

Expediente Núm. 66/2017
Dictamen Núm. 83/2017

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de marzo de 2017, 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 7 de febrero de 2017 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios originados en el curso de una apendicectomía laparoscópica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 6 de mayo de 2016 una letrada, en nombre y representación de los interesados, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de una apendicectomía.

Señala que “el día 3 de abril de 2015 la menor (...) acudió al Hospital ‘X’ por presentar dolor abdominal, donde, una vez examinada y valorado su

estado, decidieron intervenir quirúrgicamente realizando una laparoscopia exploradora. Para llevar a cabo esta intervención a la madre (...) le fue presentada una hoja para firmar (consentimiento por representación) en la que no aparecían los riesgos que podía acarrear la intervención, que tampoco le fueron explicados de palabra; la correcta cumplimentación del consentimiento requiere que se firmen las dos hojas de las que debería constar, pero sobre todo que la firma figure en la hoja correspondiente a las descripciones de los riesgos propios de la actuación quirúrgica que va a ser realizada como garantía de la correcta información que se precisa para el otorgamiento de un consentimiento consciente. Posteriormente (...) le fue realizada a su hija (...) ese mismo día una `apendicectomía laparoscópica`”.

Indica que tras “la negligente actuación quirúrgica” reseñada “la paciente (...) evolucionó mal, pues como consecuencia de la laparoscopia exploratoria llevada a cabo el día 3 de abril de 2015 le produjeron una perforación del `ileon terminal` y, por consiguiente, dicha intervención quirúrgica constituye una actuación que se aleja de la *lex artis ad hoc* que ha tenido como consecuencia el daño que la paciente ha tenido que soportar”.

Precisa que “sin quitarle importancia a este hecho, que es importantísimo, la negligencia continúa porque no se dan cuenta y después de subirla a la habitación y señalar que todo ha ido bien, es decir, no se dieron ni cuenta de que perforaron el ileon terminal, le dan de cenar y al transitar la comida por el intestino llegando al lugar de la perforación se sale del conducto provocándole una `sepsis generalizada` (...), una infección generalizada”.

Manifiesta que el día 5 de abril de 2015 “se realiza sutura de la perforación y drenajes (...). El día 17 de abril de 2015 se lleva a cabo una nueva intervención (...). Con el transcurso de los días la evolución de la tercera intervención no es buena”, por lo que el 6 de mayo “fue derivada al Hospital `Y` (...), en el cual el día 11 de junio de 2015 se realiza una nueva actuación quirúrgica consistente en una `resección intestinal (incluyendo la fístula) con anastomosis termino-terminal más drenajes de abscesos hepático y pélvico más lavados`”. Añade que “con fecha 25 de junio de 2015 la menor (...) fue dada de

alta de hospitalización (...). No obstante (...), el día 2 de julio de 2015 se produce un nuevo ingreso, realizándole un TAC urgente donde se evidencian colecciones intraabdominales, por lo que se lleva a cabo un `drenaje de absceso de pared en quirófano, lavados y drenajes´ (...). El día 4 de agosto de 2015 se produce una nueva actuación quirúrgica por causa de la fístula intestinal que provoca la hospitalización de la menor (...) hasta el día 22 de octubre de 2015, en el que es dada de alta de hospitalización (...), si bien se le coloca catéter por donde se le suministrará la nutrición parenteral que mantiene hasta su nuevo ingreso el día 28 de febrero de 2016 en el Servicio de Medicina Interna para probar tolerancia, siendo dada de alta de hospitalización el día 14 de marzo de 2016”.

Menciona que “paralelamente al cuadro clínico orgánico referido (...) ha cursado con sintomatología de asiento en la esfera psíquica, acudiendo a consulta en el Servicio de Salud Mental, donde se ha emitido el comentario de que el cuadro impresiona como `trastorno adaptativo con sintomatología fundamentalmente ansiosa, presentando además bajo estado de ánimo, incertidumbre, preocupación, etc., en un contexto de importantes problemas somáticos´”.

Pone de relieve que “desde el punto de vista clínico se objetiva un resultado de una actuación quirúrgica con perforación del ileon terminal el día 3 de abril de 2015 con posterior producción de peritonitis generalizada y de otra serie de alteraciones sucesivas, entre las que destaca una sepsis generalizada, que precisaron de seis intervenciones quirúrgicas y de un alargamiento del periodo de convalecencia, generando la instauración de secuelas tanto funcionales como estéticas, de las que es responsable el organismo al que me dirijo, ya que la prestación realizada (apendicectomía laparoscópica) tiene contenido técnico, y cuando esto ocurre entra en juego la *lex artis ad hoc*; en este sentido, el criterio para determinar si la actuación del médico ha sido cuidadosa no es el ordinario, el de una persona media normalmente diligente, sino otro técnico, el del buen profesional del ramo, o sea, el relativo a la diligencia empleada por el buen especialista que se deriva de su específica

preparación científica y práctica, siempre desde la óptica del estado actual de la ciencia, y en el presente caso es evidente que los servicios médicos facilitados (...) no fueron adecuados, y posteriormente el seguimiento y atención de las complicaciones posoperatorias fueron insuficientes, si no inexistentes, por parte del Servicio de Cirugía General y Digestivo del Hospital `X`, debido a lo cual se evidencia una clara falta de profesionalidad por parte de los servicios médicos de la Administración demandada, la cual es responsable de los mismos. Ello es así porque esta parte estima que la intervención quirúrgica practicada el día 3 de abril de 2015 no se efectuó con una técnica adecuada, visto su negativo resultado y la necesidad de acudir a cinco intervenciones quirúrgicas más con posterioridad, tratándose de una intervención simple como es la de apendicitis”.

Con base en ello solicita para sus representados una indemnización de setecientos diez mil euros (710.000 €), “que incluyen el perjuicio funcional, el estético, la repercusión que (...) ha tenido y tendrá en su vida cotidiana, así como los daños morales causados a sus padres, sin perjuicio de concretar al menos el periodo de consolidación en el futuro”.

Adjunta la siguiente documentación: a) Poder para pleitos otorgado ante notario el día 21 de septiembre de 2015 por los padres de la menor directamente perjudicada a favor, entre otros, de la abogada que suscribe la reclamación. b) Autorización firmada el día 28 de septiembre de 2015 por la menor directamente perjudicada a favor, entre otros, de la abogada, para que “actúen en mi nombre ante cualquier trámite en hospitales, centros de salud, y demás organismos del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) y de la Seguridad Social”. c) Informe pericial elaborado el día 31 de marzo de 2016 por un especialista en Medicina Legal y Forense, en el que se analiza la asistencia prestada a la paciente a lo largo del episodio descrito y que incluye una valoración del daño corporal resultante.

2. Mediante oficios de 23 de mayo de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a las Gerencias de las Áreas Sanitarias III y IV una copia de la historia clínica de la paciente relativa al proceso de

referencia y un informe de los Servicios intervinientes, en concreto de los de Cirugía General.

3. El día 2 de junio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la representante de los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio -10 de mayo de 2016-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Con fecha 6 de junio de 2016, el Jefe del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios los informes del alta hospitalaria de la paciente que figuran en el Servicio de Cirugía General del Hospital "Y".

5. El día 22 de junio de 2016, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica de la perjudicada relativa al episodio de referencia, así como tres informes de otros tantos facultativos del Servicio de Cirugía del Hospital "X".

De los tres, el elaborado el 15 de junio de 2016 por el Jefe del Servicio de Cirugía General, es el único que va dando puntual respuesta a las cuestiones planteadas en la reclamación y comprende, al mismo tiempo, los emitidos por los otros dos facultativos del mismo Servicio. Señala que "el día 3-04-15 (la paciente) fue estudiada e ingresada por dolor abdominal localizado en fosa ilíaca derecha. Se le realizó una ecografía abdominal que no descartaba (...) una afectación anexial. Fue valorada también por el Servicio de Ginecología. La paciente se ingresó al día siguiente, a las 11:40 (...), es valorada por el cirujano de guardia (...), el cual decide la intervención quirúrgica por laparoscopia (...). El consentimiento informado que usa el Servicio de Cirugía para cirugía de urgencias es el consentimiento de la Asociación Española de Cirujanos (...), y hay dos hojas pero en la primera no puede firmar donde pone paciente porque

la paciente es una menor, por eso tiene que firmar siempre en la segunda página, donde pone claramente en caso de menores el familiar o persona autorizada que represente al paciente./ Los (...) consentimientos para realizar las tres cirugías que se efectuaron en el (Hospital `X´) llevan el consentimiento informado de la Asociación Española de Cirujanos correctamente firmados, ya que el representante legal no puede firmar nunca la primera hoja”, pues “no es el paciente, sino que tiene que firmar en la segunda hoja en el lugar que hay habilitado para ello”.

En cuanto a si “se le informó de las complicaciones, consta en la historia clínica en el apartado de curso clínico (...), (que el) cirujano de la primera intervención hace constar que habló con los padres de la paciente explicándoles las posibles complicaciones que podía haber”.

Indica que “no estoy de acuerdo en que sea una negligencia (...), pues la perforación intestinal está descrita como una de las complicaciones de la cirugía laparoscópica abdominal, si bien con unas cifras bajísimas, personalmente a lo largo de mi vida profesional solamente he visto 2, una esta paciente y otra paciente que se suturó y evolucionó favorablemente”.

Respecto a que “se tardó mucho en el diagnóstico, tengo que decir que esta paciente estaba antes de las 48 horas de la primera intervención otra vez en quirófano, hay que tener en cuenta que estas perforaciones tienen un centímetro o menos de tamaño y son muy difíciles de diagnosticar, incluso en la literatura hay pacientes que han ido a casa con ella y han vuelto después. Hay que pensar que esta enferma el 4-4-15 estaba afebril y con una exploración abdominal normal, y posteriormente por la tarde (...) se encontró mal y se le realizó una analítica urgente y un TAC abdominal urgente, tomando la decisión ese mismo día del 4 al 5-4-15 de madrugada de reintervenir (...). Fue intervenida (...) encontrando una peritonitis por perforación en ileon terminal, se realizó sutura y como fue una perforación reciente se decidió no realizar ileostomía./ Es evidente que en la primera intervención no se vio la perforación del ileon terminal que, vuelvo a repetir, (es una) complicación descrita en la cirugía laparoscópica abdominal con una incidencia muy baja, pero que en este

caso en menos de 48 horas la paciente ya estaba de nuevo en quirófano. Esta paciente fue tratada correctamente (...), fue a la UVI y posteriormente es pasada a planta y comienza con fiebre. Ante esta evolución su familia acude a verme a mi despacho y desea que sea tratada” exclusivamente por el doctor que especifica, “que se encarga de ella (...). La reinterviene de nuevo el 17-04-15, y si bien al principio la evolución es buena posteriormente la paciente presenta otra vez fístula de muy escasa cantidad pero claramente intestinal, y con fecha de 06-05-15, y hablado con sus familiares, le plantea la posibilidad de traslado a hospital de referencia./ La familia muestra su conformidad al traslado pese a estar plenamente satisfechos de los cuidados recibidos”.

En cuanto al “resultado de la operación del 03-4-15, con posterior producción de la peritonitis generalizada por la perforación de ileon terminal, repito otra vez que es una de las complicaciones de la cirugía laparoscópica abdominal, de escasa incidencia pero descrita en todos los tratados de cirugía laparoscópica./ Es evidente que a veces la cirugía no evoluciona el 100% bien, pero no quiere decir con esto que no se deban hacer, ya que la indicación de cirugía de esta paciente era correcta y el tratamiento de las complicaciones fue el correcto, y además dado por cirujanos con experiencia”.

En relación con “el consentimiento informado, ya (...) expliqué anteriormente que es el consentimiento informado (...) de la Asociación Española de Cirujanos para la cirugía de urgencia y que solamente está firmada la segunda hoja por el representante legal de la paciente, no puede firmar en la primera”.

Por último, señala que comprende “lo que ha pasado esta paciente y su familia, pero la cirugía a veces cursa con complicaciones; si bien en este caso una perforación intestinal es de muy bajísima incidencia, vuelvo a repetir que (...) está descrita como complicación de cirugía laparoscópica abdominal y que (...) fue tratada por cirujanos con experiencia, pero que evolucionó desfavorablemente, como en otras cirugías ocurre lo mismo”.

6. Mediante escrito de 5 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite a la correeduría de seguros una copia del expediente a fin de que se recabe el correspondiente informe pericial.

Atendiendo a este requerimiento, el día 31 de octubre de 2016 cuatro especialistas -tres de ellos en Cirugía General y Digestivo y uno en Cirugía General- emiten colegiadamente un informe en el que concluyen que “la niña (...) fue llevada al (Hospital `X´) por sufrir un cuadro de dolor abdominal (...). Fue explorada correctamente en este centro y se le realizaron las pruebas pertinentes para su correcto diagnóstico (análisis de sangre y ecografía abdominal) (...). Fue diagnosticada de apendicitis aguda (...). Antes de las 24 horas de su ingreso fue intervenida (...). Los padres firmaron un documento de (consentimiento informado) en el que se explican las posibles complicaciones de la técnica, incluida la que sufrió la enferma (...). Para la intervención se decidió un abordaje laparoscópico que actualmente es el más indicado para este tipo de intervenciones (...). En la intervención se produjo la lesión de una víscera hueca que pasó inadvertida en ese momento (...). Como consecuencia de ello sufrió un cuadro de peritonitis grave que obligó a reintervenirla nuevamente (...). Más tarde sufrió nuevas reintervenciones, todas ellas consecuencia de su peritonitis (...). La lesión de víscera hueca que sufrió la enferma no se puede considerar que sea consecuencia de una mala praxis del cirujano que la intervino, sino que es una complicación inherente a la técnica laparoscópica (...). Estas lesiones, aunque son muy infrecuentes, son posibles y se encuentran descritas en todos los textos de la literatura médica (...). Es normal que estas lesiones pasen desapercibidas en el momento en que se producen y no den síntomas hasta unas horas o días más tarde”.

7. El día 12 de diciembre 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica a la representante de los interesados la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 23 de diciembre de 2016 comparece esta en las dependencias administrativas y se le entrega un CD que contiene la documentación obrante en el expediente, tal y como consta en la diligencia extendida al efecto.

Con fecha 30 de diciembre de 2016, la letrada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que indica que “nos afirmamos y ratificamos en todo lo manifestado en el escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial que ha tenido entrada en el registro al que me dirijo el 6 de mayo de 2016”.

Adjunta un poder para pleitos otorgado ante notario el 14 de diciembre de 2016 en el que los padres de la menor directamente perjudicada, en tanto que representantes legales de la misma, facultan a la letrada para ejercer su representación.

8. El día 23 de enero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “el hecho de que se produjera una perforación intestinal en la intervención con abordaje laparoscópico de ninguna manera podemos considerarla como una negligencia o falta de pericia del cirujano que la llevó a cabo. Es una complicación que está descrita en todos los textos de la literatura médica, así como en todos los documentos de consentimiento informado de todos los servicios en los que se realiza esta técnica. La madre de la paciente firmó el documento en el que expresamente se recoge esta complicación como un riesgo poco frecuente pero grave (...). Además, en el curso clínico se indica que se explicaron los riesgos a los padres al proponer la cirugía. Por otra parte, es normal que tras sufrir un enfermo una peritonitis generalizada surjan complicaciones posteriores que obliguen a reintervenciones y al drenaje de las colecciones purulentas intraabdominales o de la pared como ocurrió en este caso”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de febrero de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación de los interesados registrada en la Administración del Principado de Asturias el día 6 de mayo de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de

Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada. Asimismo, los padres pueden actuar en nombre y representación de su hija menor de edad (según el poder que obra en el expediente), de conformidad con lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos.

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 6 de mayo de 2016, y, si bien la intervención quirúrgica a la que fue sometida la directamente perjudicada se realizó el 3 de abril de 2015, consta en el expediente que las complicaciones quirúrgicas derivadas de la misma desembocaron en posteriores reintervenciones e ingresos hospitalarios, siendo dada de alta en el último de ellos el día 14 de marzo de 2016, 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 Responsabilidad Patrimonial.

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.- Los reclamantes, en la distinta condición con la que actúan en el procedimiento -tanto en su propio nombre y derecho, como madre y padre, así como en nombre y representación de su hija menor de edad directamente perjudicada-, interesan una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la intervención quirúrgica que le fue practicada a esta el día 3 de abril de 2015 en el Hospital “X” para el abordaje de una apendicitis aguda que le había sido diagnosticada.

La historia clínica incorporada al expediente, así como los informes de los servicios intervinientes, permite constatar que tras la operación se le detectó a la paciente una perforación visceral que cursó con complicaciones que motivaron ulteriores intervenciones. En estas condiciones resulta acreditada la realidad de un daño, individualizado y susceptible de evaluación económica.

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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la

valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

A estos efectos, los interesados, sirviéndose de un informe pericial elaborado a su instancia, fundamentan su reclamación en un doble orden de críticas que aparecen formuladas de tal modo que, aun presentando unos perfiles claramente diferenciados, lo que obliga a un examen separado de cada una de ellas, producen como resultado que la conclusión que se alcance con respecto a la primera condicione en gran medida la que concierne a la segunda.

En primer lugar, denuncian una “cumplimentación incompleta” del documento de consentimiento informado suscrito por la madre de la menor de edad el día 3 de abril de 2015, con carácter previo a que le fuera realizada una laparoscopia exploradora. En segundo lugar, consideran que el hecho de que en el transcurso de la laparoscopia se produjera una “perforación de ileon terminal” constituye una actuación “que se aleja de la *lex artis*”.

La primera de las censuras que se plantean, esto es la existencia de una “cumplimentación incompleta” del documento de consentimiento informado, se basa en que la firma de la persona que otorga el consentimiento en

representación de la paciente, dada su minoría de edad, solamente se recoge en la segunda de las dos páginas que conforman este documento, dándose además la circunstancia de que es en la página 1 del documento en la que se describen los riesgos típicos de la técnica quirúrgica a emplear. A estos efectos, en el escrito de reclamación los interesados indican que en ningún momento les fueron explicados de palabra los riesgos que podía acarrear la intervención.

Pues bien, las consecuencias del reproche así formulado -que más que afirmarse abiertamente tal parece que se sugieren- en orden a privar a este documento de los efectos que le son propios han de ser rechazadas de plano por parte de este Consejo. Ello es así porque, tal y como acertadamente recoge en su informe de 15 de junio de 2016 el Jefe del Servicio de Cirugía General del "X", el documento normalizado existente en el Servicio solamente recoge la posibilidad y necesidad de firma por representación -como acontece en el presente caso, al tratarse de una paciente menor de edad- en la segunda de sus páginas, reservando para ello un apartado específico. En estas condiciones no es de extrañar que el espacio reservado para la firma del paciente -que figura en las dos páginas del documento, incluida por tanto esta segunda- aparezca en las dos páginas sin firmar, y no solamente en la primera, tal y como se denuncia. Por lo demás, el dato de que a pie de página de cada una de las dos que conforman este documento normalizado existente en el Servicio figuren expresamente los subíndices página 1 de 2 y página 2 de 2, respectivamente, nos lleva a deducir, también de manera lógica, que quien firma la página 2 de 2 no puede aducir que desconocía al momento de su firma en esta página la existencia de una página 1 de 2, o no puede hacerlo al menos sin afirmar directamente -lo que ni tan siquiera se insinúa- que no se le había puesto de manifiesto su contenido; o, lo que sería aún más grave, dada la trascendencia que incluso podría alcanzar el caso que excedería el ámbito de la responsabilidad patrimonial estrictamente administrativa en la que nos movemos, alterando o desvirtuando su contenido, que el consentimiento así prestado habría sido obtenido mediante engaño. No lo hacen así -como decimos- los interesados, por lo que debemos concluir que el consentimiento

informado previo firmado por la madre de la menor el día 3 de abril de 2015 para la realización de una laparoscopia exploradora a su hija que figura en el expediente remitido ha de ser considerado plenamente eficaz; razón por la cual la reclamación de responsabilidad formulada con base en este primer argumento ha de ser rechazada. Por otro lado, la afirmación de que los reclamantes tampoco fueron informados de palabra de los riesgos que podía acarrear la intervención con carácter previo a su realización es desmentida en el informe del Jefe del Servicio de Cirugía General con apoyo en la historia clínica obrante en el expediente, en la que figura anotado en las hojas de las notas de progreso del curso clínico hospitalario correspondientes al 03-04-2015 “creo conveniente realizar una laparoscopia exploradora, pues salvo el dato radiológico todo indica que se trata de una apendicitis. Le explico a la paciente y a su madre que existe esa duda diagnóstica. Aceptan intervención tras explicarles consentimiento informado y entenderlo” (folio 121).

En segundo lugar, y ya desde la estricta perspectiva de la asistencia sanitaria prestada a la paciente, consideran los reclamantes que el hecho de que en el transcurso de la laparoscopia se produjera una “perforación de ileon terminal” constituye una actuación “que se aleja de la *lex artis*”. Conclusión que obtienen de lo razonado al respecto en el informe pericial elaborado a su instancia por un especialista en Medicina Legal y Forense, en el que se señala que “el hecho de que en el transcurso de la laparotomía exploradora, llevada a cabo el día 03-04-2015, se produjera una perforación de ileon terminal se constituye en una actuación que se aleja de la *lex artis* y que ha tenido como consecuencia el daño que la paciente ha tenido que soportar”.

Sobre este extremo, y partiendo por lo anteriormente razonado de la plena eficacia del consentimiento informado previo firmado el 3 de abril de 2015 por la madre de la menor para que se le realizase una laparoscopia exploradora, adelantamos ya que la reclamación no puede prosperar con base en la mera constatación de que en el curso de la misma se produjera una perforación de ileon terminal; dato que lleva al perito de los perjudicados a concluir, de manera axiomática por carecer la misma de un mínimo desarrollo

argumental que le dé soporte, que se ha producido una actuación alejada de la *lex artis*.

Frente a la afirmación con la que la abogada que representa a los interesados finaliza su relato de los hechos en el escrito de reclamación, conforme a la cual las complicaciones habidas son extrañas a una "intervención simple como es la de apendicitis", lo cierto es que las mismas aparecen perfectamente descritas en el documento de consentimiento informado previo firmado por la madre de la menor el día 3 de abril de 2015 para la realización de la laparoscopia exploradora a su hija en el Hospital "X", y en el que, siguiendo los modelos aprobados por la Asociación Española de Cirujanos, figuran, en el apartado de riesgos y complicaciones, y con el carácter de riesgos poco frecuentes y graves, entre otros, las "lesiones vasculares, lesiones de órganos vecinos (...). Estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (...) pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia".

Por otro lado, los distintos informes aportados por la Administración sanitaria, tanto internos como externos, son unánimes, sin oposición alguna por parte de los interesados -que tuvieron acceso a los mismos en el trámite de audiencia-, al considerar que el daño sufrido por la menor en el curso de la intervención a la que fue sometida el día 3 de abril de 2015 es una complicación que, aunque improbable, aparece descrita en la literatura científica en la materia.

En definitiva, y frente a lo que sostienen los interesados, estos sí que fueron convenientemente informados -prestando su consentimiento expreso al respecto- de los riesgos típicos y las complicaciones inherentes a la técnica quirúrgica que le fue aplicada a la menor directamente perjudicada el día 3 de abril de 2015 en el Hospital "X", siendo suficiente confrontar los mismos con el relato de hechos en los que fundamentan su reclamación para concluir que esta ha de ser desestimada, toda vez que los daños cuya indemnización se pretende no dejan de ser la indeseada concreción de los riesgos y complicaciones

inherentes a esta técnica quirúrgica, y que, por lo tanto, no resultan antijurídicos.

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.