



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 6 de octubre de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1 y Dña. xxx2*, 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 septiembre 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. xxx2 y D. xxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. vvvv, en el Hospital hhhh de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 30 de septiembre de 2016 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 414/2016, 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 2 de enero de 2014 Dña. xxx2 y D. xxx1 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia médica recibida por su madre, ya fallecida, en el Hospital hhhh de xxxx.

Consideran que la perforación causada por una colonoscopia conllevó su posterior fallecimiento, tras un shock séptico abdominal por infección de la herida quirúrgica causada; que no fueron adecuadamente informados de los riesgos inherentes a las intervenciones practicadas; que los facultativos no adoptaron las medidas adecuadas para corregir la infección; que si la intervención quirúrgica reparadora se hubiera producido en el mismo instante de producirse la perforación no habría habido complicación alguna; que con una herida abierta no debió continuarse con el tratamiento de quimioterapia y que el fallecimiento se produjo por la perforación del colon y no por el cáncer que sufría su madre.

Solicitan una indemnización de 60.000 euros.

Adjuntan a su escrito copias del acta de declaración de herederos abintestato y del Documento Nacional de Identidad de Dña. vvvv.

Posteriormente la reclamante aporta copias compulsadas del certificado de defunción de su madre, del certificado expedido por el Ministerio de Justicia, Subdirección General del Notariado y de los Registros, en el que consta que la fallecida no otorgó testamento, y del acta de notoriedad de declaración de heredera.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, los informes del Jefe de Sección de Aparato Digestivo y del Jefe de Servicio de Cirugía General de 22 de enero de 2014 y de 6 de febrero de 2014, respectivamente, ambos del Complejo Hospitalario de xxxx; un informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración de 7 de marzo de 2015 y el informe de la Inspección Médica de 4 de mayo de 2015.

Tercero.- El 14 de enero de 2014 se nombra instructor del procedimiento.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 17 de mayo de 2016 la parte reclamante presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación.

Quinto.- El 1 de junio la Inspección Médica, a la vista de las alegaciones presentadas, emite un nuevo informe en el que se ratifica en su informe anterior.

Sexto.- El 6 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 19 de septiembre 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 (2 de enero de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (6 de septiembre de 2016). 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 la parte 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.

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 están, 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 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".

En el presente caso consta en el expediente que la paciente, con una grave pluripatología (obesidad mórbida, hiperglucemia basal, hiperparatiroidismo secundario, cardiopatía hipertensiva...), con motivo de unas rectorragias acudió al Complejo Asistencial de xxxx para la realización de una colonoscopia. En la exploración se apreció la existencia de una neoplasia avanzada de recto, de la que se toman biopsias, y un pólipo en colon descendente que se extirpa con asa de diatermia.

Realizada una resección de la zona perforada, sufrió la infección de la herida quirúrgica.

Reintervenida para solucionar su patología tumoral presentó un hematoma infectado y un hundimiento de la colostomía con vertido de heces en la cavidad peritoneal que obliga a su reconstrucción. Según el informe médico pericial, emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, esta complicación tiene su origen en el abundante pániculo adiposo que presentan los pacientes con obesidad mórbida.

Según los informes obrantes en el expediente no existe ningún dato de la historia clínica que muestre alguna actuación incorrecta de los facultativos intervinientes en la realización de la colonoscopia o en la intervención quirúrgica y en la atención postoperatoria. Tanto la perforación del colon como la infección de la herida quirúrgica eran riesgos contemplados en los documentos de

consentimiento informados firmados por la paciente. Según el informe de la Inspección Médica, la paciente no fue sometida ni a quimioterapia ni a radioterapia por lo que la aplicación de la primera no pudo agravar su estado infeccioso.

Por todo ello, puede concluirse que las intervenciones realizadas sí contaron con el consentimiento informado firmado por la paciente y que las secuelas padecidas por la intervención quirúrgica forman parte de unos riesgos contemplados, conocidos y consentidos por la paciente que, unidos a su estado de salud previo, desembocaron en el fatal desenlace.

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, cabe traer 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 de la reclamante que, aunque cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis* sin el aval de informe alguno, ceden 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, 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 Dña. xxx2 y D. xxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. vvvv en el Hospital hhhh de xxxx.

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