

Expediente Núm. 286/2013
Dictamen Núm. 272/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 12 de diciembre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 5 de agosto de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 11 de octubre de 2012, la interesada presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que anuda a una herida quirúrgica.

Refiere que el día 13 de octubre de 2010, al someterse a una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (en adelante CPRE), sufre una “perforación intestinal con aparición de dolor abdominal intenso, y en TAC” se

aprecia neumoperitoneo en todos los compartimentos y neumomediastino, por lo que "se solicita consulta al Servicio de Cirugía General" el mismo día, decidiéndose inicialmente tratamiento conservador y más tarde -el 16 de octubre-, "debido a los cambios clínicos y a los hallazgos en TAC abdominal (...), intervención quirúrgica urgente (...), encontrando una peritonitis biliar (...) y pancreatitis asociada (...). Debido a la anemización progresiva (...) es intervenida nuevamente de urgencia el 18-10-2010 (...). Durante su estancia en planta (...) presenta picos febriles diarios de 38 °C (...), con estudio en el Servicio de Infecciosas que sigue a la paciente a lo largo de todo su ingreso (...), por lo que el 5-11-2010 se decide nueva intervención quirúrgica para drenar colección intraabdominal".

Reseña, a continuación, que "durante todo el ingreso la tolerancia oral es precaria, por lo que el 17-11-2010 se coloca sonda de nutrición enteral que se deja en el estómago por imposibilidad de acceder al duodeno" y "permanece febril desde el 18-11 al 26-11-2010".

Añade que el 7 de enero de 2011, "cuatro días después de su alta, ingresa de nuevo" y, al detectarse aumento de colecciones abdominales, se somete a una "intervención quirúrgica urgente el 14-01-2011, observándose pancreatitis", sin que se aprecie "durante los días siguientes (...) descenso del débito en la fístula de colon", lo que motiva una "nueva intervención quirúrgica para realizar ileostomía", tras la cual se advierte una "reducción de la colección retroperitoneal". Durante el posoperatorio presenta un "cuadro neurológico de confusión", siendo tratada por el Servicio de Neurología. Reingresa en junio de 2011 "para intervención quirúrgica programada de reconstrucción de ileostomía y (...) del tránsito". Con posterioridad sufre otras crisis suboclusivas hasta que, "con fecha 14-12-2011, se emite informe por parte del Servicio de Cirugía General en el que se indica 'paciente con múltiples intervenciones abdominales con fístula colo cutánea posquirúrgica de bajo débito que tras estudios radiológicos y tras ser presentada en sesión clínica se decidió tratamiento conservador, por lo que fue sacada de la lista quirúrgica de espera en el mes de

septiembre de 2011. Desde entonces ha presentado un cuadro suboclusivo que precisó ingreso, y en la actualidad presenta débito purulento ocasional, siendo nuestra actitud la misma y no planteándonos ninguna opción quirúrgica en este momento. Seguimiento ambulatorio mensual’./ La paciente está sometida a dieta especial (...), debe tomar tres tipos de evacuadores intestinales” y, “como consecuencia de la depresión que padece, está siendo tratada”.

Con fecha 30 de marzo de 2012 es alta “por insistencia de la paciente”, que presenta “mejoría gradual, aunque persisten episodios relativamente frecuentes de suboclusión intestinal”, con “la contraindicación de realizar prensa abdominal y manejo de pesos”.

Reclama un montante de ciento cincuenta y tres mil quinientos noventa y un euros con veintisiete céntimos (153.591,27 €), en aplicación del baremo que rige para los accidentes de tráfico y en consideración a los días hospitalarios, impeditivos, secuelas y perjuicio estético.

Solicita que se le traslade la identidad “del profesional encargado de practicar la prueba de esfinterotomía, CPRE, a fin de practicar prueba testifical”, y adjunta a su escrito un informe pericial privado, fechado el 2 de octubre de 2012, en el que se afirma que existe una “relación directa entre la perforación que tiene lugar durante la CPRE y la concatenación de acontecimientos que sufre (...) derivados del tratamiento de esta primera lesión./ Aun estando tipificada en el consentimiento informado, no es necesario ni deseable en el curso de la esfinterotomía endoscópica la perforación sufrida”.

Igualmente, aporta una copia del escrito presentado en una oficina de correos el 13 de octubre de 2011 con el objeto de interrumpir el plazo de prescripción de acciones “que se ejercitarán en el momento en que se produzca la determinación definitiva del alcance de los daños”.

2. Con fecha 30 de octubre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, así como los plazos

y efectos del silencio administrativo.

3. Durante la instrucción se incorporan al expediente, remitidos por el centro hospitalario que atendió a la paciente, copias del historial clínico relativo al episodio objeto de reclamación y del informe librado por los servicios a los que se imputa el daño.

Entre los documentos de consentimiento informado, figura el rubricado por la paciente el 12 de octubre de 2010 para la realización de la CPRE -folio 357- en el que se incluyen, entre los "riesgos típicos", la "hemorragia, perforación, infección, sepsis, pancreatitis (...), que pueden ser graves y requerir tratamiento médico o quirúrgico", y se reseña *in fine* que ha "sido informada por el médico de los riesgos del procedimiento" y que le "han explicado las posibles alternativas".

El Jefe del Servicio de Digestivo del citado centro hospitalario emite informe, el 29 de octubre de 2012, en el que relata el proceso asistencial, sintetizando que la paciente "ha precisado un total de 6 intervenciones y le han quedado evidentes secuelas físicas y psicológicas", aunque no se observa mala praxis, y facilita la identidad de la doctora que realizó la CPRE, precisando que tiene "una dilatada experiencia en la realización de dicha técnica endoscópica". Adjunta una copia del informe librado en su día por la cirujana, que reza "dolor tras la prueba, dado lo laborioso para acceder a vía biliar pido TAC para descartar perforación".

Con fecha 6 de noviembre de 2012, libra informe el Jefe de la Sección de Hepatobiliar de Cirugía General en el que se limita a manifestar que "hay consentimiento informado".

4. El día 18 de febrero de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que la paciente, de 52 años y "con antecedentes de colecistectomía por sospecha de colédoco-litiasis, ante la persistencia de dolor tipo cólico y con

sospecha de disfunción del esfínter de Oddi por posible impacto de cálculo”, se somete a una intervención endoscópica (CPRE) y sufre “una perforación del duodeno de la que se derivó una peritonitis biliar y una pancreatitis que precisó intervención quirúrgica urgente”, a lo que sucedieron “complicaciones por hemorragia, sepsis, abscesos intraabdominales, fístulas (...) que precisaron de cinco intervenciones más”.

Se constata que “la CPRE es una técnica eminentemente terapéutica” y que la perforación sufrida, la hemorragia, la pancreatitis y la sepsis constituyen “las cuatro complicaciones típicas de la CPRE”, con una incidencia de un “1,4% (de) perforaciones bilio-duodenales”, recogiendo este riesgo en el consentimiento informado.

Se concluye que “el tratamiento quirúrgico inicial (...) y los realizados en las complicaciones que se presentaron se ajustan a las prácticas recomendadas en la literatura científica (...) y se adecuan a la situación clínica y evolución de la patología”.

5. Con fecha 21 de mayo de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Aparato Digestivo. En él se reseña que “la perforación duodenal retroperitoneal” es una complicación típica de la CPRE, que puede producirse “aunque no se consiga el acceso al colédoco o al conducto pancreático (...) durante las maniobras de canulación”, que “es raramente advertida durante la endoscopia y, generalmente, solo se puede evidenciar mediante el estudio con TAC abdominal del dolor post-CPRE”, añadiendo que “la pancreatitis aguda es la complicación más frecuente y quizá más temida de la CPRE”. Se advierte que las dolencias subsiguientes responden a una “evolución tórpida poco controlable pese a un manejo multidisciplinar adecuado”. Se apunta, respecto a la depresión padecida por la paciente, que “es lógico que teniendo antecedentes de esta patología haya recaído a consecuencia de la evolución del cuadro”.

Se concluye que se actuó en todo momento “de acuerdo a la lex artis. Se tomaron, sin duda de manera prudente y adecuada a las circunstancias, decisiones terapéuticas que eran muy difíciles y que, por desgracia, no impidieron la mala evolución clínica. A ello pudo contribuir la existencia simultánea de dos complicaciones (perforación y pancreatitis) cuyo manejo puede ser, en ocasiones, contrapuesto”.

6. Evacuado el trámite de audiencia, una representante de la interesada se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente.

Con fecha 22 de junio de 2013, presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que reitera “la relación directa entre la perforación (...) y la concatenación de acontecimientos”. Añade que “la mera prestación formal del consentimiento (...), sin lectura ni explicación verbal, no supone que la paciente ha sido informada suficientemente” y que el daño es “absolutamente desproporcionado”, lo que “acredita la culpa y el nexo causal”. Reitera nuevamente la identificación del profesional que practicó la CPRE.

Adjunta al escrito una copia de dos nuevos informes de la sanidad pública por cuadros subocclusivos posteriores a la fecha de presentación de la reclamación y de la Resolución por la que se le reconoce a la perjudicada un grado de discapacidad del 47% con efectos “desde el 25-07-2012”.

7. Con fecha 10 de julio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria acuerda “denegar la prueba testifical solicitada por considerarla innecesaria”, al estimar “adecuada y suficiente” la información ya facilitada.

8. El día 16 de julio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio,

asumiendo las conclusiones contenidas en los informes técnicos obrantes en el expediente.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 5 de agosto de 2013, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 11 de octubre de 2012, y el daño cuyo resarcimiento se impetra deriva de una perforación duodenal producida el 13 de octubre de 2010, lo que podría conducirnos a considerar que ha sido presentada extemporáneamente. Sin embargo, las complicaciones que se anudan a aquella herida quirúrgica persisten, sin duda, un año más tarde, y la propia perjudicada se cuida de registrar ínterin un escrito expresivo de que no abandona las acciones resarcitorias que le asisten, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Imputa la reclamante a la Administración sanitaria los daños y perjuicios que anuda a una perforación duodenal en el curso de una cirugía endoscópica que derivó en una pancreatitis, en sucesivas crisis suboclusivas y en múltiples complicaciones de orden físico y anímico, habiéndosele reconocido un grado de discapacidad del 47%.

El sustrato fáctico vertido en el escrito de reclamación se advera a la vista de la documentación médica aportada a las actuaciones, si bien queda igualmente constancia de una patología de base de la paciente que, en uno u otro grado, hubo de confluir en la producción del resultado dañoso, cuya realidad -abstracción hecha de su cuantificación- debe admitirse a la luz de su historia clínica.

Acreditado un daño, invoca la interesada una mala praxis médica, que refiere tanto a la herida quirúrgica como a una deficiente información sobre los

riesgos de la cirugía. Al respecto, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de que se obtengan los resultados concretos pretendidos. Por tanto, para apreciar que el daño alegado es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida, pues ni la ciencia -y arte- de precaver y curar la enfermedad del cuerpo humano es exacta ni los profesionales que la practican infalibles.

En suma, el enjuiciamiento del quehacer médico ha de fundarse en los criterios técnicos aportados por los informes obrantes en el expediente, uno de ellos traído por la reclamante y otros por la Administración y su aseguradora, y confrontados los criterios periciales -en atención a su contenido y consistencia, y no por razón de su origen- debe excluirse la pretendida mala praxis.

En efecto, el informe técnico aportado por la interesada se limita a describir, de modo asertivo, las complicaciones surgidas en el curso de la

asistencia hospitalaria, sin argumentar rectamente infracción alguna de la *lex artis*, ya que, en orden a la imputación del daño, se reduce a expresar que la perforación sufrida, "aun estando tipificada en el consentimiento informado, no es necesaria ni deseable en el curso de la esfinterotomía endoscópica".

A su vez, los informes librados por los demás facultativos excluyen decididamente la mala praxis razonando que las complicaciones que se materializaron son típicas de la intervención a la que la paciente se sometió previa firma de un consentimiento informado, obrante en las actuaciones, en el que se recogen expresamente tanto la perforación duodenal como la pancreatitis que se produjeron, sin que, por otro lado, resulte exigible que en dicho documento se detallen, adicionalmente y a mayores, las posibles incidencias que pueden traer causa de una perforación duodenal o de una pancreatitis, pues se entiende que la mera cita del riesgo de la perforación duodenal explicita claramente la posibilidad de que surja un daño de entidad.

La inexistencia de mala praxis se afirma tanto en el informe técnico de evaluación como en el librado a instancias de la compañía aseguradora, suscrito por dos especialistas en Aparato Digestivo, en el cual se aprecia que el tratamiento dispensado se ajustó a las prácticas recomendadas en la literatura científica y a la complejidad clínica de la paciente, y que no pudo evitarse el daño por una "evolución tórpida poco controlable pese a un manejo multidisciplinar adecuado".

En definitiva, se concluye sin dificultad que no existe divergencia en el criterio pericial, dado que todos los informantes advierten que estamos ante la concreción de un riesgo típico que consta en el documento de consentimiento informado, sin que -en obsequio al rigor- admita controversia la afirmación de que la herida quirúrgica "no es necesaria ni deseable". El propio informe aportado por la reclamante -al detenerse en esta obviedad- parece excluir la mala praxis, extremo que justifican razonadamente los demás facultativos informantes.

A la luz de ese común criterio pericial, es claro que no puede sostenerse

que la información suministrada haya sido insuficiente, tal como la interesada invoca en su escrito de alegaciones, y tampoco que el daño causado -aunque haya consistido en una sucesión de graves problemas materialmente concatenados que exigieron diversas intervenciones quirúrgicas para su tratamiento- haya sido desproporcionado, pues en el presente caso no se dan los requisitos que la jurisprudencia ha establecido como necesarios para que este concepto pueda aplicarse.

En efecto, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 27 de diciembre de 2011 -Sala de lo Civil, Sección 1ª-, afirma que "el daño desproporcionado no es un criterio de imputación. Es aquél no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria", alterando "los cánones generales de la responsabilidad civil médica en relación con el *'onus probandi'* de la relación de causalidad y la presunción de culpa", por lo que "no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuirse a los médicos cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación".

En el caso analizado, no existe conducta negligente de la médica actuante, pues todos los informes reconocen la existencia de una actuación conforme a la *lex artis*, dado que la endoscopia es una técnica adecuada utilizada de modo habitual para tratar la patología concreta, y ha sido llevada a cabo por una doctora que, según el Jefe del Servicio de Digestivo, "reúne una dilatada experiencia en la realización de dicha técnica". Por otra parte, no existe indeterminación en cuanto al modo en que se producen los daños por los que se reclama, que aparecen descritos -según hemos analizado- en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente.

En definitiva, puesto que el daño desproporcionado no es un criterio de imputación en sí mismo, sino que su presencia invierte la carga de la prueba que en otro caso pesaría sobre la reclamante, consideramos que la

Administración sanitaria ha acreditado de modo coherente el mecanismo de causación de los daños, que se explican, sin atisbo de negligencia o mala praxis médica, por la materialización durante la práctica de la endoscopia de uno de los riesgos típicos contemplados en el documento que recoge el consentimiento prestado a la intervención por la paciente, y en la tórpida evolución posterior de sus lesiones pese a una actuación asistencial que todos los informes técnicos estiman como adecuada. Por tanto, no cabe reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y la reclamación ha de ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.