



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de enero de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 26 de diciembre de 2018 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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de diciembre de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 559/2018, 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 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 26 de noviembre de 2015 Dña. xxxx, de 77 años de edad en el momento de los hechos, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo



Hospitalario de xxx, tras la realización de una colonoscopia en la que se produjo una perforación de colon.

En su escrito expone que "(...) es sometida a colonoscopia el día 13 de febrero de 2015 en Complejo Asistencial de xxx, Hospital hhhh, le realizan colonoscopia incompleta por eventración abdominal y mala tolerancia en forma de insuficiencia respiratoria tipo II. Polipectomía completa.

»(...) desde un principio se queja de fuertes dolores abdominales y de mareo.

»Es remitida para su domicilio, aunque sus familiares solicitan dejar en observación por el mal estado en que se encontraba la paciente. Ya en su domicilio la situación no mejora, sino al contrario, empeora (vómitos, mareos, dolor insoportable) por lo que los familiares la trasladan ese mismo día 13/02/2015 a urgencias del Complejo Hospitalario de xxx.

»En Urgencias, tras realizar las pruebas oportunas diagnostican perforación de colon, debiendo ser intervenida de urgencia.

»Es intervenida el 14/02/2015 por perforación de sigma de unos 0,5cm de diámetro en cara antimesentérica. Abundantes divertículos en colon descendente, transversal y colon derecho e incluso en asas del delgado. Eventración amplia que engloba prácticamente casi todo el colon transversal, con adherencias a la pared, escasa reacción peritoneal. Intervención de Hartmann, con colostomía Terminal, resección saco eventración y cierre de la pared, reparando eventración previa.

»La evolución no es positiva, necrosándose la colostomía por lo que se reinterviene el 24/02/2015 (necrosis total colostomía, evisceración de la mitad de la laparotomía media, con asas de íleon proximal con intensa reacción inflamatoria, absceso a nivel de Douglas y a nivel de pared, rodeando la colostomía, realizando nueva colostomía).

»Es dada de alta hospitalaria el 9/03/2015 con necesidad de posterior recuperación con consolidación de sus secuelas".



Solicita una indemnización por los daños sufridos que cuantifica en 64.508,01 euros. De ellos, 62.096,50 euros corresponden a los días de hospitalización (1.652,32 euros), a los días de tratamiento (1.752,30 euros), a las secuelas colostomía (49.908,60 euros) y a las secuelas trastorno depresivo reactivo (3.138,15 euros), cantidades a las que ha añadido el 10% del factor de corrección, y 2.411,51 euros corresponden a los gastos de la residencia geriátrica por estancia, cuidados y atenciones para su recuperación durante dos meses (2.271,51 euros) y a los gastos farmacéuticos (140 euros).

Adjunta a su escrito facturas de la residencia geriátrica y de los gastos farmacéuticos soportados.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica de la paciente, el informe del Jefe de la Sección de la Unidad de Digestivo del Complejo Asistencial de xxx, el dictamen médico pericial elaborado por un especialista en cirugía general y del aparato digestivo y en cirugía torácica a instancia de la compañía aseguradora ssss y el informe de la Inspección Médica, de 18 de julio de 2017, que concluye que "La atención sanitaria prestada a Dña. (...) por el Complejo Asistencial de xxx fue la correcta y adecuada en cada momento del proceso".

Tercero.- Obra en el expediente escrito de 20 de noviembre de 2017, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección y Evaluación de Centros, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Consta igualmente la interposición de recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación -Procedimiento Ordinario 713/2017 P, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León-, así como el desistimiento y solicitud de archivo del procedimiento judicial por parte de la reclamante, aceptado y declarado en el Decreto nº 12, de 30 de enero de 2018, del Letrado de la Administración de Justicia del mismo Tribunal.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, no consta que haya presentado alegaciones ni documentación alguna.



Sexto.- El 5 de noviembre de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 27 de noviembre de 2018 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (26 de noviembre de 2015) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de noviembre de 2018). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar



necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución

3ª.- Concurren en la 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 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, es necesario valorar si la asistencia prestada a la interesada resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, y si recibió una adecuada información sobre la práctica de la colonoscopia a la que fue sometida, así como los riesgos derivados de ella.

Para determinar si existe una responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de manifestar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

De acuerdo con el informe del Jefe de la Sección de Unidad de Digestivo de 22 de diciembre de 2015, el día 13 de febrero de 2015 se realizó una colonoscopia a la interesada resultando la exploración incompleta por eventración abdominal. Se le extirpó un pólipo de 7 mm, después de lo cual la paciente fue observada sin presentar signos clínicos de complicación, por lo que fue dada de alta según protocolo habitual.

Por su parte, el informe de la Inspección Médica de 19 de noviembre de 2013 señala:

“1- La indicación, por el facultativo de Digestivo, de Colonoscopia para la patología que presentaba (rectorragia, antecedentes familiares de cáncer de colon) era la exploración de elección (permite ver la mucosa, tomar muestras y realizar terapéutica de algunas lesiones).



»2- Dña. (...) fue informada sobre la descripción del procedimiento, de los beneficios, alternativas, y riesgos de la exploración. Obra en la Historia clínica, el documento de consentimiento informado firmado por Dña. (...) y por facultativo especialista de Digestivo el 13/02/2015 (y también obra otro documento previo con la misma información para Colonoscopia realizada en el 2007) en el que constan estos extremos, y en el apartado de Riesgos está incluida la perforación entre otras complicaciones "(...) a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización, pueden presentarse efectos indeseables como (...) hemorragia, perforación (...).

»3- Así mismo detectada la complicación (perforación), se procedió a realizar de intervención de Hartman con colostomía terminal, reparando eventración previa. Durante el postoperatorio presentó complicaciones, por lo que hubo que reintervenir, y ya con buena evolución fue alta hospitalaria. Se pautaron revisiones en consulta externa, siendo Alta del proceso el 7/10/2016. En esta fecha indica que no quiere reconstrucción".

El dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora ssss el 25 de agosto de 2017 pone de manifiesto que la perforación de colon, como complicación surgida por la realización de la endoscopia terapéutica, es casual, imprevisible, inherente al procedimiento e independiente del explorador y está descrita y se encuentra reseñada en los consentimientos informados que figuran en la historia clínica. A ello hay que añadir que la paciente presentaba riesgos para que se perforara el colon como eran eventración, diverticulosis, edad e intervención previa. En el citado informe se indica que la perforación no se trata de un accidente, sino de una complicación descrita y posible, que en el 40% de los casos no se diagnostica en el momento de la exploración.

Concluye que no hubo infracción de la *lex artis* puesto que se aplicaron a la reclamante las técnicas correctas, tanto para tratar la complicación de la endoscopia como para tratar la necrosis de la colostomía. Estaba indicada la reconstrucción del tránsito, que fue rechazada por la paciente en su última revisión.

Al respecto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, que indica que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo



del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto”.

De acuerdo con lo expuesto, no se logra probar que haya existido una negligencia médica en la práctica de la colonoscopia por los daños sufridos.

Por último, la paciente recibió una información adecuada sobre la práctica a la que iba a someterse y prestó su consentimiento debidamente firmado, que obra en la historia clínica. En este documento consta, entre los posibles riesgos, la posibilidad de que se produzca una perforación intestinal. 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.

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, define el consentimiento informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibirla información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud.”

A su vez, el artículo 4 de esta Ley dispone que “La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias”.

En conclusión, la intervención se realizó conforme a la *lex artis ad hoc*, utilizándose, las técnicas más adecuadas al respecto y reconociéndose la posibilidad de existencia de riesgos, como así se manifestó a la paciente, lo que



supone que el deber jurídico de soportarlos recae sobre ella. Si la paciente, como es el caso, fue suficientemente informada de los riesgos que se derivaban del acto clínico y autorizó su realización, puede afirmarse que el daño acaecido carece de la nota de antijuridicidad.

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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx.

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