



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **157/2020**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de julio de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 9 de marzo de 2020 (COMINTER 71260/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **63/20**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** D. X, asistido por letrado, presentó el día 21 de abril de 2015, una reclamación por la responsabilidad patrimonial en que habría incurrido el Servicio Murciano de Salud (SMS) derivada de la perforación de sigma producida durante la realización, el 6 de junio de 2014, de una colonoscopia en el "Hospital de La Vega Lorenzo Guirao", de Cieza (Murcia). Como consecuencia de la misma, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente mediante resección segmentaria de sigma más eventrorrafia e ileostomía en fosa ilíaca derecha, y con los diagnósticos de "Perforación de sigma y eventración supraumbilical", siendo dado de alta en el precitado hospital el día 19 de Junio de 2014.

Relata en su escrito que tras recibir el alta hospitalaria, había sido portador de ileostomía hasta el día 10 de diciembre de 2014, fecha en la que ya fue dado de alta hospitalaria tras la práctica de eventroplastia y reconstrucción de tránsito intestinal, después de haber ingresado de nuevo para el cierre de ileostomía en el hospital el día 27 de noviembre de 2014.

Como consecuencia de la perforación de colón producida en la realización de la colonoscopia, había estado hospitalizado en dos ocasiones, desde el día 6 de junio de 2014 hasta el día 10 de diciembre de 2014, sufriendo dolores y molestias intestinales, estando impedido para realizar sus actividades habituales.

Por todo ello, el reclamante solicitaba una indemnización de 11.213, 44 euros, calculada de conformidad con la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publicaban las cuantías de las indemnizaciones en accidentes de circulación para 2014, según el siguiente detalle:

- 26 días de hospitalización a 71,84 € = 1.867,84 €
- 160 Días impeditivos a 58,41 € = 9.345,60 €

El reclamante aportaba junto con su escrito el informe de alta hospitalaria del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del "Hospital de la Vega Lorenzo Guirao", de 19 de junio de 2014, y el de alta hospitalaria del mismo centro, de 10 de diciembre de 2014

**SEGUNDO.-** Por resolución de 29 de abril de 2015 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 258/15, y se designó al Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica del SMS como órgano encargado de la instrucción del procedimiento.

La citada resolución fue notificada al interesado, a la Gerencia del Área de Salud IX "Hospital de la Vega Lorenzo Guirao", de Cieza (Murcia) (HLV) solicitando la remisión de copia de la historia clínica de la paciente así como el informe de los profesionales implicados en su asistencia, a la Correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A." para su traslado a la compañía seguros, y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

**TERCERO.-** Mediante escrito de 13 de mayo de 2015, el Director Gerente del HLV remitió copia de la historia clínica con el informe del doctor D. Y, facultativo especialista en aparato digestivo, y del doctor D. Z, facultativo especialista en cirugía general y aparato digestivo. Tales informes concluyen que la perforación colónica es una complicación infrecuente pero conocida y grave que no implica la existencia de mala praxis.

**CUARTO.-** El 22 de mayo de 2015 tuvo entrada en el órgano instructor el escrito del interesado solicitando la práctica de prueba documental que centraba en los documentos acompañados a la reclamación, la evacuación de informe por la Inspección Médica y la contenida en el historial clínico del paciente desde que se le practicó la colonoscopia.

**QUINTO.-** Mediante escrito de 26 de mayo de 2015 se solicitó a la Subdirección General Atención al Ciudadano Inspección Sanitaria la evacuación del informe de la Inspección Médica, de lo que se dio conocimiento a la Correduría de seguros. En esa misma fecha se remitió copia del expediente a la correduría de seguros a fin de que fuera examinado en la siguiente reunión a celebrar por la Comisión con la compañía "Mapfre Seguros".

**SEXTO.-** Por comunicación interior de 17 de abril de 2019 se remitió el informe de la Inspección Médica, evacuado el día 16 del mismo mes y año, con las siguientes conclusiones: *"A don X se le provocó una perforación de colon (en la unión recto sigma) en la colonoscopia que se le realizó el 06/06/2014.*

*La colonoscopia estaba correctamente indicada, una rectorragia es motivo suficiente y justificado para solicitar una colonoscopia, máxime a la edad del paciente.*

*La perforación del colon, aunque infrecuente, es una complicación conocida y descrita en las colonoscopias y el que se produzca no implica mala praxis.*

*El paciente conocía el riesgo de perforación que la bibliografía describe para las colonoscopias digestivas y que los consentimientos informados que firmó recogían"*

**SÉPTIMO.-** El órgano instructor acordó la apertura del trámite de audiencia mediante oficio de 23 de mayo de

2019, notificado al interesado y a la compañía de seguros el día siguiente por procedimiento electrónico.

**OCTAVO.-** El 30 de mayo de 2019 tuvo entrada en el registro de la CARM un escrito del interesado solicitando copia de determinada documentación integrada en el expediente. La petición fue contestada con oficio de 3 de junio de 2019.

**NOVENO.-** El día 3 de junio de 2019, tuvo entrada un escrito de alegaciones en el que comenzaba afirmando que la colonoscopia realizada a D. X no se ajustó a la *lex artis ad hoc*, no presentando antes de la misma ningún cuadro clínico, ni antecedente, ni factor de riesgo que pudiera desencadenar la perforación de colon, por lo que había "[...] *causalidad material o física y también jurídica por cuanto la inadecuada práctica de la colonoscopia ha sido determinante del daño ocasionado...*". Continúa alegando la falta de consentimiento informado del paciente para la realización de la colonoscopia, amparándose en el propio informe de la Inspección Médica del que reproduce un párrafo de su página 19 según el cual *"En tres de estos consentimientos hay un importante defecto formal y es que no consta la fecha en que se firman"*, comentando que no consta firmado ninguno en la fecha de realización de la colonoscopia. Tras referir varias sentencias del Tribunal Supremo, cita la de 20 de abril de 2005, según la cual *"el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la lex artis ad hoc"*, y continúa con otras citas jurisprudenciales en apoyo de que en el caso del Sr. X se había producido la omisión de su consentimiento. Advierte que, según la sentencia de Tribunal Supremo de 8 de Septiembre de 2015, aunque en otras sentencias anteriores se llegara a la conclusión de que *"[...] la falta de información no es «per se» una causa de resarcimiento pecuniario, es decir, no da lugar a una indemnización si no hay un daño derivado, evitable de haberse producido. Pero también lo es que, en este caso, se materializó un riesgo del que no había sido informada la paciente"*, y termina este razonamiento con cita de otra sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Contencioso, de 9 de mayo de 2017, que indica que la falta del adecuado consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, y da lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico se deriva daño para el recurrente. Concluye su escrito solicitando que se acuerde declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del SMS por la perforación de colon en la colonoscopia realizada sin el adecuado consentimiento informado en el HLV y el derecho de D. X a la percepción de la indemnización subsecuente de once mil doscientos trece euros con cuarenta y cuatro céntimos (11.213,44 €), más intereses legales, por los daños y perjuicios que se le ocasionaron.

**DÉCIMO.-** El 11 de junio de 2019 el instructor del procedimiento dirigió escrito a la compañía de seguros abriendo un nuevo trámite de audiencia al figurar en el expediente nuevos documentos. No consta la presentación de alegaciones.

**UNDÉCIMO.-** El día 6 de marzo de 2020 se elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por no concurrir los requisitos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial, esencialmente no haberse acreditado la antijuridicidad del daño.

**DUODÉCIMO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

## **PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), vista la fecha de iniciación del procedimiento.

## **SEGUNDA.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante tiene legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido en su persona los daños que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 139.1 (LPAC), en relación con el 4.1 RRP, de aplicación en atención a la fecha en la que ocurrieron los hechos de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Una mención especial debe hacerse a la circunstancia de que no ha quedado acreditada documentalmente la representación con la que, de hecho, ha pretendido actuar el letrado que asistió al interesado durante el procedimiento. Su firma junto con la del reclamante en el escrito inicial y en el de alegaciones evacuado en el trámite de audiencia vienen a poner de manifiesto esa asistencia, pero no puede entenderse regularmente conferida la representación porque, como ya señalamos en nuestro Dictamen número 10/2019 *"Así pues, resulta posible realizar una primera consideración acerca de lo expuesto y es que la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración es una solicitud de inicio de un procedimiento de acuerdo con la definición que se contiene en el artículo 70 LPAC, razón por la cual si una persona actúa en nombre y representación de otra debe aportar poder suficiente para ello, sin que pueda considerarse como tal, a pesar de que la Administración sanitaria parece haberlo admitido, un documento de apoderamiento que no sea notarial o que no se haya otorgado mediante una declaración en comparecencia personal del representado (apoderamiento apud acta)".*

*El nuevo régimen de la representación en el procedimiento administrativo establecido por el artículo 5, apartados 3 y 4, LPACAP, sigue exigiendo la constancia fidedigna de la representación otorgada y señala expresamente dos medios que permiten alcanzar dicho efecto (la comparecencia personal o electrónica y la inscripción en el registro electrónico de apoderamientos). Esta nueva regulación no altera la consideración efectuada acerca de la insuficiencia del documento aportado al expediente para acreditar el otorgamiento de la representación al hijo de la reclamante. Así, en nuestro Dictamen 317/2017, afirmamos que "como ya señaló el Consejo de Estado, la acreditación de la representación no es una cuestión adjetiva, sino un requisito sustantivo por cuanto justifica la intervención en el procedimiento administrativo de un tercero en nombre de un interesado (...) la representación debe acreditarse cumplidamente por el compareciente en el expediente y que, en el caso de no se haya hecho, deberá serle exigida por el órgano instructor. Conforme se ha dicho, la representación puede acreditarse por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna (que permita dar fe), esto es, mediante apoderamiento apud acta efectuado por comparecencia personal o comparecencia electrónica o a través de la acreditación de su inscripción en el registro electrónico de apoderamientos de la Administración Pública competente. No siendo así en el procedimiento objeto de Dictamen, no debe entenderse acreditada la representación".*

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En este supuesto, la Administración regional, a la que corresponde la prestación del servicio de asistencia sanitaria a la población.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC no hay reparo que oponer, vista la fecha del alta hospitalaria de 10 de diciembre de 2014, y la de presentación de la solicitud, 21 de abril de 2015.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos. No obstante, considera este Consejo que ha de llamar la atención por la excesiva dilación en su tramitación, imputable casi exclusivamente a la tardanza en la evacuación del informe de la Inspección Médica, solicitado el 26 de mayo de 2015, y remitido el 17 de abril de 2019.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.**

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"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"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la

sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente 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 si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no

pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

**CUARTA.-** Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Falta de acreditación.

I. Como se desprende del Antecedente Primero, el reclamante considera que los daños físicos por los que reclama indemnización, en los términos expuestos en dicho Antecedente, se deben a una incorrecta asistencia sanitaria realizada en el HLV. En dicho Antecedente se reseñan las diferentes afirmaciones de mala praxis que imputa a los servicios sanitarios, y que arrancan de la defectuosa ejecución de la colonoscopia.

El hecho de que no haya aportado ningún informe pericial sobre la actuación a que fue sometido convierte sus afirmaciones sobre la existencia de mala praxis en meras opiniones desprovistas del rigor técnico que acompaña a aquél, y podría determinar por sí sólo la desestimación de la reclamación, conclusión que se refuerza por el hecho de que tanto el informe de los servicios sanitarios que atendieron al paciente como el de la Inspección Médica no reconocen su existencia, señalando que la perforación es algo infrecuente pero probable y que no queda acreditado que quepa atribuir a una defectuosa ejecución de la colonoscopia. Así se desprende del informe del doctor Y (folios número 17 a 19) que formula las siguientes "*Consideraciones finales*:"

*D. X sufre una perforación colónica durante la realización de una colonoscopia.*

*La perforación colónica es una de las complicaciones relativamente frecuentes que pueden producirse durante la realización de una endoscopia digestiva.*

*La indicación de la endoscopia estaba más que justificada.*

*El procedimiento se realizó bajo los estándares de calidad requeridos.*

*El diagnóstico de la perforación fue inmediato así como la actuación quirúrgica posterior.*

*El paciente y sus familiares estuvieron informados en todo momento".*

Por su parte, el informe de la Inspección Médica (folio 123 y 124) indica que *"Centrándonos en la perforación de colon, de la bibliografía se desprende que es una complicación de la colonoscopia que, aunque infrecuente, se presenta en cifras que oscilan entre el 0,03 y el 0,9% del total de las colonoscopias. La perforación de colon es una complicación de gran importancia que puede desembocar en peritonitis y sepsis con importante morbimortalidad. Es por tanto una complicación conocida y descrita cuya presencia no implica mala praxis".*

Pero hay algo más. En sus alegaciones en el trámite de audiencia, el reclamante centra su imputación de *mala praxis* en que, además de la defectuosa ejecución determinante de la perforación del colon cuando no había patología previa en el paciente que propiciara tal resultado, en la falta de consentimiento informado por la inexistencia del documento firmado por el paciente para la práctica de la colonoscopia, con apoyo en citas jurisprudenciales que califican como infracción de la *"lex artis"* tal omisión. En su reclamación inicial la imputación de mala praxis no se amparaba en ella. Sí lo ha sido tras el trámite de audiencia en que conoció el informe de la Inspección Médica que hace la afirmación reproducida en el Antecedente Noveno de que *"En tres de estos consentimientos hay un importante defecto formal y es que no consta la fecha en que se firman"*. Estamos así en una situación sobre la que ya nos pronunciábamos en el Dictamen 43/10, donde decíamos que *"Debe destacarse, además, que en el escrito de reclamación la interesada no denuncia ninguna deficiencia de información que le hubiera impedido decidir fundadamente sobre tal intervención, siendo sólo a raíz de lo expresado por los referidos informes cuando, en el trámite final de alegaciones, repara en esta cuestión, lo que es indicativo al respecto"*.

II. Cabe hacer un comentario sobre la alegación de que existió falta de consentimiento informado para la intervención al no constar la fecha en el documento firmado por el reclamante.

Ya hemos señalado en el apartado anterior que la práctica de la colonoscopia se ajustó a la *lex artis ad hoc* tal como señalan los informes periciales obrantes en el expediente. Ahora debemos abordar lo relativo al alegado defecto de falta de firma en el documento de consentimiento informado.

De un lado, tal como señala la propuesta de resolución, no se puede admitir de plano que el interesado no tuviera conocimiento del riesgo de que se produjera una perforación pues, además de que consta en el informe del doctor Y remitido el 15 de mayo de 2015 que al paciente se le había informado verbalmente de los riesgos de la intervención, no puede obviarse que se había sometido anteriormente a otras colonoscopias de las que sí consta firmado el consentimiento informado en la historia clínica, especificándose en ellas el riesgo de perforación del colon. Es contundente la Inspección Médica en su informe del que podemos reproducir lo siguiente: *"En nuestro caso concreto el paciente firma hasta 4 consentimientos para colonoscopia y en todos ellos consta en el texto del consentimiento, entre otros posibles efectos adversos la perforación: "Comprendo que a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables como dolor, infección, hipotensión, hemorragia, perforación ....."*

*En tres de estos consentimientos hay un importante defecto formal y es que en ellos no consta la fecha en que se firman.*

*Sólo consta fecha en el firmado el 02/10/2014, fecha de la colonoscopia fallida por preparación deficiente previa a la reconstrucción del tránsito intestinal.*

*En los otros tres consentimientos sólo tenemos la fecha de la etiqueta identificativa, que no tiene que coincidir con la fecha de la prueba, ya que puede pertenecer a un episodio anterior. Dado que hay un consentimiento con etiqueta que corresponde a la agenda de endoscopia con fecha 03/08/2007 y hay una endoscopia de fecha*

03/08/2007 podemos concluir razonablemente que ese consentimiento pertenece a esa endoscopia.

Nos quedan por tanto dos consentimientos sin fecha de firma y con fecha de etiqueta de 11/05/2012 (agenda de urología) y 10/05/2013 (agenda de neumología), que han de corresponder a dos endoscopias digestivas de fecha posterior a esas etiquetas.

Con fecha posterior, tenemos sin atribuir consentimiento informado la endoscopia fallida por taquicardia, intentada el 02/05/2014, y las realizadas el 06/06/2014 y el 24/10/2014.

De todo lo anterior se deduce que, aun cuando en tres de los consentimientos informados para endoscopias digestivas por el paciente falta la fecha de firma, el hecho de haber firmado hasta cuatro consentimientos en los que expresamente se mencionaba la perforación como una posible complicación de la colonoscopia aun correctamente realizada, implica que el paciente estaba informado del riesgo de perforación. "

La sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005 que el interesado cita en apoyo de su tesis, como síntesis de la doctrina jurisprudencial al respecto, no se refiere a un caso idéntico al ahora examinado puesto que en aquella había una negativa expresa de la paciente sobre la existencia de tal consentimiento y el facultativo sostenía lo contrario amparándose en que, no él, pero sí en el Servicio de Urgencias se la habría informado de los riesgos, como era práctica habitual. Como vemos, el informe del doctor Y deja claro que él informó al reclamante no habiendo negación de tal circunstancia por su parte hasta el trámite de audiencia a la vista de la consideración hecha en el informe de la Inspección Médica.

Todo ello nos lleva a considerar que no existió en el caso omisión del consentimiento informado por el hecho de la falta de fecha en el documento firmado por el paciente. Se considera acreditado suficientemente que conocía el riesgo de perforación de colon, aunque falte la firma en el documento específico de esa intervención, pues, como hemos señalado en nuestros Dictámenes 19/06 y 159/10, "[...] la ausencia del documento o la insuficiencia de su contenido no determinan automáticamente la antijuridicidad del daño, si es factible acreditar por otros medios que se dio la necesaria información al paciente. En tales casos, el medio probatorio por excelencia será la historia clínica. Entendida ésta en los términos del artículo 3 de la Ley 41/2002, constituye el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución de un paciente a lo largo del proceso asistencial, acreditando, por tanto, su contenido el desarrollo de la relación dialogística entre médico y enfermo, de forma que si de ella se deduce un contacto constante, fluido, desprendiéndose que se ha transmitido la información, podrá concluirse que se han cumplido los deberes que incumben al responsable médico del proceso".

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en tanto que desestima la solicitud presentada, al no concurrir los requisitos legalmente exigibles para reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.