

Expediente Núm. 40/2019
Dictamen Núm. 81/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 14 de marzo de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de febrero de 2019 -registrada de entrada el día 13 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye al retraso en el diagnóstico y a las deficiencias en el tratamiento de un cáncer de colon.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 5 de enero de 2018, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye al retraso en el diagnóstico y a las deficiencias en el tratamiento de un cáncer de colon.

Relata, como antecedentes personales, que sufre “paraplejía tras accidente laboral en 1986, así como HTA, Parkinson, hipertrofia de próstata y dislipemia”, y señala que a causa de los bajos niveles de hierro el 14 de

diciembre de 2016 fue derivado al Servicio de Digestivo del Hospital, realizando varias pruebas diagnósticas -entre ellas, el 3 de enero de 2017 una ecografía del aparato urinario y posteriormente una colonoscopia- tras las cuales el 23 de enero de 2017 se le informa de la necesidad de realizar una intervención quirúrgica "debido a las lesiones cancerígenas que padecía en el colon".

Indica que se le efectúa un TAC el 6 de febrero de 2017 que confirma el diagnóstico, y que el 1 de marzo de 2017 ingresa en el Hospital para la operación programada, que se lleva a cabo al día siguiente, 2 de marzo.

A continuación señala las complicaciones sufridas -fuga de anastomosis por dehiscencia de la sutura, infección por *Acinetobacter baumannii*, fiebre e infección de la herida quirúrgica-, y alude a un escrito de reclamación presentado por la familia el 31 de marzo de 2017 ante la gravedad de su situación, reseñando que ese mismo día debe "ser intervenido con carácter de urgencia (...) por sospecha de peritonitis", tras la cual surgen nuevas complicaciones -insuficiencia renal posoperatoria, fracaso del destete con reintubación dificultosa y necesidad de traqueotomía, paraplejia espástica, deshidratación y poliuria y rigidez y descompensación del Parkinson. A continuación refiere una infección por *Staphylococcus coagulasa* negativo, y pone de relieve que durante 1 mes precisó "nutrición parenteral total (NTP) y nutrición enteral (NE) durante 4 días".

Manifiesta que fue dado de alta el 26 de mayo de 2017, y que 5 días después debe acudir al Servicio de Urgencias "por obstrucción de la sonda urinaria con fiebre de larga evolución". Afirma que en "el TAC de tórax de 05-06-17 se observa una pequeña fístula intestinal y la colección vista en el TAC de 19-05-17 que abomba sobre superficie hepática (...). El 05-06-17 obtengo el alta con el diagnóstico principal de infección del tracto urinario complicada en paciente sondado por *K. pneumoniae* y con otros diagnósticos (colección próxima a parénquima hepático y fístula intestinal de significado incierto)". Posteriormente, el 6 de julio de 2017 ingresa de urgencia "ya que un cultivo de orina muestra crecimiento de *Acinetobacter baumannii*" con fiebre

mantenida, y el 17 de julio de 2017 es alta "con el diagnóstico de infección de tracto urinario, paraplejia espástica y úlceras por presión".

Afirma que "debido a los largos periodos de ingreso, pierdo fuerza y no puedo pasar de la silla de ruedas al coche, por lo que el 26-07-17 debo adquirir un nuevo vehículo (...) cuyo importe asciende a 21.600 €" y que requiere medidas de adaptación, "lo que supone un coste de 3.983,20 €", subrayando que por el mismo motivo debe "adquirir una silla de ducha con ruedas (...), así como una grúa para desplazamiento".

Menciona que el 9 de noviembre de 2017 acude de nuevo a Urgencias, quedando ingresado hasta el 24 del mismo mes con el diagnóstico de "infección de tracto urinario, estreñimiento y uretritis".

Añade que a consecuencia de todo este proceso "sufro secuelas, como una fístula intestinal, debo someterme a revisiones periódicos cada 6 meses y he perdido fuerza en los brazos por la rigidez de abdomen".

Sobre la práctica médica, sostiene que no ha "sido informado de las consecuencias de las diversas intervenciones quirúrgicas", y que "la praxis médica seguida fue incorrecta (...), en primer lugar, por (...) la tardanza en detectar el cáncer de colon tras casi un año de espera para la realización de las pruebas diagnósticas"; mala praxis que también extiende a la "intervención quirúrgica" realizada el 6 de marzo de 2017 por las graves complicaciones posteriores, "teniendo finalmente como secuela una fístula intestinal y pérdida de fuerza y calidad de vida, y, en segundo lugar, por la ausencia de información sobre los riesgos" de la intervenciones, "las alternativas a las mismas y las secuelas que finalmente padezco".

Cuantifica la reclamación, "a efectos cautelares" en la cantidad de trescientos mil euros (300.000 €).

Como medios de prueba, propone la incorporación al expediente de su historial médico completo, tanto del Hospital como de Atención Primaria.

Junto con la reclamación aporta: a) Diversos informes y documentos de la historia clínica del proceso asistencial por el que reclama. b) Factura de adquisición de una furgoneta por importe de 21.600 €. c) Contrato de financiación del vehículo. d) Presupuesto de reforma del vehículo para

instalación de una rampa por importe de 3.983,20 €. e) Documento de adquisición de una silla de ruedas cuyo importe asciende a 540 €. f) Documento de adquisición de una grúa por importe de 850 €.

2. Mediante oficio de 19 de enero de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. El día 30 de enero de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Mediante escrito de 21 de febrero de 2018, la responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al órgano instructor la historia clínica del paciente y el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía General del Hospital

El informe, elaborado el 12 de febrero de 2018, señala que fue visto en consulta externa el 23 de enero de 2017 con diagnóstico endoscópico pendiente de confirmación anatomopatológica de cáncer de colon. Afirma que en aquella consulta se anota que "informo al paciente (...) sobre (intervención quirúrgica) (hemicolecotomía derecha), morbimortalidad y secuelas posibles (...). Solicito estudios preoperatorios y firma consentimiento". Manifiesta que "no se le ofrecieron otras alternativas terapéuticas ya que en este caso no hay otra terapéutica razonable, y así reza en el consentimiento firmado: Alternativas posibles: En su caso no existe una alternativa eficaz de tratamiento". Calificado en consulta de preanestesia el 20 de febrero de 2017 como ASA III ("enfermedad sistémica grave con limitación funcional definida pero que no constituye una amenaza constante para la vida") y con la confirmación diagnóstica, "fue visto en sesión multidisciplinar el 22-02-2017" e intervenido "de forma programada el 02-03-2017".

Afirma que “la cronología de los hechos (...) es veraz, más allá de juicios de valor que no se pueden compartir”. Sobre las “dehiscencias de anastomosis en hemicolectomía”, aclara que ocurren en el “8,1 %” de los casos, por ello se trata de una “complicación conocida y no excepcional (...) descrita (...) en el epígrafe complicaciones poco frecuentes y graves del consentimiento informado”. Añade que “las otras intervenciones fueron consecuencia de la complicación con dehiscencia”, y que “la fístula intestinal que refiere el paciente como secuela fue una interpretación de una imagen del TC sin ninguna repercusión clínica y que desapareció en TC de diciembre pasado, por lo que no puede aducirse como secuela, así como la colección subcapsular hepática”.

Sobre la respuesta dada a la familia en relación con la reclamación presentada el 31 de marzo de 2017, indica que en ella se les informa de que “no es infrecuente que se produzca un distanciamiento entre el esfuerzo clínico para atender las necesidades del paciente y la percepción que de ello tienen el mismo paciente y su familia. Es nuestra obligación recorrer ese camino y tratar de hacer visible nuestra preocupación y lo que hacemos, y aunque es un esfuerzo en el que no debemos flaquear hay situaciones, como la que nos ocupa, en que se hace verdaderamente difícil. Cuando se utilizan como argumentos que el pus de la herida ‘es negro’, que ‘el cirujano me mira mal’, se llama al 112 para que atienda al paciente en la habitación del hospital o se amenaza con ‘llamar a la policía’, el diálogo y la búsqueda de entendimiento se hacen muy complicados./ En nuestro descargo solo podemos decir que durante esta hospitalización figuran en la historia clínica 82 notas de curso hospitalario, se han obtenido 66 determinaciones analíticas, se han realizado 3 escáneres y 10 radiologías convencionales, se ha consultado a otros Servicios para el manejo de sus complicaciones infecciosas y nutricionales y figuran en la historia 106 cursos clínicos de enfermería. Finalmente, el paciente fue reintervenido en dos ocasiones cuando su evaluación clínica así lo aconsejó”.

5. Mediante oficio de 21 de marzo de 2018, el Subdirector de Atención Sanitaria y Salud Pública del Área Sanitaria IV remite al Inspector de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente obrante en Atención Primaria.

6. El día 4 de abril de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la correduría de seguros una copia del expediente.

7. Con fecha 24 de mayo de 2018, el interesado comparece en las dependencias administrativas y confiere poder *apud acta* a una tercera persona.

8. El día 22 de mayo de 2018, y a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, emiten informe colegiado dos Licenciadas en Medicina y Cirugía, una especialista en Medicina Legal y Forense y otra máster en Valoración del Daño Corporal y diplomada en Medicina del Seguro. En él, tras describir los datos básicos de la asistencia prestada, señalan que “no se ha producido una pérdida de oportunidad ya que en el momento del diagnóstico se trataba de (una) enfermedad localizada sin presencia de metástasis. La indicación de hemicolectomía es la técnica quirúrgica estándar indicada al no existir otra alternativa eficaz de tratamiento y la vía laparoscópica la más habitual”.

Añaden que “se trataba de un paciente con importante comorbilidad previa lo que condicionaba un peor pronóstico”, y subrayan que en diciembre de 2017 “no presentaba signos de recidiva tumoral ni complicaciones intraabdominales tras la realización de un TAC”.

Concluyen que “la actuación habría sido conforme con los protocolos y la *lex artis* y por tanto correspondería desestimar la reclamación”.

9. Mediante escrito notificado al interesado el 8 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 15 días.

La representante del interesado comparece en las dependencias administrativas el día 10 de ese mismo mes y obtiene una copia en CD de la documentación que obra en el expediente.

10. Con fecha 29 de octubre de 2018, el perjudicado presenta un escrito de alegaciones en el que, tras reafirmarse en su reclamación, indica que solo consta en el expediente un informe del Servicio de Cirugía, y dado que fue atendido por otros, como los Servicios de “Infecciosas, Medicina interna, Urgencias, UCI, Neumología, Rehabilitación, etc., se interesa la incorporación de dichos informes” al mismo, así como los “informes operatorios” de las intervenciones de 2, 6 y 31 de marzo de 2017 y el consentimiento informado de la operación de 31 de marzo de 2017.

Pone de relieve que el informe de la compañía aseguradora reconoce que ha “padecido infecciones nosocomiales (...) y múltiples complicaciones posquirúrgicas”, por lo que debe “permanecer en aislamiento” cada vez que ingresa en el hospital. A las secuelas ya señaladas en el escrito de reclamación, añade “numerosas cicatrices en el abdomen, así como abdomen inaccesible”, y precisa que “el Parkinson que padecía ha empeorado” y que en la actualidad depende “de terceras personas para cualquier actividad cuando antes (...) era autosuficiente, incluso pudiendo realizar actividades de ocio que ahora no” puede.

Reitera “que ha existido mala praxis (...), así como ausencia de información”, y ratifica “a efectos cautelares” la indemnización de 300.000 €, “todo ello (sin) perjuicio de las concreciones que sean procedentes a tenor del informe pericial que contrate caso de no alcanzar un acuerdo extrajudicial”.

11. Con fecha 8 de noviembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda denegar la primera prueba documental solicitada, por considerar que el Servicio de Cirugía General es el “concernido” y que los restantes intervienen “en función de las complicaciones surgidas a raíz de las intervenciones quirúrgicas realizadas y están perfectamente documentadas en la historia clínica”, y acceder a la práctica de la segunda y de la tercera.

12. Ese mismo día, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV los informes sobre las intervenciones quirúrgicas y el consentimiento informado correspondiente a la operación por peritonitis efectuada el 31 de marzo de 2017.

El Responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación solicitada el día 21 del mismo mes.

Por lo que se refiere al consentimiento informado, envía dos fechados el 31 de marzo de 2017, sin firma del paciente, y otro para "cirugía de urgencias", suscrito a las 16:27 por una doctora y el propio interesado. En el documento no figuran alternativas posibles, y el interesado declara haber "sido informado por el médico de los riesgos" y estar "satisfecho/a con la información recibida", haber "podido formular toda clase de preguntas que ha creído conveniente" y que se le "han aclarado todas las dudas planteadas", por lo que presta su "consentimiento para la realización del procedimiento".

13. Mediante escrito notificado al interesado el 18 de diciembre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le remite los documentos solicitados y le comunica la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de 15 días.

14. El día 4 de enero de 2019, el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que manifiesta su "desacuerdo" con la denegación de la primera prueba documental. Sobre los consentimientos, subraya que los dos primeros no están firmados y que el tercero "supuestamente de cirugía de urgencias (...) está totalmente incompleto y carece de cualquier tipo de información (...). Además estaría suscrito por otra doctora diferente" a la que figura en los otros dos. De ello deduce "que no he recibido información sobre la intervención quirúrgica del 31-03-2017".

15. El día 17 de enero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella, sobre la base de los informes incorporados al expediente, argumenta que “se trataba de un paciente con un riesgo quirúrgico (ASA III). Las complicaciones presentadas (dehiscencia de sutura, fallo multiorgánico, infección) constituyeron la materialización de riesgos típicos del procedimiento (...) recogidos en el documento de consentimiento informado que el paciente conocía y asumió al suscribir el documento. En este caso, a pesar de que se trataba de un paciente con importante comorbilidad previa, lo que condiciona un peor pronóstico, las complicaciones se resolvieron de forma correcta. No ha existido pérdida de oportunidad, ya que el tiempo transcurrido en la realización de las pruebas no ha influido en la evolución”.

En relación con la falta de información y ausencia de firma del documento de consentimiento informado para la laparotomía, señala que “del análisis de la historia clínica se desprende que se decide la realización de una laparotomía con carácter de urgencia” y que se efectúa cuando “transcurren menos de tres horas, lo que revela la urgencia de la intervención y, por tanto, en lo referente a la necesidad de obtener el consentimiento del paciente sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 9.1.b) 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./ Respecto a la calidad del documento de consentimiento informado ‘cirugía de urgencias’, hay que señalar que se realiza en el caso de enfermedades graves y en casos en que no siempre el diagnóstico preoperatorio es concluyente (por ese motivo se realiza la cirugía). En este caso se señalan como posibles causas ‘colecciones abdominales y sospecha de fuga anastomótica’, y la cirugía confirmó la existencia” de dicha fuga.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2019, 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 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 tanto que titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 examinado la reclamación se presenta con fecha 5 de enero de 2018, habiendo

tenido lugar el alta del proceso asistencial tras los sucesivos ingresos hospitalarios el día 17 de julio de 2017, por lo que es claro que ha sido 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 del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 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 referida Ley.

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 “Solo 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.- El reclamante solicita una indemnización por los daños que atribuye al retraso en el diagnóstico y a las deficiencias en el tratamiento de un cáncer de colon, entre las que incluye la falta de consentimiento informado para la última de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditado el relato de hechos asistenciales sobre los que el interesado erige la responsabilidad patrimonial que insta; es decir, que fue diagnosticado e intervenido de un cáncer de colon, que como consecuencia de esa primera operación sufrió diversas complicaciones que obligaron a la práctica de otras

dos intervenciones quirúrgicas, una de ellas de urgencia (según relata él mismo “por sospecha de peritonitis”), y que en diciembre de 2017 un TAC de control pone de manifiesto que “no presentaba signos de recidiva tumoral ni complicaciones intraabdominales”, como detalla el informe elaborado a instancias de la entidad aseguradora.

Ahora bien, dando por acreditada la existencia de los daños personales que el reclamante refiere (y sin que resulte necesario en este momento efectuar un análisis pormenorizado de todos los invocados), este Consejo viene reiterando que 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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el 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 ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de un daño cierto y de una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño probado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, el perjudicado no ha desarrollado actividad probatoria alguna al respecto. Incluso en el trámite de audiencia -como hemos expuesto- alude a un futuro informe pericial que contratará "caso de no alcanzar un acuerdo extrajudicial". Pues bien, este Consejo viene manifestando en casos similares en los que se realizan imputaciones genéricas sin prueba sobre la supuesta infracción de la *lex artis*, que "tal modo de proceder -que (...) supone construir la reclamación en vía administrativa sobre vagas alegaciones e imputaciones que (...) solo se concretarán y tratarán de probar más adelante en el pleito- resulta reprobable en cuanto implica hurtar a la Administración reclamada y también a este Consejo el análisis completo de las cuestiones que suscita la acción de responsabilidad" (Dictamen Núm. 40/2019).

En todo caso, dado que en este procedimiento administrativo el interesado renuncia a ejercer el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, todos ellos presentados por la Administración y su compañía aseguradora.

El perjudicado plantea tres censuras al funcionamiento del servicio público: en primer lugar, afirma que existió un retraso en el diagnóstico de la enfermedad neoplásica que padecía; en segundo lugar, y exclusivamente sobre la base del relato de toda la asistencia prestada, sostiene, con carácter genérico y omnicomprensivo, que existió una mala praxis en la actuación de los profesionales que lo asistieron, y por último afirma que no hubo un

consentimiento informado válido y eficaz para la intervención realizada el día 31 de marzo de 2017.

Por lo que se refiere a la primera cuestión (retraso en el diagnóstico), el reclamante no indica desde qué momento, o en virtud de qué sintomatología concreta, debió el servicio público sospechar la existencia del carcinoma finalmente detectado. Sin embargo, el informe del Servicio de Cirugía pone de manifiesto que la primera consulta, con un diagnóstico endoscópico pendiente de confirmación, tuvo lugar el día 23 de enero de 2017, y que fue intervenido de forma programada el 2 de marzo de 2017, de modo que no podemos apreciar el retraso que denuncia. Además, los peritos de la entidad aseguradora afirman que no se ha producido pérdida de oportunidad alguna, pues en el momento del diagnóstico "se trataba de una enfermedad localizada sin presencia de metástasis", por lo que no podemos dar por acreditada la infracción denunciada (retraso diagnóstico), ni la existencia siquiera a efectos meramente dialécticos de un daño asociado a ese hipotético retraso -condición necesaria para apreciar la existencia de una responsabilidad patrimonial-, toda vez que los informes descartan incluso el daño imputable a una pérdida de oportunidad.

En segundo lugar, y en lo que atañe a la imputación general de "mala praxis" que el reclamante menciona sin concreción alguna y que extiende a la totalidad de la asistencia recibida, no puede ser atendida. Este Consejo viene manifestando en supuestos similares (entre otros, Dictámenes Núm. 216/2006, 48/2013 y 19/2017) que el planteamiento de la reclamación en estos términos, dado su carácter enteramente axiomático, ha de conducir sin más a su desestimación, pues resulta exigible que se individualice qué concretas actuaciones resultan contrarias al buen quehacer médico y permiten establecer una relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos y los daños o secuelas que se alegan. En este caso, como pone de manifiesto el informe del Servicio interviniente, debido al cáncer que padecía y a las complicaciones posoperatorias (a las que no resulta ajena la situación de comorbilidad del propio paciente -ASA III de estimación de riesgo quirúrgico-) permaneció hospitalizado entre el 1 de marzo y el 27 de mayo de 2017, fue

objeto de tres cirugías y atendido -según él mismo refiere- no solo por el Servicio de Cirugía, sino también por los de “Infecciosas, Medicina Interna, Urgencias, UCI, Neumología, Rehabilitación, etc.”, habiéndosele realizado 66 “determinaciones analíticas” y siendo objeto de 82 notas de curso clínico -es decir, 82 anotaciones del seguimiento de su evolución efectuadas por especialistas- y de 106 notas de curso clínico de enfermería. A la vista de ello, es evidente que no cabe aceptar un planteamiento que significa, pura y simplemente, el cuestionamiento general de la actividad prestada por todos esos profesionales sanitarios.

Por último, y en relación con la falta de consentimiento informado para la intervención quirúrgica realizada el 31 de marzo de 2018, debemos poner de manifiesto, en primer lugar, que el propio interesado afirma que se trató de una intervención quirúrgica urgente “por sospecha de peritonitis, realizándose una laparotomía exploradora”. Siendo así, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, como se razona en la propuesta de resolución, el consentimiento previo no resultaría necesario. En efecto, señala este artículo que “Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos (...): Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”.

En el caso que analizamos, no solo existe un consentimiento -ciertamente genérico- para la realización de una “cirugía de urgencia” que suscribe el propio interesado, sino que también la historia clínica prueba que esa eventual operación exploratoria había sido previamente valorada con la propia familia (“hija y un acompañante”), y no consta que se hubieran opuesto. De hecho, en la historia clínica Millennium (folio 831) se documenta el curso clínico correspondiente al día 30 de marzo de 2017, a las 14:19 horas, y en ella consta que revisan “el caso en conjunto los cirujanos de la sección del colon, con los resultados de los estudios complementarios realizados esta mañana. No

se aprecia empeoramiento de las imágenes radiológicas (...). Los resultados analíticos y el estado clínico actual del paciente nos orienta a la existencia de un foco infeccioso de origen no aclarado, por lo que, sumado a las comorbilidades del paciente, nos inclinamos por optar por un tratamiento conservador y reevaluación permanente, pudiendo precisar intervención quirúrgica en un momento determinado si existiese empeoramiento clínico./ Se informa minuciosamente con la presencia del Jefe de Servicio, Jefe de Sección y demás miembros de la Sección a la hija y una acompañante de la situación actual y de la actitud adoptada”.

A las 18:15 del mismo día “se reevalúa al paciente de nuevo por guardia” y se mantiene la misma actitud expectante (folio 830), pero al día siguiente, 31 de marzo de 2017, a las 17:41 horas, se anota (folio 829) “empeoramiento analítico. Se decide laparotomía”, y a las 20:31 horas ya se consigna el resultado de esta, lo que -como advierte la propuesta de resolución- prueba la urgencia con la que el servicio público acometió dicha cirugía como consecuencia del súbito empeoramiento del paciente.

Pero, además de tratarse de un procedimiento urgente para intentar encontrar la causa de los graves síntomas que padecía, tampoco detalla el reclamante cuál es el daño asociado a esta intervención. Así, el enfermo ya estaba siendo tratado de una grave infección, con leucocitosis y cambios inflamatorios importantes que hacían sospechar una nueva peritonitis (folio 827), y -como afirma el informe del Servicio responsable- todas las intervenciones posteriores “fueron consecuencia de la complicación con dehiscencia” (producida tras la primera operación, para la que sí suscribió el consentimiento informado), sin que se pruebe por el interesado ningún daño concreto directamente vinculado a esta laparotomía exploratoria. Es más, el Servicio de Cirugía niega la realidad de las secuelas que afirma padecer, dado que “la fístula intestinal que refiere (...) fue una interpretación de una imagen del TC sin ninguna repercusión clínica y que desapareció en TC de diciembre pasado, por lo que no puede aducirse como secuela, así como la colección subcapsular hepática”. A ello debemos añadir que en diciembre de 2017 un TAC de control revela que “no presentaba signos de recidiva tumoral ni

complicaciones intraabdominales”, según detalla el informe elaborado a instancias de la entidad aseguradora. Y en supuestos similares este Consejo viene manifestando (por todos, Dictamen Núm. 237/2013) que “en ausencia de daño (...) no es posible reconocer una indemnización por la no prestación del consentimiento informado por escrito” del paciente. En definitiva, ni apreciamos incumplimiento del deber de recabar consentimiento informado por tratarse de una intervención de urgencia, ni tampoco daño material que permita sostener una indemnización por la hipotética ausencia de ese consentimiento.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.