



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 6 0 / 2 0 2 1

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 1 de octubre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 409/2021 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Mediante oficio de 22 de julio de 2021 (con registro de entrada en este Organismo el mismo día), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. El reclamante solicita una indemnización que determinaría la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

4. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

5. En lo que se refiere a la legitimación activa, el reclamante ostenta la condición de interesado en el procedimiento al haber sufrido un daño personal por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación (art. 67 LPACAP). Así, consta en el expediente reclamación efectuada en impreso oficial de reclamaciones en el ámbito sanitario, registrada el 4 de marzo de 2020, en relación con la intervención quirúrgica efectuada el 7 de febrero de 2020.

## II

1. En fecha 4 de marzo de 2020, el reclamante presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud (SCS), con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada y de la falta de información sobre la intervención practicada.

Concretamente, en su escrito de reclamación inicial el interesado alega:

*« (...) Compensación por daños y perjuicios en mi persona, me realizan una colonoscopia la cual termina en un ingreso urgente por mala praxis, mientras me realizaban la prueba le advertía la Dra. (...) que me estaba doliendo, cosa que nunca me había ocurrido en dos anteriores colonoscopias, después de la prueba seguí con muchos dolores, me decían que eran gases, me encontraba muy mal hasta que deciden una 1ª y un 2º scanner, el resultado fue que me habían realizado una microperforación. Se adjunta informe de digestivo de la*

*colonoscopia y el informe clínico del alta de urgencias. Debido a este error me encuentro muy débil y se han tenido que posponer el resto de mis intervenciones (...)».*

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento administrativo, con fecha 25 de agosto de 2020 se requiere al interesado a fin de que subsane y/o mejore su reclamación inicial (art. 68 LPACAP).

3. Mediante Resolución de 25 de agosto de 2020, de la Secretaría General del SCS, se admite a trámite la reclamación presentada, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido y decretando, por el órgano instructor, realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al expediente; entre ellos, la petición de informe al Servicio cuyo funcionamiento haya podido ocasionar la presunta lesión indemnizable.

4. Con fecha 13 de enero de 2021, consta emitido el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada al paciente (art. 81.1 LPACAP), en el que se exponen los siguientes hechos cronológicos sobre la asistencia que le fue prestada al paciente por el SCS:

*« (...) A. - Varón de 61 años, que entre sus antecedentes cuenta con:*

*-Carcinoma de recto, que requirió cirugía en octubre de 2017 para resección de rectosigma, con anastomosis termino terminal. Anastomosis es la unión quirúrgica de los extremos una vez eliminado el tejido tumoral.*

*-Precisó realización de colostomía sigmoidea temporal en fosa iliaca izquierda en noviembre de 2017 por fuga anastomótica. La dehiscencia de anastomosis es el escape de contenido luminal tras la unión quirúrgica entre dos vísceras huecas.*

*-Recibió quimioterapia adyuvante que finaliza en junio 2018.*

*-En marzo de 2019 se somete a electrocauterización de lesión intravesical por el Servicio de Urología.*

*-Ingreso en el HUGCDN desde el 28.04.19 hasta el 11.06.19. Se sometió a cirugía con anastomosis colo-anal (cerrando la colostomía sigmoidea) e ileostomía de protección para proteger la anastomosis (esto consiste de conectar la parte final del intestino delgado, el ileon, a un orificio que se hace sobre la piel del abdomen. Esto da tiempo al recto para sanar antes de que los residuos fecales sean evacuados de nuevo a través del colon. Posteriormente se restablecerá el tránsito intestinal)*

*Durante este ingreso en el HUGCDN, se presenta cuadro de infección operatoria que requirió nueva cirugía, así como colocación de endosponja endoanal por dehiscencia parcial de la anastomosis colo-anal manual. Precisó cambios periódicos de endosponja que fue retirada definitivamente el 07.08.19.*

*El tamaño de las esponjas empleadas va disminuyendo a medida que disminuye el tamaño de la cavidad y el tratamiento se dio por finalizado cuando el tamaño de la cavidad no admitía ninguna nueva esponja.*

*En la fecha 18 de julio de 2019 consta: " (...) Se realiza nuevo recambio de endoesponja en quirófano bajo sedación. Se realiza además dilatación digital de luz rectal estenótica (...) "*

*La estenosis aparece tras cirugía colorrectal por cáncer, la etiología que cobra mayor importancia pronóstico-terapéutica sería la recidiva tumoral, aunque también aparecerían con mayor frecuencia causas del tipo de estenosis cicatricial, fuga anastomótica, compresión extrínseca y también isquemia de los segmentos cólicos adyacentes a la anastomosis.*

*En la fecha 07.08.19 consta: " (...) Intervención: Revisión bajo anestesia, sinus pequeño, se retira endoesponja (...) "*

*B.- En revisiones sucesivas, por el Servicio de Cirugía General, al objetivar en pruebas de imagen y exploración la existencia de estenosis (estrechamiento o cierre) de anastomosis, a los efectos de valoración y a fin de 1) proceder a un posible cierre de ileostomía o 2) para efectuar dilatación, se solicita al Servicio de Digestivo la realización de endoscopia digestiva baja (rectosigmoidoscopia/ colonoscopia).*

*C.- El 07.02.20 acude de forma programada al HUGCDN para realizar colonoscopia. Consta suscrito documento de consentimiento informado para colonoscopia y para sedación.*

*En el mismo figura dentro de los riesgos posibles de la exploración, la perforación que puede ser grave y/o requerir intervención quirúrgica.*

*D.- El procedimiento se describe: Se introduce endoscopio hasta 15 cm de margen anal. A unos 5 cm del margen anal se aprecia anastomosis quirúrgica que permite el paso del colonoscopio (12.8 mm de diámetro) con cierta resistencia. A este nivel se aprecia un orificio redondeado de 2-3 mm (¿orificio fistuloso?) y tejido de granulación vs adenomatoso de 1 cm aproximadamente que se biopsia. Mucosa colónica visualizada congestiva y eritematosa compatible con colitis leve por exclusión.*

*Esto es, a 5 cm del margen anal, en el lugar de la anastomosis, se confirma la existencia de cierto grado de estenosis (resistencia al paso del endoscopio) y la persistencia del sinus (orificio), hechos ya conocidos con anterioridad a la prueba (2019).*

*El resultado de la biopsia concluyó que efectivamente se trataba de tejido de granulación.*

*E.-Al finalizar el procedimiento pasa a la Unidad de Hospitalización de día y encontrándose estable hemodinámicamente, presenta dolor avisando a la médico responsable que lo valora que coloca sonda rectal. Se administra paracetamol 1gr iv por orden médica de la Dra (...) a las 13h.*

*El reclamante manifiesta dolor a pesar de la analgesia y a las 14:11 h del mismo día 7.2.20 y por la especialista en Digestivo se solicita TAC abdomen para descartar complicaciones.*

*En el TAC se aprecian hallazgos en relación con pequeña perforación probablemente en el ángulo hepático del colon. A este respecto destacamos que en ningún caso el endoscopio alcanzó dicha zona para lesionar el colon. Para que alcanzara dicha zona tendría que haber recorrido ano-sigma, colon descendente (30 cm) y colon transverso (50 cm), lo que superaría los 15 cm que se introdujo el colonoscopio.*

*Por tal circunstancia presentando microperforación postcolonoscopia tras comentar el caso con Cirugía General y dado el buen estado general del paciente se decide actitud expectante cursando ingreso en planta de hospitalización a cargo de Cirugía General para tratamiento conservador. Evoluciona de forma favorable tanto clínica como analíticamente. Se cursa alta el 17 de febrero de 2020.*

*F.- Prosigue controles posteriores por la patología oncológica, realizando desde mayo de 2020 dilataciones con el dedo y con tallos de la estenosis que le afectaba, hasta agosto de 2020.*

*Se procede a reconstrucción del tránsito intestinal cerrando la ileostomía de protección en la fecha 23.10.20 (...) ».*

5. El día 1 de febrero de 2021, la instrucción del procedimiento dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por el interesado, si bien se acuerda la prosecución del procedimiento al obrar en el expediente y haber sido admitida la documental aportada a efectos probatorios.

6. Con fecha 1 de febrero de 2021, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose al interesado un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes. Sin embargo, no presenta escrito alguno en su defensa tras haber sido notificado oportunamente el trámite referido.

7. Con fecha 30 de junio de 2021 se emite el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. Mediante el que

indica que tanto la Propuesta de Resolución como el trámite del procedimiento es conforme a Derecho, poniendo de manifiesto, no obstante, la necesidad de aclarar determinados extremos atinentes a la existencia de daño y su alcance; así como sobre si las cantidades de gas utilizado para la intervención quirúrgica practicada fueron las adecuadas; requerimiento atendido debidamente el 14 de julio de 2021, mediante la emisión del correspondiente informe médico (págs. 663-664 del expediente).

8. Con fecha 21 de julio de 2021, se emite la correspondiente Propuesta de Resolución de la Secretaría General del SCS, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por el interesado.

9. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 de la LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

### III

1. La Propuesta de Resolución (PR) desestima la reclamación efectuada por el afectado, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

En el supuesto planteado el reclamante, en síntesis, alega que no se actuó conforme a la *lex artis ad hoc* al habersele causado una microperforación en el curso de una colonoscopia.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la *lex artis* como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta, ante todo, que a la Administración no le 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. 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, garanticen 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, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

3. Por otra parte, ha de hacerse referencia igualmente a la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba, que se ve perfectamente recogida, entre otros, en el Dictamen 272/2019, de 11 de julio:

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit») así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa non sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal en la administración*

*del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)».*

*2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».*

Finalmente, y como también ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo, por ejemplo, en su Dictamen 40/2017, de 8 de febrero: « (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: «Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art.

217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts.3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts.6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)».

Trasladadas estas consideraciones al supuesto que nos ocupa, resulta ya de entrada que el reclamante no ha acreditado que se haya producido negligencia, impericia, imprudencia o inobservancia de los deberes u obligaciones de los facultativos que lo atendieron.

4. Lejos de ser así, mediante los informes médicos obrantes en el expediente se ha llegado a acreditar que la asistencia sanitaria recibida por el paciente ha sido adecuada a las circunstancias del caso.

Lo sintetiza en el sentido expuesto el informe del SIP en sus conclusiones en los términos que a continuación dejamos consignados:

«1.- La indicación de endoscopia a fin de conocer la existencia o no de estenosis en la anastomosis coloanal realizada el abril de 2019 fue correctamente indicada.

2.- No existía contraindicación para realización de endoscopia.

3.- El personal médico que la realizó tiene acreditada su preparación con un número importante de intervenciones.

4.- El paciente fue informado de los riesgos de la técnica.

5.- La realización de la prueba se realizó sin complicaciones aparentes.

6.- El diagnóstico de la complicación fue precoz en el periodo de recuperación de la sedación inmediato a la técnica endoscópica, empleando los medios diagnósticos necesarios.

7.- El mecanismo de la perforación puede ser por manipulación mecánica, insuflación, perforación de un divertículo, biopsia transmural, secundario a polipectomía, entre otras.

Hay que considerar que en todos los procedimientos de endoscopia digestiva se requiere la insuflación de gas. En este caso, que el endoscopio no alcanzó el ángulo hepático, nos

*indica que la insuflación de gas necesaria para lograr una adecuada distensión de la luz del colon y conseguir visualización de la mucosa pudo ocasionar la microperforación en la región del ángulo hepático (...)».*

Y completa el sentido de sus consideraciones el informe emitido a requerimiento del Servicio Jurídico, al que ya se ha hecho antes referencia (págs. 663-664 del expediente) que resulta particularmente esclarecedor al respecto:

*«1. Es relevante que el punto de perforación no hubiera sido alcanzado endoscópicamente, porque ello significa indefectiblemente que la perforación se produce por barotrauma, y no por una maniobra eventualmente intempestiva del endoscopio. No es impericia lo que provoca la perforación, sino la propia presión del aire introducido imprescindible para la realización de la exploración. Ya se había alusión a este punto relevante en el anterior informe previamente referido (punto 3).*

*2. No se echa de menos como dice la "suscribiente" las cantidades de aire empleadas porque no existen barómetros ni caudalímetros que midan presión y volumen insuflado de aire. No forman parte de la lex artis en ninguna guía de actuación ni en ningún centro hospitalario como práctica clínica habitual. Y ello es así por innecesario. El aire insuflado es aquel necesario para distender las paredes del colon. Si el ángulo hepático del paciente se perforó fue, presumiblemente más una consecuencia de condiciones propias del paciente (edad, estado de nutrición, debilidad intrínseca del colon derecho, competencia de la válvula ileocecal) que de un exceso de aire insuflado. Por otro lado, teniendo en cuenta que el aire se insufla en una cavidad no cerrada, un eventual exceso de presión se libera por el ano. Podríamos asumir entonces que el colon sufrió un barotrauma y se perforó con presiones de insuflación estándar en el común de los pacientes.*

*3. Respecto a cómo entronca todo ello con la aparición de un dolor anómalo, ha quedado acreditado en la anterior nota interior la diligencia en términos de sospecha diagnóstica y de maniobras de atención que en todo momento se tuvo en el caso (punto 3). El dolor no apareció en la prueba, sino durante la recuperación en el hospital de día, se pautó analgesia y se solicitó un TAC para descartar complicaciones, se evaluaron los resultados, se contactó con el equipo de guardia de Cirugía General, se solicitó otro TAC complementario para valorar la situación rectal (aquella que había originalmente motivado la realización de la colonoscopia) y se ingresó al paciente para observación. Todo ello en unas 11 horas de manejo continuado.*

*Insisto en que de todo lo expuesto en la nota interior previa y en este correo electrónico se desprende a mi juicio que no hay mala praxis en la actuación médica del servicio de Aparato Digestivo, consecuencia de impericia o de una actuación médica negligente o imprudente, sino que la misma se ha ajustado a la lex artis, la complicación acaecida está descrita en la literatura médica e incluida en el consentimiento informado, y la actuación*

*posterior a la exploración permitió un diagnóstico precoz de la misma, el ingreso hospitalario y el tratamiento protocolizado para la misma (...)».*

De esta manera, no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, y, en consecuencia, habría de considerar conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

5. Desde la perspectiva de la prestación del consentimiento informado, cabe alcanzar la misma conclusión.

Efectivamente, integra la *lex artis* el deber para los servicios sanitarios de prestar a los pacientes información adecuada acerca de su enfermedad, de los tratamientos que pueden ser aplicados y de los posibles riesgos que estos conllevan, tal como dispone la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El correcto entendimiento del deber que esta Ley impone exige que los pacientes reciban cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

Esta regulación legal implica, además, que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis* y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando estas hayan sido conformes a la *lex artis ad hoc*. El consentimiento informado constituye así uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que de concretarse este la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.

Pues bien, consta que el paciente recibió la adecuada información al respecto, así como de las posibles complicaciones propias de la intervención, entre las que

existía la posibilidad de perforación, complicación que puede ser grave y/o requerir intervención quirúrgica, como ya hemos advertido, habiendo sucedido en este caso. Efectivamente, como manifiesta el SIP en su informe, citado también por la Propuesta de Resolución, figura en el expediente documento de consentimiento informado (págs. 196 y sigs.), en los que se determinaba como posible efectos adversos o complicaciones en la intervención para la realización de la «colonoscopia», la perforación grave y/o requerir intervención quirúrgica.

Así, pues, desde este punto de vista ha sido también adecuada a la *lex artis* la atención dispensada al paciente, por lo que el daño por el que reclama carece de la nota de antijuridicidad requerida para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Conviene traer a colación nuestro Dictamen 227/2017, de 27 de julio, en relación con un supuesto con el que guarda cierta afinidad, en el que manifestábamos:

*« (...) De lo expuesto queda constatado el adecuado tratamiento dispensado antes de este diagnóstico y después del mismo. Ciertamente, se produjo un efecto indeseable en la colonoscopia al producirse una microperforación en colon transverso, si bien sobre este punto debe decirse que también se ha actuado desde el punto de vista formal conforme a la lex artis, pues consta en la historia clínica del paciente que éste, antes de la realización de la colonoscopia firmó el preceptivo consentimiento informado, donde se le informa en qué consistía el procedimiento al que iba a ser sometido y los riesgos y beneficios que conllevaba. En el consentimiento informado consta, dentro de las complicaciones posibles, el riesgo de perforación que incluso puede requerir una intervención quirúrgica urgente. La tasa de perforaciones varía según las series publicadas. En las colonoscopias diagnósticas oscila entre el 0,1-0,2 por 1000 y en las terapéuticas, es más elevada, entre el 0,15-3%.*

*Sobre esta cuestión debemos señalar que el consentimiento exigido por la jurisprudencia (por todas STS 23 octubre de 2007) consiste en informar al paciente del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento cabe normalmente esperar, y de los riesgos que el mismo, especialmente si este es quirúrgico, puedan derivarse.*

*(...)*

*El consentimiento informado (arts. 8 y 10 de la citada Ley 41/1002) constituye uno de los títulos jurídicos, que obliga al paciente a soportar los daños derivados de un acto médico correcto. El paciente, en cuanto asumió también las consecuencias dañosas de la probable realización del riesgo que comportaba. El consentimiento informado del paciente hace recaer sobre él la carga de soportar los daños que puedan producirse bien porque el tratamiento es infructuoso, bien porque, aún alcanzado el resultado perseguido, se producen efectos*

*perjudiciales secundarios. Por esta razón, la lesión por la que se reclama no tiene el carácter de antijurídica y, por ende, no es indemnizable según el art. 141.1 LRJAP y PAC» (...) ».*

6. Examinado en suma el contenido del expediente remitido, y habida cuenta de que, por otro lado, el reclamante no ha aportado elemento probatorio que permita considerar demostrado de forma determinante que la prestación sanitaria haya sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc* (art. 77.1 LPACAP en relación con el art. 217 LEC), se considera que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por el interesado, se considera que es conforme a Derecho.