

Expediente Núm. 11/2014
Dictamen Núm. 16/2014

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 30 de enero de 2014, 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 7 de enero de 2014, 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 1 de abril de 2013, la hija de un fallecido tras sufrir un embolismo gaseoso secundario a una punción pulmonar diagnóstica presenta en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito, dirigido a la Consejería de Sanidad, en el que insta un arreglo transaccional para la reparación del daño. Se limita a razonar que, “a la vista de las ínfimas probabilidades de que se produzca dicho

resultado, se presume la existencia de imprudencia profesional” del personal sanitario.

Requerida para que subsane los defectos que se observan en su escrito, presenta uno nuevo el 8 de mayo de 2013 en el que indica que una punción realizada el 2 de abril de 2012 en el Hospital “X” fue la causante del “embolismo cerebral gaseoso” a cuyas resultas sufrió su padre hemiplejia y “pasó a un estado de absoluta dependencia”, con sucesivos ingresos hospitalarios hasta su fallecimiento.

Acompaña una copia del informe clínico de alta relativo a aquel episodio en el que consta que el paciente, de 78 años, es ingresado en el Servicio de Neumología “para diagnóstico de lesión pulmonar”, realizándosele “punción de dicha lesión el día 02-04-12”, y que “durante el transcurso (...) de una BAG en el nódulo pulmonar” sufre “una embolia gaseosa a nivel cerebral, como complicación de la misma”, que deriva en “déficit neurológico”, por lo que “se decide en el momento no (tratamiento) del (carcinoma) de pulmón de base” y su traslado al centro “Y” para tratamiento “del ictus en fase subaguda”. La impresión diagnóstica es de ictus bihemisférico, embolia gaseosa y carcinoma epidermoide de pulmón.

2. El día 29 de mayo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias (“10-05-2013”) y las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará.

En el mismo oficio se la requiere, “de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 32 de la mencionada Ley 30/1992”, para “acreditar la condición de parentesco con el perjudicado”, a cuyo objeto presenta, el 10 de junio de 2013, copias del documento nacional de identidad del fallecido y del suyo propio.

3. Durante la instrucción del procedimiento se incorporan al expediente, remitidos por el centro hospitalario que atendió al paciente, copias de su historial clínico relacionado con el episodio objeto de reclamación y los informes librados por los servicios a los que se imputa el daño.

En la historia clínica constan, entre otros documentos, el de consentimiento informado para punción aspiración con aguja fina (PAAF) de pulmón, rubricado por el paciente el 29 de marzo de 2012, en el que se recoge como riesgo típico el de "entrada de aire en una vena o arteria. Esta complicación se denomina embolia aérea y es muy excepcional, pero muy grave porque podría causar la muerte". Aparece también un escrito, firmado el 13 de junio de 2012 por orden del fallecido, en el que se autoriza a la aquí reclamante, como "hija" suya, para recoger copia de su historia clínica. Asimismo, figuran en aquella la hoja de petición de "colonoscopia" fechada el 22 de marzo de 2012, la de petición de "PAAF" de 26 de marzo de 2012, la de interconsulta expresiva de que el día 27 del mismo mes "no se realiza PAAF inguinal derecho por ser masa pulsátil", la del Servicio de Neurología de 2 de abril de 2012 en la que se indica que "le practican PAAF", otra de idéntica fecha y procedencia en la que se advierte del embolismo "tras PAAF tórax", y un informe del Servicio de Neurofisiología, de la misma fecha, sobre los resultados de las pruebas a las que se somete por "embolismo gaseoso cerebral tras PAAF tórax". Igualmente, aparecen los informes de tomografía computarizada de "tórax" de 21 de marzo de 2012, de la rectoscopia diagnosticada como "normal" el 27 del mismo mes, los anatomopatológicos de 29 y 30 de marzo de 2012 con los resultados de dos citologías de esputo cuya impresión diagnóstica es "negativa para malignidad" y el de traslado al Servicio de Neumología, fechado el 29 de marzo, en el que se analizan las pruebas efectuadas.

El Jefe de la Sección de Neurología libra informe, el 19 de junio de 2013, en el que expone que al paciente "se le realizó una punción pulmonar para biopsiar una lesión de aspecto maligno y durante el procedimiento presentó un bajo nivel de conciencia. En el TAC craneal practicado de urgencia se detecta

un embolismo gaseoso masivo”, siendo “atendido en la Unidad de Ictus”. Se indica que “existe una relación causa-efecto entre la punción y el embolismo gaseoso, complicación poco frecuente pero conocida y recogida en la literatura./ Por nuestra parte nos limitamos a tratar la complicación neurológica”.

El Director de la Unidad de Gestión Clínica de Medicina Interna emite informe el 19 de junio de 2013 en el que, tras relatar los sucesivos ingresos del paciente por complicaciones respiratorias y el episodio de embolismo, concluye que “le habían realizado procedimientos de riesgo previamente y había firmado los documentos de consentimiento informado./ En concreto, en el de PAAF de pulmón se hace referencia, como posible complicación, al embolismo gaseoso, eventualidad de muy baja frecuencia, pero bien documentada en la literatura./ El procedimiento estuvo correctamente indicado, se siguió el (...) establecido, que permitió el diagnóstico de un carcinoma pulmonar. Hay constancia documental de que al paciente se le advirtió de los riesgos inherentes, entre ellos el embolismo gaseoso, y firmó en dos ocasiones el documento de consentimiento informado para la realización de la punción pulmonar”.

El Jefe del Servicio de Radiología señala, con fecha 14 de junio de 2013, que el paciente fue sometido el 2 de abril de 2012 a una “punción pulmonar diagnóstica solicitada por su neumólogo con el fin de confirmar la sospecha (...) de neoplasia”, pues en la realizada en febrero del mismo año se obtuvo “material sin evidencia de malignidad”. Añade que “se comprobó que aportaba (...) el documento de consentimiento informado para la realización de la técnica” y que en el procedimiento se siguieron “las pautas y protocolos establecidos”, enviándose “muestra de tejido pulmonar” al Servicio de Anatomía Patológica, si bien, “encontrándose el paciente todavía en la sala de Radiología presenta síntomas de (...) afectación neurológica”, por lo que, tras estabilizarle, se le realiza TAC de urgencia con los resultados conocidos. Afirma que “la complicación ocurrida en este paciente (embolismo gaseoso) es impredecible y su incidencia, según la literatura médica, se estima entre un 0,02 y un 0,07%

de los casos. Para intentar minimizar este riesgo se indica la utilización de sistemas de biopsia automática cerrada, como fue el utilizado en este paciente./ Esta grave complicación se encuentra detallada dentro de las posibles en el documento de consentimiento informado que fue firmado por el paciente”.

4. Con fecha 12 de julio de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él razona que “la biopsia percutánea o PAAF pulmonar guiada mediante TAC es actualmente una técnica utilizada de forma habitual para el diagnóstico del cáncer de pulmón. Los avances técnicos han permitido disminuir sus limitaciones y el porcentaje de complicaciones, así como aumentar la rentabilidad diagnóstica”. Concluye que el paciente sufrió, al someterse a “una segunda punción de un nódulo pulmonar”, una “embolia gaseosa y un ictus bihemisférico”, y que “esta complicación es un riesgo que, aunque muy infrecuente, se describe como típico de esta técnica. El paciente asumió el mismo, como se constata en los documentos de (consentimiento informado) debidamente cumplimentados que lo incluyen. No cabe afirmar que su presentación se haya debido a praxis incorrecta”.

5. El día 20 de septiembre de 2013, la reclamante presenta un escrito en el registro del Ayuntamiento de Gijón en el que reitera su disposición al arreglo transaccional y adjunta una pericial privada, a cuya argumentación se remite. En ella, que lleva por título “escrito de viabilidad”, se señala que la punción lesiva se practicó, a diferencia de la realizada anteriormente, “con aguja gruesa de 18G”, por lo que “el riesgo (...) aumentaba considerablemente y merecía una valoración (...) más estricta”. Se añade que “una contraindicación relativa de la biopsia percutánea es la presencia de EPOC con bullas. El paciente sufría una EPOC con enfisema panacinar e imágenes de panalización en bases. No se tuvo en cuenta el riesgo elevado de iatrogenia en este paciente”.

Se afirma, más adelante, que “se procedió directamente a la realización de una PAAF sin atenerse al protocolo habitual para el diagnóstico de una masa pulmonar. Era preceptiva la realización previa de una broncofibroscopia con broncoaspirado y/o cepillado bronquial y/o lavado bronquioalveolar y/o biopsia bronquial y/o biopsia transbronquial, todas ellas pruebas mucho menos invasivas y con menor riesgo (...). Tampoco nos consta que se le hicieran citologías de esputo pre y posbroncoscopia, muestras que tienen una rentabilidad significativa en el estudio de masa y nódulo pulmonar solitarios”.

Se razona que, como consecuencia del ictus, el paciente presentó “un curso evolutivo tormentoso hasta su fallecimiento el 15 de diciembre de 2012 y, en consecuencia, sin dar opciones a recibir tratamiento oncológico por un carcinoma escamoso pulmonar”. *In fine* se reseña que, “según lo (...) expuesto, podemos concluir que la atención médica recibida (...) sí vulnera la práctica clínica habitual y protocolos médicos y sociosanitarios de actuación” y que este “escrito de valoración de viabilidad” es “un documento para uso interno, no apto para ratificación en vista oral, emitido el 10 de septiembre de 2013”.

6. Con fecha 23 de septiembre de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por un especialista en Neumología. En él se advierte que el paciente sufrió la complicación “tras la realización de una PAAF pulmonar”, prueba que “estaba indicada en el algoritmo diagnóstico de un nódulo pulmonar, ya que tiene una alta rentabilidad para alcanzar un diagnóstico definitivo. En este caso se consiguió el mismo, siendo un carcinoma epidermoide”. Concluye que la “PAAF de pulmón es una prueba (...) pertinente en este caso” y que “se entregó un consentimiento informado al paciente que este firma”, habiéndose actuado “correctamente” tanto en el diagnóstico como en el “tratamiento de la complicación”.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la interesada el 28 de octubre de 2013 -en el que se la requiere también para la cuantificación del daño-, comparece aquella en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente.

El día 15 de noviembre de 2013, presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en las ya formuladas y cuantifica el daño reclamado en "83.594,11 € que deberán ser indemnizados a la viuda" del fallecido y "9.288,23 € que corresponden a cada hijo, sin perjuicio de los factores de corrección que, en su caso", hayan de aplicarse. Adjunta una copia del certificado de defunción, que tuvo lugar el 15 de diciembre de 2012, constando en el mismo que su estado civil es el de "casado" y que el asiento se extiende por parte médico y declaración de persona distinta de la ahora reclamante en calidad de "hija" del finado.

8. Con fecha 12 de diciembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, asumiendo las conclusiones de los informes técnicos aportados por la Administración.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de enero de 2014, registrado de entrada el día 15 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), los familiares más próximos del fallecido están activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, lo actuado solo deja constancia de la filiación de la firmante del escrito de reclamación, desconociéndose la identidad, número y voluntad de los otros familiares del finado a los que -sin nombrarlos, siquiera- se alude en el escrito de alegaciones. En lo que atañe a estos otros parientes del fallecido, únicamente aparece una referencia genérica y tardía a los mismos -vertida por la actora- en el trámite de alegaciones-, sin que tampoco en ese momento se constate su identidad ni su voluntad de ejercitar una acción resarcitoria. Esto es, estamos en presencia de una reclamación formulada en nombre propio y tramitada como tal, sin que asomen otros interesados ni exista indicio de su voluntad de reclamar, por más que la firmante del escrito inicial se arrogue -extemporáneamente, en su última intervención- la representación de su madre y hermanos. En tales condiciones, este Consejo estima que no procede un requerimiento dirigido a la subsanación del poder, pues las actuaciones practicadas -y la resolución del procedimiento- solo se refieren o afectan a la signataria cuya identidad consta, sin que en nada puedan

aprovechar o perjudicar a los demás familiares del finado, cuya intención de reclamar un resarcimiento no se atisba a lo largo de lo actuado.

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 1 de abril de 2013, habiendo tenido lugar el hecho que la motiva -el fallecimiento del paciente- el día 15 de diciembre de 2012, 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, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. Así, la fecha de recepción de la reclamación en la Administración del Principado de Asturias no puede ser, tal como se comunica a la interesada, la correspondiente a la subsanación de las deficiencias apreciadas, sino la de entrada del escrito inicial, sin perjuicio de que pueda suspenderse el plazo para resolver, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC. Tampoco procede que la acreditación del parentesco se inste “de acuerdo con lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 32 de la mencionada Ley 30/1992”, pues la condición de familiar del fallecido atañe a la legitimación y no a la representación de los interesados en el procedimiento, encontrando su cauce adecuado en el requerimiento de mejora previsto en el artículo 71.3 de la LRJPAC.

Por otro lado, debe observarse que nada impide que la interesada, una vez librados los informes periciales pertinentes a la luz de su escrito de reclamación, altere o reformule la causa o fundamento de su pretensión resarcitoria, si bien cuando la argumentación inicial es netamente jurídica (al sostenerse que la “imprudencia” se presume en nuestro ordenamiento “a la vista de las ínfimas probabilidades” de que se produzca el resultado dañoso) y la construcción posterior es marcadamente técnica procedería la retroacción de las actuaciones a fin de que los sucesivos peritos informantes puedan valorar las concretas imputaciones de esta índole que se ventilan. Ahora bien, este Consejo estima que la documentación obrante en el expediente es suficiente para sustentar un pronunciamiento desestimatorio, por lo que, en aplicación del principio de eficacia, procede valorar el fondo de la cuestión planteada, al carecer de sentido práctico una retroacción del procedimiento que habría de conducir a una propuesta de resolución en el mismo sentido.

Por último, 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 el daño moral derivado de los padecimientos y muerte de su padre, por cuanto -según se razona en el informe que incorpora- la punción realizada en el hospital le provocó un ictus a cuyas resultas sufrió “un curso evolutivo tormentoso (...) sin dar opciones a recibir tratamiento oncológico por un carcinoma escamoso pulmonar”.

No admite controversia la realidad del daño -abstracción hecha de su concreta valoración-, pues a lo largo de lo actuado se acredita plenamente, aparte de la enfermedad, el hecho del fallecimiento del padre de la interesada, lo que permite presumir un daño moral en sus parientes cercanos que la reclamante imputa a la Administración sanitaria, al afirmar que existe un nexo causal entre el óbito y la asistencia recibida, la cual habría incurrido -según afirma- en una infracción de la *lex artis*.

Debemos comenzar recordando, tal y como viene reiterando este Consejo, 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, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. Este criterio se extiende a la totalidad del servicio público sanitario, y, por tanto, a la fase de diagnóstico, lo que comporta que al paciente se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

En el supuesto examinado, la reclamante sostiene, en su escrito inicial, que la infracción de la *lex artis ad hoc* (la "imprudencia") se presume en nuestro ordenamiento jurídico al materializarse, en el seno de la atención sanitaria, un resultado dañoso cuya concreción presentaba *a limine* "ínfimas probabilidades". Al respecto, debe advertirse que la interesada confunde aquí la doctrina del daño desproporcionado con la concreción de un riesgo típico, pues, si bien es cierto que aquella doctrina invierte la carga de la prueba ante la dimensión de las lesiones causadas, no cabe desconocer que no se extiende a la materialización de los riesgos conocidos y específicos del tratamiento que al paciente se dispensa, cuyo resarcimiento se liga a la prueba de la mala praxis o a la omisión del consentimiento informado en los casos en que se requiere. Tal como viene señalando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 272/2013), el

daño desproporcionado -que no es un criterio de imputación en sí mismo, sino que su presencia invierte la carga de la prueba- es, al decir de la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011 -Sala de lo Civil, Sección 1.ª-), “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 supuesto analizado no existe indeterminación en cuanto al modo en que se producen los daños por los que se reclama, pues la propia interesada reconoce que se ha materializado un riesgo típico, aunque de “ínfimas probabilidades”, constanding -sin discusión- que en la literatura médica se describe como típico de la técnica empleada, y que como tal está contemplado en el documento de consentimiento informado suscrito por el paciente. Debe observarse que si allí aparece explicitado no es por su frecuencia (“es muy excepcional”), sino por su gravedad (“porque podría causar la muerte”), habiendo entendido la jurisprudencia que estos riesgos de extrema gravedad deben incluirse, cualquiera que sea su incidencia, en el documento de consentimiento, si bien -claro está- se incorporan al mismo una vez identificados y descritos. No puede, en suma, sostenerse aquí que nos encontremos ante la materialización de un daño “no previsto ni explicable”, como es propio del que conocemos por “desproporcionado”.

Advertido esto, hemos de reparar en que la reclamante reprocha a la Administración sanitaria una mala praxis con ocasión de la punción torácica, en cuanto desembocó en una hemiplejía que impidió al enfermo “recibir tratamiento oncológico por un carcinoma escamoso pulmonar”. Esto es, la

actuación a la que se contrae la negligencia invocada se configura solo como causa mediata del hecho dañoso -el fallecimiento-, reconocido que su causa directa e inmediata reside en el carcinoma, en cuya evolución se entiende que tuvo una incidencia significativa la hemiplejía. Debemos, pues, detenernos en la denunciada mala praxis médica en la práctica de la biopsia, sin necesidad de ponderar ahora en qué medida influyó su desenlace en el curso de la grave enfermedad de base que padecía el fallecido, ya fuera agravándola, ya dificultando o impidiendo la respuesta médica frente a ella.

Al respecto, 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 los 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, en el informe presentado por la interesada -que merece la calificación de borrador, y no de pericial, por cuanto en él se reseña que se trata de "un documento para uso interno, no apto para ratificación en vista oral"- se señala -sin ningún soporte objetivo- que la punción torácica se practicó "con aguja gruesa" y, contradictoriamente, que "se procedió directamente a la realización de una PAAF sin atenerse al protocolo habitual para el diagnóstico de una masa pulmonar", sin que se documente el invocado protocolo, refiriéndose además a la omisión de una prueba cuya práctica consta en la historia clínica (citología de esputo). Frente a ello, los restantes informes incorporados al expediente son rectilíneos y contundentes en sus apreciaciones, excluyendo decididamente la mala praxis y razonando -de modo incontestable- que la complicación surgida en el curso de la punción torácica constituye un riesgo típico de la intervención a la que el paciente se sometió, previa firma de un documento de consentimiento informado que figura en las actuaciones. Tanto en el informe técnico de evaluación como en el librado a instancias de la aseguradora, y en los emitidos por los servicios hospitalarios, se acoge esta

conclusión, puntualizando el primero que “la biopsia percutánea o PAAF pulmonar guiada mediante TAC es actualmente una técnica utilizada de forma habitual para el diagnóstico del cáncer de pulmón. Los avances técnicos han permitido disminuir sus limitaciones y el porcentaje de complicaciones, así como aumentar la rentabilidad diagnóstica”, y reiterando el segundo que la realización de esta prueba “estaba indicada en el algoritmo diagnóstico de un nódulo pulmonar, ya que tiene una alta rentabilidad para alcanzar un diagnóstico definitivo”. Igualmente, en el emitido por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Medicina Interna se advierte que “se siguió el procedimiento establecido, que permitió el diagnóstico de un carcinoma pulmonar”, y en el librado por el Jefe del Servicio de Radiología se afirma que se observaron “las pautas y protocolos establecidos”, detallándose que “la complicación ocurrida en este paciente (embolismo gaseoso) es impredecible y su incidencia, según la literatura médica, se estima entre un 0,02 y un 0,07% de los casos. Para intentar minimizar este riesgo se indica la utilización de sistemas de biopsia automática cerrada, como fue el utilizado en este paciente”.

Asimismo se constata, tal y como se indica en los anteriores informes, que obra en el expediente el documento de consentimiento informado “para punción aspiración con aguja fina” firmado por el paciente, recogiendo en el mismo, como riesgo típico, el de “entrada de aire en una vena o arteria. Esta complicación se denomina embolia aérea y es muy excepcional, pero muy grave porque podría causar la muerte”.

En definitiva, frente a este sólido criterio, el escrito aportado por la reclamante se limita a apuntar una hipótesis extraña o discorde con toda la documentación clínica (que la punción se practicó con aguja gruesa), y a manifestar la necesidad de otras pruebas diagnósticas previas a la biopsia; extremo que, a la luz de lo actuado y las “ínfimas probabilidades” de que el daño se materialice en la punción, requeriría de una prueba singularmente cumplida y convincente, sin que pueda sustentarse en un documento que suscita abiertas dudas -tanto de forma como de fondo-.

En conclusión, del análisis del expediente en su conjunto se advierte 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 punción diagnóstica de uno de los riesgos típicos contemplados en el documento que recoge el consentimiento prestado por el paciente. 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.