



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de mayo de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 abril de 2015 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 30 de abril de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 167/2015, 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. Rey Martínez.

Primero.- El 31 de enero de 2013 D. xxxx, de 51 años de edad, 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 a causa de una perforación de colon, que vincula con por



la extirpación de pólipos y lipoma en el curso de una colonoscopia que le fue practicada en el Servicio de Cirugía General y Digestivo del Complejo Asistencial de xxx1, extirpación que no fue consentida ni informada, puesto que él únicamente autorizó una colonoscopia diagnóstica y de cribado, no terapéutica, ya que, de haber sido informado previamente, quizás hubiese optado por una cirugía abierta.

Solicita una indemnización total de 65.341,55 euros, calculada conforme al baremo establecido para las víctimas de accidentes de circulación, por los conceptos de días de hospitalización (19), impeditivos (726), secuelas de trastorno digestivo funcional por colostomía (7 puntos) y de trastorno depresivo reactivo (6 puntos), perjuicio estético (3 puntos) y una incapacidad del 10%.

Acompaña a la reclamación copia de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión e informe de valoración del daño corporal de 14 de enero de 2013.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Cirugía General y Aparato Digestivo del Complejo Asistencial de xxx1 de 15 y 20 de febrero de 2013, de la Inspección Médica de 31 de marzo y dictamen pericial de la aseguradora de la Administración de 7 de junio, ambos de 2014.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia al reclamante el 9 de julio de 2014, presenta alegaciones el 25 de julio en las que reitera la pretensión e insiste en el argumento de que la colonoscopia es prueba diagnóstica y no quirúrgica.

Cuarto.- El 20 de febrero de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 24 de marzo de 2015 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. Corresponde 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 (31 de enero de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de febrero de 2015). 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 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 aquel 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.

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 del interesado.

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.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el daño alegado es un riesgo descrito en la literatura médica, previamente informado y aceptado por el interesado a través de la firma del documento de consentimiento informado y que, pese a existir relación causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido, este no reúne la nota de antijuridicidad necesaria para apreciar la existencia de una lesión resarcible.

En este sentido, al interesado le fue prescrita colonoscopia para cribado de cáncer colorrectal, realizada el 24 de mayo de 2010, que estaba indicada en atención a su edad y antecedentes familiares de cáncer de colón.

Así como la pretensión se fundamenta en diferenciar una colonoscopia de función diagnóstica de aquella otra terapéutica -a la que el reclamante manifiesta no haber prestado su consentimiento-, el informe de la Inspección Médica niega la validez de tal argumentación a los efectos de fundar una solución estimatoria de la reclamación. Señala en este sentido que "El objetivo de la colonoscopia como procedimiento cribado del cáncer colorrectal es tanto el diagnóstico de adenocarcinomas en sus etapas iniciales y la obtención de muestras de tejidos para su estudio anatomopatológico, como la detección y remoción de los pólipos adenomatosos, que tienen potencial de malignización. Por ello, el punto 1º del documento de consentimiento informado firmado por el paciente antes de someterse a la colonoscopia indica que 'En ocasiones, si se detecta una lesión sangrante o pólipos, puede requerir actuación sobre ellos'. D. xxxx, por tanto, sí estaba informado de la posibilidad de que fuera necesario realizar la remoción de los pólipos que se detectaran en el curso de la colonoscopia y consintió en ello al firmar el citado documento de consentimiento informado".



Por otra parte, la perforación de colon es una complicación poco frecuente de una colonoscopia, pero que se produce en una pequeña proporción de los casos (menor del 0,1%) y está incluida dentro de los riesgos contemplados en el consentimiento informado que firmó el paciente antes de someterse al procedimiento. En dicho documento el interesado declara lo siguiente "Comprendo que, a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables, como (...) perforación (...), que pueden ser graves y requerir tratamiento médico o quirúrgico (...)".

Al respecto el reclamante indica, no obstante, que su consentimiento recaía sobre la extracción de pequeñas muestras de tejido, sin que pueda calificarse como tal la extracción del pólipo o lipoma de gran tamaño que se realizó en la colonoscopia. Sobre este particular la Inspección Médica argumenta que en la extirpación del pólipo solo se afectó a las capas más superficiales (mucosa y submucosa), sin traspaso de las más profundas de la pared del colón (muscular y serosa), a lo que añade que la perforación de colon no se produjo en el curso de la colonoscopia, sino horas después, por necrosis isquémico-hemorrágica en el lecho de la polipectomía. Por ello, considera que, aunque parece indudable la relación de causalidad entre la polipectomía y la posterior perforación del colon, no existe ningún dato que indique que la perforación se haya podido producir por una actuación incorrecta.

Finalmente, el fundamento de la pretensión pierde peso por la circunstancia de que tras la perforación de colon el reclamante se sometió a dos nuevas colonoscopias con el mismo documento de consentimiento informado que ya había firmado antes de someterse a la primera, realizada en mayo de 2010. En ellas también se procedió a la extirpación de múltiples pólipos y no formuló queja alguna al respecto.

Por su parte, el dictamen pericial emitido a instancia de la Administración, al igual que la Inspección Médica, concluye que el proceso asistencial fue correcto y ajustado a la *lex artis*, sin que existan indicios de mala *praxis*. Destaca igualmente la firma de los consentimientos informados necesarios, en los que se incluían las complicaciones sufridas, y el desarrollo de la actuación médica acorde al conocimiento actual de la medicina.



A la vista de lo expuesto, puede concluirse que la inexistencia tanto de mala *praxis*, como de una información inadecuada al paciente sobre los riesgos de la actuación médica realizada, impiden que en el presente caso pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no concurrir los presupuestos exigidos legalmente para ello. En este sentido puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, conforme a la cual siempre que no resulte probado que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Las conclusiones que en este sentido sientan todos los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones del reclamante, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sin el aval de informe alguno, puesto que el aportado por el interesado se limita a valorar el daño, 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 al paciente, y de la adecuación de la información que le fue suministrada, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

A la luz de todo lo expuesto 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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