

Expediente Núm. 36/2018
Dictamen Núm. 69/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 19 de abril de 2018, 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 9 de febrero de 2018 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye al retraso en la realización de una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE).

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 7 de abril de 2017, el representante de la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye al retraso en la realización de una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE),

que califica de “perdida de oportunidad” tras haber sido sometida a una “colecistectomía laparoscópica”.

Expone que el 15 de febrero de 2016 fue intervenida en el Hospital “mediante colecistectomía laparoscópica”, causando alta hospitalaria el 19 del mismo mes, y que acudió a Urgencias del referido hospital los días 1 y 8 de marzo nuevamente por clínica dolorosa. El día 10 de marzo de 2016 “es ingresada por dolor abdominal”, indicándosele que debe de ser “intervenida nuevamente por suciedad en el conducto biliar, es decir, que le tienen que realizar una CPRE”. Tras las actuaciones que señala, manifiesta que la CPRE se lleva a cabo “el día 17 de marzo de 2016, por tanto 3 días después de confirmar una litiasis puntiforme”, por lo que “sufrió un retraso innecesario en la realización de la CPRE”.

Subraya que tras la intervención es ingresada en la “Unidad de Cuidados Intensivos por cuadro séptico, donde se le realiza una coledocotomía”, pasando el 21 de marzo a la planta de Cirugía y confirmándose en “antibiograma provisional” la existencia de “sepsis por *Pseudomonas aeruginosa*”. Añade que el “5 de abril de 2016 se le realiza una colangiografía”, programándose “CPRE para extracción de cálculo residual” que se practica el día 7 de abril. Precisa que el “11 de abril de 2016 se le da el alta de hospitalización en Cirugía” con el diagnóstico de “colangitis por coledocolitiasis. Sepsis por *Pseudomonas*”.

Afirma que “el retraso en la realización de la CPRE” es “una pérdida de oportunidades para una pronta curación, y que de haberse actuado con mayor premura habrían sido innecesarias posteriores actuaciones quirúrgicas y sufrimientos que no tenía por qué haber soportado la afectada”.

Propone prueba documental, consistente en la que acompaña al escrito y que se incorpore al expediente “la totalidad del historial clínico del Hospital”.

Finalmente, reclama una indemnización por importe de treinta y cinco mil cuatrocientos euros (35.400 €), que incluye “el perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, el perjuicio personal por intervenciones

quirúrgicas, el perjuicio estético y el perjuicio patrimonial sufrido durante el tiempo que está durando dicha negligencia, sin perjuicio de concretar al menos el periodo de consolidación en el futuro”.

Adjunta copia de poder para pleitos otorgado por la reclamante a favor del letrado actuante el 13 de junio de 2016.

2. Mediante oficio de 26 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. El día 28 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al representante de la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Con fecha 3 de mayo de 2017, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III un “informe del servicio interviniente (...) en relación con el contenido de la reclamación, así como copia de la historia clínica”.

El 14 de junio de 2017 el Inspector de Prestaciones Sanitarias reitera la solicitud.

5. Mediante oficio de 12 de junio de 2017, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III envía al Servicio instructor un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente y el informe del Servicio interviniente.

El informe médico, suscrito el 16 de mayo de 2017 por el Jefe del Servicio de Cirugía del Hospital San Agustín, refiere que la paciente “fue

intervenida de urgencia (...) el día 15 de febrero de 2016 (...) por colecistitis aguda, con buena evolución posoperatoria y alta el día 19 de febrero. En control posterior al alta se diagnostica de coledocolitiasis residual. La paciente ingresa para someterse a una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (...) el 17 de marzo (...). Después de la prueba queda ingresada y comienza con cuadro séptico compatible con colangitis que precisa ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos". Valorada por el Servicio de Cirugía "se decide intervención quirúrgica que se realiza de urgencia el 19 de marzo (...). En colangiografía posterior se evidencia litiasis residual de 5 mm (...) que se extrae por CPRE el 7 de abril sin complicaciones. La evolución posterior es satisfactoria".

Añade que "la CPRE es un procedimiento endoscópico diagnóstico y terapéutico complejo del que se informó a la paciente y que requiere una programación previa, ya que implica no solo la presencia de endoscopistas experimentados, sino además de otros profesionales, como anestesista, enfermería especializada, técnico de Radiología, etc. (...). Aunque después de una CPRE es habitual la elevación de enzimas pancreáticas, en algunos pacientes se produce también dolor abdominal (...) y en menor medida (...) cuadros de pancreatitis o hemorragias después de esfinterotomías. Otra complicación grave es la colangitis, que se produce preferentemente en casos con una dilatación de la vía biliar (...) y son más frecuentes cuando existe litiasis. En este grupo de pacientes la observación debe prolongarse, y si se producen signos de sepsis (como en este caso) es necesario drenar la vía biliar con carácter urgente por métodos quirúrgicos./ Por todo ello consideramos que el plazo desde el diagnóstico de la coledocolitiasis hasta la realización de la CPRE, prueba que precisa de medios humanos y materiales especializados, entra dentro de lo razonable. La evolución posterior (...) es consecuencia de la complejidad de su patología y no del supuesto retraso en la realización de la CPRE, y tanto los métodos diagnósticos como terapéuticos empleados han sido los adecuados a lo largo de todo el curso de su enfermedad".

6. Con fecha 27 de octubre de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, emiten informe cuatro especialistas, tres de ellos en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General. En él refieren que la paciente ingresa por urgencias “por presentar un dolor abdominal (...) asociado a vómitos. Tras las oportunas exploraciones (...) es diagnosticada de colecistitis aguda, motivo por el cual se propone cirugía urgente./ La indicación de cirugía en una colecistitis aguda, mediante abordaje laparoscópico, no solo es correcta sino que además está entre las recomendaciones de la (...) (Asociación Española de Cirujanos)./ La cirugía se realiza en tiempo y forma correctos (...), con buena evolución, motivo por el que es dada de alta con recomendaciones al 4.º día de posoperatorio./ Acudió a la urgencia unos 10 días más tarde (...) sin que en las pruebas de imagen realizadas se apreciara patología alguna a nivel de las vías biliares./ Ingresa posteriormente unos 10 días más tarde, aproximadamente, por un nuevo cuadro de dolor abdominal. Tras las oportunas exploraciones clínicas, analíticas y de imagen es diagnosticada de cálculo enclavado en el confluente cístico-colédoco (...). Ante esta patología la indicación es de realizar una CPRE con esfinterotomía (...). La CPRE se realiza de manera correcta (...). A las 48 horas presenta una de las complicaciones descritas tras la realización de una CPRE, como es una colangitis debida a la manipulación en el interior de la VBP. La evolución de la colangitis hacia un shock séptico es indicación de cirugía urgente, tal como se realizó en este caso./ Tras la cirugía queda un pequeño cálculo en el interior de la VBP que es extraído mediante nueva CPRE./ La posibilidad de colangitis tras una CPRE está descrita en toda la literatura, y se puede producir (...) tanto si se realiza la técnica previa a la cirugía como si se realiza, como en este caso, después de la colecistectomía. En este caso hubo necesidad de realizar 2 CPRE y, sin embargo, en la segunda ocasión la técnica transcurrió sin incidentes”.

Tras efectuar una serie de consideraciones médicas sobre la colecistitis aguda, la CPRE y la colangitis, concluyen que “la CPRE se realiza en tiempo y

forma correctos, se acompañó de una esfinterotomía endoscópica tras visualizarse un cálculo enclavado en (la) VBP, se realiza litotripsia mecánica para su fragmentación y extracción (...). Una de las complicaciones descritas tras la realización de la instrumentación endoscópica para la extracción de cálculos y barro del interior de la VBP es la posibilidad de (que) pueda producir una colangitis secundaria, tal como ocurrió en este caso (...). El tratamiento (...) es quirúrgico urgente (...). La indicación de técnicas endoscópicas tanto para el tratamiento de la coledocolitiasis antes de la cirugía, como para su realización posterior a la misma, tienen las mismas posibilidades de presentar complicaciones (...). De acuerdo con la documentación examinada, se puede concluir en que todos los profesionales que trataron a la paciente (...) lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la *lex artis*".

7. El día 27 de noviembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 12 de diciembre de 2017, el representante de la interesada comparece en las dependencias administrativas y se le entrega un CD que contiene una copia del expediente.

Con fecha 15 del mismo mes, presenta en las oficinas de correos un escrito de alegaciones, sin firma, en el que se limita a señalar que "nos afirmamos y ratificamos en todo lo manifestado en el escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial que ha tenido entrada en el registro al que me dirijo el 7 de abril de 2016".

Requerida por la Administración la subsanación de la ausencia de firma, el día 4 de enero de 2018 el representante presenta un nuevo escrito, en los mismos términos que el anterior, que incorpora su firma manuscrita y que también recoge haber sido firmado digitalmente.

8. Con fecha 26 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, sobre la base de los informes incorporados al procedimiento, argumenta que “la asistencia prestada (...) fue acorde a la *lex artis*. La indicación de realización de CPRE fue correcta. No existió retraso. La colangitis es una complicación típica de la CPRE. Las técnicas endoscópicas presentan las mismas complicaciones que la cirugía”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de febrero 2018, 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, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP),

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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 7 de abril de 2017, habiendo tenido lugar el alta hospitalaria del proceso asistencial el 11 de abril de 2016, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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.

Ahora bien, 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

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.- Se somete a nuestro dictamen una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que la interesada atribuye a un "retraso innecesario en la realización de la CPRE" que le habría producido una "pérdida de oportunidades para una pronta curación".

La realidad del proceso asistencial que relata, al que anuda la existencia de los daños reclamados ("el perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, el perjuicio personal por intervenciones quirúrgicas, el perjuicio estético y el perjuicio patrimonial sufrido durante el tiempo que está durando dicha negligencia"), no resulta controvertida.

Ahora bien, dando por acreditada por dicha inferencia la existencia de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y materializado en el curso de la actividad del servicio público sanitario, ello no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre 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, o la falta de curación, 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 obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante 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 opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este caso, el representante de la interesada no aporta prueba alguna que

apoye su reproche al funcionamiento del servicio público sanitario, y en el trámite de alegaciones no rebata las conclusiones de los distintos informes médicos incorporados al procedimiento, limitándose a ratificar su escrito de reclamación. En tales condiciones, este Consejo ha de formar su criterio sobre la base de la historia clínica y los diferentes informes aportados al expediente por la Administración y su compañía aseguradora.

El representante de la interesada, tras detallar todo el complejo proceso asistencial al que fue sometida la paciente, formula un único reproche al funcionamiento del servicio público, al considerar que con ocasión de la primera CPRE "sufrió un retraso innecesario". Afirma que el mismo día 10 de marzo de 2016 le indican que debe ser "intervenida nuevamente por suciedad en el conducto biliar, es decir, que le tienen que realizar una CPRE (...). El día 11 de marzo de 2016 le señalan (...) que le tenían que realizar una resonancia magnética (...). El día 14 de marzo (...) se hace resonancia magnética en la que se detecta litiasis puntiforme. Tras cinco días ingresada, es decir, el 15 de marzo de 2016, solicitan CPRE, la cual se realiza el día 17 de marzo de 2016, por tanto 3 días después de confirmar una litiasis puntiforme".

Sin embargo, los datos obrantes en la historia clínica no permiten considerar acreditado que el mismo día 10 de marzo de 2016 ya le indiquen a la paciente -como se afirma en la reclamación- que tenga que ser sometida a una CPRE. Al contrario, en las hojas de "notas de progreso" figura anotado, el 14 de marzo, a las 10:59 h, "hoy realizada colangioRM. Pendientes de informe para valorar realización CPRE según los hallazgos de la misma./ Pendientes de resultados de analítica de hoy", y a las 12:54 h el resultado de la prueba -"litiasis puntiforme justo a nivel de la unión del cístico con el colédoco, moderadamente dilatados retrógradamente, así como la vía intrahepática"-; el 15 de marzo, a las 11:32 h, "entrego (consentimiento informado) para CPRE, explico procedimiento y complicaciones. Leerá el (consentimiento informado), lo firmará y lo entregará a control de enfermería de la 5N (...). Solicitada CPRE para jueves 17", y el 17 de marzo, a las 12:47 h, "efectuado CPRE con

extracción de cálculo impactado en la confluencia cístico-colédoco, efectuando esfinterotomía, litotricia mecánica y limpieza de vía biliar”.

En consecuencia, la indicación de CPRE solo se realiza una vez valoradas las pruebas analíticas y de imagen que concluyen el día 14 de marzo, y tras la explicación de las opciones terapéuticas y entrega del consentimiento informado para su firma en la mañana del día siguiente, 15 de marzo. En tales condiciones, y a falta de prueba pericial que cuestione los tiempos de la asistencia prestada, hemos de atender a los únicos informes incorporados al expediente, el suscrito por el Jefe del Servicio interviniente y el que realizan cuatro especialistas por cuenta de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, coincidentes al afirmar que la CPRE se realizó en tiempo y forma correctos, sin apreciar la existencia del retraso al que se alude en la reclamación, motivo que resulta suficiente para desestimarla.

Pero, además, esos mismos informes técnicos nos llevan a concluir que el momento de realización de la primera CPRE no guarda relación causal con la posterior evolución de la paciente, dado que la aparición de una “colangitis secundaria” a la endoscopia es una de las posibles complicaciones de dicha técnica. Efectivamente, comprobamos que en el consentimiento informado (folio 29) figura la “infección de la bilis (colangitis)” como uno de esos riesgos típicos.

En consecuencia, al margen de que no podamos considerar acreditado el retraso en la realización de la CPRE, la complicación subsiguiente a la misma no guarda relación con ese hipotético retraso, sino con la propia técnica empleada, de la que se considera un riesgo típico, como afirman los especialistas y se recoge de modo expreso en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente. Por ello, no existe prueba alguna de que el momento de la realización de la CPRE haya determinado la posterior evolución de la paciente hacia una colangitis, lo que impide apreciar la pérdida de oportunidad alegada.

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.