

Dictamen Núm. 77/2021

**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 13 de mayo de 2021, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por mayoría el siguiente dictamen. Las Consejeras doña María Isabel González Cachero y doña Dorinda García García votaron en contra:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 15 de marzo de 2021 -registrada de entrada el día 18 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la realización de una colonoscopia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 8 de marzo de 2019, se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias la reclamación presentada (en fecha ilegible) en una oficina de correos por la interesada por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

Expone que el 9 de julio de 2015, durante la realización de una colonoscopia en el Hospital “X”, sufrió una “perforación intestinal iatrógena” que requirió una “operación urgente con el hallazgo de peritonitis localizada en

unión rectosigmoidea”, lo que provocó su ingreso en la UCI, una “insuficiencia respiratoria e interrupción del tránsito con colocación de bolsa”.

Señala que “se lleva a cabo la reconstrucción del tránsito sin éxito, provocando de nuevo un grave peligro” en su vida “con el ingreso en UCI por peritonitis”. Añade que fue sometida a una eventroplastia, “pues derivado de la situación de la paciente desde la colonoscopia de julio de 2015 se genera la eventración”.

Por ello, considera que “existe una infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria proporcionada, tal como se constata de los documentos acompañados”.

Como consecuencia de lo anterior refiere sufrir “unas gravísimas secuelas”, toda vez que “después de tres intervenciones (...) aún no ha sido posible la reconstrucción del tránsito ni se asegura que pueda volver a reconstruirse con éxito./ Ganancia de peso./ Eventración./ Dificultad para realizar actividades de la vida cotidiana (...). Trastorno de adaptación reacción mixta de ansiedad y depresión”.

Solicita una indemnización de ciento sesenta y dos mil novecientos setenta y siete euros con sesenta y dos céntimos (162.977,62 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 69 días de hospitalización, 1.026 días improductivos (desde el 9 de julio de 2015 hasta el 3 de julio de 2018), 64 puntos de “daño anatómico” y 20 puntos de secuelas por perjuicio estético.

Adjunta a su escrito diversa documentación clínica relativa al proceso objeto de reclamación.

**2.** Mediante oficio de 21 de marzo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada 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 petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, las Gerencias del Área Sanitaria IV y VIII le remiten la

documentación solicitada, consistente en un informe de los servicios implicados en la atención de la paciente y copia de las historias clínicas relativas al proceso de referencia.

El Director del Área de Gestión Clínica de Cirugía General del hospital en el que se practicó la colonoscopia informa que no comparte “el término de gravísimas negligencias, pues la actuación ha sido correcta y adecuada al procedimiento en cada caso. La paciente firmó consentimiento informado en el que se recogen las posibles complicaciones, entre las cuales se encuentran las que padeció”.

En el informe que suscribe el Responsable del Servicio de Cirugía General del hospital en el que se sometió a la eventroplastia se recoge que la paciente, “ante su experiencia previa de reconstrucción fallida, en cuatro ocasiones dejó constancia de desear la reparación de la eventración sin realizar la reconstrucción por miedo al fallo de la sutura”. Y señala que no puede atribuir las secuelas “a la atención médica recibida en este centro”.

**4.** Con fecha 10 de septiembre de 2019, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del expediente, al haberse interpuesto por la perjudicada recurso contencioso-administrativo frente a la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta en el expediente que el 17 de septiembre de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios atiende al requerimiento.

**5.** Obra en el expediente a continuación el informe pericial elaborado el 16 de septiembre de 2019, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, por una licenciada en Medicina y Cirugía, máster en Valoración del Daño Corporal. En él sostiene que “la perforación ocasionada por el procedimiento, aunque poco frecuente, está contemplada en el consentimiento informado firmado, no supone mala praxis. La actuación posterior fue correcta y adecuada a la situación de la paciente”.

**6.** Mediante escrito de 11 de octubre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas advierte a la Gerencia del Área Sanitaria VIII que “se ha remitido un modelo de consentimiento en el que no consta ninguna firma”, por lo que se solicita el firmado por la reclamante para la realización de la colonoscopia.

El 2 de diciembre de 2019 el Secretario de la Gerencia del Área Sanitaria VIII le envía la documentación requerida.

**7.** Evacuado el trámite de audiencia, la interesada presenta el 6 de febrero de 2020 un escrito de alegaciones en el que manifiesta que “fue sometida a una colonoscopia por sufrir astenia y no se acredita por parte de la Administración que se hayan realizado otras pruebas diagnósticas con menos riesgos y que sí podían haber descartado patología del colon, por lo que (...) sostiene la aplicación a este supuesto (de) la doctrina del daño desproporcionado”. Menciona que “las posibilidades de que se produzca una perforación del colon en la práctica de una colonoscopia es de (en) 15.000 colonoscopias un riesgo de perforación del 0,016 % - 0,19 %” (manifiesta adjuntar un artículo que no figura en el expediente remitido), y cita al efecto una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de noviembre de 2007 sobre un caso de perforación iatrogénica durante la práctica de una colonoscopia.

**8.** Con fecha 19 de febrero de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “la gran mayoría de las ferropenias y anemias ferropénicas en varones de más de 45 años y mujeres posmenopáusicas tienen como causa una pérdida de sangre oculta y crónica (...), por lo que la decisión de efectuar una panendoscopia (colonoscopia + fibrogastroscopia) constituye el método de elección para llegar al diagnóstico. La perforación ocasionada por la colonoscopia, aunque poco frecuente, está contemplada en el consentimiento informado”.

**9.** Mediante escrito de 13 de marzo de 2020, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

**10.** El 11 de junio de 2020, el Jefe del Servicio de Asuntos Generales del Servicio de Salud del Principado de Asturias traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el Auto del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 4 de junio de 2020, por el que se declara el desistimiento del procedimiento seguido a instancia de la reclamante.

**11.** El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el 25 de junio de 2020, dictamina que no es posible un pronunciamiento debidamente motivado sobre el fondo de la cuestión planteada y que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar “nuevos actos de instrucción”, incorporando al expediente “un nuevo informe por parte del servicio implicado” (Cirugía General) en el que se aclare “si la técnica empleada en la realización de la colonoscopia fue la adecuada, si la lesión resulta imputable a una maniobra inadecuada del facultativo que la llevó a cabo, si la colonoscopia pudo completarse, o si la paciente presentaba alguna patología que propiciase la lesión o incrementase el reducido riesgo de sufrirla. También se deberá informar sobre si el manejo diagnóstico y terapéutico de la enferma tras haberse producido la perforación del recto fue el adecuado”. Asimismo, “atendida la singularidad del caso y toda vez que el informe librado a instancias de la entidad aseguradora viene suscrito por una especialista en Valoración del Daño Corporal, no en Cirugía General, se estima oportuno recabar el criterio al respecto de un especialista ajeno al centro hospitalario”. Finalmente, se requiere que se aporten los consentimientos informados firmados por la paciente para la colonoscopia practicada el 9 de julio de 2015, así como para la colostomía (9-7-2015) y la cirugía para reconstrucción del tránsito y reparación de la eventración (8-2-2016).

Practicados los anteriores actos de instrucción y “formulada nueva propuesta de resolución, previa audiencia de la interesada, habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen”.

**12.** El día 14 de julio de 2020, la reclamante presenta un escrito en el que interesa que “se continúe con los trámites del procedimiento a la vista del tiempo transcurrido desde el inicio del mismo”.

**13.** Mediante oficio de 10 de septiembre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VIII un informe del Servicio que realizó la colonoscopia y del Servicio de Cirugía General que atendió a la perjudicada en el que se pronuncien sobre los extremos indicados, así como una copia de los documentos de consentimiento informado requeridos por el Consejo Consultivo.

El día 7 de octubre de 2020, el Gerente del Área Sanitaria VIII traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe emitido por el Director del Área de Gestión Clínica de Cirugía General del Hospital “X”, fechado el 28 de septiembre de 2020. En él señala que la actuación de este Servicio “comienza después de la colonoscopia realizada el 9-7-2015”, y asevera que el “manejo diagnóstico y terapéutico por parte del servicio ha sido el correcto y adecuado al procedimiento en cada caso”, tal y como se recoge en el informe remitido el 3 de junio de 2019. Transcribe dicho informe y adjunta una copia de los consentimientos informados firmados el 9 de julio y el 24 de septiembre de 2015, el 13 de febrero de 2016 y el 14 de junio de 2017.

Con posterioridad se recibe el informe suscrito, el 26 de octubre de 2020, por una facultativa del Servicio de Digestivo en el que se pone de manifiesto que la colonoscopia se realizó “bajo sedación profunda con propofol con la presencia de un anestesista”. Señala que “se realizó introducción transanal del endoscopio ascendiendo hasta sigma donde presentaba angulación marcada, y en las maniobras de progresión se visualizó posible

solución de continuidad. Ante dicha sospecha se suspendió la prueba sin completar la exploración, y se derivó a la paciente a realizar TAC abdominal urgente”.

**14.** Con fecha 11 de noviembre de 2020, la Jefa de la Sección de Apoyo de la Dirección General de Política y Planificación Sanitarias comunica a la reclamante la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los nuevos documentos incorporados al expediente.

El 16 de noviembre de 2020, la reclamante presenta un escrito en una oficina de correos en el que insiste en “que se continúe con la tramitación del procedimiento”.

El día 15 de diciembre de 2020, la abogada de la interesada presenta un escrito en el que reitera que se desconoce “cuál fue la técnica empleada, ni en qué momento concreto se perforó”.

Afirma que, según la literatura médica, “las posibilidades de que se produzca una perforación del colon en la práctica de una colonoscopia es de (en) 15.000 colonoscopias un riesgo de perforación de 0,016 % - 0,19 %, con un riesgo tan bajo de que se produzca la perforación desconocemos si se llevó a cabo la práctica de la colonoscopia con la debida diligencia”. A tales efectos aporta un artículo sobre “Perforación tras colonoscopia: experiencia en 16 años” y otro sobre “Incidencia de la perforación iatrogénica por colonoscopia y resultados del tratamiento en un hospital universitario”.

También reprocha la “lentitud del servicio de salud en tratarla” y la “puesta en peligro de su vida para llevar a cabo la reconstrucción del tránsito”, pues “casi pierde la vida”. Insiste en que ante el cuadro de astenia se debieron realizar “más pruebas para descartar la existencia o no de una patología de colon”, pero “no se lleva a cabo ni el análisis de sangre en las heces ni un enema opaco”.

**15.** Con fecha 28 de diciembre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas emite una nueva propuesta de

resolución en sentido desestimatorio. A los razonamientos ya expuestos en la anterior añade que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*”. Sostiene que la perforación ocasionada por la colonoscopia “no depende de la técnica, que es única, existiendo en este caso circunstancias anatómicas que pueden explicar la perforación (angulación marcada del sigma)”.

**16** En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de marzo de 2021, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo 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.



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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 en una oficina de correos en fecha ilegible, pero en todo caso anterior al 8 de marzo de 2019 -cuando se registra de entrada en la Administración del Principado de Asturias-, esto es, varios años después de la asistencia sanitaria que la motiva -9 de julio de 2015-, lo que no implica su extemporaneidad en tanto que, encontrándonos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, debemos acudir al momento en el que se determina el alcance de las secuelas.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la perforación intestinal por la que se reclama determinó el ingreso de la perjudicada por peritonitis en la Unidad de Cuidados Intensivos hasta el 11 de julio de 2015, pasando en esa fecha a la planta de Cirugía, donde presenta un cuadro de íleo prolongado con distensión abdominal y eventración de cicatriz de laparotomía. El 31 de julio de 2015 recibe el alta hospitalaria e ingresa nuevamente el 7 de febrero de 2016 para intervención programada de reconstrucción del tránsito, cierre de colostomía y reparación de eventración -operación que se realiza el 8 de febrero de 2016-, presentando complicaciones posoperatorias que determinan un nuevo ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos, siendo alta el 2 de marzo de 2016. Desde entonces acude a revisiones programadas en las que se aprecia “dehiscencia de la pared muscular abdominal, con salida de un asa de intestino delgado”. El 20 de junio de 2018 fue sometida a una “eventroplastia retromuscular”, ya que su situación a raíz de la colonoscopia genera una eventración, recibiendo el alta el

día 3 de julio de 2018 (informe del Servicio de Cirugía General y Digestivo -folio 114 de la historia Millennium-).

En consecuencia, atendida la finalidad curativa -y no meramente paliativa- de esta última intervención, estimamos que la reclamación presentada en marzo de 2019 se ejercita 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, observamos que el informe evacuado por el Servicio de Digestivo resulta insuficiente, pues no aborda las imputaciones relativas a la mala praxis que formula la reclamante, ni aclara cuál fue la causa de la perforación intestinal que tuvo lugar durante la colonoscopia, y tampoco si la lesión resulta imputable a una maniobra inadecuada del facultativo que la llevó a cabo o si la paciente presentaba alguna patología que propiciase la lesión o incrementase el reducido riesgo de sufrirla; y ello pese a que este Consejo acordó en el Dictamen Núm. 160/2020 la retroacción de las actuaciones para aclarar dichos extremos. Al respecto, debemos señalar que ya estimamos necesario subrayar, dentro del capítulo de "Observaciones y sugerencias" de la Memoria correspondiente al ejercicio 2019, la relevancia de que los informes de los servicios sanitarios a los que se imputa el daño "resulten minuciosos, razonados -y no descriptivos- y referidos singularmente a los daños y nexo causal invocados por los reclamantes".

Por otro lado, reparamos en que emitida la propuesta de resolución el 28 de diciembre de 2020, la petición de dictamen no se cursa hasta el 15 de marzo de 2021, paralizándose el procedimiento durante casi tres meses sin

que aparentemente exista causa que lo justifique, lo que resulta contrario a los principios de eficacia y economía. Esta demora, unida al tiempo empleado en la tramitación del mismo, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños que la reclamante atribuye a una mala praxis durante la realización de una prueba diagnóstica (colonoscopia).

Según los informes clínicos que obran en la documentación remitida, la interesada se encontraba a estudio y seguimiento por un cuadro de astenia, programándose la realización de una colonoscopia el 9 de julio de 2015 en un hospital público. Durante el procedimiento se advierte una “perforación intestinal yatrógena”, por lo que se suspende la exploración y se procede a intervenirla de urgencia, hallándose “peritonitis localizada en unión rectosigmoidea y se realiza colostomía sobre barra (...), dejando drenaje en la zona”. En el procedimiento sufre un “importante broncoespasmo, con (...) dificultad para la ventilación”, por lo que se traslada a la Unidad de Cuidados Intensivos, donde permanece ingresada varios días. Como consecuencia de ello fue necesario reintervenirla en dos ocasiones más, sufriendo secuelas anatómicas y estéticas. Por tanto, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que proceda efectuar en el caso de que se concluya que

concurrir los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

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.

También es criterio firme de este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, 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 que nos ocupa, la perjudicada considera que se ha producido “una infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria proporcionada”, imputando al personal facultativo no solo la perforación intestinal, sino también “la reconstrucción del tránsito sin éxito, provocando de nuevo un grave peligro” para su vida “con el ingreso en UCI por peritonitis” y la eventración generada “desde la colonoscopia de julio de 2015”.

En primer lugar, procede analizar si la perforación del intestino durante la práctica de la colonoscopia entraña una infracción de la *lex artis ad hoc*, como sostiene la reclamante. La facultativa que informa a instancias de la compañía aseguradora afirma que “la perforación ocasionada por el procedimiento, aunque poco frecuente, está contemplada en el consentimiento firmado, no supone mala praxis”. Y cita literatura médica en la que se recoge que “la colonoscopia es una técnica muy utilizada tanto para el diagnóstico como para el tratamiento de lesiones del colon (...). Las perforaciones intestinales ocasionadas por este procedimiento son una complicación grave, requieren en muchas ocasiones tratamiento quirúrgico y se asocian a una morbimortalidad considerable. La tasa de perforaciones varía según las series publicadas: en las colonoscopias diagnósticas oscila entre el 0,03 - 0,9 % y en las terapéuticas es algo más elevada, entre el 0,15 - 3 %”.

Revisada la documentación clínica, observamos que tras la retroacción de las actuaciones acordada por el Dictamen Núm. 160/2020 se ha incorporado al expediente el “documento de consentimiento informado para colonoscopia”, debidamente signado por la interesada el 9 de julio de 2015 (“consentimiento 4” del CD 177). En él se recoge que “a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, como (...) perforación, infección (...), que pueden ser graves y requerir tratamiento médico o quirúrgico”.

En este contexto, debemos precisar con carácter preliminar que el hecho de que una determinada lesión constituya un riesgo típico de una intervención, conocido y asumido por el interesado en el documento de consentimiento informado, únicamente determina la obligación de soportar su materialización si la actuación sanitaria es irreprochable desde el punto de

vista técnico. Por el contrario, su previsión en el citado documento no ampara una actuación sanitaria no ajustada a la *lex artis* haciendo pechar a los pacientes con los daños sufridos por el mero hecho de estar reflejados en él; esto es, con independencia de la buena o mala praxis empleada.

En las alegaciones presentadas la reclamante no niega en ningún momento que fuese informada de los riesgos, sino que su imputación se fundamenta en la baja incidencia de la materialización de este tipo de complicaciones, lo que a su juicio evidencia “una clara negligencia a la hora de practicar la colonoscopia”. Afirma que, según la literatura médica que aporta, “las posibilidades de que se produzca una perforación del colon en la práctica de una colonoscopia es de (en) 15.000 colonoscopias un riesgo de perforación del 0,016 % - 0,19 %, con un riesgo tan bajo de que se produzca la perforación desconocemos si se llevó a cabo la práctica de la colonoscopia con la debida diligencia”. Y advierte que el informe del Servicio no recoge “cómo se llevó a cabo la práctica de la colonoscopia (...), en cuánto tiempo se produjo la perforación (...), no sabemos en qué momento se produce la misma, si al comienzo, ni sabemos la técnica utilizada”.

Según los formularios de colonoscopia y anestesia que figuran en el folio 21 del documento “nhc 186729 09.07.2015 – 11:07” del CD 55, la exploración se lleva a cabo hasta “sigma”, pues “se introduce endoscopio hasta sigma donde se observa pequeño orificio con grasa abdominal, por lo que se suspende la prueba. Se envía a TC URG”. La cancelación de la prueba tiene lugar “a los 10 minutos del inicio por sospecha de perforación”.

El instructor del procedimiento solicita informe al Servicio interviniente entendiendo por tal el de Cirugía General, pero en el informe librado por el Director del Área de Gestión Clínica no se ofrece una explicación causal de cómo se produjo una lesión de tal magnitud durante la ejecución de una prueba diagnóstica habitual o frecuente. Tras la retroacción de las actuaciones, se ha incorporado al expediente un informe del Servicio de Digestivo que atendió a la paciente en el que se pone de manifiesto que “se realizó introducción transanal del endoscopio ascendiendo hasta sigma donde presentaba angulación marcada, y en las maniobras de progresión se visualizó

posible solución de continuidad. Ante dicha sospecha se suspendió la prueba sin completar la exploración, y se derivó a la paciente a realizar TAC abdominal urgente". Se relata así el desarrollo de la prueba, pero no se ofrece una explicación razonada que descarte la mala praxis o justifique en unos u otros factores la materialización de un riesgo en extremo remoto.

Como hemos apuntado, y consta en los artículos médicos que aporta la reclamante, "la perforación tras colonoscopia es una complicación poco frecuente pero de consecuencias importantes e incluso letales. Su incidencia, en series recientes y de gran volumen (> 15.000 colonoscopias) oscila entre el 0,016 y el 0,19 % (...). Mientras en algunas series el porcentaje es similar cuando se emplea con fines diagnósticos o terapéuticos (...), en otras es más frecuente como procedimiento terapéutico (...) o significativamente mayor como diagnóstico". Como factores de riesgo que "juegan un papel fundamental en el incremento del riesgo de perforación" se enumeran "la existencia de enfermedad inflamatoria, antecedentes de radiación pélvica, presencia de divertículos y cirugía abdominal", mientras que "la existencia de estenosis de colon por enfermedad de Crohn, cirugía abdominal previa y diverticulosis sigmoidea con el sigma alojado en un saco herniario inguinal en 1 paciente, fueron, a nuestro criterio, posibles factores de riesgo que estaban presentes en 1, 3 y 5 pacientes respectivamente (...). En nuestra serie la mayoría de los casos de perforación durante la colonoscopia diagnóstica fueron debidos a traumatismo directo de la pared del colon por la punta del colonoscopio, localizándose a nivel de la unión rectosigmoidea y en el sigma, en 1 y 6 pacientes respectivamente, hallándose la lesión localizada en todos los casos en el borde antimesentérico y de un tamaño que osciló entre los 1,5 y 12 cm longitudinalmente".

En el caso analizado, la paciente no presentaba factores de riesgo, limitándose sus antecedentes personales al tabaquismo e hipertensión arterial (folio 21 del documento "nhc 186729 09.07.2015 – 11:07" del CD 55), lo que a tenor de la literatura médica citada no incrementa el riesgo de sufrir una perforación. Tampoco constan otras patologías asociadas (divertículos, adherencias, estenosis) que pudieran constituir una dificultad para la práctica



de la colonoscopia, y el Servicio informante no identifica riesgo específico alguno que explique la perforación.

En la propuesta de resolución se razona que la lesión ocasionada por la colonoscopia "no depende de la técnica, que es única, existiendo en este caso circunstancias anatómicas que pueden explicar la perforación (angulación marcada del sigma)". Se alude así únicamente a esa "angulación marcada" deducida del informe de la especialista en Digestivo, observándose que se trata de la mera descripción de una circunstancia, por lo demás generalizada, y no de un argumento que permita exculpar al servicio sanitario. A tal fin habría de justificarse que la reseñada angulación era imperceptible para los facultativos o no sugería la necesidad de operar con una singular cautela, pero su sola existencia no sirve de soporte a la praxis médica que culmina con la lesión grave. A lo largo de los informes librados no se profundiza mínimamente en las "circunstancias anatómicas" singulares que pudieran haber abocado a la perforación, ni en elemento alguno que justifique cómo una complicación con una incidencia tan baja (entre el 0,03 - 0,9 %, tratándose de una colonoscopia diagnóstica y no terapéutica) llegó a materializarse en una persona sin factores de riesgo concurrentes; máxime teniendo en cuenta que se trata de una técnica muy utilizada tanto para el diagnóstico como para el tratamiento de lesiones del colon.

La Administración sanitaria no responde cumplidamente a las dudas de fondo que aquí se plantean, pues nada se aporta respecto a los antecedentes o factores de riesgo que propiciasen la lesión o a la ejecución de la prueba con indicación de las maniobras practicadas u otras circunstancias relevantes que pudieran haber concurrido. Se facilita únicamente una secuencia descriptiva ("se realizó introducción transanal del endoscopio ascendiendo hasta sigma donde presentaba angulación marcada, y en las maniobras de progresión se visualizó posible solución de continuidad"), sin ofrecer explicación alguna que sugiera que la perforación pudo sobrevenir al margen de la pericia en la ejecución de la prueba diagnóstica.

En estas circunstancias, la exigencia de acreditar una específica mala praxis en la ejecución material de la intervención no puede hacerse recaer

sobre la reclamante, ya que es la Administración la que dispone de mayor facilidad para conocer todos los extremos relacionados con aquella. En el procedimiento administrativo no existe una regulación propia sobre la valoración de la prueba, si bien se puede afirmar que en el caso de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, habitualmente, pesa sobre el particular la carga de acreditar la realidad de los hechos en los que funda su pretensión, así como su relación causal con los daños cuyo resarcimiento persigue, en atención a los principios generales que se deducen de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. No obstante, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre otros administrativos -los que una parte de la doctrina especializada denomina "procedimientos lineales"-, la Administración no es un sujeto imparcial en sentido estricto, sino más bien parte interesada en la concreta cuestión que se debate, y además el sujeto que ha de resolver el procedimiento, en la medida en que, como sucede en el supuesto examinado, se cuestiona si se han incumplido o no los estándares de funcionamiento exigibles es el obligado a dar respuesta a estos interrogantes. Junto a ello, la Administración es la dueña del procedimiento, toda vez que acuerda realizar los actos de instrucción y los reviste de las formalidades que considera necesarias en garantía de su legalidad y eficacia. Asimismo, hemos de tener presente que el citado artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado 7, dispone que "Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio".

En supuestos similares al que nos ocupa (por todos, Dictamen Núm. 85/2015) venimos reiterando que "este Consejo Consultivo, para la determinación de los hechos relevantes del caso, ha de acudir a una valoración conjunta de la prueba, y ello no puede hacerse atendiendo exclusivamente al resultado de la actividad probatoria realizada a instancia de quien acciona la responsabilidad, sino que ha de tenerse en cuenta también la llevada a cabo por la Administración, en su papel de parte interesada, en atención a los principios de posibilidad y facilidad probatoria, pues en

supuestos como este es la Administración sanitaria, no el paciente, quien dispone de los elementos de juicio idóneos para aproximarse a una conclusión razonable sobre si la actuación sanitaria frente a la que se dirige la reclamación es conforme o no a la buena praxis médica”.

Por tanto, no procede ampararse genéricamente en el hecho de que el riesgo figure descrito en el documento de consentimiento informado para desechar -por quien está en posición de ofrecer un relato pormenorizado del contexto y de la ejecución material de la intervención- cualquier responsabilidad por una lesión grave, inusual y atípica producida en el curso de una prueba diagnóstica rutinaria. Si no cabe, en rigor, tildarlo de daño desproporcionado -al que se asocia la inversión de la carga de la prueba-, no procede tampoco ignorar que en los supuestos en que la probabilidad estadística es marcadamente remota y se acumulan circunstancias que la aminoran aún más (como la ausencia de factores de riesgo o condiciones anatómicas que puedan incrementar el riesgo de perforación) no puede exigirse a la reclamante una prueba concluyente. En estos casos, cuando el servicio sanitario no alcanza a explicar puntualmente la causación del daño al margen de la praxis médica requerida, no puede desconocerse el peso de aquella estadística, pues de lo contrario se impondría al perjudicado la carga de acreditar cumplidamente una secuencia muy probable mientras se dispensa al servicio médico de excusar -siquiera en términos dialécticos- la aparente incidencia del tratamiento en el resultado lesivo.

No se trata aquí de una deducción de negligencia (*res ipsa loquitur*), una apariencia de prueba de esta (*anscheinsbeweis*) o una culpa virtual (*faute virtuelle*) deducidas de un resultado desproporcionado, sino de una de las proyecciones del principio de facilidad probatoria acogidas por el Tribunal Supremo desde la Sentencia de 23 de diciembre de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:8802- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª) cuando señala que no se exige al servicio sanitario la prueba de la causa pero sí “la de desechar la hipótesis que sin estar dotada de certeza aparece como más razonable, y revestida de la verosimilitud que proporciona un juicio de probabilidad cualificada”. En tales circunstancias, considera este Consejo Consultivo que la

falta una explicación singularmente motivada por parte del Servicio responsable de las causas que condujeron a la perforación intestinal no puede perjudicar a la reclamante, quien desconoce los pormenores del contexto técnico en el que se desarrolló la prueba, y en aplicación del principio de facilidad probatoria hemos de presumir que el daño ocasionado se encuentra conectado causalmente con la praxis médica, lo que nos lleva a considerar que debe estimarse -siquiera parcialmente- la reclamación presentada.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto hasta el momento, no podemos desconocer que tan pronto como se advierte la perforación se suspende la práctica de la prueba y “se actúa de manera diligente con realización de TAC abdominal y cirugía urgente”, según señala la facultativa que informa por cuenta de la entidad aseguradora, explicando que fue necesaria “la realización de una colostomía de descarga en espera de recuperación de tejidos para revertirla en un segundo tiempo”. Esto es, una vez advertida la perforación se aprecia una atención sanitaria inmediata y diligente no exenta de diversas complicaciones.

En efecto, la paciente presentó tras esta primera intervención -9 de julio de 2015- complicaciones en el posoperatorio inmediato (broncoespasmo, inestabilidad, íleo paralítico) y más adelante eventración a nivel de laparotomía, todas ellas recogidas en el consentimiento informado firmado por ella el mismo día de la cirugía. Así, en el referido documento se recoge que la paciente va a ser sometida a una “intervención urgente”, por lo que las complicaciones “son superiores a las intervenciones realizadas de manera programada”, figurando entre ellas “infección intra o extra abdominal (...), cuadro de obstrucción intestinal (...), hernia por la incisión abdominal” o “problemas respiratorios” (consentimiento 2 del CD 177).

Transcurridos siete meses desde la colostomía se programó cirugía para reconstrucción del tránsito intestinal y reparación de la eventración -8 de febrero de 2016-. Revisada la documentación remitida, constatamos que la paciente fue informada de las posibles complicaciones, firmando el 24 de septiembre de 2015 los documentos de consentimiento informado para “tratamiento quirúrgico de la eventración” y “cierre del estoma”, que incluyen

entre los “efectos indeseables” que pueden presentarse la “infección intraabdominal. Fístula intestinal por fallo en la cicatrización de la sutura. Hemorragia” y “reproducción de la eventración”, advirtiendo que “pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad” (folios 12 y 17 de la historia clínica obrante en el Hospital “X”, CD 177). Desafortunadamente, la materialización de estas complicaciones obligó a una nueva cirugía de urgencia al quinto día posoperatorio al objetivarse dehiscencia de anastomosis y peritonitis, permaneciendo en la UCI hasta el 17 de febrero de 2016. También se produjo recidiva de la eventración, sin que existan indicios de una mala praxis quirúrgica, más allá de las manifestaciones de la interesada, lo que no es suficiente para tenerlas por ciertas.

En el informe pericial de la compañía aseguradora se cita literatura médica que pone de manifiesto la gravedad de la dehiscencia de una anastomosis intestinal, que “es la complicación quirúrgica más temida de la cirugía digestiva y se asocia a un aumento significativo de la morbi-mortalidad y de la estancia hospitalaria”, con una incidencia que “varía entre 3,4 y 6 %, cifra que se eleva hasta el 15 % si se analiza específicamente la anastomosis colorrectal baja después de una resección anterior”.

Finalmente, la paciente fue remitida a la Unidad de Pared Abdominal del Hospital “Y”, donde “fue valorada (...) por varios cirujanos especialistas en Coloproctología y Pared Abdominal Compleja, que explicándole que la intervención de reconstruir el tránsito y eventroplastia era posible con riesgo elevado, y ante su experiencia previa de reconstrucción fallida, en cuatro ocasiones dejó constancia de desear la reparación de la eventración sin realizar la reconstrucción por miedo al fallo de la sutura. De este modo, se realizó la intervención en junio de 2018 (eventroplastia) sin complicaciones”, tal y como informa la Responsable del Servicio de Cirugía General del Hospital “Y”. A su juicio, las secuelas que sufre la paciente no se pueden atribuir “a la atención médica recibida en este centro”.

También el Director del Área de Gestión Clínica de Cirugía General del hospital donde se realizó la cirugía para reconstrucción del tránsito intestinal y

reparación de la eventración defiende que “la actuación ha sido correcta y adecuada al procedimiento en cada caso”. Señala que “la paciente firmó consentimiento informado en el que se recogen las posibles complicaciones, entre las cuales se encuentran las que padeció”.

En suma, todos los informes que obran en el expediente consideran que el manejo diagnóstico y terapéutico de la enferma tras haberse producido la perforación intestinal durante la práctica de la colonoscopia fue el adecuado, siendo lamentablemente tórpida la evolución a consecuencia de la materialización de los riesgos inherentes a las intervenciones posteriores a la perforación y que esta conocía, según acabamos de exponer.

Por último, la reclamante reprocha que no “se hayan realizado otras pruebas diagnósticas con menos riesgos y que sí podían haber descartado patología de colon”. Sobre este particular, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas reseña en la propuesta de resolución que “la gran mayoría de las ferropenias y anemias ferropénicas en varones de más de 45 años y mujeres posmenopáusicas tienen como causa una pérdida de sangre oculta y crónica (...), por lo que la decisión de efectuar una panendoscopia (colonoscopia + fibrogastrosocopia) constituye el método de elección para llegar al diagnóstico”. También en la literatura médica se recoge que la colonoscopia es un procedimiento habitual utilizado en el diagnóstico, tratamiento y seguimiento de las enfermedades del colon. Por tanto, con relación a esta imputación, estimamos que estaba justificada la realización de esta prueba para conseguir un correcto diagnóstico, dado que la interesada llevaba en estudio y seguimiento en Medicina Interna por un cuadro de astenia desde febrero de 2015 (cinco meses antes de la colonoscopia).

**SÉPTIMA.-** Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como el carácter antijurídico de este, resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantificación de la responsabilidad patrimonial.

A tales efectos, la reclamante cuantifica el daño sufrido en ciento sesenta y dos mil novecientos setenta y siete euros con sesenta y dos

céntimos (162.977,62 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 69 días de hospitalización, 1.026 días improductivos (desde la realización de la colonoscopia -9 de julio de 2015- hasta el alta hospitalaria tras la eventroplastia -3 de julio de 2018-), 64 puntos de "daño anatómico" y 20 puntos de secuelas por perjuicio estético.

Dado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, la Administración no ha practicado ningún acto de instrucción tendente a la comprobación de los daños alegados, ni ha analizado la valoración efectuada por la interesada.

La dificultad en el caso analizado estriba en la imposibilidad de imputar la totalidad del daño sufrido a la actuación del servicio público sanitario por lo razonado anteriormente. Así, sentado el carácter antijurídico de la lesión ocasionada durante la práctica de la colonoscopia, las restantes complicaciones que sobrevinieron con posterioridad no pueden atribuirse a una mala praxis de los servicios intervinientes, sino a la concatenación de una serie de riesgos inherentes a las delicadas cirugías a las que debió someterse la reclamante.

En este contexto, a los efectos de precisar la suma a satisfacer hay que tener en cuenta que la interesada tenía 59 años en el momento en el que se produjo el acto médico que origina este procedimiento, y que gozaba de buena salud, sin otros antecedentes de interés al margen de su hipertensión arterial y un síndrome ansioso. Tras la lesión producida durante la colonoscopia precisó tres intervenciones quirúrgicas y una lenta recuperación.

En estas condiciones, a la vista de otros supuestos análogos, atendiendo a la diversa naturaleza de los daños y perjuicios causados y a la vista de las dificultades existentes en orden a la aplicación del baremo para la valoración de los daños personales, incluidos los morales, este Consejo estima, a su prudente arbitrio, dejar fijada la indemnización a reconocer a la reclamante en la cantidad total, por todos los conceptos, de veinte mil euros (20.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por ....., indemnizarla en la cantidad de veinte mil euros (20.000 €).”

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.