

REC. Nº 2449/2003

SENTENCIA Nº 670

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don Ramón Verón Olarte

Magistrados:

Doña Ángeles Huet de Sande

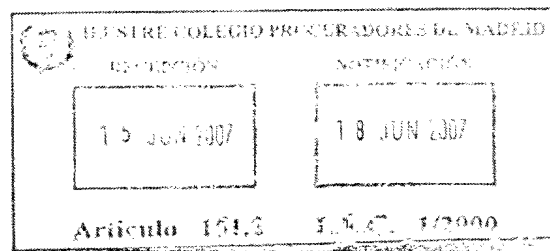
Don Juan Miguel Massigoge Benegiu

Doña Berta Santillán Pedrosa

Don Jose Luis Quesada Varea

Doña Margarita Pazos Pita

Don Juan Ignacio González Escribano



En la Villa de Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil siete.

VISTO por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso-administrativo núm. 2449/2003, promovido por la Procuradora Dña. Paloma Solera Lama, en nombre y en representación de _____ contra la desestimación presunta de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios efectuada al Instituto _____ de la Salud de la _____ ha sido parte en autos la Administración demandada como es la Comunidad de _____ y como entidad codemandada _____ representada por el Procurador D. _____

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la ley, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte sentencia por la que, estimando el recurso, se revoquen los acuerdos recurridos.

SEGUNDO.- Las defensas de las partes demandadas contestan a la demanda mediante escritos en los que suplican se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- Habiéndose recibido el proceso a prueba se emplazó con posterioridad a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones y verificados quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia el día 22 de marzo de 2007.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

- c) Una vez en planta, la paciente fue sometida a multitud de analíticas, cultivos, estudio de heces, radiografías abdominales y una colonoscopia que se practico el día 7 de agosto de 2002 produciéndose una perforación del intestino por lo que se aviso al Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo a fin de que la paciente fuera intervenida y se le practica Laparotomía media infraumbilical y colostomia de descarga y reseccion. Y se le da de alta el día 15 de agosto de 2002.
- d) Con fecha 15 de septiembre la paciente se vio obligada a acudir nuevamente al Servicio de Urgencias del Hospital por presentar salida de abundante contenido purulento por el orificio de la laparotomía, fiebre de varios días de evolución, dolor abdominal y nauseas. La exploración realizada reveló la existencia de Dehiscencia en parte medial de la zona en la que se practico la Laparotomía y se diagnostica Absceso de pared y fístula entero cutánea.

TERCERO.- En la demanda presentada la recurrente,
solicita que le indemnicen los daños y perjuicios causados por
la deficiente asistencia sanitaria prestada por el Hospital de
y reclama por ello la cantidad de 149.650 euros.

Afirma que se ha producido una clara negligencia en la actuación del equipo medico por cuanto no era necesaria la practica de la prueba de la colonoscopia pues considera que la enteropatía (diarrea derivada de tratamiento con antibiótico) no se diagnostica con la practica de la colonoscopia. Asimismo indica que la practica de la colonoscopia no fue adecuada pues por los reiterados intentos que se realizaron durante 15 minutos para sobrepasar el codo del sigma se realizo para ello una fuerza excesiva causándole perforación en el colon al forzar la introducción del aparato en repetidas ocasiones lográndose avanzar únicamente

Siendo Ponente la Magistrada Iltrma. Sra. Dña. BERTA SANTILLAN PEDROSA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene como objeto determinar si la resolución recurrida es o no conforme con el ordenamiento jurídico, interponiéndose el recurso ante este orden jurisdiccional contra la desestimación presunta de la solicitud de indemnización de daños y perjuicios efectuada en fecha 2 de enero de 2003 por al Instituto de la Salud por defectuosa asistencia sanitaria prestada por los servicios sanitarios del Hospital Universitario

SEGUNDO.- Con el fin de centrar adecuadamente la litis planteada deben destacarse los siguientes hechos:

- a) En fecha 26 de julio de 2002 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario aquejada de un proceso diarreico con intenso dolor abdominal en hipogastrio tras la administración de antibióticos (Fosficina) para el tratamiento de una cistitis de varias semanas de evolución. En dicho Servicio se le prescribió la administración de metronidazol y dieta blanda, dándole el alta el mismo día 26 de julio.
- b) Como los síntomas no remitían dos días después acudió nuevamente al Servicio de Urgencias quedando ingresada en dicho Centro Hospitalario.

REC. N° 2449/2003

hasta 20 cm. del margen anal. Y en uno de esos intentos por avanzar en la introducción del colonoscopio, el facultativo se percato de la existencia de restos hemáticos y restos de tejido amarillento por lo que se sospecho de la existencia de una perforación del intestino y se llamo al Servicio de Guardia de Cirugía General y del Aparato Digestivo que decidió la intervención quirúrgica de forma inmediata practicándosele Laparotomía media infraumbilical y colostomía de descarga y resección.

Considera por ello que era improcedente para el tratamiento de la diarrea que padecía que se decidiera realizar la prueba de la colonoscopia así como inadecuada su practica pues no se tuvo en cuenta los dolores que afirmaba tener la paciente cuando se introdujo el colonoscopio y tampoco se tuvieron en cuenta los signos previos de alerta antes de producirse una perforación que advierten de que si se persiste la misma tendrá lugar con total seguridad. Y todo ello le ha supuesto que tenga en la actualidad una colostomia en la fosa iliaca izquierda que le ha causado distintos perjuicios:

1. Estéticos como son la cicatriz de laparotomía, cicatriz en costado y cicatriz circular en abdomen de 15 cm. de diámetro con perdida de sustancia abdominal.
2. Físicos como es ileostomia en el flanco derecho consecuencia de la perforación intestinal.
3. Morales al verse sometida a dos intervenciones quirúrgicas.

CUARTO.- La Comunidad de Madrid considera que la asistencia dispensada a fue en todo momento diligente y correcta. Afirma que la realización de la colonoscopia en modo alguno estaba

contraindicada y que, además, se realizó ajustándose a la *lex artis*. Mantiene que como el colon es un órgano que normalmente tiene muchas flexuras, en especial a nivel de la unión rectosigmoidea, es por ello que el colonoscopio no puede pasar espontáneamente, debiéndose realizar diversas maniobras de rotación y presión para superar las flexuras. Y estos movimientos y presiones son los que se realizaron en la paciente y se encuadran en el correcto arte de realización de una colonoscopia. Y que, además, una vez sospechada la posible complicación se adoptaron de forma rápida y coordinada todas las medidas para intentar solucionarla, no existiendo en definitiva mala praxis.

Idénticas afirmaciones mantiene la entidad codemandada en su escrito de contestación a la demanda. Mantiene en primer lugar que se ajustó a la *lex artis* la prescripción de la prueba de colonoscopia para intentar filiar el origen de la diarrea de la paciente al ser la colonoscopia una de las pruebas previstas en las guías de manejo de esta patología. En segundo lugar, considera que la colonoscopia se realizó sin que existieran contraindicaciones ni absolutas ni relativas para el procedimiento, recibiendo la paciente medicación analgésica antes de la realización de la prueba, como es práctica habitual. En tercer lugar expresa que se realizaron las maniobras habituales en las colonoscopias para superar las flexuras presentes en el colon y que la perforación colónica es una complicación descrita como riesgo inherente a la colonoscopia pese a la realización de la misma correctamente. Por ello concluye que a la paciente se le realiza una intervención indicada, que se desarrolla de conformidad con las exigencias de la *lex artis*, y, pese a ello, aparece una lesión -perforación de colon- que, no constituye un daño antijurídico dado que es inevitable en el estado de conocimientos de la ciencia y de la técnica existentes a la fecha en que se realiza la intervención y que una vez sospechada la complicación se adoptaron de forma rápida y coordinada todas las medidas para intentar solucionarla.

QUINTO.- La cuestión objeto de debate consiste en determinar si en la actuación administrativa concurren los requisitos necesarios para que sea posible la indemnización de los daños y perjuicios causados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

La responsabilidad patrimonial de la Administración viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJ-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, disposiciones que son plenamente aplicables al presente caso, dada la fecha de presentación de la reclamación.

Pues bien, el artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable

REC. Nº 2449/2003

económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo, haciendo referencia al régimen jurídico (sustancialmente igual al vigente) que sobre responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado establecían los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (LRJAE) y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración, constituyendo así un cuerpo de doctrina legal que figura sistematizada y resumida en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 10 de junio de 1986 y 10 de febrero de 1998.

Un examen sucinto de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo:

- a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente.
- b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo.
- c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas.
- d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.



Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así en sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1619/92, fundamento jurídico cuarto y 25 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1538/1992, fundamento jurídico cuarto, así como en posteriores sentencias de 28 de febrero y 1 de abril de 1995) que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

Los anteriores principios permiten constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, debiendo subrayarse:

- a) Que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.
- b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que -válidas como son en otros terrenos- irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
- c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.
- d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

Es también necesario que la reclamación se presente dentro del año siguiente al hecho que motive la indemnización, conforme a lo que establecía el artículo 40.3, inciso final, de la LRJAE y dispone el artículo 142.5 de la actual LRJPAC.

La jurisprudencia a que se ha hecho referencia exige, para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de la Administración, una relación directa, inmediata y exclusiva de causa o efecto entre la lesión patrimonial y el funcionamiento del servicio.

SEXTO.- A lo expuesto cabe añadir, la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que conduciría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex artis como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, 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. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha Lex artis responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La existencia de este criterio de la Lex Artis se basa en el principio jurisprudencial de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental

pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivización de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva, sin necesidad de demostración de la infracción del criterio de normalidad.

SEPTIMO.- Pasamos a examinar si en el supuesto de autos ha existido una actuación médica deficiente o inadecuada en la asistencia prestada por el Hospital Universitario de Madrid, como así mantiene la parte actora.

La recurrente funda su petición de responsabilidad patrimonial en dos consideraciones: primera, fue incorrecta la decisión de practicarle la colonoscopia y, segunda, fue inadecuada la práctica de la colonoscopia hasta el punto de que se le produjo una perforación del colon por los diversos intentos de introducir el colonoscopio.

En el presente caso nos encontramos como fundamento de las pretensiones de las partes sendos informes periciales aportados por ellas junto con sus escritos de alegaciones y que han sido ratificados en vía judicial. Y dado el carácter técnico de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal se trata de determinar cual de los dos informes, cuyas conclusiones son contrarias, contiene las razones que llevan a esta Sección a una mayor convicción sobre el acaecer de los hechos y las consecuencias técnicas de los mismos a fin de poder determinar si las secuelas que sufre la actora han sido causadas por una actuación medica contraria a la lex artis.

Visto el planteamiento que realiza la parte actora corresponde examinar en primer lugar si efectivamente fue incorrecta la decisión de practicar la prueba de la

colonoscopia, como así mantiene la recurrente apoyándose en el informe pericial emitido por el D. [redacted] D. [redacted]. Dicho perito sobre esta cuestión realiza la siguiente conclusión: "La indicación de la colonoscopia no era absoluta, porque se trataba de una diarrea pos tratamiento antibiótico. Prueba de ello es que se curó sin ningún tratamiento específico tras los avatares de la perforación".

Por el contrario, los peritos D. [redacted] y D. [redacted] propuestos por la entidad codemandada expresan en el informe pericial emitido y que ratifican en vía judicial que es correcto que los médicos que atendieron a la paciente tuvieron en consideración una alternativa diagnóstica a la diarrea por medicamentos dado el tiempo de evolución de la enfermedad. Y que la prueba diagnóstica indicada para alcanzar ese diagnóstico diferencial es la colonoscopia y que, además, no existía ninguna contradicción para realizar dicha prueba.

Asimismo expresan que: "Aunque el diagnóstico de diarrea por antibióticos era una de las alternativas, existían datos que sugería que podía existir una etiología potencialmente grave. Estos datos son: persistencia de la diarrea pese a la suspensión del tratamiento antibiótico; la fosfomicina no es un antibiótico que se asocie especialmente a la presencia de diarrea; persistencia de la diarrea pese al ayuno; pérdida ponderal importante y negatividad de la toxina de *Clostridium difficile*. Por tanto en nuestro criterio la diarrea por antibióticos era una de las alternativas diagnósticas pero había datos en la clínica de la paciente que obligaban a descartar la presencia de otras alternativas diagnósticas potencialmente graves, e incluso en el caso de la diarrea por antibióticos a descartar la presencia de una colitis por *Clostridium difficile* como causante de la misma....En el momento en que se plantea el estudio colonoscópico la paciente lleva 4 semanas con diarrea por lo que nos encontramos ante una diarrea crónica en la que por otro lado existen datos clínicos que pueden sugerir patología orgánica potencialmente grave. Además ya se había realizado un estudio exhaustivo que descartaba muchas de las causas posibles que justifican una diarrea y un tratamiento empírico con metronidazol. En la mayor parte

REC. Nº 2449/2003

de estos casos los estudios diagnósticos deben incluir la realización de una sigmoidoscopia o una colonoscopia para descartar un cáncer de colon. La paciente no presentaba ninguna de las contraindicaciones absolutas o relativas para la realización de esta prueba. En este sentido la realización de cirugías previas (y por tanto la presencia de adherencias) salvo cuando se trata de cirugías colónicas recientes no contradicen la realización de la técnica".

A la vista de las referidas conclusiones contradictorias de ambos peritos sobre si fue o no correcta la decisión de practicar a la actora la colonoscopia, esta Sala no considera suficientes las conclusiones emitidas por el perito propuesto a instancia de la parte actora dada la inconcreción de las razones que refleja frente a la rotundidad con que se expresan y las razones y consideraciones que efectúan los peritos propuestos por la entidad codemandada. Por otra parte es lógico pensar que la Administración sanitaria agote todas las posibilidades diagnosticas ante una enfermedad cuyas causas se desconocen o no están suficientemente claras y en el caso examinado para efectuar un correcto diagnostico del proceso diarreico padecido por la actora era necesario practicar la colonoscopia, prueba respecto de la cual la actora no ha acreditado que fuera especialmente peligrosa su practica en su caso.

Corresponde ahora examinar si fue contraria a la lex artis la practica de la colonoscopia que ocasiono perforación en el colón de la actora y que determino que se le practicara una intervención quirúrgica urgente consistente en laparotomía media infraumbilical en la que se decide sección del colon y exclusión del muñón rectal.

Sobre este aspecto el perito propuesto por la parte actora afirma en sus consideraciones medico legales que: "La colonoscopia se realizo el 07-08-02 y en la descripción dice textualmente: "Se avanza hasta 20 cm. del margen anal, en donde hay una angulacion marcada. Tras varios intentos para pasarla se observan restos

hemáticos y un tejido amarillento, que podría corresponder a mesenterio". Estos datos son suficientes para afirmar que se ha producido una perforación de la pared intestinal y que el tubo del colonoscopio ha penetrado en la cavidad peritoneal. El Endoscopista también lo piensa y prueba de ello es que envía el enfermo al equipo de Cirugía de Guardia. Por si no fueran bastantes estos datos la perforación se confirma en el estudio radiológico que dice: "En RX de abdomen lateral izquierda con rayo horizontal se objetiva neumoperitoneo". La perforación durante la colonoscopia diagnostica es rara y mucho más cuando se trata de un intestino sano: Según la Sociedad Estadounidense para Endoscopia Gastrointestinal es del 0,22%. En otras publicaciones la colonoscopia diagnostica se asocia con un riesgo de perforación entre el 0,06 y el 0,2%. La perforación de un intestino sano en el curso de una colonoscopia va precedida de algunos signos que son visibles por el que realiza la endoscopia y que avisan del riesgo inminente de perforación. Estos signos son: La desaparición de los vasos submucosos y la palidez de la mucosa. Si cuando aparecen estos signos se continúa forzando la introducción del colonoscopio, es seguro que se produce la perforación. Para producir la perforación de un colon sano hay que hacer bastante fuerza, sobre todo teniendo en cuenta que durante la exploración se insufla aire para dilatar la luz del intestino y facilitar la progresión del aparato". Y en las conclusiones del referido informe pericial se reitera que: "No hay duda de que la perforación se produjo por los reiterados intentos de sobrepasar una zona de acodadura del sigma y que la perforación fue intraperitoneal. La fuerza que se realizó para sobrepasar el obstáculo fue excesiva. La perforación durante la colonoscopia diagnostica, con colon sano, es una complicación rara, que no debe producirse si las maniobras de introducción del colonoscopio son suaves. Existen signos que alertan a Endoscopista de que si sigue forzando la introducción del aparato, la perforación se producirá. La desaparición de los vasos submucosos y la palidez de la mucosa, cuando la presión que se ejerce sobre la pared del intestino es excesiva, indican el peligro de perforación instrumental. Las heridas yatrogénicas de la pared rectal, siempre son debidas a una mala técnica o a una mala indicación. La perforación se produjo en el sigma y no en el recto. La longitud del recto en la

mujer es de 11 a 12 cm. Las perforaciones producidas a 20 cm. del ano son siempre intraperitoneales".

Por el contrario en el informe pericial emitido por los peritos designados por la entidad codemandada se afirma que el riesgo de perforaciones asociadas a la colonoscopia diagnostica existe y ello no supone una mala praxis sino un riesgo inherente a la actuación medica que se sitúa en el 0,13%. Y también exponen que el primer dato que sugiere la presencia de una perforación es la aparición de un tejido amarillento en el colon como sucede en el caso examinado y que tras detectarse se adoptaron todas las medidas para corregir el problema y que las complicaciones presentes en el postoperatorio son habituales en este tipo de pacientes y se manejaron también de forma correcta.

La actora no discute que la actuación medica no fuera diligente una vez que se aprecia por el Endoscopista la posible existencia de la perforación del colon, cuestión esta sobre la que se insiste en el informe pericial emitido a propuesta de la entidad Zurich y sin que, sin embargo, sea excesivamente clarificador dicho informe en relación con la tesis que mantiene la parte actora como es la incorrecta practica de la prueba de colonoscopia que le ocasiona la perforación del colon.

La Administración demandada mantiene que la perforación causada no es daño antijurídico al ser un riesgo propio de la colonoscopia que debe asumir la paciente tal y como se le informa en el consentimiento que firma y que figura en el expediente administrativo.

No cabe duda de que las actuaciones medicas por si mismas, en su gran mayoría, conllevan unos riesgos que deben ser asumidos por los pacientes sometidos a tratamiento medico. No obstante, cuando la posibilidad de que surja alguna complicación o de que el riesgo de que se produzca sea mínimo, si por desgracia la complicación tiene lugar debe exigirse, entonces, a la Administración

REC. Nº 2449/2003

que acredite que la actuación médica se ha efectuado de forma exquisita y diligente y que a pesar de ser adecuada a las exigencias de la técnica aplicable la complicación ha surgido y en este caso podrá hablarse de que el paciente tenía la obligación de soportar dicho riesgo. Pero si, se insiste, las posibilidades de complicaciones eran mínimas y la Administración no demuestra esa especial diligencia y quehacer en el desarrollo de dicha actuación médica debe, entonces, pensarse que la misma se ha realizado sin ajustarse a la *lex artis* lo que hace que se sea merecedor de indemnización de daños y perjuicios por dicha actuación sanitaria.

En el caso examinado ambos peritos mantienen que la posibilidad de que con la colonoscopia se produzca la complicación de perforación de colon es mínima en unos porcentajes que oscilan del 0,1 al 0,2%. Idéntica conclusión se recoge en el consentimiento informado que se da a la paciente en el que incluso se afirma que las complicaciones surgen especialmente cuando la colonoscopia tiene además como finalidad la extirpación de pólipos y no como era el caso de la actora una colonoscopia meramente diagnóstica. Así en dicho consentimiento informado se expone: "La realización de una colonoscopia, al igual que cualquier otro tratamiento médico, realizando sobre un órgano interno, conlleva un riesgo de fracaso y también de que pudiera surgir alguna complicación (perforación y hemorragia especialmente cuando se realiza polipectomía). Afortunadamente se trata de un riesgo pequeño 0,4% (una vez por cada 250 colonoscopias) y siempre inferior al riesgo que tendría la intervención quirúrgica destinada a extirpar los pólipos. En las numerosas colonoscopias y polipectomias realizadas por nosotros en los últimos años solo en muy contadas ocasiones ha surgido alguna complicación y excepcionalmente estas han requerido de una intervención quirúrgica con anestesia general para solucionarlas".

Por otra parte, el perito propuesto por la parte actora mantiene que en el caso de la no existía, además, ninguna razón extraordinaria