



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 13 de enero de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 22 de noviembre 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de noviembre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.497/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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 12 de febrero de 2008 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Junta de Castilla y León, debido al fallecimiento de su madre, Dña. vvvvv, de 84 años de edad, el día 8



de mayo de 2007, a consecuencia de la inadecuada administración de un enema en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

En su escrito expone que la paciente ingresa el 20 de abril en el referido Hospital por una serie de patologías de larga evolución. El 29 de abril de 2007 se le administra un enema y, a pesar de las quejas de la paciente, la auxiliar continúa con su administración. Debido a las quejas posteriores y a la presencia de sangre en las sábanas se avisa a las enfermeras. Ante la sospecha de una perforación intestinal se realizan una ecografía y un TAC abdominal, en las que se confirma la impresión diagnóstica, por lo que se decide cirugía urgente que se practica el mismo 29 de abril. En el postoperatorio la paciente queda ingresada en la Unidad de Cuidados Intermedios, en la que precisa de nuevas transfusiones y presenta un deterioro progresivo hasta su fallecimiento el 8 de mayo de 2007.

Considera que la actuación del Hospital fue inadecuada, causó un resultado desproporcionado y para la administración del enema no se cursó el necesario consentimiento informado. Reclama, por ello, una indemnización de 150.000 euros.

Segundo.- Obra en el expediente, además de la historia clínica y entre otra documentación, los siguientes informes:

- Informe del médico que asistió a Dña. vvvvv el día 29 de abril, en el que concluye que "La aplicación del enema no guarda relación alguna con el cuadro clínico que presentó Doña vvvvv (...). En primer lugar porque los síntomas se iniciaron varias horas antes de la aplicación del enema y en segundo lugar porque es físicamente imposible que una cánula de plástico de 6 cm y de punta roma pueda producir lesiones difusas hasta 15-20 cm del margen anal. Doña vvvvv (...), afecta de pluripatología y con antecedente de shock reciente sufrió un proceso patológico agudo y fulminante que afectó al recto en toda su extensión, casi con toda seguridad una colitis isquémica, que produjo infarto de la pared y microperforaciones de la misma y que cursó con dolor abdominal y rectorragia".

- Informe de la Inspección Médica de 6 de febrero de 2009, que concluye que la atención médica fue correcta.



Tercero.- Concedido el trámite de audiencia, no consta que se presentaran alegaciones.

Cuarto.- El 30 de septiembre de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 20 de octubre de 2010 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 (12 de febrero de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (30 de septiembre 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.- En cuanto al análisis de si concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, este Consejo Consultivo comparte el criterio sostenido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad en cuanto se estima necesario acreditar la representación con que actúa la reclamante (pues manifiesta en su escrito actuar como mandataria verbal de su padre y sus siete hermanos). Este extremo deberá subsanarse antes de dictar la resolución que ponga fin al procedimiento.

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. Consta que se presentó el 12 de febrero de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento que tuvo lugar el 8 de mayo de 2007.

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, nexos 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 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.



Es necesario destacar que, 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.

La reclamante alega que la indebida administración del enema causó el óbito de la paciente, por lo que se produjo un daño desproporcionado.

El informe de la Inspección Médica y del médico que atendió a la apaciente desvirtúan las alegaciones vertidas en la reclamación y avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo. Así, en el informe del médico se recoge lo siguiente:

“Primera. El dolor abdominal se inició el día 29 por la mañana, varias horas antes de la prescripción del enema, por lo que se puede afirmar con rotundidad que el inicio de la sintomatología no guarda relación alguna con la aplicación del enema”. (Así se constata en el folio 289 de la historia clínica).

“Segunda. Cuando solicité la ecografía y la TAC de abdomen lo hice para aclarar la causa del dolor abdominal y no porque pensara que la administración del enema hubiera producido una perforación intestinal, mi primera impresión diagnóstica fue la presencia de una colitis isquémica, que explicaba perfectamente la presencia de dolor abdominal y la observación de la rectorragia en escasa cuantía del tacto rectal.

»Tercera. La colitis isquémica es una enfermedad frecuente en el anciano y es consecuencia de un aporte sanguíneo inadecuado al colon, que induce una hipoxia tisular. Suele aparecer en pacientes de edad avanzada y con factores de riesgo cardiovascular (hipertensión arterial, diabetes, dislipemia...), en un porcentaje significativo de casos, la hipotensión arterial es la causa precipitante de la isquemia. Puede afectar a cualquier parte del colon, aunque el colon descendente y sigma están comprometidos con mayor frecuencia, también existen formas con afectación rectal predominante. Las alteraciones macroscópicas comprenden edema, necrosis y hemorragia de la mucosa, en los casos más graves como la colitis isquémica gangrenosa se produce un infarto transmural que puede evolucionar hacia la perforación y peritonitis. Suele presentarse con leve dolor abdominal, de predominio en el cuadrante inferior



izquierdo, y la aparición de rectorragia; en los casos más graves puede producirse una peritonitis como consecuencia de las macro o microperforaciones. Prácticamente no hay otras enfermedades, en la situación clínica de Doña (...), que puedan producir una afectación difusa y tan grave del recto, y de forma tan aguda; la enfermedad inflamatoria intestinal y la colitis pseudomembranosa, no se ajustan al cuadro clínico que sucedió. No se realizó la autopsia que hubiera permitido corroborar esta afirmación

»Cuarta. El enema Casen® consiste en una botella de plástico blando con una capacidad de 250 ml que lleva acoplada una cánula plástica para su aplicación, de 6 cm de largo y de punta plana, absolutamente roma, de 7 mm de diámetro. Está diseñada así para que no pueda dañar la pared del recto y es imposible físicamente que lo pueda perforar.

»Si hacemos un ejercicio de imaginación y aplicáramos el enema con una cánula metálica de 6 cm, acabada en punta, lo máximo que podríamos hacer es producir una herida, o incluso una perforación, puntiforme; es absolutamente inimaginable que podamos producir lesiones que abarquen a toda la circunferencia del recto y hasta una altura de 15-20 cm, cuando hemos empleado una cánula de solo 6 cm de largo.

»La aplicación del enema lo único que pudo hacer fue aumentar transitoriamente el dolor, al rozar una pared rectal gravemente lesionada, lo mismo que hizo mi dedo cuando tocó la pared del recto durante el tacto rectal, la rectorragia era debida al proceso patológico que afectaba a toda la extensión del recto.(...)

En definitiva, como corrobora el informe de la Inspección Médica, no existen datos que justifiquen que la aplicación del enema fuera la causante de la lesión.

6ª.- Finalmente, en cuanto a la ausencia de consentimiento informado, debe recordarse que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, reconoce en su artículo 8.1 que "Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4 haya valorado las opciones propias del caso".



Una vez sentado lo anterior, el apartado 2 del citado artículo establece que “El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

En el informe del especialista se señala que “(...) Parece razonable pensar que la aplicación de un enema no precisa la solicitud de un consentimiento informado escrito. En todo caso, durante las horas que atendí a Doña (...) informé verbalmente a la familia, en varias ocasiones, de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos que se iban a realizar.

»Sexta. En mi información a los familiares, que se circunscribe al día 29 de abril, nunca les dije que la perforación rectal había sido provocada por el enema porque jamás he pensado en esa posibilidad, sin embargo desconozco lo que hayan podido comentar otros médicos al no estar presente en dichas conversaciones.

»Séptima. Con respecto a la actuación del personal sanitario de la planta y del mío en particular, considero que la atención y las pruebas realizadas se hicieron con profesionalidad y celeridad, en función de cómo la situación clínica se fue desarrollando. Este es nuestro trabajo y es grato recibir alguna palabra de agradecimiento, en este caso recibimos una reclamación de responsabilidad patrimonial plagada de datos inexactos (dice basarse en la historia clínica y no menciona -como está escrito en ella- que el dolor abdominal comenzó varias horas antes de la aplicación del enema; dice que solicité la ecografía y la TAC pensando que el enema había producido una perforación intestinal -me pregunto cómo ha podido leer mi pensamiento y escribir algo que nunca he pensado-; la Sra. (...) falleció por la pluripatología que padecía, agravada por una colitis isquémica que ocasionó perforaciones del recto sigma y no por la administración del enema; el consentimiento informado escrito no es necesario para administrar un enema) y de descalificaciones injustificadas (conducta negligente de una auxiliar de enfermería que simplemente se limita aplicar un enema con una cánula de plástico de 6 cm y punta totalmente roma; habla del escaso rigor de la radióloga que informa la TAC de abdomen)”.



En definitiva, la ausencia del consentimiento por escrito del paciente o de sus familiares, por sí sola no puede determinar que sea la causa del daño final, ya que lo relevante para apreciar una infracción de la *lex artis* es la defectuosa o incorrecta práctica médica. Así pues, la responsabilidad patrimonial surgirá, en su caso, de la defectuosa práctica médica, sin perjuicio de que la omisión del consentimiento pueda, en el caso de estar debidamente acreditada, dar lugar a reconocer la existencia de un daño moral. Conviene destacar que del estudio del expediente se desprende que se informó en todo momento a los familiares de la situación y evolución de la paciente, que se les permitió estar con ella y que, además, la aplicación de enemas no puede considerarse como una práctica de riesgo ni incluirse entre los procedimientos terapéuticos o quirúrgicos que necesiten de un consentimiento expreso y previo. Con ello quiere decirse que ante una paciente afectada de pluripatología, (hipertensión arterial, cardiopatía hipertensiva, diabetes mellitus tipo 2, dislipemia, hipopituitarismo y osteoporosis) resulta inimaginable, a los efectos prácticos de prestar una adecuada atención, que para cada paso que se produzca en la asistencia sea necesario el previo consentimiento y, en todo caso, en el supuesto que se analiza la ausencia de constancia escrita no ha tenido la relevancia que pretende reconocerse.

Por todo ello puede considerarse que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, 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 expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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