

Expediente Núm. 161/2014
Dictamen Núm. 182/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 31 de julio de 2014, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 12 de junio de 2014 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que atribuye a la asistencia dispensada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de julio de 2013, un abogado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos tras la intervención quirúrgica practicada para la colocación de un by-pass gástrico largo, el día 6 de junio de 2012, en el Hospital

Expone que “al día siguiente” -7 de junio- “le fue realizado un estudio esofagogastroduodenal” y que tras el mismo “comenzó a tener vómitos y dolor abdominal. Como el dolor no cediera (...) y se produjera un exudado alrededor del drenaje, el día 8 de junio le fue realizado un TAC abdominal e inmediatamente una nueva actuación quirúrgica a causa de la existencia de una perforación de víscera hueca”. Señala que esta actuación, “realizada por laparotomía, puso de manifiesto la existencia de abundante líquido bilio-intestinal y de una perforación de 3 mm en asa de intestino delgado (...) que fue suturada, procediéndose asimismo al lavado peritoneal con suero”, y que durante la misma “presentó taquicardia con tendencia a la hipotensión, y en las primeras horas del posoperatorio cursó con acidosis metabólica, coagulopatía, leucopenia e insuficiencia respiratoria, siendo ingresada en la UVI, donde permaneció hasta el día 18 de junio de 2012, fecha en que fue trasladada a la Unidad de Hospitalización de Cirugía”, en la que “permaneció hasta el día 29 de junio en que fue dada de alta hospitalaria, con necesidad de revisión (...) el día 3 de julio de 2012”.

Precisa que tras una “evolución valorable (...) fue alta de incapacidad temporal el día 15 de octubre de 2012” y que “en la actualidad (...) se aprecia la existencia de una cicatriz longitudinal en la línea media abdominal” cuyas medidas especifica.

Considera “evidente que a consecuencia de la primera actuación quirúrgica por laparoscopia encaminada a la realización del by-pass gástrico la reclamante sufrió un daño consistente en una perforación intestinal, sin tener que haber soportado el mismo si la intervención se llega a realizar correctamente, y sin que nunca hubiera sido advertida de tal riesgo. A consecuencia de dicha perforación fue necesaria una nueva y urgente intervención quirúrgica (...), corriendo gran riesgo su vida”. Todo ello demuestra, a su juicio, que “la actuación médica” del Servicio de Salud del Principado de Asturias, “a través de su personal dependiente, no fue conforme a la lex artis, por lo que cabe la exigencia de responsabilidad”.

Por lo que al daño se refiere, argumenta que, “teniendo en cuenta que el tiempo esperable de consolidación del proceso clínico sería como mucho del

orden de 20 días (4 de hospitalización y 16 ambulatorios) (...), resulta la existencia de un alargamiento de 10 días de hospitalización y de 99 días ambulatorios, todos ellos impeditivos para la realización de sus actividades habituales, debiendo añadirse a todo ello los sufrimientos físicos y morales padecidos por los dolores, operación y situación de angustia generada", así como "un perjuicio estético entre moderado y medio" que tasa en 7 puntos.

Valora económicamente el daño sufrido en doce mil trescientos sesenta y nueve euros con cincuenta y cuatro céntimos (12.369,54 €), importe que reclama.

Entre otros documentos, adjunta a la reclamación lo siguientes: a) Poder de representación procesal, otorgado por la perjudicada el día 21 de junio de 2013 a favor, entre otros profesionales, del letrado que reclama. b) Informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital, del día 11 de mayo de 2012, relativo a una consulta por "obesidad mórbida". Como impresión diagnóstica consta "preoperatorio de obesidad mórbida. Tabaquismo crónico antiguo. Criterios de bronquitis crónica cuando fumaba. SAHS importante (CPAP durante el sueño). Hipoxemia ligera. Múltiples factores de riesgo cardiovascular". c) Hoja de intervención quirúrgica, de 6 de junio de 2012, para la colocación de un "by-pass gástrico largo". En el apartado relativo a la descripción de la intervención se refleja "adherencias (...). Liberación de las adherencias./ Confección muy laboriosa del reservorio gástrico (...). Calibración del intestino delgado (...), anastomosis de pie de asa con endograpadora y Monocryl". d) Hoja de intervención quirúrgica, de 8 de junio de 2012, por perforación víscera hueca. Como diagnóstico posoperatorio se consigna "perforación ASA ID", precisándose, entre los hallazgos, que "a 50 cm del pie de asa en sentido distal existe una perforación de 3 mm por la que sale bilis", y que "la anastomosis se aprecia íntegra". e) Informe de alta-traslado del Servicio UVI, de 18 de junio de 2012, en el que figura un ingreso el día 8 del mismo mes "procedente de Reanimación en posoperatorio de cirugía bariátrica complicado". Se establece la impresión diagnóstica, entre otras, de "perforación intestinal (suturada) con peritonitis biliar./ Shock séptico de foco abdominal./ Bacteriemia por estafilococos coagulasa negativos./ Hiperglucemia". f) Informe

de alta en el Servicio de Cirugía General, de 29 de junio de 2012, por mejoría, tras un ingreso el día 5 del mismo mes para "colocación de by-pass gástrico".
g) Parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de 15 de octubre de 2012, en el que consta como fecha de la baja el 5 de junio de 2012 y como diagnóstico "obesidad mórbida". Se indica una "duración probable de la baja (...) de 14 días".

2. Mediante oficio de 30 de agosto de 2013, el Responsable del Área de Reclamaciones del Hospital remite al servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada. En ella constan, además de los documentos que se adjuntan a la reclamación, los siguientes: a) Informe de la Sección de Endocrinología del Hospital "Y", de 13 de septiembre de 2010, en el que se indica que "ante el fracaso del tratamiento con Exenatide la paciente solicita valoración para cirugía bariátrica", y que se remite para valoración a Cirugía. b) Hojas de historia clínica en el Servicio de Cirugía General -Obesidad Mórbida- en la que se señala, el 29 de noviembre de 2010, "laparotomía exploradora./ Varices./ Ligadura". c) Hojas de curso clínico del Servicio de Cirugía General, en las que se anota, el 29 de noviembre de 2010, que se pide eco abdominal y que hace gastroscopia en Gijón en diciembre; el 17 de octubre de 2011, el resultado de aquellas pruebas -precisando el de esta última por referencias de la paciente, porque "falta el informe"-, y que acude el 26 de marzo y el 15 de mayo de 2012. d) Documento de consentimiento informado para cirugía de la obesidad, suscrito por la perjudicada el 29 de noviembre de 2010, en el que se deja constancia de que comprende que "a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables", recogiendo, entre los "poco frecuentes y graves", la "infección o sangrado intraabdominal" y las "fístulas intestinales por fallo en la cicatrización de las suturas", y se puntualiza que "el médico me ha explicado que estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (medicamentos, sueros, etc.), pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo de mortalidad". e) Solicitud de

inclusión en lista de espera quirúrgica, suscrita por la ahora reclamante el 17 de octubre de 2011.

3. El día 2 de septiembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario requiere a la perjudicada para que subsane el defecto advertido en su solicitud -ausencia de firma- en el plazo de diez días.

Con fecha 11 de septiembre de 2013, el representante de aquella presenta un escrito en el registro de la Administración autonómica en el que se subsana el defecto, "acompañando copia de la solicitud inicial por la que formuló reclamación previa debidamente firmada".

4. Mediante escrito de 16 de septiembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. El día 20 de septiembre de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe de los servicios que prestaron asistencia a la perjudicada (Cirugía General y UVI).

Con fechas 21 y 25 de octubre de 2013, el Responsable del Área de Reclamaciones del Hospital traslada al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios los referidos informes.

En el emitido por el Servicio de Cirugía General el 9 de octubre de 2013 se indica que "en el consentimiento informado para cirugía de la obesidad, entregado a la paciente en la consulta y firmado por ella, se menciona la posible existencia de infecciones intraabdominales y fístulas intestinales que pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad". Afirma que "la media de días de hospitalización de los pacientes intervenidos en cirugía bariátrica es de 7 y no de 4, y (que) el tiempo que posteriormente están en incapacidad temporal es

muy variable, dependiendo de la actividad que tenga que desarrollar en su trabajo, pero varía entre 1 y 6 meses". Por último, pone de manifiesto que lamenta "el sufrimiento físico y psicológico que sufrieron tanto (la paciente) como su familia por la complicación y las secuelas (...), pero la cirugía bariátrica, en ausencia de mala práctica, tiene un riesgo de morbilidad mayor (10%), reintervenciones (5%) y mortalidad (1%), bien reconocido" y que "en nuestro caso estas cifras están en los márgenes bajos de lo establecido".

El día 24 de octubre de 2013 la Médica Intensivista relata en su informe el proceso asistencial. Concluye que "se trata de un posoperatorio de peritonitis que cursa de forma favorable con las medidas terapéuticas habituales".

6. Mediante oficio de 11 de noviembre de 2013, el Responsable del Área de Reclamaciones del Hospital envía al Servicio de Inspección de Prestaciones, Centros y Servicios Sanitarios más documentación que integra la historia clínica de la paciente; concretamente el informe relativo a un estudio radiológico y radioscópico de esófago gastroduodenal, efectuado el 7 de junio de 2012, en el que no se observan alteraciones, y se señala que la "anastomosis gastro-yeyunal" se encuentra "dentro de la normalidad, con buen paso a su través y sin observar fugas de contraste", y el informe de un TC abdominopélvico urgente, realizado el 8 de junio de 2012, en el que se aprecian hallazgos que sugieren "estenosis de la anastomosis distal", concluyéndose "cambios posquirúrgicos a cirugía bariátrica con obstrucción de la estenosis distal".

7. Con fecha 11 de noviembre de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él estima que "debe valorarse la posible prescripción del caso, pues la reclamación por responsabilidad patrimonial ha tenido entrada el 09-07-2013 y la paciente permaneció ingresada" en el Hospital "desde el 05-06-2012 al 29-06-2012, fecha esta en la que ya tenía conocimiento de los hechos por los que reclama, que son en esencia el tener que ser reintervenida por presentar una perforación intestinal y el no haber sido advertida de tal riesgo".

Concluye, “en primer lugar, que los hechos denunciados podrían estar prescritos y, en segundo lugar, en cuanto al fondo del asunto, nos encontramos con una paciente que tras ser intervenida de cirugía bariátrica sufre una perforación de víscera hueca, precisando reintervención quirúrgica e ingreso en UCI. Las complicaciones sufridas (...) son posibles en la cirugía a la que fue sometida y de las que fue informada, tal como consta en el documento de consentimiento informado firmado” por ella.

8. Mediante oficios de 19 de noviembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una 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. Durante la instrucción, y a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, se incorpora al expediente el informe emitido por un gabinete jurídico el 25 de enero de 2014. Tras examinar el caso, señalan “que la paciente conocía tanto la intervención a que fue sometida, como los riesgos inherentes a la misma -de los que fue debidamente informada-, y que los consintió. Así (...), firmó el preceptivo documento de consentimiento informado (...) en el que se le advierte del riesgo de complicaciones (entre ellas, infección intraabdominal y fístula intestinal) que pueden requerir de reintervención, así como de la posibilidad de muerte. Por tanto, la complicación que se produjo es inherente a la técnica, impredecible e inevitable, y no relacionada con actuación quirúrgica inadecuada”.

Consideran que “la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido diligente y conforme a la *lex artis* y al estado actual de la ciencia médica (...). No existe antijuridicidad en el resultado, en tanto que la paciente fue informada (de) la intervención a que iba a ser sometida, de los riesgos inherentes a la técnica, suscribiendo el correspondiente consentimiento informado”.

10. Obra asimismo en el expediente el informe suscrito el 24 de marzo de 2014 por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica, emitido también a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él se pone de relieve que la reclamante, “como antecedentes, independientemente de la patología médica debida a la obesidad, tiene dos intervenciones previas en el abdomen; como consecuencia de estas tiene adherencias intestinales, las cuales se describen en el protocolo quirúrgico de la intervención”.

Sostiene que “la perforación intestinal no tuvo relación con la técnica de by-pass laparoscópico, que fue correcta, se trató de una perforación secundaria debida a las adherencias intestinales disecadas para preparar el campo quirúrgico y consecuencia de las operaciones anteriores”, y afirma que “la perforación secundaria en el posoperatorio por el deserosamiento de adherencias es una complicación descrita e imprevisible que puede ocurrir en cualquier reintervención abdominal”.

Concluye que “la técnica quirúrgica de by-pass laparoscópico fue la adecuada (...). No hubo complicaciones propias de la técnica (...). El seguimiento del posoperatorio inmediato fue correcto (...). Se detectó precozmente la perforación intestinal” y se trató “correctamente y en el tiempo adecuado (...). La perforación intestinal no tuvo que ver con la técnica empleada (...). La perforación secundaria fue debida a las adherencias producidas por las intervenciones abdominales previas; complicación descrita e imprevisible que puede ocurrir en cualquier reintervención abdominal”, subrayando, en última instancia, que “no existen datos para concluir que se prestase una deficiente asistencia sanitaria, ni que existiera negligencia ni mala praxis en el manejo del episodio asistencial (...), ajustándose este a la *lex artis*”.

11. El día 11 de abril de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 28 de abril de 2014 se persona su representante en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, según consta en la diligencia extendida al efecto.

El día 28 de abril de 2014, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación inicial. En él pone de manifiesto que esta "tuvo entrada en la Administración del Principado de Asturias el día 9 de julio de 2013 y la fecha del alta por curación, según parte médico de la Seguridad Social (...), data de 15 de octubre de 2012. Igualmente, en dicho parte consta como fecha de la baja el 5 de junio de 2012, fecha de su ingreso" en el Hospital Considera que estos datos evidencian que "la reclamación se interpone dentro del plazo de un año desde que fue alta por curación y siendo esta la fecha a tener en cuenta para conocer el alcance real de los daños y perjuicios existentes, y en definitiva para poder efectuar la reclamación teniendo en cuenta los días que tardó en curar debido a la mala praxis denunciada y las posibles secuelas".

Denuncia "la inexistencia de un consentimiento informado eficaz a efectos de ser tenido en cuenta", porque el firmado "data de dos años antes de la intervención (...), lo que le hace incumplir las exigencias legales mínimas del artículo 8 y siguientes de la Ley 41/2002, interpretadas por la jurisprudencia (...). No es de recibo que pueda entenderse que se ha formado correctamente la voluntad de la paciente, que evidentemente cuando acude para su intervención no sabe que ha firmado careciendo de la necesaria información plena para formar su voluntad en un tiempo previo razonable./ A mayor abundancia, cuando en la hoja de consentimiento informado se describen los efectos indeseables que pueden darse para nada se refleja la posibilidad de perforación intestinal".

Adjunta el informe pericial elaborado por un especialista en Medicina Legal y Forense el día 23 de abril de 2014. En él se afirma que "como consecuencia de la actuación quirúrgica por laparoscopia (...) encaminada a la realización del by-pass gástrico la paciente sufrió un daño consistente en una perforación intestinal./ Por causa de esta perforación fue preciso realizar una nueva intervención quirúrgica mucho más agresiva (laparotomía), con resultado

de un alargamiento del proceso de curación, de la persistencia de una cicatriz quirúrgica como secuela y del padecimiento de sufrimientos sobreañadidos que (...) no tenía que haber soportado". Señala que "es cierto que en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente se especifica la posibilidad de precisar una nueva intervención, que entiendo sería una nueva laparoscopia, pero no consta en el escrito la posibilidad de que esa nueva intervención sea distinta, tal como una laparotomía, ni tampoco consta la posibilidad de que se produjera una perforación intestinal".

Estima en 20 días (4 de hospitalización y 16 ambulatorios) el tiempo esperable de consolidación del proceso clínico "en el caso de que no se hubiera producido la perforación intestinal", y entiende que "el periodo achacable a la necesidad de tratamiento quirúrgico de la perforación intestinal debe calcularse restando del total los días que habrían transcurrido en el caso de que no se hubieran producido complicaciones, (de) lo que resulta un alargamiento de 10 días de hospitalización y de 103 días ambulatorios, todos estos últimos impeditivos para la realización de las actividades habituales". Añade que el perjuicio estético viene determinado por "la persistencia como secuela de la cicatriz de la laparotomía, de asiento en la línea media abdominal, que configura un perjuicio estético entre moderado y medio cuya valoración es de 7 puntos".

12. Con fecha 19 de mayo de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Indica, "en cuanto a la posible prescripción de los hechos denunciados", que es "cierto (...) que la paciente causó incapacidad temporal por contingencias comunes desde el 05-06-2012 al 15-10-2012" y que "en el momento del alta hospitalaria -29-06-2012- ya era concedora de los hechos que denuncia, que en esencia son el tener que ser reintervenida por presentar una perforación intestinal y el no haber sido advertida de tal riesgo, por lo que entendemos que puede existir prescripción. A más abundamiento, la perjudicada está diagnosticada de otras patologías que pueden haber sido el motivo de alargarse su incapacidad temporal".

Por lo que se refiere al contenido del documento de consentimiento informado, considera que "si surge una complicación la intervención que se debe realizar es la necesaria para resolverla, y variará en función de la complicación sufrida", añadiendo que "constan en el historial de la paciente datos suficientes para poder concluir que recibió información sobre el procedimiento quirúrgico al que iba a ser sometida, del que además se hizo un seguimiento y valoración por otros especialistas", detallando las consultas a las que acudió.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de junio de 2014, 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 Sanidad, 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), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 8 de julio de 2013, habiendo tenido lugar la intervención por la que se reclama el día 6 de junio de 2012 y concluyendo el periodo de hospitalización el 29 del mismo mes. Sin embargo, la interesada recibió el alta del proceso asistencial -por curación- el 15 de octubre de 2012, y, en consecuencia, es esta fecha la que hay que considerar como de inicio del cómputo del plazo para reclamar, 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, 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.

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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños atribuidos a la asistencia dispensada a la interesada en un hospital público.

Resulta del examen del expediente que el día 6 de junio de 2012 se le practicó una intervención de cirugía bariátrica. También consta que el día 8 del mismo mes tuvo que ser intervenida urgentemente por una perforación de asa de intestino delgado, realizándosele una laparotomía exploradora, y que permaneció en el hospital hasta el 29 de junio y de baja por incapacidad laboral hasta el 15 de octubre de 2012, por lo que podemos apreciar la realidad de un daño cuya determinación más precisa y evaluación económica realizaremos si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias.

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

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

La interesada manifiesta en su escrito inicial que a consecuencia de la primera actuación quirúrgica por laparoscopia, encaminada a la realización del by-pass gástrico, sufrió un daño consistente en una perforación intestinal, "sin tener que haber soportado el mismo si la intervención se llega a realizar correctamente y sin que nunca hubiera sido advertida de tal riesgo". A su juicio, ello demuestra sin lugar a dudas que "en este caso la actuación médica" del Servicio de Salud del Principado de Asturias "no fue conforme a la *lex artis*".

Antes de examinar el fondo del asunto procede separar, dentro de la actuación médica, la asistencia que se dispensa y la obligación de suministrar al paciente información sobre la misma, ambas sujetas a la *lex artis*. En este sentido, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, establece en su artículo 2.6, relativo a los principios básicos, que “Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente”.

Por lo que se refiere a la prestación técnica, ha de partirse del hecho de que en una intervención quirúrgica pueden surgir complicaciones aunque se practique según la *lex artis*, por lo que la aparición de alguna complicación -como en el caso, una perforación intestinal- no es un dato suficiente para apreciar que la cirugía bariátrica se realizó incorrectamente, como argumenta la perjudicada.

Durante la instrucción del procedimiento se ha incorporado al mismo, a petición de la compañía aseguradora del Principado de Asturias, el informe emitido por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica según el cual la perforación intestinal no tuvo relación con la técnica de by-pass laparoscópico practicada a la interesada, “que fue correcta”. Sostiene que se trató de una perforación secundaria debida a las adherencias intestinales disecadas para preparar el campo quirúrgico y consecuencia de las operaciones anteriores practicadas a la paciente, y añade que la perforación secundaria es una “complicación descrita e imprevisible” que puede ocurrir en cualquier reintervención abdominal.

En el trámite de audiencia la reclamante acompaña el informe de un especialista en Medicina Legal y Forense en el que se afirma que “como consecuencia de la actuación quirúrgica por laparoscopia (...), encaminada a la realización del by-pass gástrico, la paciente sufrió un daño consistente en una perforación intestinal./ Por causa de esta perforación fue preciso realizar una nueva intervención quirúrgica mucho más agresiva (laparotomía)”. Sin

embargo, no consigna -entre las practicadas a la interesada- actuaciones técnicas incorrectas, por lo que no se opone a las conclusiones de los informes aportados por la Administración en lo relativo a la intervención quirúrgica.

Además, el especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo y en Cirugía Torácica señala que la técnica quirúrgica de by-pass laparoscópico fue la adecuada, y, en cuanto a la complicación, que se detectó precozmente y se trató correctamente y en el tiempo adecuado. De hecho, nada tacha la interesada a propósito de estos aspectos de la asistencia sanitaria.

Al respecto, el Tribunal Supremo viene señalando (Sentencia de 9 de octubre de 2012 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-, en la que se reitera la de 2 de noviembre de 2011, con referencia también a las de 22 de diciembre de 2001 y 14 de octubre de 2002) que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tengan su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico”.

Frente a ello, la perjudicada considera que no tenía obligación de soportar el daño derivado de la perforación intestinal porque no había sido informada de tal riesgo. En el trámite de audiencia denuncia la ausencia de consentimiento informado eficaz, al haber sido prestado este dos años antes de la intervención y no figurar contemplado en él dicho riesgo. En apoyo de su argumentación adjunta un informe pericial en el que consta que “es cierto que en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente se especifica la posibilidad de precisar una nueva intervención, que entiendo sería una nueva laparoscopia, pero no (...) la posibilidad de que esa nueva intervención sea distinta, tal como una laparotomía, ni tampoco (...) la posibilidad de que se produjera una perforación intestinal”.

Antes de analizar las alegaciones formuladas, debemos poner de manifiesto que el Tribunal Supremo (Sentencia de 9 de octubre de 2012, ya citada) “viene insistiendo en que el derecho del paciente a conocer y entender los riesgos que asume y las alternativas que tiene a la intervención o tratamiento se configura en el actual orden normativo -constituido por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (...)- como una faceta integrante del derecho fundamental a la vida, en su vertiente de autodisposición sobre el propio cuerpo, reconocido como tal incluso en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, conforme a la cual el derecho fundamental a la integridad de la persona comprende, en el marco de la medicina, el consentimiento libre e inmanente, de manera que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye en sí misma una infracción de la *'lex artis ad hoc'* que lesiona su derecho de autodeterminación, al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan”.

Consta en el expediente un documento de consentimiento informado para cirugía de la obesidad suscrito por la interesada el día 29 de noviembre de 2010. Habiéndose practicado la cirugía el 6 de junio de 2012, es evidente que transcurrió un lapso temporal importante -algo más de un año y medio- entre la firma de aquel y la efectiva realización de esta; ahora bien, el transcurso del tiempo no puede tener, en este caso, el efecto que la reclamante indica. De una parte, no se fundamenta lo alegado en ningún precepto legal, y la referida Ley 41/2002, de 14 de noviembre, exige en el apartado 2 del artículo 2 “el previo consentimiento de los pacientes o usuarios” para toda actuación en el ámbito de la sanidad, sin disponer de plazo alguno de vigencia, perención o la necesaria renovación del mismo. De otra, es un dato incuestionado que la interesada no revocó el consentimiento prestado, y que acudió al hospital en la fecha programada para someterse a la intervención quirúrgica.

Además, como se recoge en la propuesta de resolución, después de firmar el consentimiento para la intervención la perjudicada acudió a diversas consultas en la Sección de Obesidad Mórbida, se le practicaron numerosas pruebas y el día 17 de octubre de 2011 se solicitó su inclusión en la lista de

espera; solicitud que también suscribió. Con posterioridad recibió nuevamente asistencia en dicha Sección, concretamente los días 26 de marzo y 15 de mayo de 2012 -mes anterior a la intervención-, sin que conste que manifestara duda alguna u oposición a que se le practicara dicha operación. En definitiva, este Consejo considera que si no resultan alteradas las circunstancias tenidas en cuenta a la hora de prestar la información a la paciente -y en este caso nada consta ni se alega al respecto- el consentimiento prestado en su día es válido y eficaz.

Por otra parte, y en lo que atañe al contenido concreto del consentimiento informado, el Tribunal Supremo también ha reiterado (Sentencia de 21 de diciembre de 2012 -Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª-) que “la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede contrarrestar la finalidad de la misma. Pretender que en la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes supone -por exceso- contravenir los principios de la norma, ya que el mismo no se adapta a la claridad, concreción y exigencia de adaptación a los conocimientos de aquellos que lo reciben”.

En este caso, es cierto que la perforación intestinal no figura incluida en el documento suscrito por la interesada. Sin embargo, consta en él la advertencia, como riesgos poco frecuentes y graves, de “infección o sangrado intraabdominal” y de “fístulas intestinales por fallo en la cicatrización de las suturas”. Tales riesgos son de naturaleza y consecuencias similares a la peritonitis que supuso la perforación intestinal que la interesada padeció.

También se recogía en aquel la posibilidad de que precisara reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad. Debe entenderse que esta información comprende cualquier intervención quirúrgica que sea necesaria para tratar la complicación surgida, y no solo una operación de la misma entidad y características que la primera que se practicó, como sostiene el informe aportado por la reclamante, que no discute que la laparotomía que se le realizó estuviera indicada en el caso concreto.

En definitiva, estimamos que la perjudicada estaba suficientemente informada de la intervención que se le practicó y de los riesgos que asumía al someterse a la misma. La omisión de la información del riesgo de perforación intestinal no afectó a su derecho de autodeterminación; de hecho, en ningún momento alega que, de haber tenido conocimiento de que tal posibilidad podría acaecer, se hubiera negado a realizar dicha operación.

Por tanto, no cabe apreciar infracción de la *lex artis ad hoc* en este caso, ni en lo que se refiere a la prestación técnica, que fue correcta, ni a la información suministrada, que fue suficiente, ni -por ende- antijuridicidad del daño que aqueja a la interesada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.