

Dictamen Núm. 97/2020

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 30 de abril de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 7 de febrero de 2020 -registrada de entrada el día 12 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por el fallecimiento de su familiar como consecuencia del mantenimiento de un tratamiento conservador en un posoperatorio de neoplasia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 4 de junio de 2019, la viuda de un paciente fallecido en un posoperatorio de neoplasia presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de sus dos hijas menores de edad, por los daños sufridos como consecuencia del óbito, que atribuye al mantenimiento de un tratamiento conservador tras la anulación funcional de uno de los drenajes habilitados.

Exponen que el paciente “fue ingresado” en el Hospital “X” “el día 27 de mayo de 2018 para ser intervenido quirúrgicamente de neoplasia, lo que sucedió el 28 de mayo de 2019 (*sic*). Tras haber cursado (...) desde el primer día del (...) posoperatorio con la presentación de una fístula de anastomosis pancreática, los responsables médicos decidieron adoptar un tratamiento conservador controlando el débito de los drenajes”.

Indican que “al séptimo día de posoperatorio (...) pierde el drenaje izquierdo, a pesar de lo cual no se actúa en consecuencia” debido a que “el drenado por el derecho estaba siendo alto./ En dicha situación continúa hasta tres días más tarde, el 7 de junio de 2018, en que se intenta la recolocación del catéter” al “no ser productivo tampoco el del lado derecho, recolocación que resulta fallida por lo que fue precisa la intervención del Servicio de Rayos”.

Reseñan que “a pesar de la última valoración, y como resulta de las hojas de enfermería, el débito había pasado de ser seroso a serohemático produciéndose un intenso deterioro, por lo que se traslada (...) a la UVI y se opta por abandonar el tratamiento conservador, se actúa quirúrgicamente y ante el estado del paciente se decide trasladarlo al Hospital ‘Y’ (...). Posteriormente ingresa en la UCI presentándose diversas complicaciones relacionadas con un shock séptico de origen abdominal y un síndrome compartimental abdominal que precisó de una nueva intervención quirúrgica urgente (...). Finalmente, el paciente falleció” el día “9 de junio de 2018 (...) tras un fallo multiorgánico”.

Cuantifican la indemnización que solicitan, de conformidad con lo dispuesto en el Texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y con carácter provisional, en cuatrocientos mil euros (400.000 €).

Acompañan, entre otros documentos, una copia del poder general para pleitos otorgado a favor, entre otros, del letrado actuante y del informe emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense el 6 de noviembre de 2018. En este último se indica que “tras haberse optado por la aplicación de un tratamiento conservador condicionado por la necesidad de un efectivo

drenaje, a pesar de la anulación funcional del drenaje izquierdo fue mantenida similar actitud terapéutica durante tres días, y solamente cuando fue objetivada la ineficacia del drenaje derecho se decidió la recolocación, que no fue efectiva, permitiéndose así el consiguiente deterioro del estado del paciente y alejándose estas actuaciones de una correcta *lex artis*, ya que sin poder asegurar qué es lo que hubiera ocurrido de haber actuado antes, al paciente se le ha privado de la oportunidad de una posterior evolución clínica más favorable”.

**2.** Mediante oficio de 12 de junio de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a las interesadas la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite el informe clínico de alta del paciente por exitus, de 11 de junio de 2018. En él consta que “ingresa el 27-05-18 en el H. ‘X’ para cirugía programada de neoplasia neuroendocrina (...) que se realiza el día 28-05-18 (...). Posoperatorio tórpido por sospecha de fístula bilio-pancreática, así como infección intraabdominal (...). Obstrucción de los drenajes el 07-06, por lo que se realiza drenaje percutáneo guiado por TAC con débito inicial biliar y posteriormente serohemático”. Señala que es ingresado el 8 de junio “en UCI del mismo centro” y que se le efectúa “gastroscopia urgente (...): restos hemáticos frescos sin evidenciarse punto de sangrado. Se realiza angioTAC abdominal (...), laparotomía abdominal exploradora urgente (...), dos drenajes perrose (...), pero “en UCI presenta nuevamente inestabilidad hemodinámica, acompañada de anemia, por lo que se repite angioTAC que objetiva hematoma intraabdominal (...) compatible con sangrado activo. Se comenta (...) con Radiología Intervencionista” del Hospital “Y” que “acepta traslado”.

4. Mediante escrito de 17 de julio de 2019, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente, tanto de la obrante en Atención Especializada como en Atención Primaria, y un informe del Servicio de Cirugía General del Hospital "X".

En este último se indica que el paciente "fue diagnosticado en marzo de 2018 de tumor maligno pancreático (...). Se explica (...) que la cirugía que precisa para la resección del tumor es una de las más complejas que se pueden realizar a nivel abdominal, y que las complicaciones que se derivan de dicho procedimiento pueden ser extremadamente graves./ El paciente entiende la necesidad de la cirugía para el tratamiento de su enfermedad y los riesgos derivados de la misma, recogidos en el consentimiento informado que firma".

Refiere que "durante el posoperatorio se constata la presencia de una fístula de la anastomosis (...), complicación descrita como la más grave que puede surgir tras el procedimiento realizado. Por ello (...), permanece con tratamiento médico consistente en dieta absoluta, sueroterapia, antibioterapia de amplio espectro, nutrición parenteral y análogos de somatostatina, además de otro tipo de medicación intravenosa necesaria. Se realizó control del débito fistuloso diario recogido por los drenajes, así como analíticas seriadas y tres tomografías computerizadas en el primer, sexto y octavo día de posoperatorio./ Desde el momento de confirmar la presencia de dicha complicación se informó al paciente y familiares de la gravedad de la situación. Se optó por iniciar tratamiento conservador dada la estabilidad clínica del paciente, informando en todo momento de la grave situación y proponiendo alternativas para afrontar dicha situación en caso de que la (...) clínica se prolongase o empeorase. Informados de las posibilidades terapéuticas, y entendiendo las posibles ventajas y complicaciones derivadas del tratamiento médico y de una posible nueva cirugía, se mantuvo tratamiento médico siempre que los parámetros clínicos lo permitieron./ Tal y como se recoge las gráficas diarias de hospitalización, el paciente mantuvo tensión arterial, temperatura, frecuencia cardíaca y diuresis dentro de los parámetros (...). La

situación clínica del paciente, que permitía deambulación por la planta de hospitalización, era de estabilidad, dentro de la gravedad de la complicación registrada./ Las analíticas seriadas mostraron en todo momento normalidad de la función renal y de los parámetros de coagulación (...). La madrugada del día 05-06-2018 el paciente pierde el drenaje situado en flanco izquierdo, manteniendo el débito fistuloso por el drenaje derecho. La presencia en este tipo de cirugías de drenajes intraabdominales es fundamental en caso de presentarse complicaciones como la descrita, por eso durante la cirugía se coloca casi de forma sistemática un segundo drenaje que asegura un correcto drenaje fistuloso en caso de presentarse. En el paciente que nos ocupa, en particular, se colocaron dos drenajes protegiendo la anastomosis pancreato-yeyunal, por lo que ambos drenajes tenían la misma función, independientemente del lugar por el que fueran exteriorizados. Tras confirmar que el débito se mantenía por el drenaje derecho se optó por mantener el tratamiento conservador, siempre que la situación clínica del paciente lo permitiese”.

Señala que “el día 07-06-2018 el paciente pierde el segundo drenaje, por lo que se solicita de forma urgente colocación de un nuevo drenaje al Servicio de Radiología, quien realiza el procedimiento ese mismo día, comprobándose débito abundante por el nuevo drenaje colocado./ El día 08-06-2018 por la mañana el paciente comienza de forma súbita con inestabilidad hemodinámica y hematemesis. Tras la estabilización inicial realizada por el Servicio de Medicina Intensiva, se realiza gastroscopia urgente (...). Posteriormente se realiza angioTAC abdominal que informa de posibilidad de complicación del gran hemangioma hepático que (...) presentaba, con signos de sangrado activo. Dada la inestabilidad del paciente y la presencia de sangrado activo se decide laparotomía urgente (...) el 08-06-2018 (...), realizándose lavado y toma de cultivos y colocación de nuevos drenajes./ La situación de inestabilidad hemodinámica del paciente, con nuevos episodios de hematemesis, se mantiene durante el posoperatorio inmediato de la segunda cirugía, por lo que se realiza nuevo TC” y, “ante la sospecha de sangrado activo intrabdominal no controlado (...), es derivado al Hospital ‘Y’”.

En la historia clínica de Atención Especializada figura el consentimiento informado para resección pancreática por cirugía abierta firmado el 27 de abril de 2018. En él, tras detallarse los riesgos, se advierte que en la mayoría de los casos estos “se resuelven con tratamiento médico (medicamentos, sueros, etc.), y a veces se precisa la realización de otras pruebas (CPRE y/o drenaje), pero puede llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, y puede producirse la muerte”.

**5.** Con fecha 30 de septiembre de 2019, emite informe pericial una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él señala que “tras revisión de la documentación aportada no se han detectado actuaciones que supongan mala praxis, se ha actuado en cada momento de manera adecuada en función de la sintomatología y estado del paciente./ Las complicaciones aparecidas, así como la posibilidad de muerte, se encuentran recogidas en el consentimiento informado firmado por el paciente”.

**6.** Evacuado el trámite de audiencia, el 16 de enero de 2020 presentan los reclamantes un escrito de alegaciones. En él se afirma, en relación con el informe aportado por la entidad aseguradora, que “si bien la actuación inicial fue conforme a la *lex artis* (...) más tarde, y a pesar de la anulación funcional del drenaje izquierdo, fue mantenida similar actitud terapéutica durante tres días, y solamente cuando fue objetivada la ineficacia del drenaje derecho se decidió la recolocación que ya no fue efectiva; y es esta posterior actuación la que es contraria a la *lex artis ad hoc*, pues a pesar de las circunstancias concretas del caso (anulación funcional del drenaje izquierdo), se mantuvo indebidamente el tratamiento conservador durante tres días más (5, 6 y 7 de junio de 2018), lo que provocó el fatal desenlace unas horas después./ Además, (...), la masa pancreática intervenida era negativa para malignidad, lo que resulta determinante (...), ya que de haber sido maligna las esperanzas de vida se hubieran reducido considerablemente y la infracción de la *lex artis* hubiera tenido una incidencia proporcionalmente menor en el fatal desenlace”.

Acompañan un informe pericial en el que se observa que “al 7.º día posoperatorio el paciente pierde el drenaje izquierdo, pero no se actúa en consecuencia para la reposición, según se señala”, debido a que “el drenado por el drenaje derecho estaba siendo alto./ Así se continúa hasta tres días más tarde (07-06-2018) que es cuando se intenta la recolocación (...), tras la cual volvió a optarse por continuar con tratamiento conservador./ A pesar de la última valoración respecto a la suficiente funcionalidad del drenaje, de las notas de enfermería se desprende que el débito había pasado de ser ‘seroso’ a ‘serohemático’, signo de complicación, acompañándose además de sintomatología de que se había producido un intenso deterioro, por lo que se traslada el paciente a la UVI y se opta por abandonar el tratamiento conservador actuando quirúrgicamente”. Se insiste en que “tras haberse optado por la aplicación únicamente de un tratamiento conservador que fue justificado por considerar que se estaba produciendo un drenaje suficiente, más tarde, y a pesar de la anulación funcional del drenaje izquierdo, fue mantenida similar actitud terapéutica durante tres días, hasta que cuando fue objetivada la ineficacia del drenaje derecho se decidió la recolocación (...). Esta actitud conservadora ha permitido una evolución hacia el agravamiento con el consiguiente deterioro paulatino del estado del paciente, de modo que (...) esta forma de actuar se ha alejado de una correcta *lex artis*, constituyéndose en la génesis de un daño directo al paciente por omisión de las medidas terapéuticas adecuadas a su estado, que estaban al alcance del personal asistencial”.

**7.** Con fecha 27 de enero de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “se trata de un paciente de 52 años al que se le diagnostica una neoplasia de páncreas tributaria de tratamiento quirúrgico que en el posoperatorio inmediato presenta una fístula pancreática. Se decide tratamiento conservador de la complicación, siguiendo protocolos y guías clínicas (...). El débito de los drenajes se mantuvo, se perdió uno de ellos y se prosiguió con una actitud conservadora ya que el otro era funcionante.

Ante la pérdida del segundo, de manera urgente se instauró de nuevo por el Servicio de Radiología Intervencionista. Reseña que “es esencial un buen drenaje de la fístula, por lo que se debe asegurar la permeabilidad de los tubos de drenaje”.

Sobre las afirmaciones del perito de las reclamantes, expone que “se enmarca en la ya clásica forma de enfocar las periciales desde un punto de vista en *ex post* de una medicina perfecta y teórica una vez conocido el desenlace final del proceso asistencial. Como señala el Jefe del Servicio de Cirugía General” del Hospital “X”, “tal y como se recoge en las gráficas diarias de hospitalización, el paciente mantuvo” las constantes, y “surgida la complicación, descrita en el consentimiento informado y de frecuente aparición en este tipo de cirugías, se optó por una actitud conservadora ya que esta da solución al problema en el 80 % de los casos. La madrugada del día 5 de junio de 2018 el paciente pierde el drenaje situado en flanco izquierdo, manteniendo el débito fistuloso por el drenaje derecho”.

Suscribe a continuación las apreciaciones del especialista en Cirugía General.

**8.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de febrero de 2020, 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 Salud, 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), están las reclamantes activamente legitimadas 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). A su vez, la reclamante está facultada para actuar en representación de sus hijas menores de edad, según lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

**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 4 de junio de 2019, y el fallecimiento del paciente tiene lugar el día 9 de junio de 2018, por lo que es claro que ha sido 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 del servicio afectado, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**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.

**SIXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de un paciente, en el marco de un posoperatorio de neoplasia, que se atribuye al mantenimiento de un tratamiento conservador tras la anulación funcional de uno de los drenajes, lo que habría producido un agravamiento paulatino del estado del enfermo derivando en su deceso.

Acreditada la efectividad del daño sufrido, pues el hecho del óbito permite presumir un daño moral en las allegadas que aquí reclaman, hemos de reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que las interesadas no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), 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 eventualmente pueda sufrir 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 obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por las reclamantes 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, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el caso examinado, las reclamantes atribuyen el fallecimiento de su familiar a la decisión de mantener un tratamiento conservador -condicionado por la necesidad de un efectivo drenaje-, a pesar de la anulación funcional de uno de los drenajes y hasta que fue objetivada la ineficacia del segundo de ellos.

La concreción de ese reproche queda ya de manifiesto en el primer informe pericial aportado por las interesadas, y se explicita en el segundo que acompañan al escrito de alegaciones, como única actuación de la que se deduce una infracción de la *lex artis*. Así, en el trámite de audiencia las reclamantes afirman con nitidez que no cuestionan la opción de un tratamiento conservador -que entienden justificada considerando que se estaba produciendo un drenaje suficiente-, sino su mantenimiento -durante tres días- una vez que se inutiliza uno de los drenajes (el izquierdo). En la pericial que oresentan se sostiene que tal forma de actuar "se ha alejado de una correcta *lex artis* constituyéndose en la génesis de un daño", ya que a la actitud conservadora se atribuye el deterioro paulatino del estado del paciente que derivó en su posterior deceso. Constreñida la imputación a ese episodio, las perjudicadas asumen que la aparición de la fístula pancreática es la materialización de un riesgo inherente a la cirugía de neoplasia, y que la actuación médica tras el abandono de la actitud conservadora fue correcta.

La historia clínica permite constatar que, advertida la fístula de la anastomosis -complicación más grave de las que pueden surgir de la intervención practicada-, se realizó un control diario de los drenajes, informándose al paciente y a su familia de que la estabilidad clínica aconsejaba

un tratamiento conservador, sin perjuicio de las alternativas a las que habría de acudir ante un posible empeoramiento. Inicialmente el paciente mantuvo unas constantes que respaldaron la continuación del tratamiento indicado. Estos extremos son pacíficos, centrando las interesadas su reproche en la actuación médica posterior a la madrugada del 5 de junio, cuando el paciente pierde el drenaje izquierdo.

Al respecto, tal como razona el Jefe del Servicio de Cirugía General del hospital que le atendió y suscriben otros dos peritos informantes, "la presencia en este tipo de cirugías de drenajes intraabdominales es fundamental en caso de presentarse complicaciones como la descrita, por eso durante la cirugía se coloca casi de forma sistemática un segundo drenaje que asegura un correcto drenaje fistuloso en caso de presentarse" dicha situación, y en este paciente "se colocaron dos drenajes protegiendo la anastomosis pancreato-yeyunal, por lo que ambos drenajes tenían la misma función, independientemente del lugar por el que fueran exteriorizados. Tras confirmar que el débito se mantenía por el drenaje derecho se optó por mantener el tratamiento conservador, siempre que la situación clínica del paciente lo permitiese".

Frente al criterio del especialista, avalado por el perito de la compañía aseguradora y por el técnico que rubrica la propuesta de resolución, las interesadas sostienen que se vulneró la *lex artis* al mantenerse "un tratamiento conservador" ineficaz ante la anulación funcional del drenaje izquierdo durante "los días 5, 6 y 7 de junio de 2018". Sin embargo en la pericial que aportan, suscrita por un especialista en Medicina Legal y Forense, se obvia que la colocación de un doble drenaje es precisamente una cautela dirigida a asegurar su finalidad, y no una exigencia en tanto se constata que el débito se mantiene por uno de los catéteres. En este caso se comprobó que era así y, como justifica el Jefe del Servicio de Cirugía General, "tras confirmar que el débito se mantenía por el drenaje derecho se optó por mantener el tratamiento conservador, siempre que la situación clínica del paciente lo permitiese". El perito de las reclamantes asume que se llevó a efecto esa puntual valoración "respecto a la suficiente funcionalidad del drenaje", limitándose a oponer que "de las notas de enfermería se desprende que el

débito había pasado de ser `seroso` a `serohemático`, signo de complicación”, pero esta circunstancia -que consta también en el informe de alta por exitus- sobreviene el día 7 de junio y fue tomada en consideración por los especialistas, sin que de ella dedujeran la necesidad de intervención quirúrgica. En definitiva, en el contexto de la decisión médica adoptada el 5 de junio no se objetiva una clínica sustancialmente distinta, ni unos condicionantes diferentes a los que sirvieron de base para la inicial adopción de la actitud conservadora, que no se cuestiona por las interesadas ni por su perito.

Del expediente se deduce que se informó adecuadamente al paciente y a su familia sobre las opciones terapéuticas y la gravedad de la patología, y que se pautó el tratamiento médico acorde (conservador, siguiendo protocolos y guías clínicas, pero con expresa previsión de alternativas para afrontar una eventual crisis), sin que se atisben evidencias que hubieran desaconsejado el mantenimiento del tratamiento conservador los días 5, 6 y 7 de junio, pues no es hasta la mañana del 8 de junio cuando el paciente acusa inestabilidad hemodinámica y hematemesis.

Tal como se advierte en la propuesta de resolución, el informe pericial que aportan las reclamantes prescinde del análisis riguroso del contexto asistencial y se construye retroactivamente a la vista del desenlace final, y este Consejo viene reiterando (por todos, Dictámenes Núm. 76/2019, 146/2019 y 213/2019) que no procede proyectar *ex post facto* al juicio sobre la corrección de la actuación sanitaria el estado de situación ignorado al momento de la atención y conocido al formularse la reclamación. Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 16 de marzo de 2009 -ECLI:ES:TSJAS:2009:1386- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “el juicio que debe efectuarse no es el juicio *ex post* una vez conocido todo el desarrollo posterior, sino un juicio *ex ante* (...) en función de los datos y circunstancias conocidas en ese momento” para valorar si las decisiones fueron correctas. Adicionalmente procede señalar que la jurisprudencia viene razonando de forma constante que la fuerza probatoria de los informes periciales reside en gran medida en su fundamentación y

coherencia interna y en la mayor especialización de quien los formula, debiendo acudir a “un criterio valorativo” que conduce a postergar la pericial que procede de quien no es especialista en el campo concernido o que omite el análisis “de todo el conjunto de datos que contextualizaban la situación” del paciente (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1135-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª).

En el supuesto examinado, el técnico que informa a instancia de las interesadas no es especialista en la materia y soslaya extremos relevantes de la clínica, pues sostiene que inicialmente el tratamiento conservador “fue justificado por considerar que se estaba produciendo un drenaje suficiente”, y cuestiona la decisión de mantenerlo tras “la anulación funcional del drenaje izquierdo (...) hasta que (...) fue objetivada la ineficacia del drenaje derecho”, pero en ningún momento constata que el drenaje fuera insuficiente en los tres días en que operaba con un solo catéter, y obvia la gravedad de una fístula de anastomosis pancreática apreciada en el posoperatorio, y también que cuando se pierde el segundo drenaje se recoloca inmediatamente, de lo que puede deducirse además que la evolución tórpida no es consecuencia de un déficit de drenaje.

En efecto, aunque no se vierte ningún reproche sobre la actuación de los facultativos posterior a la pérdida del segundo drenaje, merece reseñarse que cuando aquel se inutiliza, el día 7 de junio de 2018, “se solicita de forma urgente colocación de un nuevo drenaje al Servicio de Radiología, quien realiza el procedimiento ese mismo día, comprobándose débito abundante por el nuevo drenaje colocado”, siendo el día 8 de junio de 2018 por la mañana cuando el paciente comienza de forma súbita con inestabilidad hemodinámica y hematemesis, procediéndose a una segunda intervención (laparotomía urgente) que se lleva a cabo en la misma jornada.

Sin perjuicio de lo anterior, que aboca a la desestimación de la pretensión deducida, debe repararse en que las interesadas argumentan en sus alegaciones que “la masa pancreática intervenida era negativa para malignidad, lo que resulta determinante (...), ya que de haber sido maligna las esperanzas de vida se hubieran reducido considerablemente y la infracción de



la *lex artis* hubiera tenido una incidencia proporcionalmente menor en el fatal desenlace”. Sin embargo, en el informe del Jefe del Servicio de Cirugía General de 3 de julio de 2019 se señala que en marzo de 2018 el paciente fue diagnosticado de un tumor maligno pancreático, de ahí la necesidad de cirugía, lo que aboca a concluir que las opciones de supervivencia estaban ya comprometidas.

En suma, no se acredita la pretendida infracción de la *lex artis*, pues el mantenimiento de la actitud conservadora se revela adecuado al contexto en el que se adopta dicha decisión médica, deduciéndose además que tuvo una limitada incidencia en el resultado lesivo.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.