



Sr. Velasco Rodríguez, Presidente en funciones

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de febrero de 2013, ha examinado el *procedimiento 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 27 de noviembre de 2012 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 D. xxxxx, representado por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 875/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 11 de enero de 2011 D. xxxxx, de 31 años de edad, representado por D. yyyyy, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en relación con las complicaciones derivadas de la práctica de una



colonoscopia que le fue realizada en el Hospital hhhh1 el día 29 de noviembre de 2007.

En primer lugar denuncia en su escrito la inadecuada información facilitada a través del documento de consentimiento informado firmado en octubre de 2007 para la práctica de la colonoscopia -que manifiesta desconocer hasta las diligencias preliminares llevadas a cabo en un juicio de 2010-, ya que considera que no fue debidamente informado ni cumplimentado, pues no prestó su consentimiento para polipectomía.

Por otra parte señala que, tras la realización de la prueba, ese mismo día comienza a sentirse mal, por lo que acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1, sin que se le practicara ninguna prueba diagnóstica, pues sólo le prescriben medicamentos. El día 30 de noviembre acude de nuevo a Urgencias en donde se le diagnostica perforación intestinal, de la que hubo de ser intervenido de urgencia, intervención consistente en drenaje e ileostomía lateral.

Atribuye al retraso en el diagnóstico y tratamiento una serie de complicaciones tales como acudir en diversas ocasiones al Servicio de Urgencias por cuadro febril, deposición diarreica, dolor abdominal, empastamiento de zona cicatrizal, herida quirúrgica infectada, hematoma infectado; necesidad de nueva intervención para el cierre de la ileostomía (el 12 de marzo de 2008); suboclusión intestinal (en la que estuvo ingresado desde el 17 de abril hasta el 20 de abril); nueva intervención para limpieza de adherencias, resección cicatrizal y colocación de malla (intervención efectuada el 28 de octubre de 2008); nueva obstrucción intestinal que obligó a su intervención el 27 de diciembre de 2009; intervención de eventroplastia el 24 de junio de 2009; tratamiento rehabilitador y que desde finales de 2009 ha tenido que ser tratado en el Servicio de Salud Mental del Hospital, donde el 20 de enero de 2010 se objetivó cuadro ansioso depresivo.

Añade que por las graves secuelas padecidas el 2 de diciembre de 2009 se le ha reconocido por el INSS una incapacidad permanente total. Con carácter previo a esta reclamación y al objeto de tener acceso a la totalidad de su historia clínica, promovió diligencias preliminares en el juicio 691/2010 en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de xxxx1.



Reclama por todo ello 190.037,40 euros.

Adjunta a la reclamación diversa documentación clínica, informe pericial, documentación acreditativa de su estado de incapacidad permanente total y de su estado de ingresos anterior, así como la documentación resultante de las diligencias preliminares instruidas por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de xxxx1 para la remisión al reclamante de diversa documentación clínica, que concluyen con Auto de 4 de noviembre de 2010.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, los informes de la Sección de Aparato Digestivo de 8 de marzo de 2011, del Coordinador de Urgencias del CAU de xxxx1 de 9 de marzo, del Coordinador de Medicina Interna de 9 de diciembre de 2009, del especialista de Cirugía General que atendió al paciente de 17 de marzo de 2011 -todos ellos del Hospital hhhh1- y de la Inspección Médica de 26 de julio de 2011.

Tercero.- Mediante escrito de 26 de enero de 2012 del Jefe de Servicio de Inspección se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, el 5 de marzo presenta alegaciones en las que reitera su pretensión.

Quinto.- El 12 de septiembre el Jefe de Servicio de Inspección de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 12 de noviembre de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

Séptimo.- Consta en el expediente administrativo la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo de xxxx1.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



Octavo.- Mediante Acuerdo del Presidente del Consejo Consultivo de Castilla y León de 14 de diciembre de 2012 se solicita de la Consejería de Sanidad el informe de la Compañía Aseguradora ssss o cualesquiera otros informes sobre el asunto a dictaminar que pudieran existir y que no hubieran sido remitidos a este Consejo.

Noveno.- El 24 de enero de 2013 se recibe en este Consejo informe del Consejero de Sanidad en el que se indica que no existe informe alguno más allá de los remitidos con el expediente original.

Recibida dicha documentación, se reanuda el plazo para la emisión del 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, 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 (11 de enero de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de septiembre de 2012). 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 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.

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 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 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 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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación presentada, si bien considera que ésta 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.

El primero de los motivos en que se fundamenta la propuesta de orden remitida para desestimar la reclamación consiste en considerar prescrita la acción para reclamar, al considerar como *dies a quo* del cómputo del plazo para reclamar el 30 de junio de 2009, por ser la fecha de alta tras la práctica de eventoplastia en el Hospital hhhh2, ya que las complicaciones y episodios asistenciales posteriores no pretenderían la recuperación del paciente, sino su mejora secular.

Este Consejo disiente del referido criterio, ya que si se acude al informe de la Inspección Médica de 26 de julio de 2011, -con referencia en la historia clínica-, se observa cómo en el mes de agosto de 2009 el Servicio de Cirugía General solicita interconsulta con el Servicio de Rehabilitación para valoración y tratamiento del deterioro de la musculatura de la pared abdominal, con eventraciones de repetición. Por ello no puede compartirse como fecha de estabilización de las secuelas la referida en la propuesta. Sí se comparte, sin embargo, el criterio desestimatorio de la reclamación, al no considerar acreditada la infracción de la *lex artis ad hoc*.



En primer lugar ha de analizarse si el paciente recibió información adecuada sobre la prueba a la que iba a ser sometido y las posibles complicaciones que podrían derivar de ella. Tal como consta en el expediente, el paciente suscribió el correspondiente documento de consentimiento informado el 17 de octubre de 2007, en el que se le informaba de los posibles riesgos.

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”.

El informe de la Inspección Médica señala al respecto que la indicación de la colonoscopia fue correcta y que “En la exploración endoscópica, no existió ninguna incidencia y la complicación de la perforación no implica en sí mala praxis médica, ni conducta negligente, es un riesgo perfectamente conocido y reflejado en el consentimiento informado”.

Por lo tanto, puede concluirse que la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente.

En relación con la asistencia médica prestada 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.

Del informe de la Inspección Médica y de los demás informes incorporados al expediente resulta que la indicación de la prueba se ajustó a los protocolos establecidos y que no existía contraindicación para su realización. Y se añade que la posibilidad de producirse una perforación durante la realización de una colonoscopia es infrecuente pero posible.

Afirma igualmente que el diagnóstico y tratamiento de la perforación se realizaron en la forma y tiempo adecuados -en este caso, el mismo día de la



colonoscopia el paciente acude a Urgencias aquejado de dolor abdominal sin que se manifestasen indicios de perforación y le indicaron que, de persistir, acudiese de nuevo a Urgencias, según informes incorporados al expediente-. A las 24 horas acude al Servicio de Urgencias con claros síntomas y signos clínicos que presagiaban la posible complicación de perforación, se confirma ésta y se indica la necesidad de proceder de urgencia a una laparotomía supra-umbilical.

A partir de este momento se producen una serie de desafortunadas complicaciones que, a juicio de este Consejo, no pueden ser atribuidas al inadecuado funcionamiento de los servicios sanitarios, ya que en todo momento se trató de dar a aquéllas una rápida y adecuada respuesta sin que se haya acreditado se hubieran infringido los parámetros de la *lex artis*.

A la luz de lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que en este supuesto 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.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado ha 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 o en otro 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.

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 D. xxxxx, representado por D. yyyy, debido a los daños y



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh1.

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