

Expediente Núm. 58/2018  
Dictamen Núm. 96/2018

**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 17 de mayo de 2018, 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 2 de marzo de 2018 -registrada de entrada el día 7 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 para tratar una hernia discal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 13 de junio de 2017, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Galicia una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una intervención quirúrgica que atribuye al funcionamiento del servicio público sanitario.

Expone que, con “34 años de edad, comenzó en el año 2009 con un cuadro de dolor lumbociático izquierdo de varios meses de evolución refractario al tratamiento médico. La exploración física mostró un síndrome ciático izquierdo con alteraciones sensitivas en el dermatoma S1 izquierdo. La RMN de columna

lumbar mostró una hernia discal L5-S1 centro-lateral izquierdo./ El estudio preoperatorio -incluyendo la valoración cardiológica- fue normal. El día 25-03-09 la paciente fue intervenida quirúrgicamente en el Servicio de Neurocirugía (...) del Hospital `X´, realizándosele “una hemilaminectomía L5-S1 izquierda con resección de hernia discal subligamentaria. El posoperatorio inmediato transcurrió -al parecer- sin incidencias. Recibió el alta hospitalaria el 25-03-09 (...). Previamente al alta” definitiva, que tuvo lugar el 5 de junio de 2009, “no consta que (...) hubiera sido sometida a exploración clínica -mediante auscultación- de las áreas cardiopulmonar o abdominal”; auscultación que, reprochan, “no fue realizada hasta pasados 6 años”.

Indica que en 2012 fue remitida “al Servicio de Medicina Interna del Hospital `Y´ por presentar `psoriasis y espondiloartropatía´, así como al Servicio de Ginecología del mismo centro, sin que de nuevo fuera “explorada ni sometida a palpación y auscultación cardiopulmonar y/o abdominal”, lo que tampoco se hizo en sucesivas consultas llevadas a cabo en los meses de junio (al ser examinada en el Servicio de Medicina Interna por “lumbalgia”) y noviembre de 2013 (cuando acudió al Servicio de Traumatología) en el citado centro hospitalario, donde siguió rehabilitación hasta julio de 2014.

Manifiesta que en el mes de septiembre de ese año fue remitida por su médico de Atención Primaria al Servicio de Cardiología del Hospital “Y” por “cardiomegalia a estudio”, y que tras practicársele un ecocardiograma transtorácico se plantea “sospecha diagnóstica de CIA tipo OS con hipertensión pulmonar severa”, reiterando que tampoco el cardiólogo responsable exploró o detectó “un soplo continuo en la auscultación cardiopulmonar y/o abdominal”. Reseña que una nueva prueba realizada en el Hospital “Z” determinó el diagnóstico, en el mes de octubre de 2014, de “insuficiencia tricuspídea moderada con PAPs estimada en 54 mmHg”, siendo derivada a la Unidad de Hipertensión Pulmonar de este hospital, sin que tampoco en esta ocasión “se hubiese auscultado el área abdominal o, al menos, se hubiera detectado algún tipo de soplo en dicha zona”, que sí se refleja -subraya- en el informe emitido tras un examen efectuado en el Servicio de Cardiología del Hospital “Z” el 21 de octubre de 2014 (aunque “no mereció -al parecer- mayor consideración”).

Señala que tras someterse a un angioTAC de arterias pulmonares el día 1 de diciembre de 2014 consta “la aparición -*ex novo*- de una cardiomegalia

global”, pero no de un “soplo continuo en el área cardiopulmonar o abdominal”, que tampoco se aprecia en consultas posteriores a lo largo de 2015. Precisa que en 2016 se sometió a dos intervenciones quirúrgicas, la primera de ellas para el tratamiento de una “fístula arteriovenosa ilíaca derecha cava” (el día 28 de abril) y la segunda por “isquemia subaguda de MID por obstrucción ileofemoral” (el 12 de julio), llevándose a cabo una tercera para “cierre” de la fístula “iatrogénica del MID” el 21 de marzo de 2017. Advierte, respecto a “las intervenciones quirúrgicas encaminadas a corregir la fístula (arteriovenosa)”, que “conviene destacar ya desde este momento” la “inexistencia de un (consentimiento informado) válido”, aclarando que fue (“el Servicio de Cirugía Vasculuar quien determinó el tipo y vía de abordaje principal utilizado”), y que “la primera intervención quirúrgica fue incorrectamente ejecutada”, pues “se produjo -además- una fístula (arteriovenosa) iatrogénica perfectamente previsible y evitable”.

Subraya que “fueron necesarios 7 años para conseguir la severa disfunción ventricular -primero- y su mejoría -después- tras el cierre de la fístula (arteriovenosa) iatrogénica derivada de la cirugía intervertebral lumbar de marzo de 2009”.

A la vista de ello afirma que, “en el caso que nos ocupa, como consecuencia de la cirugía de la hernia discal L5-S1 se produjo una lesión iatrogénica: lesión de la arteria ilíaca derecha y de la unión venosa cava ilíaca con formación de una fístula arteriovenosa iliocava”; complicación que “era previsible y evitable si durante el acto operatorio no se sobrepase el límite quirúrgico del ligamento vertebral anterior”. Añade que “la aparición de dicha fístula pudo y debió haber sido detectada desde el primer momento y sometida a reparación inmediata”, pero “pasaron 7 años para detectar la presencia de la misma y proceder a su reparación cuando ya había originado (...) serias consecuencias hemodinámicas derivadas de un incremento llamativo del gasto cardíaco (12 l/m en reposo) mantenido durante todo el tiempo”, lo que “no es propio de una medicina de calidad”.

Apunta que “curiosamente, una vez diagnosticada la fístula (arteriovenosa) -por hallazgo casual en una RMN-, todos los estudiantes y MIR pasaron por la habitación de la paciente para auscultar su soplo continuo habitual”, y lamenta “que no se hubiese detectado dicho soplo -7 años antes-”.

Solicita una indemnización cuyo importe asciende a quinientos mil euros (500.000 €), respecto de la que señalan que “habrá de englobar las graves secuelas de la paciente -a destacar, la insuficiencia cardíaca grave en relación con la fístula arteriovenosa ilíaca, los días de hospitalización, los días improductivos y no improductivos empleados para su curación, los gastos incurridos en el tratamiento y curación, así como cualesquiera otros conceptos que traigan causa en la mala asistencia prestada-”, precisando que “se encuentra en situación de incapacidad permanente absoluta para toda profesión”.

Al referirse a los fundamentos jurídicos de su solicitud, alude a la jurisprudencia en materia de daños morales, respecto de la cual reseña que “los daños morales originados por la falta de tratamiento médico o un tratamiento médico inadecuado, es decir, aquel supuesto de hecho en (el) que el daño producido es la propia privación de la asistencia médica en lo que supone una imposibilidad de tratamiento y por lo tanto una imposibilidad de curación, ha sido examinada por el Tribunal Supremo en múltiples sentencias”.

Aporta diversa documentación entre la que se encuentra la siguiente: a) Poder notarial para pleitos, suscrito por la interesada a favor del letrado actuante. b) Informes médicos relativos a la asistencia prestada en el Hospital “X”, Hospital “Y” y Hospital “Z”, así como en el “V” para la realización de una resonancia magnética.

**2.** Mediante oficio notificado al representante de la interesada el 30 de junio de 2017, la Coordinadora de Auditorías Asistenciales y Docentes le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** El día 7 de julio de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un CD que contiene una copia de la historia clínica de la paciente, tanto en el Hospital “Z” como en el Hospital “X”, y el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Vasculardel Hospital “Z” el 4 de julio de 2017.

En este último se formulan diversas observaciones y precisiones en relación con el escrito de reclamación. En primer lugar, se precisa que la fístula

padecida es “ileocava”, entre la arteria ilíaca y la vena cava”, y no una “fístula ileocava secundaria cirugía de hernia discal”.

En segundo lugar, y respecto a la validez de los consentimientos informados entregados en Cirugía Vascular, se indica que “estos se consideran los adecuados para el tipo de intervenciones realizadas”, reseñando, en relación con el relativo al ingreso de 27 de abril de 2016, que “aunque el aneurisma era venoso (cava), el consentimiento entregado era de reparación endovascular arterial para aneurismas aortoilíacos, puesto que el tratamiento corrector se aplicó en el sector arterial (...). Además en dicho consentimiento se especifica de forma explícita que se va a proceder a realizar una fístula arteriovenosa (...) entre arteria femoral y vena safena. Los posteriores consentimientos correspondientes a subsiguientes hospitalizaciones hacen referencia a consentimientos de revascularización infrainguinal”, de acuerdo con “la patología tratada” y en los que se explican “los procedimientos realizados, así como las potenciales complicaciones que de ello se pudieran derivar”.

En tercer lugar, y en cuanto a la afirmación de que “la primera intervención fue incorrectamente ejecutada. Se produjo además una fístula (arteriovenosa) iatrogénica, perfectamente previsible y evitable”, sostiene que es incorrecta, ya que “la primera intervención fue correctamente planificada y ejecutada, pues la fístula generada aquí no es una fístula iatrogénica, sino al contrario, fue construida con tal fin a nivel inguinal safeno-femoral derecho por el elevado riesgo de trombosis de la vena cava inferior dilatada que entrañaría en este caso cerrar completamente y de forma súbita el alto flujo arterial. La realización de dicha fístula queda recogida en el consentimiento informado entregado durante el episodio de hospitalización del 27-04-2016, así como en el curso clínico del 28-04-2016. Por todo ello, tanto la realización como el cierre posterior de esta (fístula arteriovenosa) es un procedimiento, como ya se mencionó, que forma parte de la estrategia de tratamiento, en este caso”.

En cuarto lugar, rebate la afirmación de que la complicación provocada tras la cirugía de hernia discal (lesión iatrogénica de la arteria ilíaca derecha y la unión venosa cavailíaca) “era previsible y evitable si durante el acto quirúrgico no se sobrepasase el límite del ligamento vertebral anterior”, pues “las complicaciones quirúrgicas pueden surgir en función de la anatomía y condiciones locales, siendo imposible garantizar el riesgo cero en cualquier acto

quirúrgico". También rechaza que "la aparición de dicha fístula pudo y debió haber sido detectada desde el primer momento y sometida a reparación inmediata (...), puesto que ni en el momento de la lesión, ni durante el posoperatorio inmediato, la paciente experimentó sangrado significativo, hipotensión, ni otros datos de inestabilidad hemodinámica. De hecho, la primera consulta en Cardiología tiene lugar unos 5 años y medio después de la cirugía, cuando (...) comienza a experimentar síntomas cardiológicos./ Por otro lado, el diagnóstico etiológico con frecuencia pasa desapercibido (aunque a `toro pasado´ eso pueda parecer tan obvio), tal como lo demuestra la literatura (...), porque en gran medida el tiempo transcurrido hasta el diagnóstico va a depender del tamaño inicial de la comunicación arteriovenosa en el momento del traumatismo (más grande el orificio, más pronto y más severa la clínica)", incluyendo las correspondientes referencias bibliográficas.

Por último, aclara que la paciente no ha fallecido, como se desprende de alguna mención del escrito inicial, y que en la última revisión en el Servicio de Cardiología del Hospital "X" el día 19 de junio de 2017 la afectada se encontraba asintomática.

Con fecha 12 de julio de 2017, el referido Jefe de Sección envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe emitido un día antes por la Responsable del Servicio de Neurocirugía. En él se reseña, en relación con la intervención llevada a cabo en el año 2009, que "no se produce ninguna incidencia operatoria, estando en todo momento hemodinámicamente estable, ni tampoco durante el posoperatorio", constando su "estabilidad según registros de las constantes vitales evaluadas". También indica que fue "valorada posteriormente en (consultas externas) de Neurocirugía" y "dada de alta de dicho proceso, ya que no presenta clínica por la que precisase seguimiento por nuestra parte".

Añade que "la cirugía discal lleva asociada una incidencia de complicaciones vasculares del 0,05 % al 1 %. Dichas lesiones pueden ser agudas -generalmente por laceración de los grandes vasos, y se manifiestan por hipotensión, shock, ausencia de pulsos (...)- o crónicas, que corresponden a formación de fístulas arteriovenosas o pseudoaneurismas, con diagnóstico diferido en plazos que pueden ir desde meses hasta 9-10 años desde la cirugía y que se pueden manifestar con fallo cardíaco./ Dicha complicación no es

previsible, ya que influyen circunstancias anatómicas como debilidad del anulus y del ligamento vertebral anterior, anomalías vertebrales (...). Tampoco dicha lesión puede ser reparada de manera inmediata ya que, como se menciona previamente, es diferida, sin repercusión clínica en el momento agudo”.

Finalmente, el 13 de julio de 2017, le traslada el informe elaborado el día 11 de ese mes por el Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital “Z”. En él se describe la atención prestada en el Servicio de Cardiología desde el 21 de octubre de 2014, y se indica que “a la vista de lo descrito podemos decir que todas las consultas realizadas durante los cinco años siguientes a la cirugía se relacionaron con el proceso quirúrgico, sin presentar expresión clínica la fístula (arteriovenosa). La fístula (arteriovenosa) es un proceso dinámico que aumenta progresivamente, pudiendo en los primeros momentos llegar a ser indetectable. Ante una paciente asintomática cardiológica y hemodinámicamente no hay indicación de auscultación sistemática abdominal./ Como se desprende de la secuencia cronológica, a partir de la primera visita en Cardiología se realizaron todas las pruebas necesarias para un diagnóstico muy infrecuente y complejo, como es una fístula (arteriovenosa) secundaria a una intervención quirúrgica de hernia discal. Además, hay que tener en cuenta la interurrencia de otro diagnóstico cardiológico complejo (miocardiopatía no compactada) que hace aún más complicado, si cabe, el diagnóstico de fístula (arteriovenosa)”.

A continuación, explica que “las complicaciones vasculares tras cirugía sobre disco lumbar son muy poco frecuentes, con una incidencia estimada entre el 0,02 % y el 0,06 %, siendo la más frecuente el desgarro de un vaso, seguido de los pseudoaneurismas y/o fístulas arteriovenosas. Las fístulas arteriovenosas pueden pasar un largo periodo de tiempo sin diagnosticar tras la cirugía, pudiendo ser de varios años según una revisión publicada (...). Así pues, el proceso seguido por esta paciente entra dentro de lo que ocurre con esta patología. Este periodo sin diagnosticar se debe a que, como hemos dicho, se trata de un proceso evolutivo en el que el cortocircuito a través de la fístula va aumentando y solo cuando la sobrecarga cardíaca alcanza cierto nivel comienza a tener expresión clínica”.

Destaca que “desde que fue vista por primera vez en consulta de este Servicio no hubo solución de continuidad en los estudios realizados, y que se



utilizó todo el arsenal diagnóstico del que se dispone en la actualidad para un diagnóstico difícil, infrecuente y que, en este particular caso, coexistía con el diagnóstico de otra anomalía cardíaca que lo hacía aún más difícil”.

**4.** Con fecha 4 de agosto de 2017, el Gerente del Área Sanitaria II traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de los episodios de la historia clínica de la paciente obrantes tanto en Atención Especializada como en Atención Primaria, y los informes emitidos por su Médico de Familia y por los Servicios de Cardiología y de Medicina Interna.

En el primero de ellos, suscrito por una facultativa del Centro de Salud ..... con fecha 24 de julio de 2017, se informa de las actuaciones realizadas en consulta médica entre el año 2009 y 2017. Consta que en el año 2010 recibió asistencia por cuadro respiratorio en tres ocasiones, y que “en dos de ellas consta la auscultación cardiopulmonar sin alteraciones”.

A continuación, y “ante el resultado final del proceso”, refiere una “búsqueda bibliográfica sobre las complicaciones más frecuentes de la cirugía de la hernia discal. La lesión de los vasos retroperitoneales en alguna de las series la cifran en un 0,5 % de las ocasiones, y hablan de que la fístula arteriovenosa puede tardar hasta 11 años en manifestarse”. Explica que “en todo el proceso al revisar la historia en OMI-AP no encuentro razón por la que sospechar semejante complicación, ya que solamente consultó en el 2010 por un cuadro respiratorio donde la exploración física y radiológica fue normal; en marzo del 2014 consultó por dolor abdominal inespecífico tipo pinchazos, donde la exploración abdominal fue normal, y no volvió a consultar hasta julio del 2014 por dolor costal mecánico y la consulta por indicación del médico del psicotécnico para la renovación del carné de conducir ante la detección del soplo cardíaco. En el momento del diagnóstico, al realizar la anamnesis negó sintomatología cardiovascular alguna. En el momento que detectamos la enfermedad derivamos al especialista competente”.

En cuanto a “las dos interconsultas a las que se refiere el abogado de la paciente, reitero que usualmente (...) se describe de forma somera el motivo de la remisión, la parte de la exploración correspondiente” a dicho motivo, “las pruebas complementarias realizadas y un juicio diagnóstico provisional. En ambas interconsultas no consta la auscultación cardíaca y/o abdominal, ya que



no se trata de la emisión de la historia completa del paciente. No se suelen reflejar en las interconsultas exploraciones físicas o complementarias que no aporten más información para justificar el motivo de la derivación (en este caso sistema osteomuscular y ginecológico); máxime ante la ausencia de clínica referida al sistema cardiovascular.

En el informe emitido por el facultativo de Cardiología del Área Sanitaria II el día 1 de agosto de 2017 consta que se atendió a la paciente desde el día 22 de septiembre de 2014, cuando acudió tras ser remitida por su médico de Atención Primaria "por soplo cardíaco, palpitaciones, disnea y cardiomegalia a estudio, hasta el 15 de octubre de ese mismo 2014, cuando veo por última vez a dicha paciente y la remito de forma preferente a la Unidad de Hipertensión Pulmonar" del Hospital "Z" "con el diagnóstico de hipertensión pulmonar severa".

Especifica que en la primera consulta realizó un ecocardiograma transtorácico y que ante los resultados solicitó un ecocardiograma transesofágico al Hospital "Z" (muy preferente), precisando que tras practicarse esta segunda prueba requiere valoración a la Unidad de Hipertensión Pulmonar del referido centro, momento en el que finaliza su atención.

Por último, en escrito de 4 de agosto de 2017, el Jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital "Y" comunica que no tiene más información adicional que aportar a la remitida por el cardiólogo que emite el informe anterior.

**5.** El día 30 de octubre de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora, un especialista en Angiología y Cirugía Vasculat suscribe un informe en el que expone diversas consideraciones médicas sobre la complicación producida. Señala que "las complicaciones vasculares de la cirugía de las hernias de disco lumbares, según la literatura científica disponible, son extremadamente infrecuentes. Su frecuencia está por debajo del 0,1 % (entre 2 y 6 pacientes de cada 10.000 operados). Dichas lesiones pueden ser agudas (rotura de grandes vasos con cuadro grave de hipotensión, sangrado masivo y muerte) o crónicas (formación de comunicaciones arteriovenosas o pequeñas lesiones con sangrado local controladas por los tejidos vecinos llamadas pseudoaneurismas)". Estas últimas, o fístulas, "pueden ser diagnosticadas de forma temprana si la comunicación es de gran tamaño, o de forma tardía (se han publicado casos de

más de 10 años después de la intervención) si la comunicación es muy pequeña y va creciendo lentamente con el tiempo hasta provocar una insuficiencia cardíaca con daño funcional del corazón por sobrecarga derecha”.

Manifiesta que “los síntomas, los signos clínicos y los hallazgos exploratorios típicos de la insuficiencia cardíaca provocada por esta causa aparecerán cuando la comunicación sea lo suficientemente grande, pero no antes (...). Por lo tanto, el diagnóstico de estos últimos casos es sumamente complejo por tratarse de una causa extraña e infrecuente de fallo cardíaco que está muy alejada en el tiempo, por lo que la sospecha diagnóstica surge tras descartar el resto de causas más comunes”. Explica que la solución de dicha complicación puede ser de dos tipos, “por cirugía abierta” con reparación quirúrgica de la comunicación arteriovenosa o “de forma endovascular mediante la colocación de un stent recubierto introducido mediante cateterismo por vía femoral en la ingle que cierre el orificio desde dentro de la arteria. Dicho procedimiento, menos agresivo para el paciente, puede o no precisar otros procedimientos auxiliares, como embolizar (ocluir con partículas metálicas) arterias cercanas a la lesión o realizar una comunicación arteriovenosa asociada como parte de la estrategia terapéutica para evitar que se trombosen los vasos venosos dilatados por la comunicación al suprimir el flujo arterial directo. Este procedimiento requiere su reversión quirúrgica de forma programada unos meses después”. Añade que el tratamiento exitoso de esta patología estabiliza y mejora la situación clínica del paciente, que dependerá a su vez “de la secuela funcional que haya podido quedar a nivel cardíaco y de sus posibilidades de recuperación”.

A continuación alude al caso concreto que nos ocupa, y pone de manifiesto, en primer lugar, que la afirmación de que la “complicación era previsible y evitable si durante el acto quirúrgico no se sobrepasase el límite del ligamento vertebral anterior” es inexacta, pues “la posición en prono de dicha cirugía, las condiciones anatómicas y morfológicas de la paciente, de la columna lumbar y de la lesión explican la posibilidad de esta complicación. En cirugía el riesgo cero no existe y no puede garantizarse”.

En segundo lugar, considera también desacertada la aseveración de que “la aparición de dicha fístula pudo y debió haber sido detectada desde el primer momento y sometida a reparación inmediata”, pues la propia evolución posterior

demuestra que no es así, al haber permanecido la paciente cinco años y medio sin síntomas. Subraya que “la lesión es de un tamaño muy pequeño, posiblemente submilimétrica, en su inicio y que va creciendo muy lentamente de forma dinámica. Ni la auscultación torácica o abdominal, ni ninguna prueba diagnóstica, hubieran podido detectar la lesión en el primer momento. En ausencia de síntomas tampoco existe ninguna justificación médica para realizar una auscultación abdominal o pedirle ninguna prueba diagnóstica en los siguientes cinco años y medio”, y añade que las reiteradas menciones sobre la auscultación y palpación torácica y abdominal carecen de cualquier justificación clínica.

En tercer lugar, indica que “el 22 de septiembre de 2014, cinco años y medio después, la paciente es remitida a su cardiólogo de zona desde Atención Primaria por soplo cardíaco, disnea y cardiomegalia. A partir de ese momento se realizan, de forma ambulatoria, todas las pruebas necesarias para detectar la causa de estos síntomas hasta que el 21 de noviembre de 2015 se detecta la comunicación arteriovenosa causante del cuadro y producida cinco años y medio antes durante la cirugía de hernia discal”.

En cuarto lugar, y respecto a las intervenciones quirúrgicas llevadas a cabo por el Servicio de Angiología y Cirugía Vascul ar, reseña que la afirmación de que “la primera intervención quirúrgica fue incorrectamente ejecutada. Se produjo además una fístula (arteriovenosa) iatrogénica perfectamente previsible y evitable”, pone “al descubierto lo que creemos debe ser un descuido y no un desconocimiento flagrante y palmario de conceptos básicos en Cirugía Vascul ar. La intervención se planificó y ejecutó de forma impecable. La fístula a la que alude el letrado de la demandante no fue iatrogénica. Se construyó de forma expresa como parte del plan terapéutico. Puede sonar extraño para alguien ajeno al mundo de la Cirugía Vascul ar, pero sí, efectivamente, esta segunda fístula formaba parte del tratamiento de la primera fístula, la comunicación ilio-ilíaca poscirugía de hernia lumbar”.

Añade que el lapso temporal de más de un año hasta alcanzar el diagnóstico final de fístula arteriovenosa ilio-ilíaca “puede considerarse normal dada la rareza del cuadro, el retraso temporal con la cirugía que lo provocó y el hecho de realizarse el diagnóstico en el ámbito ambulatorio”, y que “la complicación se trata con éxito por parte de los especialistas del Servicio de

Angiología y Cirugía Vascul ar mediante una estrategia terapéutica correctamente planificada y ejecutada en dos tiempos, consiguiendo una mejoría evidente del estado clínico de la paciente”.

**6.** Mediante escrito notificado al representante de la perjudicada el 16 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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.

**7.** Con fecha 6 de febrero de 2018, esta presenta un escrito de alegaciones en el que afirma ratificarse “íntegramente” en su reclamación inicial y adjunta los informes periciales elaborados por dos especialistas, uno de ellos en Angiología y Cirugía Vascul ar y otro en Cardiología y Medicina Interna. En el primero de ellos, emitido el 2 de febrero de 2018, tras destacar que “no se ha encontrado el documento de consentimiento de la intervención de hernia discal en la documentación enviada” desde el Servicio de Salud del Principado de Asturias, lo que es “contrario a la *lex artis*”, subraya que “a pesar de la sintomatología de lumbalgia que presenta la paciente y que hace que sea atendida en diferentes especialidades sin resultados, llama la atención que después de casi 2 años de estudios y pruebas diagnósticas no hubiese sido remitida al Servicio de Neurocirugía para su valoración”. Reseña que “a la luz de los conocimientos científicos publicados antes de 2009 la sospecha de tal fístula arteriovenosa debió ser establecida a partir del 31 de julio de 2014, fecha en que la paciente presentaba disnea de esfuerzo que le impedía realizar su trabajo, cardiomegalia y soplo cardíaco, todo ello asociado a la cirugía previa sobre su hernia de disco lumbar. La ausencia de tal sospecha diagnóstica es contraria a una adecuada praxis médica”. También reprocha el retraso diagnóstico de “quince meses” desde la detección del soplo, lo que provoca un “empeoramiento de la paciente y desarrollo de la fístula arteriovenosa aumentando su flujo y dañando más las estructuras vasculares y el corazón”, así como la necesidad de recurrir a un tratamiento más agresivo, “sin extender las endoprótesis a todo el eje ilíaco derecho”. Entiende que existió además otra demora en la intervención quirúrgica

(de siete meses), lo que considera inaceptable dado el riesgo de rotura en la zona de la fístula.

En cuanto a los restantes documentos de consentimiento informado, pone de relieve que los correspondientes a la primera y tercera intervenciones “correspondían a otra técnica quirúrgica que nada tenía que ver con la practicada”, que “no existe en la documentación remitida consentimiento de la segunda intervención” y que no “está firmado el consentimiento de la anestesia de la tercera intervención por ningún especialista anestesiólogo”.

Por lo que se refiere a la complicación sufrida, explica que “la aparición de una fístula iliacava tras la cirugía de reparación de una hernia discal lumbar es una complicación conocida en la literatura médica con una frecuencia de aparición de alrededor del 1 % de los casos (...). En el (...) que nos ocupa (...) debió haber sido sospechada ante la presencia de un soplo continuo audible en el abdomen, en la espalda y en ambas ingles antes de recibir el alta hospitalaria, tras la cirugía de reparación de la hernia discal. El diagnóstico de sospecha era tremendamente sencillo de establecer: simplemente auscultando el abdomen”; sospecha que “debió haber sido inmediatamente confirmada mediante los correspondientes estudios de diagnóstico por imagen”. En consecuencia, considera “realmente sorprendente y carente de toda justificación que una fístula iliacava, iatrogénica, de alto débito, tras una cirugía de reparación de una hernia discal lumbar, hubiese pasado desapercibida e indiagnosticada durante más de 6 años, a pesar de haber sido revisada la paciente en múltiples servicios asistenciales de varios hospitales de primer nivel, cuando la misma era perfectamente detectable ante cualquier exploración clínica rutinaria correctamente efectuada, auscultando el abdomen -práctica obligada ante una paciente que había sido sometida a una cirugía de columna lumbar-”. Añade que las alteraciones causadas por la fístula (hipertensión pulmonar severa, dilatación e insuficiencia cardíaca biventricular) serán en gran parte “irreversibles a pesar de haberse corregido la fístula arteriovenosa”; corrección que de haberse realizado de forma temprana -afirma- “hubiera evitado las graves consecuencias derivadas” de la existencia de la fístula durante 6 años.

El informe se acompaña de ocho anexos que contienen el modelo de consentimiento informado para la intervención de hernia discal lumbar proporcionado por la Sociedad Española de Columna Vertebral, una reproducción

de diversos informes médicos de la paciente de los centros en los que fue atendida y diferente bibliografía citada en aquel. En el documento de consentimiento informado se indica, al referirse a "las complicaciones posibles, aunque poco probables de la laminectomía más discectomía", que "toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica operatoria como por la situación vital de cada paciente -diabetes, cardiopatía, hipertensión, edad avanzada, anemia, obesidad (...)-, lleva implícitas una serie de complicaciones", algunas de las cuales pueden ser "graves y potencialmente serias (2 %), que podrían requerir tratamientos complementarios tanto médicos como quirúrgicos -dolor neuropático persistente, infecciones profundas, lesiones vasculares y nerviosas (...)-, y que en un mínimo porcentaje de casos pueden ser causa de muerte".

Por su parte, el especialista en Cardiología y Medicina Interna reitera que "las lesiones vasculares iatrogénicas en el transcurso de la cirugía reparadora de las hernias discales lumbares" constituyen "un hecho perfectamente conocido en la literatura médica que (...) afecta hasta el 1 % de los pacientes intervenidos". Expone al efecto que "en una de las series publicadas más extensa acerca de dichas complicaciones (...) se recogen 99 pacientes intervenidos por hernia discal lumbar con lesión vascular", y que todos los que padecían "fístula arteriovenosa (...) presentaban un soplo continuo, audible en la cavidad abdominal irradiado a ingles y espalda". Además, según los autores que cita, "la posibilidad de una fístula arteriovenosa debe ser considerada en todos los pacientes que presenten una insuficiencia cardíaca o un incremento del pulso arterial sin causa justificada. En estos pacientes una cuidadosa auscultación sobre todas las cicatrices quirúrgicas previas ha de ser efectuada", así como que "tras la cirugía de la hernia discal lumbar y con objeto de descartar una posible fístula arteriovenosa iatrogénica es preciso:/ auscultar el abdomen antes de dar de alta al paciente./ Cuando se examina a un paciente con edema de las extremidades inferiores o con signos de insuficiencia cardíaca se le debe preguntar por antecedentes de cirugía previa sobre el disco lumbar, y si es así establecer una alta sospecha de la presencia de una fístula arteriovenosa iatrogénica" (precisando, en cuanto a este último, que la traducción es propia). Con base en ello, desmiente la afirmación del Jefe del Servicio de Cardiología del Hospital "Z" de que "ante una paciente asintomática cardiológica y hemodinámicamente no hay indicación de

auscultación sistemática habitual”, porque “la buena práctica clínica médica exige efectuar una exploración clínica completa a todos los pacientes, y es inexcusable en aquellos pacientes con patología cardiovascular que han sido sometidos previamente a una cirugía de hernia discal lumbar. Las fístulas arteriovenosas -como cualquier otra patología- no se diagnostican si no se piensa en su presencia y se actúa en consecuencia”.

Asimismo, rebate que el retraso en el diagnóstico se debe no a la naturaleza de la complicación, sino a la falta de adopción de “mínimas cautelas: explorar y auscultar al enfermo”, que -a su juicio- procedía antes del alta hospitalaria del día 25 de marzo de 2009. Indica que la “simple auscultación del abdomen hubiera permitido establecer un diagnóstico de sospecha” también ante las molestias lumbares y ginecológicas que aparecieron en el año 2012, puesto que la fístula produce “un incremento de la presión venosa en el territorio pélvico” que las justifica.

Califica como “realmente sorprendente” la sospecha de existencia de “una CIA con hipertensión pulmonar severa sin haber descartado previamente la presencia de una fístula arteriovenosa” tras el examen llevado a cabo en el Hospital “Y” en el año 2014, e “injustificable” que el Servicio de Cardiología del Hospital “Z” no detectase la fístula hasta el 9 de septiembre de 2015.

Finalmente, señala que aunque “parte de tal severa disfunción biventricular” (consecuencia de la presencia de la fístula a lo largo del tiempo) “mejoró tras el cierre de la fístula (arteriovenosa)”, no revirtió totalmente. En el informe se reseña también que la paciente “fue atendida en varias ocasiones por el Servicio de Salud Mental” por un cuadro “ansioso-depresivo reactivo” a su proceso patológico.

Considera el representante de la interesada que “a la vista de las consideraciones médico-legales vertidas por ambos peritos ha quedado acreditado que con causa de la asistencia médico-sanitaria dispensada (...) se ha producido una clara vulneración de la *lex artis* de la medicina enlazada causalmente con la producción del resultado”, y asume íntegramente las conclusiones alcanzadas por el especialista en Cardiología y Medicina Interna cuando señala que “se ha producido una flagrante vulneración de la *lex artis* de la medicina, en el presente caso, totalmente injustificable: haber mantenido una fístula arteriovenosa iatrogénica, de altísimo débito, durante más de 7 años sin



haber alcanzado un diagnóstico preciso de la misma cuando (...) era elemental: simplemente auscultando el abdomen de la paciente que había sido sometida previamente a una cirugía de columna lumbar; factor desencadenante de primer orden de tan devastadora complicación”.

**8.** El día 20 de febrero de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

**9.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de marzo de 2018, 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 13 de junio de 2017, y consta en el expediente que la paciente obtuvo el alta el día 15 de julio de 2016 tras la intervención para el tratamiento de una isquemia subaguda en el miembro inferior izquierdo por obstrucción ilio-femoral (patología relacionada con la complicación por la que se reclama), 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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, advertimos que no se ha incorporado al expediente el informe de uno de los servicios implicados, el Servicio de Neurocirugía del Hospital “X”, en el que se llevó a cabo la cirugía de hernia discal en el año 2009. Ahora bien, no se estima pertinente en este momento la retroacción de las actuaciones, toda vez que el resto de informes y documentación incorporados a aquel permiten un pronunciamiento de fondo sobre la controversia que se suscita.

Asimismo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

**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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. 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 34 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.-** La interesada solicita una indemnización por los daños derivados de una cirugía de hernia discal que originó una fístula vascular que fue detectada y tratada años después.

Consta en el expediente la aparición de la patología, cuya relación con aquella operación no se discute. También queda constancia en él de que para su corrección debieron realizarse varias intervenciones, por lo que, al margen de las discrepancias que acerca del estado final de la paciente manifiestan los informes periciales de parte y los incorporados a instancia de la Administración, debemos dar por acreditada la existencia de un daño cierto derivado de una actuación sanitaria.

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

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

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por 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. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

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*.

Del expediente resulta que tras la intervención llevada a cabo en el año 2009 la paciente recibió asistencia en varias ocasiones en los Servicios de Medicina Interna, de Ginecología, de Traumatología y de Rehabilitación del Hospital "Y", hasta que en el año 2014 fue atendida en el Servicio de Cardiología de este último centro ante la sospecha de una patología cardíaca.

En relación con la atención recibida, se formulan varios reproches. El principal de ellos consiste en el retraso en el diagnóstico de la fístula, que, a su

vez, se atribuye a la falta de auscultación. Además, la interesada afirma que la lesión era previsible y evitable “si durante el acto operatorio” no se hubiera sobrepasado “el límite quirúrgico del ligamento vertebral inferior”. También objeta por diversos motivos los consentimientos de las intervenciones llevadas a cabo, tanto en el año 2009 -de la que se deriva la fístula- como en el año 2016 -realizadas para su tratamiento-, y, por lo que se refiere al daño originado, sostiene que el retraso en el diagnóstico ha generado un empeoramiento de la dolencia que ha dificultado su subsanación. Durante el trámite de audiencia aporta los informes periciales suscritos por dos especialistas en Angiología y Cirugía Vascul ar y en Cardiología y Medicina Interna, respectivamente, en los que basa su argumentación.

En primer lugar, todos los especialistas informantes coinciden en que la fístula es una complicación de la cirugía vertebral realizada a la paciente -si bien discrepan en cuanto a su frecuencia-, y como tal figura en el modelo de consentimiento informado facilitado por la Sociedad Española de Columna Vertebral junto a uno de los informes periciales que aporta la perjudicada, que ninguna de las partes cuestiona; sin embargo, dado que en él su frecuencia está referida a lesiones vasculares en general, no sirve de referencia a efectos de dirimir las diferencias que mantienen los distintos especialistas al respecto.

En segundo lugar, observamos que los especialistas que informan a instancia de la interesada no avalan su afirmación relativa al carácter evitable de la complicación si durante el acto quirúrgico no se sobrepasa el “límite del ligamento vertebral anterior”. Este argumento es desmentido de forma genérica por el Jefe del Servicio de Cirugía Vascul ar del Hospital “Z”, y de manera específica por el especialista que informa a instancia de la compañía aseguradora, quien precisa que “la posición en prono de dicha cirugía, las condiciones anatómicas y morfológicas de la paciente, de la columna lumbar y de la lesión explican la posibilidad de esta complicación”. Ambos vinculan la producción del riesgo con los habituales de cualquier cirugía, lo que concuerda con el contenido del documento de consentimiento informado aportado por la interesada, en el que el riesgo (lesión vascular) figura asociado a la técnica operatoria.

En consecuencia, como primera conclusión resulta que la fístula producida constituye una complicación muy poco frecuente de la cirugía de hernia discal materializada en este caso, sin que se advierta mala praxis en su realización.

En cuanto al retraso en su detección, el informe que aporta la reclamante suscrito por un especialista en Angiología y Cirugía Vascular sostiene que “la sospecha” de la fístula arteriovenosa “debió ser establecida a partir del 31 de julio de 2014”, pero al mismo tiempo indica que la sospecha debió establecerse “ante la presencia de un soplo continuo audible en el abdomen, en la espalda y en ambas ingles antes de recibir el alta hospitalaria, tras la cirugía de reparación de la hernia discal” (por tanto, en el año 2009).

A su vez, en el informe elaborado por el especialista en Cardiología y Medicina Interna que también acompaña la reclamante se afirma que la auscultación del abdomen con ocasión de la atención recibida en el año 2012 hubiera permitido adelantar la sospecha diagnóstica, pero también pone de manifiesto que la “cuidadosa auscultación” debe llevarse a cabo en pacientes “que presenten una insuficiencia cardíaca o un incremento del pulso arterial sin causa justificada” (con antecedentes de cirugía lumbar). Por tanto, tal exploración procedería una vez presentada esta sintomatología, pero no antes, lo que corroboran los informes de la Administración.

Por otra parte, ninguno de los peritos contempla (ni tampoco desmiente) que el reducido tamaño de la fístula (“posiblemente submilimétrica”) impidiera su detección, tanto en un momento inicial como hasta que hubiera alcanzado un tamaño suficiente, según destaca el especialista de que informa a instancia de la compañía aseguradora. Incluso la propia reseña bibliográfica que transcribe uno de ellos (a efectos de establecer un diagnóstico de sospecha) se refiere a una complicación diferida de una discectomía previa, lo que lógicamente implica que aquella no estaba presente en un momento inicial (por lo que no cabe defender que era posible advertirla entonces). La insistencia en la trascendencia de la auscultación para el establecimiento de la sospecha diagnóstica omite igualmente la consideración del hecho de que la fístula debe presentar un determinado tamaño. Los peritos informantes a instancia de parte tampoco rebaten la dificultad diagnóstica, ni, en fin, tienen en cuenta la concurrencia de otra patología (miocardiopatía no compactada) que, según indica el Director del Área de Gestión Clínica del Corazón, dificultó un diagnóstico que no revestía



tampoco, por sí solo, la sencillez que aquellos postulan, omitiendo otras circunstancias médicas que se presentaban en este caso. Al respecto, debe destacarse que aunque también se reprocha de forma genérica la existencia de demora en el diagnóstico una vez producida la derivación al Servicio de Cardiología, no se cuestiona la necesidad de las diferentes pruebas llevadas a cabo para alcanzar aquel (ecocardiografía, cateterismo cardíaco, resonancia magnética y TAC).

En cuanto a las imputaciones relacionadas con la cirugía correctora, los informes incorporados al expediente a instancia de la Administración aclaran la adecuación de la primera de las intervenciones destinadas a la subsanación, y justifican la técnica empleada (que implicaba la producción controlada de otra fístula). Avalan, asimismo, los consentimientos informados prestados con ocasión de las cirugías reparadoras, que, en todo caso, no se vinculan con ninguno de los daños sufridos por la paciente.

En definitiva, la fístula producida constituye la materialización de una complicación poco frecuente de la cirugía de columna practicada en el año 2009, cuya detección se llevó a cabo empleando los recursos necesarios a partir de la presentación de sintomatología cardíaca en el año 2014, en consonancia con su naturaleza de complicación de lenta evolución. A la vista de la instrucción efectuada, no se ha probado que haya existido infracción de la *lex artis* ni retraso diagnóstico.

Sin embargo, no se ha incorporado al expediente el consentimiento informado correspondiente a la intervención practicada el 25 de marzo de 2009, de la que deriva la fístula. En las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia el representante de la interesada afirma que asume "íntegramente" las conclusiones de los informes periciales que se aportan en ese momento, y uno de ellos sostiene que se ha producido una vulneración de la *lex artis* por la ausencia del documento de consentimiento informado de la intervención de hernia discal, que, efectivamente, no se incluye en la documentación remitida, sin que la propuesta de resolución se pronuncie al respecto.

Revisada la historia clínica, resulta además que en ella figura una anotación el día 24 de marzo de 2009 en la que se refleja que la paciente está "nerviosa y preocupada porque no está bien informada de la intervención quirúrgica de mañana" (folio 96 del expediente).

Planteada la cuestión en los términos expuestos, y en lo que atañe al consentimiento del paciente, debemos comenzar por recordar que el artículo 8 de 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, dispone que "Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso"; consentimiento que, según el apartado 2, "será verbal por regla general", y por escrito en los casos de "intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente". La eventual ausencia del consentimiento del paciente comporta, según reiterada doctrina jurisprudencial, la obligación de resarcir el resultado dañoso con independencia de cualquier otra valoración en relación con la adecuación a la *lex artis* del acto médico enjuiciado. El Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que la omisión del consentimiento previo informado supone, en sí misma, una "mala praxis *ad hoc*", y en estos casos la responsabilidad "se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico (...), puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado" (Sentencia de 14 de diciembre de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:8258-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Dada la naturaleza de la intervención realizada, resulta evidente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, la formalización por escrito del consentimiento resultaba necesaria, pero también debemos recordar que el Tribunal Supremo tiene establecido que la exigencia legal de forma escrita no excluye de manera radical la validez del consentimiento prestado de forma verbal -tal y como se refleja en el escrito de alegaciones de la propia reclamante-. Ahora bien, ello supone invertir la carga de la prueba de que efectivamente se proporcionó la información pertinente y se prestó el consentimiento, prueba de un hecho positivo que ha de aportar la Administración (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 de abril de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:2750- y 25 de abril de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:2506-, ambas de la Sección 6.ª, y, más recientemente, de 25

de mayo de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:3542- y 27 de diciembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:9314-, ambas de la Sección 4.<sup>a</sup>).

En consecuencia, no cabe excluir *a priori* la eficacia del consentimiento verbal; sin embargo, en tal caso la Administración ha de probar que se proporcionó la información adecuada al paciente, no resultando suficiente a tales efectos, como hemos señalado de forma reiterada (Dictámenes Núm. 361/2011, 222/2012 y 156/2013), invocar el carácter programado de la cirugía practicada, pues la mera aceptación de la intervención -presumible por su carácter programado- no es prueba por sí misma de que el enfermo haya recibido la información que aquella está obligada legalmente a suministrar.

A la vista de ello, y teniendo en cuenta las circunstancias del supuesto que nos ocupa, este Consejo ha de concluir necesariamente que el daño alegado constituye la materialización de un riesgo típico (lesión vascular, consistente en este caso en la formación de una fístula) del que no se informó a la paciente en debida forma antes de la intervención, faltando tanto el documento de consentimiento informado como constancia de que se haya facilitado información adecuada. Al contrario, el único dato que figura en la historia clínica reflejaría, precisamente, una insuficiente información. En consecuencia, el daño deviene antijurídico al producirse mediando lesión de su derecho de autodeterminación, y al concurrir la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria la reclamación ha de prosperar en lo que a este extremo se refiere.

**SÉPTIMA.-** En su solicitud la interesada no desglosa la cuantía que atribuye al daño moral derivado de la omisión del consentimiento informado. Tampoco por parte de la Administración, que propone la desestimación, existe valoración de la indemnización que correspondería por este concepto.

La necesidad de recabar el consentimiento informado constituye una obligación del personal médico cuyo incumplimiento dará lugar a la satisfacción de una indemnización en beneficio del paciente siempre que exista un daño antijurídico, y con independencia de si la actuación médica fue acorde con la *lex artis* o no. Aunque este Consejo venía manteniendo al respecto una postura resarcitoria indemnizando la totalidad del daño sufrido, y por tanto equiparando la falta de consentimiento (o una información defectuosa o incompleta) con la

negligencia en la actuación técnica, la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo aboga por una posición de carácter reparador.

Los efectos que origina la falta de información, a tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:1804- (Sala de lo Civil, Sección 1.ª), “están especialmente vinculados a la clase de intervención: necesaria o asistencial, voluntaria o satisfactiva, teniendo en cuenta las evidentes distinciones que la jurisprudencia de esta Sala ha introducido en orden a la información que se debe procurar al paciente, más rigurosa en la segunda que en la primera, dada la necesidad de evitar que se silencien los riesgos excepcionales ante cuyo conocimiento el paciente podría sustraerse a una intervención innecesaria o de una necesidad relativa”. Dicha sentencia expone las modalidades disponibles para llevar a cabo la cuantificación de la suma indemnizatoria: por los totales perjuicios causados, con el alcance propio del daño moral y patrimonial, o como una pérdida de oportunidad. Aunque esta cuestión no es pacífica, la tendencia mayoritaria asimila la falta de consentimiento a la pérdida de oportunidades o de expectativas, “en las que no se identifica necesariamente con la gravedad y trascendencia del daño, sino con una fracción del daño corporal considerado en su integridad en razón a una evidente incertidumbre causal sobre el resultado final, previa ponderación de aquellas circunstancias que se estimen relevantes desde el punto de vista de la responsabilidad médica (gravedad de la intervención, virtualidad real de la alternativa terapéutica no informada, posibilidades de fracaso)”.

Las dificultades que entraña una cuantificación de ese daño moral son consecuencia no solo de la ausencia de baremos objetivos a los que ajustarse, sino principalmente de la “evidente incertidumbre causal en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haber sido informado el paciente” (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:279-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª). Así, la suma resarcitoria en algunos casos vendrá determinada por una cantidad a tanto alzado y en otros por lo que el Tribunal Supremo denomina “régimen especial de imputación probabilística”, que permite reparar en parte el daño, como es la pérdida de oportunidad, tomando como referencia, “de un lado, el daño a la salud sufrido a resultas de la intervención y, de otro, la capacidad de decisión de un paciente razonable que valora su situación personal y decide libremente sustraerse o no a

la intervención quirúrgica sin el beneficio de conocer las consecuencias para su salud una vez que estas ya se han producido”, como sucede en la sentencia arriba mencionada, que precisa que “el daño que fundamenta la responsabilidad (...), atendidas las circunstancias de este caso”, es “el que resulta de haberse omitido una información adecuada y suficiente sobre un riesgo muy bajo y de su posterior materialización, de tal forma que la relación de causalidad se debe establecer entre la omisión de la información y la posibilidad de haberse sustraído a la intervención médica cuyos riesgos se han materializado”.

En el caso que nos ocupa, y respecto a los daños sufridos por la paciente a consecuencia de la intervención, resulta del expediente que la corrección quirúrgica de la fístula requirió dos intervenciones, a las que se suma una tercera (por una isquemia subaguda en la pierna derecha) también relacionada con la patología. No existe unanimidad, en cambio, en cuanto a la resolución de la complicación, pues mientras que el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Vascular del Hospital “Z” refiere que esta se encuentra “asintomática” tras la última revisión y los restantes incorporados a instancia de la Administración sanitaria destacan la mejoría clínica experimentada tras las operaciones del año 2016, los informes que presenta la perjudicada afirman que las secuelas de la fístula no son totalmente reversibles. Sin perjuicio de que deba tenerse en cuenta que los autores de estos últimos no han evaluado personalmente a la paciente, una correcta valoración de las eventuales secuelas de la misma (a efectos de ponderar la entidad de los perjuicios ocasionados, según el criterio expuesto, en relación con el alcance de la omisión producida) exige tener en cuenta también que, tal y como consta en varios informes, la afectada presentaba otra patología cardíaca cuya incidencia en la evolución de la enfermedad y en su estado final actual desconocemos.

En consecuencia, ha de ser la Administración sanitaria la que proceda a realizar los actos de instrucción que estime convenientes a fin de determinar esta circunstancia (la situación final de la paciente), que, junto a la necesidad de someterse a tres intervenciones a consecuencia de la materialización de la complicación de la que no fue informada, constituyen los elementos de ponderación para establecer la suma a tanto alzado en que ha de consistir la indemnización a satisfacer por el déficit informativo sufrido por la paciente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en los términos anteriormente señalados.”

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,