

Expediente Núm. 68/2017
Dictamen Núm. 112/2017

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 20 de abril 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 derivados de una intervención quirúrgica de apendicitis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 6 de julio de 2016, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones padecidas como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

Expone que el 14 de junio de 2014 acude al Servicio de Urgencias del Hospital “X” aquejado de un dolor abdominal agudo de carácter continuado

que, tras las oportunas pruebas, el servicio médico califica como ‘dolor abdominal inespecífico’, siendo derivado a su domicilio bajo la premisa de observación domiciliaria./ En fecha 16 de junio (...) acude nuevamente al citado Servicio aquejado (...) de dolores muy agudos en la zona abdominal. Tras nuevas pruebas es diagnosticado de apendicitis aguda, siendo intervenido ese mismo día”.

Pone de manifiesto que el consentimiento informado que firma de dicha intervención es “defectuoso”, y que el 29 de junio, “a raíz de complicaciones acaecidas tras la operación de apendicitis (...), se le ha de practicar (...) TAC abdominopélvico, el cual revela una colección intraabdominal anfractuosa adyacente al lecho quirúrgico (...). A resultas de ello el paciente vuelve a someterse, en fecha 1 de julio del mismo año, a una nueva cirugía para intentar solucionar las complicaciones surgidas”, firmando nuevamente un documento de consentimiento informado “defectuoso en su contenido informativo”.

Subraya “que, no habiéndose reparado satisfactivamente el defecto de la pared abdominal que presentaba (...), en fecha 15 de julio del año 2015 se procedió a someter al paciente a una nueva intervención quirúrgica de eventroplastia con colocación de malla (...). Dicha cirugía cuenta con un consentimiento informado incompleto y que a todas luces puede entenderse como inexistente, al datar el mismo (en) fecha 14 de noviembre de 2014; esto es, 8 meses antes de practicar la operación”.

En cuanto a los consentimientos informados relativos a las cirugías practicadas los días 16 de junio y 1 de julio de 2014 y 15 de julio de 2015, señala que “son documentos estándar que no cumplen con el contenido mínimo que requiere la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (...). De hecho (...), el consentimiento informado de fecha 1 de julio de 2014 directamente es un documento tipo para cirugía de urgencias en general, sin especificar en el mismo, no solo los riesgos que corre el paciente de manera general y los personalizados, sino que el mismo documento deja sin rellenar el ‘diagnóstico probable’”.

También reprocha que “en ninguno de los consentimientos informados suscritos (...) se advierten las consecuencias limitativas que se han originado”. Así, en el de la primera cirugía “nada se advierte acerca de que la laparotomía exploradora pudiera causar una dehiscencia de pared abdominal; cuestión esta que lleva a la segunda cirugía, en la cual su consentimiento informado nada explica que la misma pudiera causar, a mayores, una posterior eventración abdominal. Pero es que, además, en la tercera y última cirugía nada se informa acerca de que la eventroplastia abdominal pudiera generarle las limitaciones en su vida diaria que a día de hoy presenta”; todo ello añadido a que “el documento de consentimiento de esta cirugía se recaba con 8 meses de antelación”.

Asimismo denuncia que “ninguno de los documentos en los que se obtiene el consentimiento informado tiene en cuenta los riesgos personalizados del paciente, dejando en blanco el espacio donde se debería haber rellenado al efecto”. Esta omisión, según el reclamante, “no responde a que no existieran dichos riesgos”.

En cuanto al daño sufrido, manifiesta presentar una serie de “secuelas físico-estéticas que limitan prácticamente en su totalidad su vida”, y que se encuentra pendiente de evaluación respecto al grado de discapacidad por los servicios de valoración del Principado de Asturias.

Cuantifica los daños sufridos en un importe total de 162.223,28 €, que desglosa en los siguientes conceptos: 20 puntos de secuelas derivadas de la eventración, 21.795,52 €; 30 puntos de perjuicio estético de carácter grave, 40.427,76 €, y “perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada (...) por las secuelas, en su calificación de ‘grave’, y en su graduación máxima, dadas las limitaciones que presenta”, 100.000 €; si bien entiende que debe solicitar la cantidad resultante de aplicar a la cuantía anterior un 80% en concepto de daño moral por la ausencia de consentimiento informado, por lo que el *quantum* indemnizatorio asciende a ciento veintinueve mil setecientos setenta y ocho euros con sesenta y dos céntimos (129.778,62 €). Para ello

acude al baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación.

Acompaña a su escrito los siguientes documentos: a) Consentimiento informado para laparotomía exploradora, firmado el 16 de junio de 2014, en el que se indica que “en este tipo de intervención 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 hemorragia de la herida quirúrgica, flebitis, trastornos del ritmo intestinal. Dolor prolongado en la zona de la operación, o poco frecuentes y graves: Obstrucción intestinal, fístula digestiva. Procesos estenóticos, hemorragia o infección interna. Reproducción de la enfermedad./ Estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (medicamentos, sueros, etc.), pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad”. Asimismo se informa que, “ante la gravedad del cuadro que presenta y el elevado riesgo de mantener una actitud conservadora, en su caso la mejor alternativa terapéutica es la cirugía”. b) Consentimiento informado para cirugía de urgencias, firmado el 1 de julio de 2014, en el que se consigna que “mediante este procedimiento se pretende dar el tratamiento más eficaz a su enfermedad, y debe realizarse de forma urgente, ya que su estado no permite esperar./ Riesgos típicos: 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, que pueden ser:/ Riesgos poco graves y frecuentes: Infección o sangrado de la herida quirúrgica, retención aguda de orina, flebitis. Dolor prolongado en la zona de la operación./ Riesgos poco frecuentes y graves: Dehiscencia de la laparotomía (apertura de la herida). Sangrado o infección intraabdominal. Obstrucción intestinal./ Estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico

(medicamentos, sueros, etc.), pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, y puede producirse la muerte./ Alternativas posibles: En su caso, y en este momento, pensamos que no existe otra alternativa eficaz de tratamiento para su enfermedad". c) Consentimiento informado para tratamiento quirúrgico de la eventración, firmado el 14 de noviembre de 2014, en el que se señala que "en ocasiones hay que realizar una resección de algún órgano abdominal afectado". Figuran como riesgos típicos 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, que pueden ser:/ Riesgos poco graves y frecuentes: Infección o sangrado de la herida quirúrgica que a veces conlleva la apertura de la herida. Flebitis. Dolor prolongado en la zona de la operación./ Riesgos poco frecuentes y graves: Obstrucción intestinal. En personas obesas o con problemas pulmonares pueden presentarse o agravarse enfermedades respiratorias. Rechazo de la malla. Reproducción de la eventración./ Estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (medicamentos, sueros, etc.), pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, y excepcionalmente puede producirse la muerte (...). Alternativas posibles:/ En su caso particular no existe ningún otro método para realizar la reparación de la eventración". d) Informe médico pericial en el que se afirma que "no existen complicaciones médicas que pudieran dar respuesta a las limitaciones físicas que presenta más allá de la propia eventroplastia abdominal". Valora la secuela derivada de la eventración abdominal con malla en 20 puntos, "el máximo de puntuación (...), dado que las limitaciones funcionales del paciente presentan tal importancia que todas las actividades de su vida diaria y autocuidado se ven comprometidas en su grado máximo". En relación al "abultamiento que presenta el paciente en la zona abdominal", se reseña que "es realmente notorio", por lo que le atribuye 30 puntos en concepto de perjuicio estético "importante", ya que "la zona en la

que se encuentra, sumado al hecho de que, aun con ropa, la lesión no queda disimulada, permiten categorizar la secuela como un concepto mayor a las definidas como categoría `media´ de perjuicio estético”. e) Solicitud de reconocimiento del grado de discapacidad.

2. El día 8 de julio de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

3. Mediante oficio de 14 de julio de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del perjudicado y un informe del Servicio de Cirugía General en relación con el contenido de la reclamación.

4. El día 21 de julio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. Con fecha 22 de julio de 2016, la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del parte de reclamación.

El 1 de agosto de 2016, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada a la Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación solicitada.

En el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía General, de 1 de agosto de 2016, se reseña en orden cronológico el proceso asistencial del paciente y se indica que “el Servicio de Cirugía General utiliza los consentimientos informados oficiales del (Hospital `X´), aprobados por la Comisión Ética del hospital y acordes todos ellos con los modelos propuestos en

su día por la Asociación Española de Cirujanos". Destaca que "los dos primeros procedimientos fueron realizados ambos en situación y bajo diagnóstico de urgencia, y ninguna de las dos situaciones clínicas tenía otra alternativa terapéutica razonable", habiéndose teniendo en cuenta "los múltiples antecedentes médicos y patologías concomitantes". En cuanto a la tercera intervención, explica que "se propone para reparar una eventración. Es decir, una secuela de las cirugías anteriores y sus complicaciones". Añade que la eventración "es una complicación posquirúrgica universal, muy bien conocida y que se estima afecta como secuela precoz o tardía hasta al 14% de todas las cirugías abdominales, en todo tipo de pacientes. Baste decir que la reparación de eventraciones ocupa permanentemente el segundo o tercer lugar entre los procedimientos más frecuentes de la lista de espera quirúrgica" del "X". Manifiesta que en su origen "están implicados múltiples factores, dependientes unos del paciente y otros del procedimiento quirúrgico realizado y de su evolución, y también otros relacionados con los aspectos técnicos del cierre de la incisión abdominal. El sobrepeso, la infección de la herida quirúrgica, la cirugía de urgencia, la reintervención, la evisceración previa, son todos ellos etiologías conocidas y altamente prevalentes en los pacientes con eventración, y todos concurren en este paciente". Por lo que se refiere a la reparación de la eventración, afirma que "es siempre quirúrgica y no tiene alternativa terapéutica, salvo la abstención que puede ser contemplada en ausencia de complicaciones, pero advirtiendo al paciente que la historia natural de las eventraciones es la evolución hacia el aumento de tamaño y una eventual complicación evolutiva que incluye la incarceration, estrangulación y/o la obstrucción intestinal; circunstancias todas ellas que obligan a un procedimiento urgente". Señala que "en el consentimiento informado se explicita que la reparación puede requerir otros procedimientos complejos, aparentemente no relacionados, como la resección visceral. También la necesidad de utilizar prótesis para conseguir un cierre correcto del defecto de la pared y que pueden ser secuelas el dolor crónico y el fracaso del objetivo de la intervención".

Expone que “el procedimiento que se sigue es la firma del consentimiento en el momento en que se pacta con el paciente la realización de la intervención quirúrgica y el documento prevé la cancelación o modificación del consentimiento en cualquier momento que el paciente lo desee. En el momento del ingreso el médico receptor revisa que el consentimiento esté firmado e incorporado a la historia del paciente y que no han surgido otros procesos que pudieran invalidarlo./ El 01-04-2015 el paciente es revisado en la consulta de preanestesia. En ella se le comenta nuevamente la intervención a que va a ser sometido y firma un nuevo consentimiento para los procedimientos anestésicos que acompañan a la intervención./ A la hora de estimar las limitaciones que el paciente tenga para el desarrollo de su actividad, es lógico considerar la evolución, evidentemente desfavorable, de su proceso quirúrgico inicial, pero también las comorbilidades del paciente, que son múltiples, algunas de larga evolución y otras de reciente aparición. El paciente está siendo consultado por patologías concomitantes, algunas de ellas muy relevantes, en los Servicios de Digestivo, Neumología, Neurología, Neurofisiología, Salud Mental, Nefrología y (Otorrinolaringología)”.

Integran la historia clínica Millennium, entre otros, los siguientes documentos: a) Hojas de curso clínico en las que se anota, el 12-09-2014, apendicectomía (16-06-14), reintervención por evisceración y colección (29-6-14). Cicatriz conformada sin drenaje alguno. Se revisará nuevamente la cicatriz para descartar eventración. Revisión en 2-3 meses; el 14-11-2014, que “acude a revisión. Tiene una eventración de la cicatriz pararrectal, que se delimitan mal los bordes. En TC de julio (...) ya se veía recidiva herniaria. Meto en (lista de espera quirúrgica) para eventroplastia. Firma consentimiento”; el 16-09-2015, que “acude para revisión de cirugía, eventroplastia pararrectal derecha el 15-07-15, (posquirúrgico) sin incidencias. No refiere molestias abdominales. Herida cicatrizada. No recidiva de eventración. Plan: comento seguir usando la faja abdominal. Alta”; el 14-03-2016, que “acude de nuevo porque refiere molestias abdominales y dolor con los movimientos. A la

(exploración) debilidad de la pared, sobre todo en la parte superior (anclada la malla en la zona de la costilla)./ Probable recidiva de la eventración o simple debilidad de pared. Difícil de solucionar con cirugía. Recomiendo seguir usando faja./ Revisando su historia le han diagnosticado recientemente en Digestivo de cirrosis hepática, y en el TAC de enero se ve la eventración". b) Informe de pruebas de gabinete, en el que se incluye la historia de preanestesia, de fecha 08-04-2015, para la realización de una eventroplastia. Consta como fecha de caducidad de la misma el 08-10-2015. c) Informe clínico de alta, de 10 de julio de 2014, en el que se recogen, como antecedentes médicos, "asma./ Enfermedad de Ménière./ Hipertensión arterial no especificada./ Silicosis (...). Hemorroidectomía" en 2013. En el apartado relativo a evolución y comentarios se refleja "paciente intervenido de urgencias el día 16-06-14 (...) realizando apendicetomía, bajo correcta profilaxis antibiótica y antitrombótica. Posoperatorio tórpido con pico febril asociado, se solicita TC abdomen urgente el día 29-06-14 (...) y se decide reintervención quirúrgica realizando lavado de colección intraabdominal y cierre de la pared. Posteriormente el paciente evoluciona de forma valorable. Actualmente se encuentra asintomático, afebril y tolerando vía oral, por lo que se decide alta a día de la fecha". d) Informe clínico de alta, de 25 de julio de 2014, en el que consta paciente que "ingresa en el Servicio de Cirugía General por absceso de pared abdominal que se drena en Urgencias con salida de abundante pus. Se coloca drenaje de Penrose y se pauta tratamiento antibiótico intravenoso. La evolución durante el ingreso es favorable, con mejoría clínica y analítica. El drenaje cambia paulatinamente de purulento a seroso, con debito descendente hasta que se retira. Estando el paciente afebril, asintomático y tolerando vía oral se decide alta hospitalaria". e) Informe clínico de alta, de 23 de julio de 2015, en el que se consigna que el paciente ingresa "citado para intervención quirúrgica, la cual se realiza bajo profilaxis antibiótica y antitrombótica el día 15-7-15 (...), realizando eventroplastia más colocación de drenaje tipo Blake. El posoperatorio transcurre sin incidencias, reiniciando la vía oral a las 24 horas de la

intervención (...) con buena tolerancia, presentando tránsito intestinal y estando actualmente afebril y asintomático, con disminución progresiva del débito del drenaje, por lo que se decide su retirada al 3^{er} día de la intervención, cuando se decide el alta hospitalaria”.

6. El día 29 de agosto de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios elabora el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras reseñar en orden cronológico el proceso asistencial del paciente, indica que “es evidente que (...) fue informado de los posibles riesgos de las intervenciones a las que se le sometió. No es aceptable su pretensión de que en los documentos de consentimiento tengan que figurar todas y cada una de las complicaciones y riesgos que pueden producirse mencionándolos por su nombre específico”.

Considera que “no es posible admitir que la incapacidad funcional que sufre (...) es atribuible a la eventración, sino al conjunto de pluripatologías que padece”. Concluye que debe desestimarse la reclamación, “ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*”.

7. Mediante escritos de 30 de agosto de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada una copia íntegra del expediente a la correduría de seguros y del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

8. Obra incorporado al expediente, a continuación, el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora el día 8 de noviembre de 2016 por dos especialistas en Cirugía General y Digestivo, un especialista en Cirugía General y un especialista en Cirugía General y Digestivo y Cirugía Torácica. Tras analizar el curso clínico del paciente, señalan, respecto a la primera intervención, que “el tratamiento de urgencia es absolutamente correcto”.

En cuanto a la sepsis de la herida con evisceración y el absceso abdominal presentados en el posoperatorio, indican que “todas estas complicaciones están descritas en el documento de (consentimiento informado) que firmó el paciente”, siendo el tratamiento de las mismas “correcto y acorde con el estado de la ciencia”. Sostienen que “no existía alternativa a la cirugía en ninguna de las 3 intervenciones”, habiéndose firmado en cada una de ellas el “oportuno documento” de consentimiento informado, y precisan que “son los recomendados por la (Agencia Española de Cirujanos)”.

Por lo que se refiere a la cirrosis hepática que presentó tras la última cirugía, afirman que “nada tiene que ver” con las intervenciones realizadas.

Concluyen que “todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta y de acuerdo con la *lex artis*”.

9. Mediante escrito notificado al interesado el 1 de diciembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 5 de diciembre de 2016, se extiende diligencia en la que se hace constar que comparece la hija del interesado en las dependencias administrativas -adjuntando poder notarial en el que le otorga su representación-, examina el expediente y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos que lo integran.

El reclamante presenta un escrito de alegaciones con fecha 15 de diciembre de 2016 en el que indica, en relación con el contenido de los documentos de consentimiento informado, que no duda de que hayan sido aprobados por la Comisión Ética del hospital, pero reprocha que sean “modelos tipo para operaciones tipo”, sin personalizar, “más allá de la mera inclusión del nombre del paciente, sin advertencia de la situación personal previa del mismo y de los riesgos que pueden surgir como consecuencia de ello”. Destaca que la información “tiene que ser personalizada, incidiendo en los riesgos probables,

poco probables y (...) en los personalizados”, puesto que “los facultativos sí han tenido acceso y conocimiento de los severos antecedentes del lesionado, pero nada le advierten al paciente”. Y todo ello porque, “formada correctamente la voluntad del paciente, ya no es que puede el mismo decidir o no sobre el libre sometimiento de la cirugía que media como única terapia válida, sino que (...) se le sustrae la información necesaria para ser consciente de los riesgos inherentes a su condición y que le pudieran haber llevado a escoger otro centro hospitalario que le garantizara, aun en su seno interior, mejores resultados”.

Por lo que se refiere a la urgencia de las dos primeras intervenciones, recuerda que en estas situaciones el facultativo está dispensado de la obligación de recabar el consentimiento, comunicándolo en todo caso a la familia; sin embargo, y según el interesado, en el presente caso “sí medió documento de consentimiento (insuficiente) y no se trató el asunto con la familia”, por lo que entiende “que la citada urgencia no era tal”.

Respecto al consentimiento informado relativo a la última intervención, firmado ocho meses antes de la cirugía, entiende que “no se puede pretender (...) que dichos documentos tengan validez pasado tanto tiempo, ya que los riesgos generales (...) pueden ser los mismos, pero desde luego lo que no son los mismos son los riesgos personalizados del paciente, al que habrá que estudiar de nuevo (...), informarle al respecto y facilitarle para firmar un documento nuevo al tiempo de la cirugía”. Alude también al informe técnico de evaluación, donde respecto a la tercera intervención se expresan las complicaciones de la eventración, por lo que, “a sabiendas de la probable evolución complicada, nos hemos de conformar con un consentimiento informado firmado casi un año atrás, sin comprobar, e informar al paciente, acerca de la evolución de la misma y su incidencia en la cirugía”.

Finalmente, advierte “de un error en el cálculo” del *quantum* indemnizatorio de la reclamación y reduce el porcentaje solicitado sobre el total de los daños y perjuicios sufridos de un 80% -a tenor del escrito inicial - a un

15%, siendo por tanto la cuantía reclamada de veinticuatro mil trescientos treinta y tres euros con cincuenta céntimos (24.333,50 €)”.

10. Con fecha 22 de diciembre de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios pone en conocimiento de la correduría de seguros las alegaciones formuladas por el reclamante.

11. El día 5 de enero de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que en el presente caso “no hay duda alguna de que el paciente era conecedor de la técnica quirúrgica a la que se iba a someter, cuál era su finalidad y motivos y los principales riesgos que la misma podía entrañar”.

En cuanto a la incapacidad funcional que sufre, considera que “no es atribuible a la eventración que padeció en la primera cirugía de urgencia y que motivó las otras dos, sino al conjunto de severas pluripatologías que padece”.

12. 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 del interesado registrada en la Administración del Principado de Asturias con fecha 6 de julio 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, está el interesado activamente legitimado 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 6 de julio de 2016, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el alta hospitalaria de la última intervención quirúrgica- el día 23 de julio de 2015-, 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. 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, apreciamos 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se solicita una indemnización por los daños que el reclamante atribuye a las complicaciones sufridas tras una intervención de apendicitis, respecto de las cuales dice no haber sido correctamente informado.

De los informes médicos que se han incorporado al expediente se desprende que el perjudicado fue intervenido de urgencia el día 16 de junio de 2014, practicándosele una "apendicectomía", tras lo cual tuvo que ser reintervenido hasta en dos ocasiones. El 14 de marzo de 2016 acude de nuevo a consultas externas donde se constata la recidiva a la eventración. Resulta probada, por tanto, la efectividad del daño alegado en los términos que el reclamante plantea, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y 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, 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 que se obtengan los resultados concretos pretendidos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado 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 ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

Según los datos obrantes en la historia clínica del paciente, este es intervenido de urgencia el día 16 de junio de 2014, practicándosele una "apendicectomía bajo correcta profilaxis antibiótica y antitrombótica". El posoperatorio fue "tórvido con pico febril asociado", siendo necesario intervenirle de nuevo, efectuándosele un "lavado de colección intraabdominal y cierre de la pared". Evoluciona de forma favorable y recibe el alta médica el 11

de julio de 2014. El día 16 de ese mismo mes “ingresa en el Servicio de Cirugía General por absceso de pared abdominal que se drena en Urgencias con salida de abundante pus. Se coloca drenaje de Penrose y se pauta tratamiento antibiótico intravenoso. La evolución durante el ingreso es favorable, con mejoría clínica y analítica”. Estando el paciente “afebril, asintomático y tolerando vía oral” se decide alta hospitalaria.

Posteriormente fue seguido en consultas externas, acordándose en la realizada el 14 de noviembre de 2014 una nueva intervención para reparar la eventración que presenta. El paciente firma el consentimiento informado para la operación y entra en lista de espera quirúrgica. El 8 de abril de 2015 se practican las pruebas de preanestesia, y el 15 de julio de 2015 se realiza, “bajo profilaxis antibiótica y antitrombótica”, una “eventroplastia más colocación de drenaje tipo Blake”. El posoperatorio transcurre sin incidencias, cursando alta médica el 23 de julio de 2015. El 16 de septiembre de 2015 acude a revisión de la cirugía practicada, reflejándose en el informe correspondiente “eventroplastia pararectal derecha el 15-07-15, (posquirúrgico) sin incidencias. No refiere molestias abdominales. Herida cicatrizada. No recidiva de eventración. Plan: comento seguir usando la faja abdominal”. El 14 de marzo de 2016 acude de nuevo a consultas externas “porque refiere molestias abdominales y dolor con los movimientos”, presentando a la exploración “debilidad de la pared, sobre todo en la parte superior (anclada la malla en la zona de la costilla)./ Probable recidiva de la eventración o simple debilidad de pared. Difícil de solucionar con cirugía. Recomiendo seguir usando faja. Revisando su historia le han diagnosticado recientemente en Digestivo de cirrosis hepática, y en el TAC de enero se ve la eventración”.

El reclamante atribuye al servicio público sanitario las secuelas físico-estéticas que padece en la actualidad, al considerar que se ha producido un cumplimiento defectuoso de la obligación de informarle sobre los riesgos y posibles complicaciones en las tres intervenciones a las que fue sometido.

En contraposición a ello, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios entiende, al elaborar la propuesta de resolución, que “el paciente era conocedor de la técnica quirúrgica a la que se iba a someter, cuál era su finalidad y motivos y los principales riesgos que la misma podía entrañar”, y estima, respecto a la incapacidad funcional que sufre, que “no es atribuible a la eventración que padeció en la primera cirugía de urgencia y que motivó las otras dos, sino al conjunto de severas pluripatologías que padece”.

El interesado enumera una serie de irregularidades en relación a los documentos de consentimiento informado, señalando, en primer lugar, que “son documentos estándar que no cumplen con el contenido mínimo que requiere la Ley 41/2002, de 14 de noviembre”. También denuncia que “ninguno de los documentos en los que se obtiene el consentimiento informado tiene en cuenta los riesgos personalizados del paciente, dejando en blanco el espacio donde se debería haber rellenado al efecto”, y aclara que esta omisión “no responde a que no existieran dichos riesgos”.

En el caso que nos ocupa, los documentos de consentimiento informado relativos a las tres intervenciones a las que fue sometido el paciente parecen acomodarse a lo dispuesto en 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. Así, el consentimiento se prestó por escrito, como es propio cuando estamos ante una intervención quirúrgica, y en el documento se informaba al paciente sobre el procedimiento que se iba a llevar a cabo y de los riesgos típicos (incluyendo los poco graves y frecuentes y los poco frecuentes y graves), así como de la inexistencia de alternativas posibles, acomodándose a lo exigido en el artículo 10 de la citada Ley. Es cierto que en ninguno de los documentos se especifican los riesgos personalizados del paciente, quien tenía antecedentes de asma, hipertensión arterial, silicosis y enfermedad de Ménière, pero el reclamante no justifica ni prueba de qué manera esos antecedentes podrían influir en la aparición de complicaciones. Es decir, no nos consta que esas patologías previas pudiesen

originar en él unos riesgos adicionales o distintos a los ya enumerados como típicos, por lo que la no concreción de los riesgos personalizados no parece constituir, en el presente caso, un incumplimiento del deber de informarle.

Por lo que se refiere a los documentos de consentimiento informado de la primera y la segunda intervención, reprocha que en los mismos no se advierta “acerca de que la laparotomía exploradora pudiera causar una dehiscencia de pared abdominal”, o que la segunda cirugía pudiera causar, “a mayores, una posterior eventración abdominal”. Por su parte, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios indica que “el paciente fue informado de los posibles riesgos de las intervenciones a las que se le sometió”, sin que sea “aceptable” su pretensión de que en los documentos de consentimiento “tengan que figurar todas y cada una de las complicaciones y riesgos que pueden producirse mencionándolos por su nombre específico”. Es más, obran incorporados al expediente los consentimientos informados para las intervenciones de 16 de junio y 1 de julio de 2014 en los que figuran como riesgos típicos, entre otros, la infección o hemorragia de la herida quirúrgica, hemorragia o infección interna, reproducción de la enfermedad, necesidad de ser reintervenido de urgencia o dehiscencia de la laparotomía (en el de 1 de julio).

Respecto a la tercera intervención, denuncia el interesado que “nada se informa acerca de que la eventroplastia abdominal pudiera generarle las limitaciones en su vida diaria que a día de hoy presenta”, todo ello añadido a que “el documento de consentimiento de esta cirugía se recaba con 8 meses de antelación”. En primer lugar, el propio perjudicado aporta, junto al escrito de reclamación, un documento de consentimiento informado, de fecha 14 de noviembre de 2014, firmado por él y el médico informante. Según explica el Jefe del Servicio de Cirugía General, “se propone para reparar una eventración. Es decir, una secuela de las cirugías anteriores y sus complicaciones”. Del informe elaborado por el Servicio implicado se desprende que nos hallamos ante una cirugía no urgente, sino de carácter reparador, cuya realización sigue

un protocolo. El Jefe del Servicio de Cirugía explica que “el procedimiento que se sigue es la firma del consentimiento en el momento en que se pacta con el paciente la realización de la intervención quirúrgica y el documento prevé la cancelación o modificación del consentimiento en cualquier momento que el paciente lo desee. En el momento del ingreso el médico receptor revisa que el consentimiento esté firmado e incorporado a la historia del paciente y que no han surgido otros procesos que pudieran invalidarlo”. En efecto, obra incorporada al expediente la historia clínica digitalizada del paciente, donde consta que el 8 de abril de 2015 -tres meses antes de la intervención- es revisado en la consulta de preanestesia y firma un nuevo consentimiento para los procedimientos anestésicos que acompañan a la intervención. Consta como “fecha de caducidad” el 8 de octubre de 2015. Es decir, la intervención se llevó a cabo antes de que finalizase la validez del preoperatorio, y aun estando a disposición del paciente la facultad de revocar el consentimiento nunca hizo uso de la misma.

Tampoco ha probado el perjudicado que su estado de salud sufriese variaciones desde que firmó el consentimiento, lo que hubiese influido en la aparición de nuevos riesgos, e incluso en la respuesta a la intervención. Es evidente que puede transcurrir cierto tiempo entre la firma del consentimiento y la intervención de que se trate como consecuencia del sistema de listas de espera instaurado para determinados actos médicos, pero ello no tiene porqué privar de eficacia al consentimiento ya prestado. La finalidad de la regulación contenida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, es garantizar la autonomía del paciente, velando por que este reciba una información adecuada a su proceso asistencial. La norma no fija un periodo de validez del consentimiento, por lo que habrá que estar a las circunstancias del caso concreto, siendo necesario recabar de nuevo el consentimiento del paciente cuando surjan episodios que modifiquen su estado de salud; o bien cuando se alteren las circunstancias que rodean al supuesto concreto, tales como la aplicación de técnicas alternativas a la ya propuesta -y consentida-, riesgos que en el

momento de programar la intervención no existían, etc. Por lo que, hallándose el paciente en la misma situación que cuando prestó el consentimiento, no parece necesario ni razonable volver a solicitarlo justo antes de la intervención.

Finalmente, debemos destacar que en el consentimiento informado “para tratamiento quirúrgico de la eventración” figuran como riesgos típicos de la intervención “la reproducción de la eventración”, el “rechazo de la malla” o la “resección de algún órgano abdominal afectado”. Así, el Jefe del Servicio de Cirugía General explica que la eventración “es una complicación posquirúrgica universal, muy bien conocida y que se estima afecta como secuela precoz o tardía hasta al 14% de todas las cirugías abdominales, en todo tipo de pacientes. Baste decir que la reparación de eventraciones ocupa permanentemente el segundo o tercer lugar entre los procedimientos más frecuentes de la lista de espera quirúrgica” del Hospital “X”. Manifiesta que en su origen “están implicados múltiples factores, dependientes unos del paciente y otros del procedimiento quirúrgico realizado y de su evolución. También otros relaciones con los aspectos técnicos del cierre de la incisión abdominal. El sobrepeso, la infección de la herida quirúrgica, la cirugía de urgencia, la reintervención, la evisceración previa, son todos ellos etiologías conocidas y altamente prevalentes en los pacientes con eventración, y todos concurren en este paciente”.

Otra cuestión relevante es que con ocasión del trámite de audiencia el interesado llega a cuestionar en su escrito de alegaciones la urgencia de las dos primeras intervenciones. El Jefe del Servicio de Cirugía General asevera, en su informe de 1 de agosto de 2016, que “los dos primeros procedimientos fueron realizados ambos en situación y bajo diagnóstico de urgencia, y ninguna de las dos situaciones clínicas tenía otra alternativa terapéutica razonable”, habiéndose tenido en cuenta “los múltiples antecedentes médicos y patologías concomitantes”. Ello se constata en el consentimiento informado para la intervención firmado el 16 de junio de 2014, donde se dice expresamente que “ante la gravedad del cuadro que presenta y el elevado riesgo de mantener una

actitud conservadora, en su caso la mejor alternativa terapéutica es la cirugía". En cuanto a la segunda intervención, de fecha 1 de julio de 2014, en el propio consentimiento informado se recoge que se trata de una "cirugía de urgencias", y que "en su caso, y en este momento, pensamos que no existe otra alternativa eficaz de tratamiento para su enfermedad". En ambos supuestos el paciente presentó complicaciones propias de este tipo de intervenciones, descritas en los respectivos consentimientos que firmó, no existiendo tratamientos alternativos.

Finalmente, en relación con las limitaciones funcionales que dice presentar, en el informe pericial aportado por él se indica que "no existen complicaciones médicas que pudieran dar respuesta a las limitaciones físicas que presenta más allá de la propia eventroplastia abdominal". En contraposición a ello, el Jefe del Servicio de Cirugía General afirma que, aunque "es lógico considerar la evolución, evidentemente desfavorable, de su proceso quirúrgico inicial", también deben tenerse en cuenta "las comorbilidades del paciente, que son múltiples, algunas de larga evolución y otras de reciente aparición. El paciente está siendo consultado por patologías concomitantes, algunas de ellas muy relevantes, en los Servicios de Digestivo, Neumología, Neurología, Neurofisiología, Salud Mental, Nefrología y (Otorrinolaringología)". En idéntico sentido se pronuncia el autor del informe técnico de evaluación, al entender que "no es posible admitir que la incapacidad funcional que sufre el paciente es atribuible a la eventración, sino al conjunto de pluripatologías que padece", y niega que la cirrosis hepática que presentó tras la última operación tenga que ver con las cirugías realizadas.

No cabe deducir que en la asistencia sanitaria prestada al interesado se haya producido error o negligencia médica, ya que la actuación llevada a cabo por el personal sanitario fue, según se desprende de los informes médicos incorporados al expediente, correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la *lex artis*. De hecho, ni el reclamante ni el perito firmante del informe aportado por él cuestionan la asistencia médica dispensada. La recidiva de la eventración es un "riesgo típico" recogido en el documento de consentimiento

informado firmado por el reclamante. En definitiva, el daño producido no resulta antijurídico, por lo que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en relación con los daños alegados.

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.