



Sr. Madrid López, Presidente  
en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero  
Sr. Fernández Costales, Consejero y  
Ponente

Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de abril de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 24 de marzo 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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de marzo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 345/2010, 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 17 de marzo de 2008 D. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.



En su escrito expone que el 31 de enero de 2008 le fue realizada en el Hospital hhhhh una CPRE (colangio-pancreatografía retrógrada endoscópica) que le produjo una perforación que requirió intervención urgente y estancia en la UCI.

Reclama por los perjuicios ocasionados, al tener cerrado el negocio familiar, una indemnización que no cuantifica.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Digestivo y Cirugía del Hospital de xxxxx que atendió al paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 17 de diciembre de 2008, que concluye que no hubo negligencia médica por parte de los facultativos del Servicio de Endoscopia Digestiva en la realización de la CPRE y que la actuación realizada y las complicaciones que fortuitamente se produjeron forman parte de la praxis médica habitual, con los riesgos inherentes que conlleva.

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 23 de julio de 2009, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, el reclamante presenta un escrito en el que, tras las alegaciones oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria que cuantifica en 5.271 euros, aunque deja pendiente de objetivación las secuelas producidas.

**Quinto.-** El 17 de febrero 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 5 de marzo 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 formula la reclamación (17 de marzo de 2008) hasta que se efectúa la propuesta de orden (17 de febrero 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 reclamante 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 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 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, 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 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.

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 del interesado.

En primer lugar hay que analizar si el paciente, de 77 años y con antecedentes de gastrectomía B-II, recibió información adecuada sobre la prueba a que iba a ser sometido y las posibles complicaciones derivadas de su práctica.

Tal y como consta en el expediente, el interesado suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado para la realización de colangiopancreatografía retrógrada endoscópica, en el que consta acreditado que se le informó suficientemente de la prueba a realizar y de los riesgos y complicaciones posibles -entre los que figura expresamente la perforación intestinal- que podrían derivarse de ella, así como de que no hay otras posibilidades terapéuticas para los mismos fines. El informe de la Inspección Médica señala al respecto que el paciente firmó el consentimiento informado para la realización de CPRE en el que se detallan las complicaciones que pueden aparecer en este tipo de actuación médica. En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial que manifiesta que el paciente firmó el documento de consentimiento informado para la exploración que se le iba a realizar y se explican las posibles complicaciones del procedimiento, entre las que se encontraban aquellas que presentó posteriormente.

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 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 puede señalarse la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 2 de noviembre de 2007, que mantiene: "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 prestada, la Inspectora Médica concluye que el riesgo de que se produzca una perforación bilioduodenal durante la realización de la CPRE se sitúa en el 1,4%, según diferentes estudios médicos y no significa necesariamente una mala práctica en su realización, según se desprende de los datos bibliográficos consultados. Una vez detectada la lesión, fue atendida de forma inmediata y correcta por parte del personal sanitario del servicio y, en este sentido, se solicitó traslado urgente al Servicio de Cirugía General para su reparación. Previamente a la intervención, el paciente fue trasladado a UCI para estabilización hemodinámica. La evolución posterior ha sido satisfactoria.

En el mismo sentido se pronuncia el dictamen médico, según el cual, al tener el paciente como antecedentes una gastrectomía tipo B-II, la exploración resulta dificultosa, penetrando en la cavidad peritoneal de manera accidental. La perforación es un riesgo típico de este tipo de exploraciones, aunque afortunadamente poco frecuente. De acuerdo con la documentación



examinada, concluye que todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no son 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 a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de lo expuesto, por tanto, 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.

### **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. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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