



Dictamen nº 111/2020

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de abril de 2020, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 10 (COMINTER 36188/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 33/20), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 29 de noviembre de 2018, D. X, asistido de Letrada del turno de oficio, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata el reclamante que el 12 de julio de 2017 le fue practicada una endoscopia digestiva en el Hospital "Los Arcos del Mar Menor" de San Javier. A resultas de dicha prueba se le produjo una perforación intestinal a nivel sigmoideo de la que hubo de ser tratado mediante la práctica de una colecistectomía laparoscópica, tras la que quedó ingresado en el hospital. Tras la hospitalización, el paciente comienza a sentir una hipoestesia en la pierna izquierda, de la que es tratado por Neurología el 13 de septiembre y, posteriormente, desarrolla una hernia, secuelas estas que imputa al tiempo en que hubo de permanecer hospitalizado tras la perforación intestinal.

Considera el reclamante que no debió ser sometido a una endoscopia digestiva, atendidos los antecedentes de adenomas e hiperplasias que presentaba a nivel digestivo y de las que ya hubo de ser intervenido en el año 2011 mediante polipectomía.

Además, entiende que durante la prueba endoscópica se produjo una *"infracción de la lex artis en la asistencia sanitaria proporcionada, tal como se constata de los documentos acompañados, ya que de una simple intervención ambulatoria como es la endoscopia digestiva, se acaba interviniendo quirúrgicamente al paciente por perforación de víscera hueca y posterior hipoestesia en la pierna izquierda y hernia debidas al tiempo que tuvo que pasar hospitalizado".*

Valora el daño padecido en 29.875,10 euros, cantidad que reclama en concepto de indemnización.

**SEGUNDO.-** El 3 de enero de 2019 se requiere al interesado para que subsane su escrito de reclamación, acreditando la representación de la Letrada actuante, a quien se recuerda su obligación de relacionarse por medios electrónicos con la Administración regional, razón por la cual se le requiere para que proceda a presentar la reclamación por dicha vía.

**TERCERO.-** Por Resolución de 25 de marzo de 2019, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se admite a trámite la reclamación y se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que recaba de la Dirección Gerencia del Área de Salud VIII copia de la historia clínica del paciente así como los preceptivos informes de los profesionales que le prestaron asistencia.

Da traslado, asimismo, de la reclamación a la correduría de seguros.

**CUARTO.-** Enviada la documentación solicitada, la Unidad de Endoscopias Digestivas se remite al informe de la colonoscopia, en el que se recoge expresamente que se interrumpe la exploración a nivel de sigma por sospecha de perforación intestinal.

Se aporta, asimismo, informe de un facultativo del Servicio de Cirugía General, que tras describir el cuadro pluripatológico (cardiopatías, lesiones degenerativas de la columna, problemas respiratorios, renales y digestivos) que presentaba el paciente a la fecha de la exploración digestiva, confirma que se produjo la perforación y deserosamiento de sigma y perforación de un asa de intestino delgado, que fueron resueltas de forma urgente mediante cirugía abdominal. Niega que se le practicara una colecistectomía laparoscópica en ese momento, que no habría tenido sentido alguno en la situación que presentaba.

El paciente "fue seguido posteriormente en consulta controlando la evolución de la herida, que fue favorable, y realizando una interconsulta a Neurología por referir alteración sensitiva con movilidad conservada en el muslo izquierdo. En Septiembre de 2017 fue diagnosticado mediante electromiografía de "ausencia de respuesta del nervio femorocutáneo izquierdo compatible con atrapamiento del nervio en ligamento inguinal (meralgia parestésica)" y controlado por ese Servicio desde entonces. Esta patología no tiene relación directa con la intervención urgente realizada el 12-03-2017". Fue dado de alta el 26 de julio de 2017.

Posteriormente, el paciente es intervenido el 28 de marzo de 2019 para corregir una eventración en el extremo proximal de la cicatriz de la laparotomía realizada el 12 de julio de 2017. Tras el alta, la evolución ha sido favorable.

**QUINTO.-** Con fecha 30 de abril de 2019 se solicita el preceptivo informe de la Inspección Médica (Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria), cuya evacuación no consta que haya llegado a producirse.

**SEXTO.-** Por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud se aporta informe médico pericial emitido por una especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo que alcanza las siguientes conclusiones:

"1. El paciente se realiza (sic) una colonoscopia programada orientada a la detección precoz de lesiones colónicas premalignas o malignas, dados los antecedentes previos de polipectomías realizadas en otro hospital ya que como marcan los protocolos está indicado dentro del screening de Cáncer colorrectal y de enfermedades propias del Colon que cursan con sangrado. El Médico Responsable de Digestivo explica procedimiento, indica la necesidad del mismo y riesgos y beneficios. Entrega en ese momento los oportunos Consentimientos Informados, que son firmados por el paciente.

2. La complicación sucedida durante un procedimiento invasivo es inherente al propio gesto terapéutico. Es por ello que el paciente firma un consentimiento informado, donde quedan explícitamente recogidas las complicaciones que pueden ocurrir, entre ellas está claramente reflejada la perforación intestinal, y que además en el epígrafe de riesgos poco frecuentes pero graves añade: "estas complicaciones pueden llegar a requerir una intervención quirúrgica ... y producirse incluso la muerte". Se da por hecho entonces, que el paciente entiende y acepta esa posibilidad, y que cuando se somete a la prueba es perfectamente conocedor de los riesgos y beneficios de la misma.

3. Como hemos dicho, aunque la Colonoscopia es una técnica fiable y segura, no está exenta de riesgos, además ésta tiene especial complejidad si se asocia a tortuosidades y variantes anatómicas del Colon inherentes al paciente, en cualquier caso, imprevisibles, y que dificultan la insuflación de aire y la exploración completa y con éxito.

4. La perforación del colon como complicación de una endoscopia digestiva baja es poco frecuente, aunque grave, dado que puede ser causa de peritonitis y sepsis secundaria con una elevada morbilidad. La tasa de perforación como complicación de la endoscopia digestiva baja en series amplias se ha calculado entre el 0,03-0,9%. En las endoscopias realizadas con fines terapéuticos este porcentaje puede alcanzar el 3%.

5. Se comprueba que, en este caso, la Colonoscopia se realiza según técnica habitual, ajustándose a los estándares de calidad y con la insuflación necesaria para la correcta realización de la exploración del interior del colon.

Hacemos hincapié que se ajustan a los protocolos establecidos en estos casos, y a los criterios de calidad mínimos obligatorios, que se realizan ante una colonoscopia de cribado.

6. Una vez se diagnostica la complicación de perforación de la pared del colon durante la realización de la prueba se inicia el tratamiento inmediato de la misma, para valoración de la dimensión del daño y actuar en consecuencia y luego realizando una intervención quirúrgica urgente por parte del servicio de Cirugía General. En este sentido remarcar, que la rápida y diligente actuación de todos los servicios implicados favoreció e impidió una peritonitis local o difusa que hubiera desembocado en la realización obligatoria de un estoma intestinal.

7. El servicio de Cirugía General realizó la técnica quirúrgica más adecuada al caso, a la dimensión de la

perforación y al tiempo evolutivo de la patología, realizando una exitosa cirugía sin complicaciones posoperatorias. La evolución postoperatoria se desarrolló sin complicaciones. De hecho, la evolución es favorable los días siguientes, siendo dado de alta con buena tolerancia oral, tránsito intestinal conservado y sin complicaciones importantes.

8. Es luego seguido de manera rutinaria en las consultas externas, interconsultando al Servicio de Neurología que valora la sintomatología neurológica del miembro inferior izquierdo, que no parece tener relación directa con la intervención urgente realizada.

9. Posteriormente al aparecer la complicación tardía de la eventración de la herida quirúrgica, se procede a realizar una cirugía programada con realización de una eventoplastia con colocación de una malla, de la cual también evoluciona de manera favorable".

La conclusión final del informe es del siguiente tenor literal: "Es por ello que concluimos que el "Hospital Los Arcos del Mar Menor" en Murcia, dispuso de todos los recursos técnicos y humanos necesarios con los antecedentes de pólipos Colónicos que padecía D. X, indicándose oportunamente una Colonoscopia diagnóstica-terapéutica para descartar una posible enfermedad del Colon, que incluía el cribado del cáncer colorrectal. Una vez aparece la complicación, con perforación de Colon, esta es inmediatamente diagnosticada y tratada de forma diligente y según marcan los protocolos por parte del Servicio de Cirugía General, poniendo todos los medios al alcance adecuados al momento evolutivo, no hallándose indicios de conducta negligente ni mala praxis por parte del personal asistencial que le atendió durante todo el proceso patológico".

**SÉPTIMO.-** Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, comparece una persona autorizada por el actor para retirar copia del expediente y, el 14 de octubre de 2019, presenta escrito de alegaciones en el que reitera las vertidas en el escrito inicial de reclamación, insistiendo en su deseo de contar con la grabación de la intervención y rechazando la afirmación de la Unidad de Endoscopias Digestivas de que la colonoscopia no se grabó.

**OCTAVO.-** Solicitado informe al endoscopista que realizó la prueba acerca de las alegaciones actoras, contesta aquél que "en este hospital no disponemos (ni nunca hemos dispuesto) de sistema de grabación de videoendoscopia. Sí existe grabación de fotografía fija que se puede realizar opcionalmente a criterio del facultativo. En el caso referido, no se realizó fotografía fija, porque ante el hallazgo de imágenes sugestivas de perforación intestinal, se procede a la retirada inmediata del fibroscopio a fin de no facilitar el paso de material de intestino a cavidad peritoneal que no se demora realizando fotografías".

**NOVENO.-** Conferido nuevo trámite de audiencia al interesado, presenta éste escrito de alegaciones el 3 de diciembre de 2019, reiterando las ya formuladas con anterioridad.

**DÉCIMO.-** Con fecha 7 de febrero de 2020 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no apreciarse la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, toda vez que no consta acreditada la existencia de mala praxis en la atención dispensada al paciente.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior de 10 de febrero de 2020.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

### PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, puesto que versa sobre la propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 LPACAP y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### SEGUNDA.- Legitimación y plazo para reclamar. Procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psicológicos se trata, la legitimación activa reside de forma originaria en quien los sufre en su persona, a quien resulta obligado reconocer la condición de interesado a efectos de reclamar su resarcimiento, ex artículos 4 LPACAP y 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

Ha de destacarse que, si bien se requirió correctamente a la Letrada actuante para que acreditara la representación que decía ostentar para actuar en nombre del paciente interesado y para que presentara la solicitud de resarcimiento por medios electrónicos (art. 68.4 LPACAP), a lo que venía obligada por el artículo 14.2 LPACAP, no consta que llegaran a subsanarse ni el defecto acreditativo de la representación ni el del medio para relacionarse con la Administración, sin que por la instrucción se actuara en consecuencia, poniendo fin al procedimiento mediante resolución de desistimiento ex artículo 68 LPACAP.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPACAP establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En el supuesto de daños de carácter físico o psíquico, el plazo comenzará a computarse desde la curación o estabilización de las lesiones.

La solicitud de indemnización se presenta el 29 de marzo de 2019, por unos daños que tienen su origen en la colonoscopia realizada el 12 de julio de 2017. Es evidente que, de ser ésta la fecha inicial del cómputo del plazo prescriptivo de un año, la reclamación habría de calificarse de extemporánea.

No obstante, la hernia por eventración que sufre el paciente en marzo de 2019 puede calificarse como una consecuencia de la laparotomía que hubo de practicársele para corregir la perforación intestinal, por lo que el *dies a quo* para reclamar habría de situarse en la fecha en que el paciente recibiera el alta tras la cirugía reparadora de la eventración. Comoquiera que la reclamación se presenta al día siguiente de dicha operación, la acción ha de considerarse ejercida de forma temporánea.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento, establecido en seis meses por el artículo 91.3 LPACAP.

Conviene destacar la ausencia de prueba por parte del reclamante de algunos de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, cuya carga le corresponde en exclusiva. En el supuesto sometido a consulta, el informe médico de los facultativos actuantes y el de la perito de la aseguradora no han sido cuestionados o rebatidos por la parte actora a través de las correspondientes alegaciones y pruebas en el trámite de audiencia que se le ha otorgado. Las consecuencias de la omisión de dicha actividad probatoria por parte del interesado serán analizadas en ulteriores consideraciones. Baste ahora con recordar el carácter de prueba necesaria y esencial que en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por pretendidos errores médicos o defectuosa asistencia sanitaria, reviste la prueba pericial, como de forma contundente expresa la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 27 de junio de 2001, según la cual "*quien reclama debe probar la relación de causalidad antes expuesta (artículo 6.1.2º in fine Reglamento de Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial (...), y a tal efecto lo propio habría sido interesar una prueba pericial sobre la bondad de los tratamientos dispensados, prueba vital pues se está en un pleito en el que son convenientes o necesarios conocimientos científicos*

Por otra parte, en cuanto a continuar el procedimiento sin haber llegado a evacuarse el informe de la Inspección Médica, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: "*sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos*". Efectivamente, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que los informes de los facultativos intervenientes, singularmente el del cirujano que resolvió la perforación intestinal, son exhaustivos sobre la praxis seguida con el paciente, que el informe pericial de la aseguradora confirma la adecuación a la *lex artis* de la atención prestada, y que los reclamantes no han presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones ni han rebatido los informes técnicos obrantes en el expediente.

### TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "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". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad previsible de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

#### **CUARTA.- Falta de acreditación de la relación de causalidad.**

Para el reclamante la perforación intestinal que padeció en el curso de la colonoscopia se debió a dos factores: de una parte, que la referida prueba estaba contraindicada en su caso en atención a los antecedentes de polipectomías sufridas en años anteriores; de otra, una mala praxis en la ejecución de la misma, pues sólo así se puede entender que en el curso de una mera prueba diagnóstica acabara con el intestino perforado.

Ambas imputaciones están íntimamente ligadas al criterio de la *lex artis*, pues se pretende vincular la producción del daño con la actuación de los facultativos interviniéntes tanto en la indicación de la prueba como durante su práctica, actuaciones ambas que han de ser valoradas desde la ciencia médica, determinando en qué medida aquéllas se ajustaron a los parámetros de una praxis adecuada y correcta.

La valoración de la actuación facultativa, para establecer en qué medida era procedente la realización de la colonoscopia con los antecedentes personales del paciente y si la realización de la endoscopia se ajustó a las exigencias médicas de esta práctica, exige un juicio técnico que únicamente puede ser realizado por los profesionales de la medicina. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, resultan trascendentales los informes médicos que puedan obrar en el expediente.

Ahora bien, el interesado no ha traído al procedimiento un informe pericial que sostenga sus alegaciones de mala praxis. Esta carencia de prueba, por sí sola, podría resultar suficiente para desestimar la reclamación en los términos en los que fue planteada, dado que es al actor a quien incumbe la carga de probar la quebra de la *lex artis* que imputa a la Administración, ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al clásico aforismo "*necessitas probandi incumbit ei qui agit*".

En cualquier caso, los informes técnicos que sí obran en el expediente apuntan a que la atención dispensada al paciente en cada momento fue la adecuada y ajustada a normopraxis, como de forma singular se desprende de la valoración crítica que de ella efectúa la perito de la aseguradora, a cuyas conclusiones, reproducidas en el Antecedente Sexto de este Dictamen, cabe remitirse en orden a evitar innecesarias reiteraciones.

Baste señalar que, respecto de la pretendida contraindicación de la endoscopia digestiva baja en pacientes que presentan antecedentes de polipectomías, la perito sostiene no sólo que tal contraindicación no existe, sino que es precisamente en este tipo de pacientes en los que la colonoscopia ha de realizarse como técnica de elección.

Señala a tal efecto el informe que el paciente *"acude a realizarse una colonoscopia orientada a la detección precoz de lesiones colónicas premalignas o malignas, dados los antecedentes previos de polipectomías realizadas en otro hospital, donde ya se hablaban de pólipos hiperplásicos, adenomas incluso con displasia, que en sí mismo es una lesión premaligna. Se indica entonces la realización de una colonoscopia diagnóstica y en su caso, bastante probable terapéutica, es decir, es probable que se volvieran a encontrar pólipos o lesiones susceptibles de biopsia. En este sentido tras revisar la bibliografía, decir que la colonoscopia diagnóstica ha conseguido una reducción de la frecuencia de aparición del cáncer colorrectal y de la mortalidad por esta enfermedad en grupos de riesgo y en la población general. Por consiguiente, esta exploración es el método de elección en la mayoría de los pacientes adultos con antecedentes de pólipos colónicos"*.

Respecto de la segunda de las imputaciones, es decir, que durante la colonoscopia se produjo algún error técnico en su práctica que derivó en la lesión intestinal, pues sólo así se puede explicar que ésta se materializara, cabe señalar que el informe pericial obrante en el expediente manifiesta que la perforación intestinal es una complicación poco frecuente pero conocida de este tipo de pruebas y que su aparición puede deberse a múltiples factores, no únicamente a una falta de diligencia o pericia en el desarrollo de la técnica. De ahí que, en la medida en que se trata de una complicación típica de este tipo de intervenciones, se contemple de forma expresa en el consentimiento informado que firmó el paciente.

Por otra parte, el informe aludido concluye de forma tajante que *"la Colonoscopia se realiza según técnica habitual, ajustándose a los estándares de calidad y con la insuflación necesaria para la correcta realización de la exploración del interior del colon. Hacemos hincapié que se ajustan a los protocolos establecidos en estos casos, y a los criterios de calidad mínimos obligatorios, que se realizan ante una colonoscopia de cribado"*.

Así pues, de las actuaciones practicadas durante la instrucción del procedimiento se desprende que la colonoscopia estaba correctamente indicada, que la perforación de colon es una complicación plasmada en el documento de consentimiento informado suscrito por el paciente, y que el actor no ha acreditado mala praxis en la actuación de los facultativos intervenientes. Además, en cuanto a las secuelas alegadas, tanto el cirujano que atendió al paciente tras la perforación intestinal como el informe pericial de la aseguradora destacan que la hipoestesia que presenta el paciente en uno de sus miembros inferiores no tiene relación causal física alguna con la perforación de colon ni con su resolución quirúrgica posterior.

Adviéntase, además, que la reclamación realmente no efectúa una imputación concreta de mala praxis, es decir, no identifica una concreta actuación que, siendo contraria a normopraxis, generara el daño en el intestino, sino que parte del resultado lesivo para entender que por sí mismo demuestra la existencia de una actuación facultativa inadecuada, pues de una simple prueba ambulatoria resulta con una perforación intestinal. Cabe entender, entonces, que por el actor se efectúa una invocación, siquiera tácita, a la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado. Según ésta, *"la Administración sanitaria debe responder de un "daño o resultado desproporcionado", ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa*

virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción" (SSTS de 19 de septiembre de 2.012, recurso de casación 8/2.010; de 17 de septiembre de 2.012, recurso de casación 6.693/2.010; de 29 de junio de 2.011, recurso de casación 2.950/2.007; y de 30 de septiembre de 2.011, recurso de casación 3.536/2.007, entre otras).

O, en palabras de la STS, también de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de abril de 2015, "la doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con la entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicado por la demandada, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución".

En su aplicación al supuesto sometido a consulta ha de recordarse que como ya hemos señalado en diversas ocasiones (por todos, Dictámenes 13 y 279/2014), para que se aplique la teoría o el criterio del daño desproporcionado no basta con la desproporción evidente entre la patología inicial y el resultado finalmente producido, singularmente cuando lo que se materializa es un riesgo típico e inherente a la técnica médica aplicada.

En el ya mencionado Dictamen núm. 279/2014, también referido a una reclamación de responsabilidad patrimonial por perforación colónica, descartamos la aplicación de la teoría del daño desproporcionado en estos casos cuando el expediente presente elementos de juicio suficientes acerca de la corrección de la asistencia sanitaria dispensada y dado que "la perforación es uno de los riesgos propios de toda técnica endoscópica, como destaca la Inspección Médica y recoge la propuesta de resolución (folio 279); esta última hace referencia al criterio jurisprudencial de que no resulta adecuada la invocación del daño desproporcionado a efectos probatorios, cuando la lesión padecida por la interesada constituye un riesgo propio de la intervención, con cita a la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 9 de marzo de 2011".

En consecuencia, al no existir otros elementos de juicio aportados por el reclamante -a quien corresponde la carga de la prueba de sus imputaciones ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no concurrir todos los elementos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, que no cabe considerar antijurídico.

No obstante, V.E. resolverá.

