesgo de una nueva intervención.

Adjunta a la reclamación copia de informes médicos y de documentación obrantes en la historia clínica.

Segundo.- Constan en el expediente la historia clínica de la reclamante, informes del Jefe de Sección de Aparato Digestivo y del Jefe de Sección del Servicio de Cirugía General, de 12 y 15 de diciembre de 2014, respectivamente, y un informe de la Inspección Médica de 7 de abril de 2015, desfavorable a la reclamación.

Tercero.- El 25 de mayo de 2015 la reclamante solicita copia de las actuaciones practicadas en el expediente.

Recibida dicha documentación, la interesada presenta un escrito en el que formula alegaciones al informe de la Inspección Médica y se ratifica en su reclamación inicial.

Cuarto.- El 8 de junio la compañía aseguradora de la Administración emite un informe médico pericial en el que se concluye que la actuación del cirujano "nunca puede tildarse de incorrecta".

Quinto.- Por escrito de 23 de septiembre el Jefe del Servicio de Inspección comunica a la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad ha considerado "que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

Sexto.- En el trámite de audiencia la interesada formula alegaciones al informe médico pericial y reitera la pretensión resarcitoria.

Séptimo.- El 14 de diciembre de 2015 la Inspección Médica hace constar que, a la vista de las alegaciones formuladas, se ratifica en su anterior informe.

Octavo.- El 31 de octubre de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación, dado que no ha existido daño efectivo y que, en cualquier caso, "resulta clara la ausencia de daño antijurídico y de la mala praxis en la actuación profesional de los facultativos que intervinieron a la paciente, tal como ha quedado acreditado con los informes y documentación obrante en el expediente".

Noveno.- El 10 de noviembre de 2016 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.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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (19 de noviembre de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (31 de octubre de 2016). En particular, llama la atención la inexplicable demora –más de 10 meses- en formular la propuesta de orden desde la diligencia del médico inspector en la que reitera en su anterior informe. Estos retrasos constituyen un incumplimiento de los plazos previstos

en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en la 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.

Puede considerarse que 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, ya que, a pesar de que la cirugía se practicó el 18 de mayo de 2011, en el año 2014 continuaban las revisiones en las que la reclamante conoció los hechos por los que reclama (no extirpación de la vesícula).

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 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 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 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.- En cuanto al fondo del asunto, la reclamante alega que la colecistectomía que se le practicó fue incompleta e inútil, ya que no se extirpó la vesícula, además de abocarle "a una situación de grave riesgo" y no ofrecerle ninguna alternativa sin riesgo para su salud.

Con carácter previo, ha de ponerse de manifiesto la aparente inexistencia de daños reales y efectivos en la reclamante. Si bien es cierto que alega, como daño, la existencia de riesgos para su salud derivados de la no extirpación de la vesícula, también lo es que, según el informe médico pericial, en los dos años siguientes no ha tenido patología de origen biliar, lo que suscita, cuando menos, dudas sobre la realidad del daño reclamado. Ha de recordarse que los daños hipotéticos o esperables no son indemnizables.

Sin perjuicio de lo anterior, los informes médicos emitidos durante el procedimiento coinciden en afirmar la corrección de las actuaciones sanitarias desarrolladas y la ausencia de relación causa-efecto entre los daños reclamados y la actuación médica.

La Inspección Médica señala que la actuación sanitaria se ajustó a la *lex artis ad hoc*. Asevera, ante la alegación de que la vesícula no se extirpó por *mala praxis*, que la paciente, a la vista de los datos clínicos, podía tener una anomalía en la anatomía de la vía biliar y que este dato, junto con la gravedad de la complicación que presentó en el acto operatorio (colecistitis gangrenosa) y que obligó a modificar la vía de abordaje, "puede disminuir la posibilidad de una disección tan meticulosa como cabría esperar ante una colecistectomía habitual". No obstante ello, considera que la actuación fue correcta a la pluripatología que presentaba y ajustada a los protocolos, "ya que ante todo se trataba de salvar la vida de la paciente". El informe médico pericial ratifica lo anterior y, tras explicar de modo detallado las actuaciones realizadas, justifica, a la vista del desarrollo de la cirugía y de los hallazgos intraoperatorios, que el médico pensara que había extirpado la vesícula (pese a no haberlo hecho), afirma de modo tajante que la actuación del facultativo fue irreprochable y concluye que "la actuación del cirujano nunca puede tildarse de incorrecta: curó el proceso infeccioso y no produjo ninguna iatrogenia".

Ante las afirmaciones y argumentos ampliamente razonados, desde el punto de vista médico, contenidas en los informes emitidos por y a instancia de

la Administración, se considera que estos informes han de prevalecer, a efectos argumentales, sobre las observaciones recogidas en los escritos de reclamación y de alegaciones, cuyos razonamientos, a juicio de este Consejo, no desvirtúan las conclusiones expuestas en aquellos, máxime cuando, en este caso, no están avalados por informes médicos. Y de aquellos informes se infiere que los facultativos actuaron conforme a la práctica médica y con una adecuada aplicación de los medios a su disposición. Así como que, aunque el resultado no fue absolutamente beneficioso para la paciente, lo que, como se ha expuesto anteriormente, no siempre es exigible, tampoco se ha acreditado la existencia de daños reales y efectivos en la reclamante.

En virtud de lo expuesto, puede concluirse que las actuaciones sanitarias se desarrollaron conforme a la *lex artis ad hoc*, por lo que la reclamación debe desestimarse.

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 por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

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