

Expediente Núm. 87/2019
Dictamen Núm. 293/2019

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 20 de diciembre 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 12 de abril de 2019 -registrada de entrada el día 17 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de un familiar que atribuyen a un inadecuado abordaje de su enfermedad por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 19 de abril de 2018, el hijo, la esposa y el hermano de un paciente presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de este, que estiman consecuencia de una intervención quirúrgica inadecuada y de no haberse suspendido la cirugía tras el hallazgo intraoperatorio de complicaciones que elevaban el riesgo vital.

Exponen que tras realizársele un ecocardiograma -en el que se observa que "la válvula aórtica se encuentra calcificada y desestructurada" y que existe una "estenosis aórtica severa"- y una coronariografía -que aprecia la necesidad de tratamiento quirúrgico- el paciente es intervenido el 6 de marzo de 2017 para la sustitución de la válvula aórtica mediante implante de prótesis aórtica y revascularización coronaria mediante *bypass*, y que "tras la intervención (...) es ingresado en el Servicio de Medicina Intensiva (...). Sin embargo, al día siguiente (...) y una vez retirada la sedación queda patente que (...) padece un importante déficit neurológico", del que se deja constancia en los cursos clínicos de enfermería y de hospitalización.

Señalan que "en los días siguientes la situación (...) se vuelve claramente estacionaria por lo que, con fecha 22 de marzo, ante la previsible irreversibilidad de su estado, es dado de alta del Servicio de Medicina Intensiva y trasladado a la planta de Cirugía Cardíaca (...). Una vez en la planta de Cirugía Cardíaca se intenta trasladar (...) al Hospital 'X' para rehabilitación, si bien dicho traslado fue rechazado al entenderse que no existía posibilidad alguna de recuperación en su caso, de manera que (...) permaneció ingresado (...) más de un mes (...) hasta su fallecimiento el día 23 de abril".

Consideran que la causa del estado vegetativo padecido y posterior fallecimiento del paciente fue la inadecuada asistencia sanitaria que recibió en el Hospital "Y". En concreto, sostienen que "la presencia de una 'aorta en porcelana' (...) debió de haber sido sospechada desde el momento en que los ecocardiogramas realizados habían revelado que la válvula aórtica se encontraba 'calcificada y desestructurada' y que el diagnóstico era de 'estenosis aórtica calcificada severa'", añadiendo que durante su intervención y tras ella el paciente presentó "un síndrome de bajo gasto cardíaco post CEC que no fue adecuadamente controlado y tratado" y que el consentimiento informado se firmó para una "reparación/sustitución vascular y revascularización miocárdica", que se califica en el propio documento como "cirugía de bajo riesgo", y que estos límites se excedieron al continuar con la operación a pesar del hallazgo intraoperatorio de la aorta en porcelana, lo que

incrementaba los riesgos, por lo que debería haberse suspendido o, al menos, obtenido el consentimiento de los familiares más próximos.

Respecto al *quantum* indemnizatorio, toman como referencia el baremo que rige para los accidentes de circulación y solicitan para cada uno de ellos la compensación que fijan en atención a su vinculación con el fallecido, ascendiendo el total reclamado a quinientos ochenta y nueve mil ocho euros con ochenta céntimos (589.008,80 €).

Adjuntan a su escrito copia de diversos informes de las pruebas realizadas, del informe de la intervención quirúrgica, de los informes de ingreso y de alta en el Servicio de Medicina Intensiva, de los cursos clínicos de enfermería y de hospitalización, del informe del Servicio de Neurología, de la anotación de rechazo por el Hospital "X", del informe de alta del Servicio de Cirugía Cardíaca por fallecimiento, del consentimiento informado y de un artículo publicado por varios médicos del Servicio de Cardiología del Hospital "Y".

2. Mediante escrito de 2 de mayo 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Durante la instrucción, se incorpora al expediente el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital "Y" de 16 de mayo de 2018. En él señala que "el diagnóstico, la indicación y la intervención quirúrgica practicada (...) fueron totalmente correctas, consensuadas por el equipo médico multidisciplinar del Área del Corazón (...), acordes al estado actual de la ciencia médica, a las guías internacionales de práctica clínica, a las recomendaciones de la Sociedad Española de Cirugía Torácica y Cardiovascular y a las normas éticas y deontológicas de la profesión médica. El pronóstico de un paciente con enfermedad coronaria del tronco izquierdo y estenosis aórtica grave, que ingresa por angina y antecedentes de síncope, nos obliga a indicar la cirugía, ya que su pronóstico de vida está muy recortado sin una actuación

quirúrgica (...). La existencia de una aorta de porcelana, que no se detecta en la radiología ni en el cateterismo preoperatorio, no es en absoluto una contraindicación para la cirugía (...). El manejo posoperatorio del síndrome de bajo gasto cardíaco durante el periodo posoperatorio fue correctamente tratado, utilizando inotrópicos endovenosos (...). El riesgo estimado en el consentimiento informado <5 % no garantiza de forma absoluta la ausencia de complicaciones y riesgo de muerte; es más, alerta sobre ellas. En dicho consentimiento se refleja como una de las complicaciones posibles el daño neurológico, causa fundamental que llevó al fallecimiento del paciente (...). El tratamiento y manejo del paciente durante el posoperatorio y hasta el momento del exitus se realizó correctamente, garantizando un adecuado deber de cuidado del paciente, al tiempo que se llevó a cabo una conducta óptima para la resolución de las incidencias detectadas, evitando sobreactuaciones perjudiciales sobre el enfermo. Además se solicitó autopsia clínica”.

4. El día 19 de julio de 2018 dos facultativas, una de ellas especialista en Medicina Legal y Forense y la otra máster en Valoración del Daño Corporal, emiten un informe pericial a instancia de la entidad aseguradora de la Administración. En él indican que la estenosis aórtica grave “es fatal si no se trata quirúrgicamente; por el contrario, si se interviene en su debido momento el pronóstico es excelente (...). La elección del procedimiento -cirugía de recambio valvular frente a TAVI (implante de la válvula aórtica mediante un catéter)- se debe realizar en base a múltiples parámetros clínicos y anatómicos, entre los que se incluyen el riesgo de la intervención, la fragilidad del paciente y las comorbilidades, el diámetro y el estado de las arterias ilíacas, el diámetro del tracto de salida del VI y la presencia de aorta de porcelana, entre otros./ La presencia de aorta en porcelana que no se detecta en las pruebas de imagen previas a la intervención no contraindica la realización de cirugía de reemplazo ni es indicación de TAVI./ La existencia de una enfermedad coronaria grave multivaso o de una lesión valvular mitral grave concomitante es indicación de intervención quirúrgica”.

Afirman que “tras el análisis de la documentación se puede concluir que el diagnóstico, la indicación y la intervención quirúrgica realizada fueron consensuadas por un equipo multidisciplinar (cardiólogo, cirujano cardiovascular, hemodinamista) del Servicio de Cardiología en seguimiento de las guías internacionales de práctica clínica y siguiendo las recomendaciones de la Sociedad Española de Cirugía Torácica y Cardiovascular. Se trataba de (un) paciente con riesgo quirúrgico bajo o intermedio con enfermedad coronaria asociada./ En la reclamación se hace alusión a la publicación en la Rev. Española de Cardiología de 2 casos presentados por el Servicio de Cardiología del (Hospital “Y”) en los que la presencia de aorta en porcelana indicaba la realización de TAVI. En ambos casos los afectados de estenosis aórtica severa sintomática no presentaban enfermedad coronaria asociada./ El manejo de la patología aparecida tras la intervención y hasta el momento del exitus fue correcto, ajustado a la situación y garantizando el mejor cuidado del paciente./ La complicación cerebrovascular (múltiples émbolos que ocasionaron ictus isquémicos multiterritoriales y daño cerebral) surgida durante la intervención, aunque poco frecuente, se encuentra descrita en el consentimiento informado firmado por el paciente”.

5. Mediante oficio notificado a los reclamantes el 22 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y les adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

6. El día 13 de noviembre de 2018, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que reiteran el contenido de su reclamación y diversos artículos doctrinales sobre la materia.

7. Con fecha 30 de enero de 2019 emite informe el Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital “Y”. En él señala que “el embolismo

cerebral es una complicación típica del recambio valvular aórtico, tanto quirúrgico como transcatóter, que está presente hasta en un 4 % de las intervenciones y su frecuencia aumenta ante la existencia de una aorta en porcelana./ Aorta en porcelana (...) es una calcificación extensa de la aorta ascendente y/o arco aórtico que puede ser casi o totalmente circunferencial. No existe una clara descripción o definición de las mismas por lo que los cirujanos y los cardiólogos usan este término de forma inconsistente. El denominador común que mejor describe el problema clínicamente es 'calcificación de la aorta' que interfiere con la canulación, camplaje de la aorta, aortotomía o anastomosis coronaria y que precisa modificación de la técnica quirúrgica para evitar complicaciones (...). Hay que tener en cuenta que la extensión y localización de la calcificación" de las aortas en porcelana "es muy variable y crucial a la hora de tomar decisiones durante la cirugía (...). En este caso, la (aorta en porcelana) fue un hallazgo quirúrgico ya que no existe, previa a la cirugía, sospecha diagnóstica de la misma. El hecho de que el ecocardiograma demostrase que la válvula aórtica estuviese severamente calcificada es una característica propia de la enfermedad valvular y no implica, en absoluto, la presencia de una (aorta en porcelana)./ Si, como hemos dicho, la importancia clínica de la (aorta en porcelana) es la interferencia que pueda ocasionar con la técnica quirúrgica no parece ser este el caso, ya que no se describe nada particular en el informe intraoperatorio ni en el (...) necrótico./ En cuanto a las alegaciones expuestas en la reclamación, hay que tener en cuenta lo siguiente (...): La presencia de una válvula aórtica 'calcificada y desestructurada' en el ecocardiograma y el diagnóstico de 'estenosis aórtica calcificada severa' no implican la existencia de una (aorta en porcelana) (...). Ante el hallazgo intraoperatorio de una (aorta en porcelana) la decisión sobre la conducta a seguir corresponde al cirujano, en función de las características de esa (aorta en porcelana) en particular, y si bien suspender la intervención pudiera teóricamente ser una de ellas es una situación muy infrecuente y condicionada por la incapacidad de realizar la técnica quirúrgica, cosa que no ocurrió en este caso".

8. Mediante escrito notificado a los reclamantes el 15 de febrero de 2019, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios les comunica la apertura de un segundo trámite de audiencia por un plazo de quince días, ante la incorporación de nueva documentación al expediente.

9. El día 18 de febrero de 2019, un representante de los interesados -debidamente autorizado mediante poder notarial que obra incorporado al expediente- comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo en formato electrónico.

El 8 de marzo de 2019, los reclamantes presentan un escrito de alegaciones en el que ratifican lo señalado en su reclamación inicial y subrayan -con apoyo bibliográfico- que la aorta en porcelana convertiría "a los pacientes con dicha patología en inoperables por el elevadísimo riesgo al que se exponen". Indican que "nunca cabrá hablar de que aconteció un riesgo típico desde el momento en que la suelta masiva de émbolos de calcio (...) fue consecuencia de una mala praxis al haber continuado el cirujano con el recambio valvular aórtico quirúrgico pese al descubrimiento de la aorta de porcelana y a que las guías de práctica clínica recomiendan en ese caso el implante de la válvula aórtica mediante catéter". Consideran que "el propio Director del Área del Corazón (...) viene a reconocer en su informe que una extensa calcificación de la aorta ascendente y del arco aórtico (...) podría haber requerido una técnica quirúrgica distinta a la que se empleó, de manera que con base en el mismo hemos de imputar por este motivo una nueva infracción de la *lex artis* a la asistencia sanitaria prestada".

Sostienen que "no tratándose de una intervención urgente que no admitiera demora lo correcto habría sido suspenderla (...), dejando que fuese el equipo cardiológico multidisciplinar el que, junto con (el paciente), tomase la decisión más adecuada, al existir la posibilidad de realizar el implante de la válvula aórtica mediante catéter (...) con un riesgo menor para el paciente o (...) la posibilidad de realizar el recambio valvular quirúrgico con una modificación de la técnica quirúrgica para tratar de evitar las complicaciones de la aorta en porcelana, e incluso ser posible que (el paciente) optase por

limitarse a seguir un tratamiento farmacológico y no intervenir en esas circunstancias./ Evidentemente, el cirujano tiene su ámbito de decisión en una intervención, pero sus límites vienen marcados por las reglas de la *lex artis* y los derechos del propio paciente, que es quien tiene la última palabra respecto a las decisiones que afectan a su salud (...) y, en consecuencia, en el caso que nos ocupa no encontrándonos ante una actuación quirúrgica impuesta por una necesidad imperiosa o un daño inmediato para la integridad física o psíquica del paciente que llegue a justificarla la decisión no correspondía la cirujano (...), sino al paciente ", por lo que "se superaron los límites del consentimiento informado que había sido prestado para la reparación/sustitución valvular y revascularización miocárdica".

10. Con fecha 19 de marzo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella pone de manifiesto que "los reclamantes aportan (...) una serie de artículos científicos publicados en revistas especializadas sobre Cardiología y (...) la guía de práctica clínica de la 'American Heart Association' y la 'American College of Cardiology'", precisando en su escrito inicial y en el de alegaciones que "no han sido observados por los profesionales sanitarios" del Hospital "Y" y que, por lo tanto, "su actuación fue contraria a la *lex artis*", en contra de lo que sostienen los informes emitidos por el servicio actuante y por la entidad aseguradora, en los que se destaca que "ha de actuarse conforme a la situación clínica en concreto que presenta la persona, la *lex artis ad hoc*, de manera que las guías y demás literatura científica siempre ha de ser llevada al caso en concreto, a la sintomatología que presente la persona en cada momento", que es lo que hizo el personal que le atendió.

Indica que, tal y como se expone en el informe de la compañía aseguradora, el Hospital "Y" "actuó correctamente, eximiendo al paciente, viendo su estado actual, y acudiendo a las guías clínicas que resultaban de aplicación y que están comúnmente aceptadas para ser aplicadas, y por ello deciden llevar a cabo la intervención. Posteriormente se informa al paciente y

firma su consentimiento informado para la intervención, siendo consciente con la firma de los riesgos que asume y de que los mismos se puedan materializar. La complicación cerebrovascular que presentó (...) (múltiples émbolos que ocasionaron ictus isquémicos multiterritoriales y daño cerebral) surgida durante la intervención, aunque poco frecuente, se encuentra descrita en el consentimiento informado firmado por el paciente y, por tanto, no cabe apreciar responsabilidad alguna por la misma. El embolismo cerebral es una complicación típica del recambio valvular aórtico, tanto quirúrgico como transcatóter, que está presente hasta en un 4 % de las intervenciones y su frecuencia aumenta ante la existencia de una aorta en porcelana./ En este caso la aorta de porcelana fue un hallazgo quirúrgico ya que no existe, previa a la cirugía, sospecha diagnóstica de la misma. El hecho de que el ecocardiograma demostrase que la válvula aórtica estuviese severamente calcificada es una característica propia de la enfermedad valvular y no implica, en absoluto, la presencia de una aorta de porcelana”.

Afirma, en relación con las alegaciones que se exponen en la reclamación, que hay que tener en cuenta que “la presencia de una válvula aórtica `calcificada y desestructurada´ en el electrocardiograma y el diagnóstico de `estenosis aórtica calcificada severa´ no implican la existencia de una (aorta en porcelana) (...). Ante el hallazgo intraoperatorio de una (aorta en porcelana) la decisión sobre la conducta a seguir corresponde al cirujano, en función de las características de esa (aorta en porcelana) en particular, y si bien suspender la intervención pudiera teóricamente ser una de ellas es una situación muy infrecuente y condicionada por la incapacidad de realizar la técnica quirúrgica, cosa que no ocurrió en este caso”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 12 de abril 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. 2018/77, de la Consejería de Sanidad, cuya copia adverada adjunta 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), están los interesados activamente legitimados para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica -en tanto que ostentan la condición de hijo, esposa y hermano del fallecido- se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 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 ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de abril de 2018, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento del

paciente- el día 23 de abril 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 resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, 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 “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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados reclaman una indemnización por los daños derivados del fallecimiento de un paciente como consecuencia de una inadecuada asistencia sanitaria, que concretan en una desacertada valoración de la necesidad de intervención quirúrgica que debió suspenderse a raíz de un hallazgo intraoperatorio -aorta en porcelana- que elevaba el riesgo vital.

Queda acreditada la efectividad del daño sufrido, pues se constata el hecho del fallecimiento del paciente, del que cabe presumir un daño moral en los allegados que aquí reclaman.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar.

Como viene reiterando este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

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

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También es criterio de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) 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 se reclama.

En el supuesto que nos ocupa, los reclamantes denuncian una mala praxis en el diagnóstico argumentando que la presencia de una “aorta en porcelana” debió de haber sido sospechada desde el momento en que los ecocardiogramas realizados habían revelado que la válvula aórtica se encontraba “calcificada y desestructurada” y que el diagnóstico era de “estenosis aórtica calcificada severa”. También reprochan al servicio sanitario el “haber continuado el cirujano con el recambio valvular aórtico quirúrgico pese al descubrimiento de la aorta de porcelana y a que las guías de práctica clínica recomiendan en ese caso el implante de la válvula aórtica mediante catéter”. Asimismo, reseñan que “durante la intervención y tras la misma” el paciente “presentó un síndrome de bajo gasto cardíaco post CEC que no fue adecuadamente controlado y tratado” y, por último, aducen que el consentimiento informado había sido firmado para una reparación/sustitución vascular y revascularización miocárdica -que se califica en el propio el

documento como de bajo riesgo- y que se excedió ese consentimiento al continuar con la intervención quirúrgica a pesar del hallazgo intraoperatorio de la aorta en porcelana que incrementaba los riesgos, por lo que entienden que en ese momento, "no tratándose de una intervención urgente", debió haberse suspendido la cirugía para recabar un nuevo consentimiento.

Respecto al diagnóstico, debe advertirse que los interesados se limitan a señalar -sin sustrato pericial ni cita de literatura médica- que la aorta en porcelana debió haber sido sospechada desde el momento en que los ecocardiogramas revelaron que "la válvula aórtica se encontraba `calcificada y desestructurada´". Frente a estas afirmaciones, obra en el expediente un informe del Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital "Y" singularmente preciso e ilustrativo sobre la "aorta de porcelana". En él se razona puntualmente que "el hecho de que el ecocardiograma demostrase que la válvula aórtica estuviese seriamente calcificada es una característica propia de la enfermedad valvular y no implica, en absoluto, la presencia de una (aorta en porcelana)", constatándose que "la presencia de una válvula aórtica `calcificada y desestructurada´ en el ecocardiograma y el diagnóstico de `estenosis aórtica calcificada severa´ no implican la existencia de una (aorta en porcelana)". Esta apreciación técnica se reitera asimismo por el Jefe del Servicio de Cirugía Cardiovascular del Hospital "Y", así como por el perito que elabora la propuesta de resolución, sin que a lo largo de lo actuado se aporte por los reclamantes soporte pericial alguno que la contraríe.

A mayor abundamiento, tampoco se objetiva que una detección precoz de la complicación hubiera alterado la decisión quirúrgica, pues todos los informes médicos incorporados al expediente coinciden en afirmar que la existencia de una aorta en porcelana, que no se detecta en la radiología ni en el cateterismo preoperatorio, y que no es deducible de la existencia de una estenosis aórtica calcificada severa, no es en absoluto una contraindicación para la cirugía ni comporta que haya de procederse al implante de la válvula aórtica mediante catéter (TAVI). Es más, el facultativo que informa a instancias de la entidad aseguradora puntualiza que la elección de uno u otro procedimiento "se debe realizar en base a múltiples parámetros clínicos y

anatómicos, entre los que se incluyen el riesgo de la intervención, la fragilidad del paciente y las comorbilidades, el diámetro y el estado de las arterias ilíacas, el diámetro del tracto de salida del VI y la presencia de aorta de porcelana, entre otros”, y que la enfermedad coronaria asociada que el paciente sufría “es indicación de intervención quirúrgica”.

Dichas consideraciones vienen también a cuestionar la segunda de las imputaciones que se vierten en la reclamación, consistente en “haber continuado el cirujano con el recambio valvular aórtico quirúrgico pese al descubrimiento de la aorta de porcelana”. Frente a esta inculpación, todas las periciales aportadas al expediente coinciden en desechar que de esa complicación, advertida como hallazgo intraoperatorio, se derivase la procedencia de suspender o abandonar la cirugía. En particular, el informe del Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital “Y” explica adecuadamente que “la extensión y localización de la calcificación” de las aortas en porcelana “es muy variable y crucial a la hora de tomar decisiones durante la cirugía”, objetivándose aquí que “si (...) la importancia clínica de la (aorta en porcelana) es la interferencia que pueda ocasionar con la técnica quirúrgica no parece ser este el caso, ya que no se describe nada particular en el informe intraoperatorio ni en el (...) necrótico”. Ciertamente, los interesados aportan una relación de artículos científicos expresivos de la *lex artis* en el abordaje de la válvula aórtica, pero debe convenirse que las reseñas doctrinales revisten un grado de abstracción o generalidad que las aleja de la *lex artis ad hoc* para el concreto supuesto clínico, en el que influyen -como señalamos- circunstancias de tiempo, lugar, disponibilidades y recursos del servicio, aparte de otros parámetros anatómicos y clínicos, pudiendo darse la circunstancia de que existan para un mismo caso diversas soluciones perfectamente conformes con técnica normal requerida y cuya valoración debe entregarse al equipo médico actuante. Tal como reseña el técnico que elabora la propuesta de resolución, “ha de tenerse en cuenta que en todo momento ha de actuarse conforme a la situación clínica en concreto que presenta la persona, la *lex artis ad hoc*, de manera que las guías y demás literatura científica siempre ha de ser llevada al caso en concreto, a la sintomatología

que presente la persona en cada momento”, que es lo que hizo el personal que lo atendió. De ahí, que los criterios periciales referidos al caso específico deban prevalecer sobre esos estudios genéricos, advirtiéndose además una tacha en los presentados pues, tal como se constata en el informe emitido por la compañía aseguradora, en ellos “la presencia de aorta en porcelana indicaba la realización de TAVI” pero “los afectados de estenosis aórtica severa sintomática no presentaban enfermedad coronaria asociada”.

En definitiva, nada desvirtúa aquí el rigor del informe del Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital “Y”, quien concluye que “ante el hallazgo intraoperatorio de una (aorta en porcelana) la decisión sobre la conducta a seguir corresponde al cirujano, en función de las características de esa (aorta en porcelana) en particular, y si bien suspender la intervención pudiera teóricamente ser una de ellas es una situación muy infrecuente y condicionada por la incapacidad de realizar la técnica quirúrgica, cosa que no ocurrió en este caso”.

Respecto a si se trató adecuadamente el síndrome de bajo gasto cardíaco del paciente, los reclamantes tampoco aportan pericial ni reseña que soporte sus meras afirmaciones, marcadamente vagas en este punto. En cambio, los informes médicos emitidos durante la instrucción del procedimiento aprecian, sin elemento que lo contradiga, que el tratamiento fue adecuado, puntualizándose en el librado por el Jefe del Servicio de Cirugía Cardíaca que el manejo posoperatorio del síndrome de bajo gasto cardíaco “fue correctamente tratado, utilizando inotrópicos endovenosos”.

Por otra parte, se observa que los peritos informantes coinciden en que el embolismo cerebral es una complicación típica del recambio valvular aórtico, “tanto quirúrgico como transcatéter”, reconociendo que “su frecuencia aumenta ante la existencia de una aorta en porcelana”.

Ante esta evidencia los interesados denuncian otra infracción de la *lex artis*, como es la omisión de este riesgo en el preceptivo consentimiento informado, argumentando que el rubricado para la cirugía de recambio valvular no amparaba la continuación de la intervención tras el hallazgo de la aorta en porcelana.

Al respecto debemos recordar que, tal y como viene señalando este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 26/2017), “el consentimiento informado, como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, constituye una manifestación de la facultad de autodeterminación del paciente -facultad inherente a su derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución)-, de modo que el daño moral que se anudaría a la insuficiencia de la información suministrada al paciente y la antijuridicidad de las lesiones producidas cuando falta el consentimiento informado originan un derecho que solo este puede invocar”. En el supuesto que nos ocupa, no es cierto que el paciente ignorara que la intervención presentaba riesgos que podrían tener consecuencias graves, incluido el propio fallecimiento por complicaciones surgidas en el curso de la cirugía o en el posoperatorio, y además es evidente que la ausencia del consentimiento informado que se denuncia no guarda relación con el perjuicio alegado por los reclamantes, ceñido al daño moral derivado de la pérdida de su familiar.

En efecto, por un lado, se repara en que los reclamantes alegan un daño moral propio con base en la insuficiencia del consentimiento informado para la intervención realizada al fallecido, lo que no es admisible, ya que el daño moral es personalísimo. No cabe, por tanto, perseguir el resarcimiento del menoscabo del ámbito de decisión de otra persona, quedando aquí reducido el perjuicio a la desazón que pueda provocar en sus allegados la doble creencia de que, en caso de haberse suspendido la operación, el paciente hubiera reconsiderado su decisión de someterse a cirugía, y que su curso clínico -ya sea mediante TAVI o mero tratamiento farmacológico- hubiera sido significativamente más favorable. Ese padecimiento moral, anudado a una hipótesis compleja, carece, a juicio de este Consejo, de un soporte objetivo consistente, pues no puede ignorarse que la posibilidad de que el enfermo se hubiera sustraído a una intervención con riesgo de embolia cerebral resulta extraña al quedar constancia de que se trata de una complicación típica del recambio valvular aórtico, “tanto quirúrgico como transcatóter”, y de que el pronóstico de vida del paciente “está muy recortado

sin una actuación quirúrgica” (informe del Jefe del Servicio de Cirugía Cardíaca).

Por otra parte, se constata que en el documento de consentimiento informado se describe la complicación cerebrovascular que presentó el paciente (múltiples émbolos que ocasionaron ictus isquémicos multiterritoriales y daño cerebral), y que -tal como advierten los técnicos informantes- la circunstancia de que el riesgo de embolia sea inferior al cinco por ciento no garantiza de forma absoluta la ausencia de complicaciones y el riesgo de muerte. Los reclamantes aducen -sin sustrato pericial alguno- que la embolia fue consecuencia de la “suelta masiva de émbolos de calcio” provocada “al haber continuado el cirujano con el recambio valvular aórtico quirúrgico”, pero al mismo tiempo es pacífico que el paciente ya estaba diagnosticado de válvula aórtica “calcificada” y “estenosis aórtica calcificada severa” cuando se decide la intervención, por lo que no puede admitirse ese automatismo por el que se imputa el desenlace al hallazgo intraoperatorio de la aorta en porcelana. En cualquier caso, del encuentro de esta complicación no cabe derivar de forma automática una obligación para el cirujano de cerrar la herida quirúrgica y posponer la operación hasta la constancia de un nuevo consentimiento, pues es claro que, dada la estenosis aórtica severa que padecía, en ese escenario cualquier alternativa comporta un riesgo y la actuación médica no puede ser ajena -tal como indican el Director del Área de Gestión Clínica del Corazón del Hospital “Y” y el facultativo que rubrica la propuesta de resolución- a “las características de esa (aorta en porcelana) en particular”, de modo que la suspensión de la cirugía siendo, en abstracto, una de las opciones *de facto* es una situación “muy infrecuente y condicionada por la incapacidad de realizar la técnica quirúrgica, cosa que no ocurrió en este caso”. A la misma conclusión llega en un supuesto idéntico el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su Sentencia de 26 de noviembre de 2014 -ECLI:ES:TSJCL:2014:5200-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª.

Con base en las anteriores consideraciones, este Consejo ha de concluir que el daño alegado constituye la desgraciada materialización de un riesgo típico vinculado a la delicada intervención quirúrgica recomendada y

practicada, del que existió debida información con carácter previo a la operación, y que no puede reputarse antijurídico por no haberse acreditado infracción de la *lex artis ad hoc*.

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.