

Expediente Núm. 274/2009  
Dictamen Núm. 141/2010

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de junio de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de mayo de 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia recibida en un centro sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 16 de junio de 2008, los solicitantes presentan en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida a la “Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias”, por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo, padre, hijo y hermano, respectivamente, que atribuyen a la asistencia sanitaria que se le prestó en el Hospital “X”.

Tras realizar diversas consideraciones sobre la medicina basada en la evidencia como criterio evaluador de la *lex artis*, y sobre la importancia de la historia clínica y la dificultad intrínseca de las reclamaciones en materia de responsabilidad médica, refieren que su familiar “era un varón de 41 años, con obesidad mórbida y apnea del sueño”, con un peso de 124 kg y un índice de masa corporal de 40,5. Exponen que “para solucionar sus problemas de obesidad es operado en fecha 20-6-2007 de reducción de estómago (cirugía bariátrica)”, durante la cual “sufrió complicaciones”, pues “se produjeron dos reintervenciones en los días 23-6-2007 y 26-6-2007”, que fueron efectuadas por el facultativo responsable de “la primera intervención”. Aclaran que en la primera reintervención “se realizó una laparotomía y una sutura de una dehiscencia en anastomosis en pie de asa y lavado de cavidad por peritonitis generalizada. Se detectó una mínima filtración biliar en la sutura del pie de asa”, y en la segunda se practicó “una relaparotomía y revisión de la cavidad, así como la colocación de drenajes por peritonitis biliar de origen desconocido. No fue posible localizar la fuga, pero se reconoce su evidente existencia”.

Indican que desde “el tercer día de posoperatorio ya presentó un episodio brusco de dolor abdominal, alteración de la saturación y taquicardia que motivó el ingreso en la UVI”, donde se detectó, “mediante TAC, una moderada cantidad de líquido libre en el abdomen y una peritonitis generalizada por dehiscencia de suturas en la anastomosis del pie de asa”. Un TAC realizado el 18 de julio de 2007 “revela (...) hematoma con sangrado activo en el flanco izquierdo del abdomen, aunque en una arteriografía selectiva no es posible identificar el lugar exacto del punto sangrante./ Finalmente, se establecen como diagnósticos al momento del fallecimiento y como causas del mismo, los siguientes:/ 1. Cirugía bariátrica por obesidad mórbida./ 2. Shock séptico y fallo multiorgánico secundarios a peritonitis./ 3. Sepsis de origen abdominal./ 4. Hematoma abdominal abscesificado. Necrosis intestinal”.

Consideran que, “a la vista de las distintas fugas que se fueron descubriendo” -y que no pudieron ser suturadas- y de los diagnósticos del fallecimiento, “no cabe duda de la relación de causalidad entre la intervención

realizada y el fallecimiento, ya que esas fugas sólo se pudieron producir durante la intervención”, y son las que “provocaron la hemorragia y (...) posterior sepsis (...) que le acabó costando la vida”.

Además, manifiestan que “no fue ofrecida al paciente, para que este decidiera libremente”, información sobre las alternativas terapéuticas aplicables, “incluida la posibilidad de no intervenir”, ni sobre el riesgo de fallecimiento que implicaba este tipo de intervención; condiciones necesarias para “la adopción de una trascendental decisión como es una intervención quirúrgica arriesgada”, que, según sostienen los reclamantes, no era “necesaria, ni urgente”.

Solicitan, ajustándose al baremo de accidentes de tráfico, una indemnización de 8.615,84 € por cabeza, para el padre, la madre y el hermano; de 103.390,06 € para la esposa y de 43.079,19 € para cada uno de los tres hijos, incrementadas -todas ellas- en un 10% de factor corrector, ascendiendo, el total a la cantidad de doscientos ochenta y cuatro mil trescientos veintidós euros con sesenta y siete céntimos (284.322,67 €).

Señalan como domicilio, a efectos de notificaciones, el del letrado a quien otorgan su representación.

Adjuntan, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Certificado de defunción, expedido por el Registro Civil de Oviedo el 17 de octubre de 2007, en el que se consigna el fallecimiento del perjudicado el día 25 de julio de 2007. b) Libro de familia de la primera reclamante y el ahora fallecido, en el que constan anotaciones de 3 hijos. c) Informe de un especialista en Medicina Legal y Forense, de fecha 27 de septiembre de 2007, en el que se señala que “el informe emitido por el Servicio de Anatomía Patológica del (Hospital “X”), de estudio macroscópico de la autopsia, concuerda en su totalidad con lo observado durante la práctica” de la misma; que el del Servicio de Cirugía de la Obesidad del mismo hospital, de fecha 17 de agosto de 2007, “encaja con lo encontrado en la autopsia, en relación a la sutura de la dehiscencia en anastomosis, así como la existencia de una peritonitis observado en la reintervención 1ª (...) y (...) en la reintervención 2ª (...) y el TAC de control

posterior al día 16-7-07, de apreciar un gran hematoma que engloba al bazo y los diagnósticos emitidos". d) Informe médico pericial, de fecha 23 de mayo de 2008, en el que se reflejan como hechos destacables que el día 20 de junio de 2007, se produce la "primera intervención", de "7 horas de duración"; que el día 22 del mismo mes "inicia malestar general"; que el día siguiente, tiene lugar una primera "reintervención. Fístula vesical-intestinal. Dehiscencia anastomosis de pie de asa. Peritonitis"; que el día 26 del mismo mes se lleva a cabo una "segunda reintervención. Relaparotomía, revisión de cavidad y colocación de drenajes. Peritonitis"; que "ingresa en la UCI. Pasa de 124 kg a 180 kg (acumulación de líquidos)"; que se aprecia alguna mejoría hasta el 16 de julio, día en el que al realizarle una punción bajo control ecográfico, le pinchan una arteria y "pierde sangre. Se inician transfusiones. Posteriormente inicia cuadro séptico. Crítico. Segunda infección generalizada. Sepsis" y exitus. Concluye que el paciente "fue sometido a intervenciones quirúrgicas invasivas (...), donde se produjeron lesiones iatrogénicas; amén de que la intervención quirúrgica se produjera 'sin' unos consentimientos informados adecuados, perfectos y personalizados, constituyendo esta actividad una práctica contraria a la lex artis ad hoc (...). En el consentimiento informado se debería haber informado de la existencia de dos alternativas terapéuticas: cirugía laparoscópica de by-pass gástrico o bien una banda gástrica ajustable vía laparoscópica./ Además, esta última opción hubiese sido más ajustada a su caso, visto el perfil del paciente: joven, IMC de 40,5; no se comenta que fuera comedor de dulces patológico (...). Son los facultativos responsables los encargados de tomar las decisiones clínicas (...) y no los pacientes (...), pero mediando un consentimiento informado para las actuaciones invasivas (...). Durante su ingreso hospitalario ha sufrido numerosas complicaciones (...). La relación de causalidad es directa, única y completa (...). El paciente nunca pudo elegir". Se adjunta a este informe un anexo constituido por las respuestas que ofrece el perito a las preguntas planteadas por el letrado de los reclamantes. Así estima que durante la intervención "se dieron varias complicaciones", que "en una ocasión se produjo una dehiscencia de sutura y en otra (...) una lesión de un vaso durante una

exploración complementaria que conllevó un sangrado activo”; que “se produjo una infección abdominal, que se generalizó, sepsis”, que “terminó (...) conllevando un fallo multiorgánico y finalmente exitus”; que “una obesidad mórbida con origen bulímico es una contraindicación formal para la cirugía bariátrica”, conforme a los protocolos de la Sociedad Española para el Estudio de la Obesidad y de la Sociedad Española de Cirugía de la Obesidad, y que ello “significa que el candidato no es idóneo para la actuación terapéutica propuesta, por lo que -cuanto menos- el consentimiento informado debe ser más minucioso si cabe, incluso mencionando este detalle”; que los porcentajes estadísticos de fallecimiento ante una intervención de este tipo “son conocibles (...) a priori” y que “debe existir una serie estadística del propio centro donde se interviene, y esta podría ser puesta en conocimiento del paciente”, y que, aun “admitiendo que la intervención pudiera estar ajustada a los protocolos, por la técnica empleada y sus características personales, los riesgos eran mayores que (en) otros pacientes”, por lo que “se tendrían que haber personalizado”. e) Hoja de historia clínica del Servicio de Cirugía General del Hospital “X”-sin fecha- de la que resultan los siguientes factores de comorbilidad: “HTA (...), apnea del sueño (...) dislipemia, depresión (...) hace 2 años, ahora bien”. f) Informe del Servicio de UVI del Hospital “X”, de fecha 20 de septiembre de 2007, relativo al ingreso del paciente por “insuficiencia respiratoria” el día 23 de junio a las 8:30 horas, en el que señala que “unas horas antes (...) comienza con dolor en epigastrio e hipocondrio izquierdo, acompañado de taquicardia. Importante aumento del trabajo respiratorio y desaturación arterial de 91%. Se practica TAC abdominal de urgencia en el que se observa moderada cantidad de líquido libre en el abdomen, paso de contraste a través del asa alimentaria sin que se aprecien fugas, ligera distensión del pie de asa y mínimos derrames pleurales derechos e izquierdos, asociados a áreas de atelectasia compresiva./ El paciente ingresa en la UVI, donde se le da soporte respiratorio con ventilación mecánica no invasiva”. Recoge “los acontecimientos más importantes en la evolución del enfermo”, que fueron, entre otros: el día 28 de junio, “crisis respiratoria (...) secundaria a edema pulmonar por disfunción miocárdica en el

seno de la sepsis”, aclarando que “se resuelve en pocas horas” y que en los días siguientes “va mejorando paulatinamente”; el día 3 de julio, traqueotomía quirúrgica; el día 13 de julio, “TAC abdominal de control, que muestra una colección en todo el flanco izquierdo que se extiende hasta la pelvis (...). Se decide (...) drenaje (...) mediante punción ecográfica (...), (que) se efectúa el día 16”; en la madrugada del día 17, el drenaje “se vuelve de aspecto hemático y en la analítica se comprueba un descenso de la hemoglobina a 4,7 g/dl”; diversas transfusiones de sangre en esos días al objeto de remontar la anemia; el día 18, un nuevo TAC abdominal que muestra “hematoma con sangrado activo en el flanco izquierdo del abdomen (...), englobando en su interior el bazo, aunque sin signos de que este órgano esté roto” y arteriografía selectiva “que no muestra ningún punto sangrante”. Consigna un empeoramiento del enfermo en los días posteriores, con “un nuevo fallo multiorgánico con deterioro de sus funciones renal, respiratoria y cardiovascular”; a las 2:00 horas del día 24 de julio se realiza TAC abdominal de urgencia que muestra “abscesificación del hematoma (...). Absceso pulmonar basal izquierdo (...). Extensa necrosis de la práctica totalidad de las asas intestinales”. Constata el fallecimiento del paciente el día 25 de julio, y se señalan los diagnósticos de “cirugía bariátrica por obesidad mórbida./ Shock séptico y fallo multiorgánico secundarios a peritonitis./ Sepsis de origen abdominal./ Hematoma abdominal abscesificado. Necrosis intestinal”.

**2.** El día 21 de julio de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias (26-6-08), las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Asimismo les advierte de que disponen de “diez días, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación, para acreditar la representación en el procedimiento del letrado (...) y (...) el parentesco de los padres y hermanos (del paciente)”.

3. Mediante escrito de 23 de julio de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital "X" una copia de la historia clínica del paciente, así como un informe actualizado del Servicio de Cirugía.

4. Con fecha 25 de julio de 2008, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor copia de la historia clínica del perjudicado. En ella destacan, entre otros los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Endocrinología del Hospital "Y", de fecha 16 de marzo de 2006, que consigna como antecedentes personales "HTA (...). Exfumador desde hace 5 años. Bebedor moderado (...). Síndrome de apnea del sueño a tratamiento con CPAP con buena tolerancia./ Diagnosticado en el pasado de síndrome ansioso-depresivo y episodios 'bulímicos', por lo que siguió revisiones en Salud Mental (...); en la actualidad no toma ningún psicofármaco". Refiere que "le sobra peso desde la infancia (en torno a 90 Kg a los 14 años) y el peso máximo alcanzado ha sido de (...) 135 Kg. Reconoce ingesta elevada de todo tipo de alimentos, tanto a las horas de las comidas como entre horas. Consultó por primera vez (...) en el año 98 por obesidad e hipertrigliceridemia, desapareciendo posteriormente del seguimiento y volviendo a consultar en el año 2003 y posteriormente ya en julio de 2005. Ha hecho dieta en diversas ocasiones logrando importantes pérdidas de peso con recuperación ulterior al abandonarla. Ante el fracaso de las medidas higiénico-dietéticas, el paciente en julio de 2005 consulta de nuevo (...) para valoración de cirugía bariátrica. En el momento actual realiza un ingesta variada, introduciendo todos los grupos de alimentos en cantidades más limitadas que en el pasado y realiza actividad física (...). En este momento no está siendo controlado en Salud Mental y dice encontrarse mejor de estado anímico y con menos ansiedad por la ingesta". Consta, entre las pruebas complementarias realizadas, un informe de Salud Mental, de 2 de agosto de 2005, del que se adjunta copia, en el que no se contraindica por motivos psicopatológicos la realización de cirugía bariátrica" y

en el que figuran que el paciente había acudido en el año 2002 por “sobrepeso y dificultades para el control de ingesta” y que “niega ansiedad (...), consumos o atracones en el momento actual, aunque reconoce haberlos padecido en el pasado” y concluye que “no se objetiva sintomatología que justifique seguimiento o (tratamiento) farmacológico por nuestra parte”. En el apartado relativo a evolución y comentario se reseña que “tras informar al paciente y (...) realizar protocolo completo que no contraindica la intervención, incluida exploración psicopatológica, se decide remitir al Servicio de Cirugía del (Hospital “X”) para programación de cirugía bariátrica”. b) Informe del Servicio de Neumología, fechado el 16 de mayo de 2006, con diagnóstico de apnea/hipopnea durante el sueño, en el que se recomienda mantener mascarilla de CPAP y lograr pérdida de peso. c) Documento de consentimiento informado para cirugía de la obesidad, suscrito por el paciente y el médico el día 3 de julio de 2006, en el que declara aquel que se le ha explicado “que es conveniente proceder, en mi situación, al tratamiento quirúrgico para cirugía de la obesidad”. Se indica también que “mediante este procedimiento se pretende conseguir la pérdida del exceso de peso que no se ha podido tratar por métodos convencionales y que me producen las complicaciones hemodinámicas, vasculares, pulmonares, endocrinas y osteoarticulares (...). Comprendo que a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención, y que pueden afectar a todos los órganos y sistemas, como otros específicos del procedimiento, poco graves y frecuentes: infección o sangrado de herida quirúrgica (...). Derrame pleural (...), o poco frecuentes y graves: infección o sangrado abdominal. Fístulas intestinales por fallo en la cicatrización de las suturas (...). El médico me ha explicado que estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (...) pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo de mortalidad (...). El médico me ha explicado que en mi caso no existe una alternativa eficaz de tratamiento, ya que han fallado los métodos convencionales (...). He comprendido las explicaciones que se me han

facilitado en un lenguaje claro y sencillo, y el facultativo que me ha atendido me ha permitido realizar todas las observaciones y me ha aclarado todas las dudas que le he planteado". Asimismo, se refleja la posibilidad de revocar el consentimiento, la satisfacción con la información recibida y el reconocimiento del alcance y riesgos del tratamiento por parte de quien lo suscribió. d) Hojas de curso clínico en las que consta anotado, el día 19 de junio de 2007, "by-pass gástrico corto por laparoscopia"; el día 20, "by-pass gástrico proximal"; el día 22, que está "bien (...). Pérdidas normales (...). Bario oral: normal"; el día 23, a las 6:00 horas, "avisan (...). Refiere dolor a nivel epigástrico y de HI a la palpación, sudoración y dolor en hombro I" y en EKG se aprecia taquicardia sinusal; a las 6:45, "avisan porque el paciente sigue empeorando", con aumento del dolor, "se decide realizar TAC abdominal" y se aprecia "líquido libre (...). No evidencia de (...) anostomosis. Derrame pleural (...) y pie de asa (discretamente) distendida y con líquido en su interior. Se decide ingreso en UVI"; el día 23, "reintervención. Peritonitis por dehiscencia de sutura (pie asa)"; el día 24, que tiene "fiebre"; el 25, que el paciente está "mal (...). Esperando (...). Quirúrgico, nada"; a las 17:00 horas, presenta "bilis en extremo inferior de cicatriz y alrededor del Penrose. Se espera"; a las 9:00 horas del día 26, "ha mejorado discretamente, menos FIO2 y nora"; a las 14:00 horas, "se decide relaparotomía", observándose "peritonitis biliar de origen desconocido. Laparotomía, lavado y drenajes"; el día 27, "38° C (...), NA a 75 (...). Algo mejor"; el día 28, "afebril (...). Tolerancia mal cambios posturales"; los días 29 y 30 se mantiene "sin cambios apreciables"; el día 3 de julio, "menos drenaje biliar. Algo mejor que en días previos. Herida manchando seroso (...). En la piel del abdomen escaras necróticas. Hoy traqueotomía"; el día 5, sigue "más o menos estable en los parámetros. Pérdida muy abundante por Penrose (se moviliza)" y en TC se aprecia "dilatación de asa BP"; el día 9 está "algo mejor"; el día 13, se aprecia en TC "colección gotiera (...), sin poder ser drenada", síndrome febril, leucocitosis que está con antibiótico, que se seguirá con actitud expectante y que la zona herida tiene "aspecto necrótico"; el día 16, "mejor. Superado el fallo multiorgánico. Buena diuresis. Bajo control ecográfico se ha drenado

colección en FII obteniendo contenido de aspecto turbio que se envía a cultivo. Pendiente de extubación”; el día 17, “baja sedación se debrida gran parte de la placa necrótica de zona de herida quirúrgica. Pico febril”; el día 18 “persiste la fiebre” y en TC se ve “colección intraabdominal (...) de densidad compatible con hematoma”, los “drenajes (...) salen con contenido hemático oscuro. Avisan a la 1:00 (...) por no remontar pese a transfusiones (...). En arterio. no se objetivó punto sangrante activo”; el día 19, “probablemente el sangrado sea del hematoma (venoso), ya que en TC y en arteriografía no se objetivó sangrado activo (...). Mantenemos actitud expectante”; el día 23 el paciente presenta “fiebre elevada. Drenajes de aspecto hemático turbio que no parecen (secundarios) a hemorragia activa. Llama la atención (la) leucopenia y la tasa de protrombina baja”; el mismo día se reseña que “avisan por inestabilidad y sepsis drenajes (...). Necrosis incisión” y se pide TAC; en este se aprecia -según consta en nota del día 24- “necrosis (...) de prácticamente todo el intestino. Ante esta situación no hay solución quirúrgica”. e) Informe del Servicio de Cirugía I, del día 23 de julio de 2007, en el que se hace constar “situación de grave deterioro generalizado, precisando de drogas vasoactivas a dosis muy elevadas. Aumento del débito (...) y de los otros drenajes de aspecto purulento. Se realiza TC abdominal urgente, observándose abscesificación de hematoma y necrosis generalizada intestinal (...). Dada la situación clínica del paciente” y el diagnóstico de “isquemia generalizada, se descarta cirugía, siendo el pronóstico vital (...) muy mal”. En el mismo informe figura anotado, el día 24 de julio, “situación terminal. Se hablará con la familia”.

5. El día 30 de julio de 2008, el representante de los interesados presenta en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca un escrito, al que acompaña una fotocopia de Libro de Familia en el que consta la anotación de los tres últimos reclamantes como padres y hermano, respectivamente, del paciente. Entiende que no tiene que acreditar su representación “ya que el escrito de solicitud de iniciación de expediente de responsabilidad patrimonial lo han presentado los (...) propios reclamantes”.

6. Con fecha 29 de agosto de 2008, el Secretario General del Hospital "X" remite al Servicio instructor una copia del informe del Servicio de Cirugía General, datado el 21 del mismo mes.

El Jefe del citado Servicio expone que "de los datos recogidos en el informe de alta se puede extraer claramente la conclusión de que el paciente ha tenido complicaciones posoperatorias, pero no que haya estado mal atendido". En relación con la innecesariedad de intervención, señala que "la indicación quirúrgica de los pacientes con obesidad (...) responde a directrices generales consensuadas, tanto de la Sociedad Española de Cirugía Bariátrica como de su matriz, la Asociación Internacional de Cirujanos Bariátricos", que sostienen que "es indicación de cirugía bariátrica todo paciente en el que ha fracasado el tratamiento médico y que presenta un índice de masa corporal (...) superior a 40 sin comorbilidades, o mayor de 35 presentando comorbilidades mayores". En el caso del paciente ahora fallecido "el índice de masa corporal en la 1ª consulta en cirugía era de 42,1 y presentaba además comorbilidades mayores (hipertensión arterial, apnea del sueño, trastornos depresivos y dislipemia). La obesidad se remontaba a la infancia-adolescencia y había sido sometido a varios regímenes dietéticos con respuesta eficaz, pero recidiva precoz. Como es norma (...), el paciente había sido valorado y enviado por su endocrinólogo (...). Por tanto la indicación está fuera de toda duda". Admite que existen otras alternativas, si bien todas ellas "tienen sus complicaciones específicas y generales, y desde luego la técnica más admitida en todo el mundo, en el balance ventajas/inconvenientes, es hoy en día el by-pass gástrico". Respecto a la falta de información, asegura que "está documentado que con fecha 3 de julio de 2006 (casi un año antes de la intervención quirúrgica) se le entregó el consentimiento informado (...), que nos fue devuelto algunos meses más tarde debidamente cumplimentado por el paciente. Una lectura atenta de este consentimiento pone en evidencia los riesgos que tiene esta cirugía". Añade que "los medios de difusión son lo

suficientemente explícitos y alarmistas como para que todo el mundo conozca que la cirugía bariátrica tiene complicaciones y causa mortalidad”.

Adjunta a este informe, entre otros, una copia del emitido por el Servicio de Cirugía de la Obesidad el día 17 de agosto de 2007. En él se indica que el ingreso se produjo el día 19 de junio de 2007 y el alta por exitus el día 25 de julio de ese mismo año. Como motivo de ingreso figura que “acude para intervención programada de obesidad mórbida”. Se señala que “en la intervención quirúrgica inicial se habían comprobado las anastomosis con azul de metileno intraoperatorio sin hallazgos relevantes./ Al 2º día de posoperatorio (...) se realizó nueva comprobación anastomótica con bario oral que resultó (...) normal. Al tercer día de posoperatorio presentó un episodio brusco de dolor abdominal, alteración de la saturación, taquicardia, que motivó el ingreso en UVI y la realización de un TC abdominal urgente sin hallazgos relevantes, por lo que inicialmente se aceptó como más probable diagnóstico de tromboembolismo pulmonar. No obstante, a las pocas horas, ante las dudas diagnósticas, se realizó la 1ª reintervención quirúrgica (...) sin que fuera evidente (...) una dehiscencia de sutura completa. Al tercer día de la reintervención, ante la aparición de bilis en el extremo inferior de la cicatriz y en torno al drenaje laparotómico, junto con el deterioro de los parámetros hemodinámicos y ventilatorios, se decide relaparotomía. En esa 2ª reintervención, a pesar de haber bilis por toda la cavidad abdominal, no fue posible, tras una revisión minuciosa, hallar un origen cierto de esa fuga, por lo que se procedió al cierre de la laparotomía colocando diversos drenajes de ambiente./ Al 2º día de la intervención ya se apreció la salida de bilis por un drenaje aspirativo (...) en el fondo de la pelvis. Coincidiendo con el descenso del débito de este drenaje comenzó a drenar por uno superior (...), aunque los repetidos escáner de control nunca objetivaron mal drenaje en la cavidad abdominal, lo que unido a la tendencia global a la mejoría, a pesar de la leucocitosis hallada y la falta de hallazgos evidentes en la 2ª reintervención, hizo persistir en el tratamiento conservador./ Un nuevo control de TC abdominal del día 13-7-07 demostró mayor cantidad de líquido intraperitoneal

en la gotiera cólica izquierda y pelvis, por lo que se realiza punción bajo control ecográfico el día 16-7-07./ A las pocas horas comienza a drenar hemático por los distintos drenajes, se alcanza Hb. de 6.2 y en un nuevo TC de control se aprecia, junto con un gran hematoma, englobando el bazo, probable necrosis masiva intestinal, por tanto fuera de posibilidades terapéuticas. El paciente fallece en la fecha citada". Como diagnósticos se consigna "obesidad mórbida. (...). Peritonitis por dehiscencia de sutura./ Peritonitis persistente de causa no filiada./ Sepsis./ Hemorragia aguda./ Exitus".

7. El día 10 de septiembre de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que se trata de un "paciente que con 41 años fue sometido a cirugía bariátrica. Con el diagnóstico de obesidad mórbida cumplía todos los criterios técnicos para la realización de un by-pass gástrico como intervención de elección para esta patología (...). Fue informado con más de un año de antelación en el Servicio de Endocrinología del Hospital "Y", donde se le propuso ser enviado al (Hospital "X") para valorar la posibilidad quirúrgica. Fue evaluado por el Servicio de Cirugía General del citado centro (...). Firmó un documento de consentimiento (...) en el que se le informaba sobre la utilidad de la técnica, sus objetivos y finalidad, así como sobre sus riesgos y complicaciones específicas más frecuentes. Realizada la intervención presentó algunas de estas, lo que, a pesar de los tratamientos realizados, no impidió su fallecimiento (...). Desarrolló una peritonitis por dehiscencia de sutura con peritonitis persistente de causa no filiada, sepsis, hemorragia aguda, necrosis de asas intestinales y fallo multiorgánico que le produjo la muerte". Concluye que la reclamación debe ser desestimada, ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*.

8. Mediante escritos de 10 de septiembre de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe

técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

9. Con fecha 12 de octubre de 2008, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, suscrito por cuatro especialistas, tres de ellos en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General. Tras enumerar las opciones que admiten las operaciones para obesidad mórbida (técnicas malabsortivas puras -hoy en desuso-, técnicas restrictivas -peores resultados en pérdida de sobrepeso a largo plazo y sólo recomendables en pacientes seleccionados- y técnicas mixtas -componente restrictivo y malabsortivo-) indican que entre las últimas está el by-pass gástrico. Afirman que “con ellas se consiguen pérdidas de peso mayores y unos índices de fracaso menores que con las técnicas restrictivas. Requieren un seguimiento de por vida”. La técnica empleada fue, por tanto, correcta y de acuerdo al estado de la ciencia. Concluyen que se trata de un “paciente varón de 41 años intervenido el 20-06-07 en el (Hospital “X”) con el diagnóstico de obesidad mórbida, en tiempo y forma correctos (...). Es remitido para tratamiento quirúrgico por el Servicio de Endocrinología del (Hospital “Y”), donde había acudido el propio paciente para valoración a tal efecto (...). Cumple los requisitos necesarios y suficientes para ser incluido dentro de un programa de tratamiento quirúrgico de la obesidad (...). Su indicación viene determinada por BMI > de 40, con comorbilidades asociadas (...), en ausencia de contraindicación y con valoración endocrinológica y psicológica favorable (...). El estudio previo realizado por el Servicio de Endocrinología (...) y los Servicios de Cirugía y Anestesiología (...), es adecuado y conforme a lo exigido para este tipo de intervención, según los protocolos internacionalmente aceptados (...). La técnica empleada (by-pass gástrico) y el abordaje (laparoscópico) son correctos y están conformes al estado de la ciencia (...). Es adecuadamente informado por los Servicios de Endocrinología, Cirugía y Anestesia. Firma el correspondiente documento de (consentimiento informado) específico para el procedimiento (...). Presenta complicación inherente a la

técnica (dehiscencia de suturas), de la que había sido informado, así como de la posible necesidad de reintervención para su tratamiento y riesgo de fallecimiento (...). El paciente desarrolla cuadro de sepsis con mala respuesta a todas las medidas dispuestas (reintervención y soporte en UCI), que eran las indicadas. Presenta finalmente cuadro de FMO que conduce a su fallecimiento (...). Del estudio de la documentación remitida podemos concluir que todos los profesionales que atendieron (al paciente) (...) lo hicieron de acuerdo a la "lex artis".

**10.** Con fecha 13 de enero de 2009, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del expediente administrativo para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. Adjunta una copia del oficio en el que se comunica el acuerdo de admisión a trámite del recurso interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación.

El expediente fue remitido mediante oficio de 29 de enero de 2009.

**11.** El día 3 de febrero de 2009, se comunica a los reclamantes la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente. No consta en el mismo que se hayan formulado alegaciones.

**12.** Con fecha 23 de abril de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella afirma que el perjudicado "cumplía todos los criterios técnicos para la realización de un by-pass gástrico como intervención de elección para esta patología (...). Fue informado con más de un año de antelación en el Servicio de Endocrinología del Hospital "Y", donde se le propuso ser enviado al Hospital "X". Fue evaluado por el Servicio de Cirugía General (...), firmó un documento de consentimiento en el que se le informaba sobre la utilidad de la técnica, sus objetivos y finalidad, así como sobre sus

riesgos y complicaciones específicas más frecuentes”, algunas de las cuales presentó y le causaron la muerte, “a pesar de los tratamientos realizados” para evitarla. Tras especificar las complicaciones desarrolladas por el paciente (“peritonitis por dehiscencia de sutura con peritonitis persistente de causa no filiada, sepsis, hemorragia aguda, necrosis de asas intestinales y fallo multiorgánico que le produjo la muerte”), concluye que la asistencia prestada fue conforme a la *lex artis*.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de mayo de 2009, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, 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 y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), están los

interesados activamente legitimados 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 en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, 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 caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 16 de junio de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del paciente- el día 25 de julio de 2007, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, hemos de señalar que la comunicación dirigida a los reclamantes, a efectos de lo dispuesto en el artículo 42, apartado 4, de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, pues se indica como tal el día 26 de junio de 2008, cuando en realidad es el día 20 de junio.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC. Ahora bien, dado que el procedimiento se encuentra sub iúdice, sin que conste formalmente en el expediente que dicho procedimiento judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, puesto que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión

sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". 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 141 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.-** Los reclamantes interesan una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de un familiar, que atribuyen a la asistencia sanitaria que se le prestó en un hospital público.

Consta en el expediente el fallecimiento del pariente de los interesados, por lo que cabe presumir que algunos de ellos han sufrido un daño moral, aunque habremos de realizar una valoración más precisa del soportado por cada uno de ellos en el caso de que estimemos que concurren los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad pretendida.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, susceptible de evaluación económica e individualizado, surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su

caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También hemos de señalar 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.

Está acreditado en el expediente que el ahora fallecido se había sometido a una intervención de cirugía bariátrica (by-pass gástrico) el día 20 de junio de 2007 en un hospital público, y que sufrió varias complicaciones.

A juicio de los interesados, "no cabe duda" de la relación de causalidad entre la intervención realizada y el fallecimiento de su familiar, "a la vista de las distintas fugas que se fueron descubriendo" y de los diagnósticos relativos al fallecimiento, pues aquellas sólo se pudieron producir durante la intervención y provocaron la hemorragia y la posterior sepsis que le acabó costando la vida. Entienden que el daño es antijurídico, pues no se cumplió con el protocolo de selección de candidatos -no está justificado, a su juicio, que el paciente fuera candidato idóneo al tipo de técnica empleada-, y no se le informó acerca de las alternativas terapéuticas -incluida la de no operarse, pues la intervención no era necesaria- ni del porcentaje de riesgo de fallecimiento para que decidiera libremente.

Como prueba, aportan el informe de un perito que afirma que el paciente fue sometido a intervenciones quirúrgicas en las que se produjeron lesiones iatrogénicas y que considera contraria a la *lex artis* la intervención quirúrgica realizada, pues se practicó sin haber informado al paciente de dos alternativas terapéuticas (by-pass gástrico y banda gástrica ajustable), siendo esta última más adecuada a su caso.

Sin embargo, la existencia de complicaciones tras la intervención y el fallecimiento del paciente no revelan una infracción a la *lex artis*, pues las sufridas por el fallecido están incluidas en el consentimiento que suscribió

previamente y además, una vez surgidas, fueron adecuadamente tratadas. De hecho, en la reclamación no se consigna reproche alguno a la actuación sanitaria en este aspecto. También consta en el documento de consentimiento informado el riesgo de mortalidad que finalmente se concretó.

Que no se hubieran mencionado expresamente en aquel documento otras posibles técnicas de intervención -en concreto la banda gástrica- no determina la antijuridicidad de la actuación sanitaria, pues esta técnica también entraña complicaciones y riesgos, y tanto el Servicio de Cirugía General del Hospital Universitario Central de Asturias como los especialistas en Cirugía General sostienen que el by-pass gástrico es la técnica, “en el balance ventajas/inconvenientes”, más admitida en todo el mundo. Tampoco la no inclusión en el mismo de la tasa de riesgo de mortalidad, ya que el artículo 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, relativo a las condiciones de la información y al consentimiento por escrito, no exige tal dato.

Las características que presentaba el paciente respondían a las exigidas para la intervención; había acudido a consulta de Endocrinología para valoración de la cirugía bariátrica, declarando la remisión del síndrome ansioso-depresivo y de los episodios bulímicos sufridos en el pasado, y consta una evaluación psiquiátrica favorable para la intervención, que se indicó como conveniente, no como necesaria.

En definitiva, no cabe establecer relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente y la asistencia sanitaria prestada, que ha sido avalada tanto por el informe técnico de evaluación como por el emitido colegiadamente por los especialistas en Cirugía General. Los riesgos que se materializaron eran conocidos por el paciente antes de someterse a la intervención y fueron aceptados por él al firmar el consentimiento informado, por lo que tampoco se cumple el requisito de la antijuridicidad del daño.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.