



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 107/2014

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de abril de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por R.J.N.Z., en nombre y representación de M.C.C.G.G., por el fallecimiento de su padre M.G.M., como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 89/2014 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El Consejo Consultivo dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma de Canarias, en relación con la pretensión de indemnización por los daños causados presuntamente por el servicio público sanitario.

2. El dictamen de este Consejo Consultivo es preceptivo de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que se refiere al hecho lesivo relatado por la afectada en su escrito de reclamación, éste se refiere a una perforación duodenal como consecuencia de una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE), que su padre padeció y que finalmente le causó la muerte, cuyos detalles constan en el Dictamen de forma 485/2012, de 23 de octubre, al cual nos remitimos para evitar reiteraciones,

---

\* **PONENTE:** Sr. Belda Quintana.

reclamando por el fallecimiento y gastos de sepelio una indemnización por importe de 35.084,03 euros.

4. En el análisis a efectuar, es aplicable la ordenación del servicio prestado, incluyendo la normativa básica estatal, particularmente la regulación de los derechos y deberes del paciente y, en concreto, la información debida al mismo y el consentimiento informado contenidos en 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, y la autonómica de desarrollo; esto es, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

También son aplicables la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por R.D. 429/1993, de 26 de marzo, como regulación básica en la materia.

## II

1. El procedimiento se inició con la presentación del escrito de reclamación el 15 de noviembre de 2007, emitiéndose la Propuesta de Resolución definitiva el 29 de agosto de 2012, que fue objeto del citado Dictamen de forma 485/2012, de 23 de octubre, por el que se solicitó la emisión del preceptivo informe del Servicio (art. 10 RPAPRP), trámite omitido durante el procedimiento anterior, el cual consta en la nueva documentación remitida a este Consejo Consultivo.

Por último, el 11 de febrero de 2014 se emite la nueva Propuesta de Resolución.

2. Así mismo, se cumplen los requisitos legalmente previstos para ejercitar el derecho a reclamar la indemnización prevista en el art. 106.2 de la Constitución, presentándose la reclamación por sujeto legitimado y ante la Administración competente para proceder y resolver antes de cumplirse el plazo de prescripción de dicho derecho, siendo el daño por el que se reclama cierto, económicamente evaluable y personalmente individualizado (arts. 139.2 y 142.1, 2 y 5 LRJAP-PAC).

Se resolverá vencido con amplitud el plazo resolutorio, aunque proceda resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos que esta injustificada dilación comporta [arts. 42.1 y 7, 43.1 y 3.b); 141.3, y 142.1 LRJAP-PAC].

### III

1. En el presente asunto, antes de entrar en la cuestión de fondo, es preciso realizar una serie de aclaraciones en relación con los comentarios que de manera concreta se hacen por parte de los facultativos que han elaborado el preceptivo informe del Servicio (Doctores Q. y C.), relativos al apartado 3 del Fundamento I del Dictamen anterior de este Consejo Consultivo y a la labor del mismo en asuntos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario (páginas 524 y siguientes del expediente).

2. Primeramente, en dicho apartado 3 consta un resumen de la versión de los hechos dada por la reclamante en su escrito inicial, lo cual resulta obvio desde el principio del mismo, siendo también evidente que el dictamen no tenía por objeto entrar en el fondo del asunto, sino requerir el cumplimiento de la normativa reguladora de los procedimientos administrativos en materia de responsabilidad patrimonial (art. 10 RPAPRP).

3. En relación con lo manifestado sobre la *mala praxis* médica (página 525 del expediente), cabe reiterar en lo ya expresado: este Consejo Consultivo en dicho Dictamen no entró a valorar, desde un punto de vista jurídico, evidentemente, la actuación médica, pues al faltar el informe preceptivo del Servicio ello era del todo imposible.

4. Por último, los Doctores informantes afirman no comprender por qué las reclamaciones no se acompañan de un refrendo pericial para no obligar al Servicio Médico a dedicar horas de esfuerzo a justificar el trabajo realizado. En este sentido, debe señalarse que los particulares tienen el derecho, establecido en la normativa citada con anterioridad, de presentar las reclamaciones que estimen oportunas cuando consideren que las Administraciones Públicas les han ocasionado un daño que no tenían el deber jurídico de soportar y también tienen el derecho, que no el deber, de acompañarlas de los medios de prueba que estimen convenientes o bien de solicitar su práctica durante el periodo probatorio.

Así, resultaría contrario a Derecho imponer al interesado el deber de aportar una prueba concreta y determinada, en este caso, como alega el Servicio que informa, una prueba pericial, pues resulta obvio que quien únicamente sufre el perjuicio de no probar los hechos reclamados es el interesado a través de la desestimación de su reclamación.

5. A su vez, la obligatoriedad del preceptivo informe del Servicio, viene impuesta por el art. 10 RPAPRP, que establece que *"En todo caso, se solicitará informe al Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable"*. Tal informe debe aclarar las cuestiones médicas correspondientes a legos en tal materia, explicando, que no justificando, la actuación médica realizada y sus efectos, sin perjuicio de que el Servicio actuante pueda incorporar al procedimiento su versión cualificada de los hechos, de tal manera que al resolver la cuestión no sólo se tenga en cuenta la versión del reclamante.

6. Por último, en lo que a esta cuestión se refiere, es preciso recordar lo señalado por este Consejo Consultivo en el reciente Dictamen 51/2014, de 18 de febrero, en el que se afirma que *"este Consejo no posee pericia médica y, por supuesto, no debe ni puede entrar a debatir los aspectos clínicos de una cuestión médica. El personal médico es el único que debe y puede asumir tal responsabilidad mediante los pertinentes juicios clínicos de diagnóstico y tratamiento. Este Consejo tiene un cometido más modesto: intervenir por mandato de la ley en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, en este caso sanitaria, tras la presentación de una reclamación de indemnización por un particular quien se siente dañado por el funcionamiento de los servicios sanitarios."*

*Tal intervención, se recuerda, tiene por objeto tres finalidades de relevancia constitucional (STC 204/1992): defender la legalidad objetiva, velar por la correcta instrucción del procedimiento y defender los derechos e intereses legítimos de quienes son parte del procedimiento.*

*El Consejo debe actuar desde una posición institucional equidistante entre el interesado y la Administración, velando tanto porque los derechos básicos del interesado sean atendidos (básicamente, respuesta razonada a sus peticiones y alegaciones, prueba y audiencia) y porque el procedimiento sea el correcto con debido cumplimiento de la legalidad vigente. En este sentido, la intervención del Consejo no es, como parece deducirse del informe antedicho, la de fiscalización de informes ajenos, menos aún si son médicos. La finalidad del Consejo, por lo que atañe a la instrucción del procedimiento, es que la Resolución se dicte de forma sólida, fundada, sin fisuras. Para ello, se deben despejar todas las dudas que el interesado -tampoco perito médico- haya suscitado, plantee el procedimiento o se deduzca de las actuaciones cuya no resolución podría hacer creer al interesado que la Resolución no resuelve todas las cuestiones planteadas o no aborda aspectos que no han sido totalmente aclarados".*

## IV

1. En cuanto al contenido de la nueva PR, al igual que en la anterior, el órgano instructor considera que la perforación de duodeno producida a consecuencia de la CPRE realizada es uno de los riesgos descritos en el consentimiento informado, por lo que tal daño no es antijurídico y ha de soportarlo el afectado.

Además, la asistencia médica prestada tras la misma fue correcta y se considera, por tal motivo, que no existe nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el fallecimiento del paciente.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la ciencia 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, en el sentido de que siempre pueda obtenerse un resultado positivo. Se hace preciso, por consiguiente, determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garantice la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007 y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, incluyendo los deberes de información al paciente y previo consentimiento de éste, en su caso, de modo que, en principio y sin perjuicio de supuestos singulares, la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de lesión, como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 141.1 LRJAP-PAC).

3. En el presente asunto, ha resultado probado en virtud de lo expuesto en el informe preceptivo del Servicio que la CPRE constituía la técnica adecuada a los síntomas que presentaba el fallecido tanto si se confirmaba la existencia de una neoplasia de ampolla de Váter, como si se estaba ante una obstrucción biliar benigna, dolencia que padecía el afectado, pues de no haberse intervenido dicha obstrucción benigna le hubiera ocasionado con toda seguridad una sepsis biliar, patología con alto riesgo de mortalidad, como afirma el Servicio informante.

Así mismo, también ha quedado acreditado con base a lo manifestado en dicho informe que dicha intervención se desarrolló correctamente y que la perforación padecida, que le causó un neumotórax al afectado, de lo que evolucionó tórpidamente pese a los esfuerzos por salvar su vida, era inevitable, favoreciendo su aparición la presencia de múltiples adherencias en la zona, cuya presencia es imposible de determinar con carácter previo a la intervención.

Por lo tanto, en todo momento se actuó de manera correcta y conforme a la *lex artis*, produciéndose de manera inevitable el riesgo del que se le apercibió en el consentimiento informado, sin que la reclamante haya aportado prueba alguna en contrario que permita entender que las manifestaciones de los facultativos informantes son inciertas o erróneas.

4. En consecuencia, no se ha probado la existencia de relación causal entre el funcionamiento del servicio y el daño reclamado por la interesada.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación efectuada, se considera conforme a Derecho.