

Dictamen Núm. 183/2021

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de septiembre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores 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 junio 2021 -registrada de entrada el día 11 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 infracción de la *lex artis* médica por falta de prestación de consentimiento informado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 12 de febrero de 2020 un abogado, en nombre y representación del interesado, presenta a través del Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la rotura del esfínter al introducir el instrumental empleado en la práctica de una biopsia prostática transrectal, riesgo del que no fue advertido previamente al no haber prestado el correspondiente consentimiento informado.

Señala que el 11 de septiembre de 2012 ingresa en el Servicio de Urología de la Fundación Hospital "X" para someterse a una biopsia de próstata por vía rectal programada que se practica al día siguiente, siendo dado de alta ese mismo día, y que el 14 de septiembre tiene que acudir al Servicio de Urgencias del referido centro por "dolor en hemiabdomen inferior, aunque más intenso en fosa ilíaca derecha, de tipo continuo con exacerbaciones cólicas desde la práctica de la biopsia de próstata", y que es dado de alta con tratamiento analgésico.

Indica que con fecha 7 de diciembre de 2016 se le realiza una electromiografía en el Hospital "Y" de la que resulta que "la exploración neurofisiológica sugiere en el momento actual una alteración bilateral y asimétrica, tipo axonotmesis, que interesa a ramas motoras de ambos nervios pudendos, con predominio izquierdo. La afectación se encuentra en fase de reinervación crónica, sin evidencia de signos de denervación activa", y que "el 27 de abril de 2017 acude a la consulta de Cirugía" de este hospital "por presentar incontinencia de heces y gases al cabo de 3 meses de la realización de la biopsia de próstata./ El 25 de mayo de 2017 se realiza una colonoscopia que es informada como mucosa normal por todo el colon. Sigma con abundantes divertículos./ El 9 de junio de 2017 se realiza manometría anorrectal, informando que existe hipopresión y asimetría en reposo".

Tras referir las fechas y resultados de distintas pruebas y consultas, el 25 de septiembre de 2017 se concluye que "no existe solución de reparación quirúrgica de esfínteres anales en su caso", por lo que es remitido al Servicio de Digestivo para programar sesiones de *biofeedback*, diagnosticándosele en la Consulta de Cirugía General y Digestiva "incontinencia asociada a neuropatía pudenda", con derivación al Hospital "Z" para tratamiento con neuroestimulación de raíces sacras. Reseña que las sesiones de *biofeedback* dan como resultado una "leve mejoría" en el estudio realizado el 7 de mayo de 2018.

Manifiesta que en la consulta de 18 de junio de 2018 se deja constancia por el Servicio de Cirugía General y Digestiva de que "el paciente sufre

incontinencia fecal a raíz de una biopsia prostática por “ruptura del esfínter por dilatación forzada”, y que tras acudir a diversas consultas se valoran las opciones de tratamiento a las que puede someterse. El 23 de enero de 2019 los resultados de una exploración neurofisiológica “sugieren alteración de la conducción en vía somestésica para aferencias lumbosacras (...), aconsejando inclusión en lista de espera para estimulación de nervio tibial posterior./ El 12 de junio de 2019 el Servicio de Electrofisiología del Hospital “Y” (...) celebra sesión clínica respecto del caso (...) del paciente, acordando realizar sesiones de electroestimulación del nervio tibial posterior y modificar la consistencia de las heces (...) mediante dieta”.

Sostiene que acudió a la Fundación Hospital “X” “el día 11 de septiembre de 2012 para someterse una biopsia de próstata por vía transrectal al día siguiente. En ningún momento antes de la intervención se le informó de los riesgos” de la misma, “no se hizo de forma verbal ni tampoco por escrito; como consecuencia de la privación de esa información (...) tomó la decisión de someterse a la prueba diagnóstica de forma programada sin disponer de los mínimos elementos de juicio necesarios para otorgar un consentimiento libre y voluntario, motivo por el que ha visto limitado el ejercicio de su derecho de autodeterminación como manifestación fundamental del principio de autonomía de su voluntad. Se trataba, sin duda, de un procedimiento diagnóstico de carácter “invasor” consistente en biopsiar la glándula prostática a través del esfínter anal y el canal rectal; se realizó bajo sedación tras administrar un fármaco por vía intravenosa. Durante el procedimiento y al introducir el instrumental necesario para realizar la biopsia se genera una distensión excesiva del esfínter anal (que) ocasiona su ruptura”. Insiste en que se produce “la ruptura del esfínter anal con denervación activa de las ramas motoras de ambos nervios pudendos (con predominio izquierdo)”, lo que supone “la ejecución de la técnica de forma manifiestamente incorrecta, y todo ello sin haber informado al paciente de los riesgos de la misma (...), sin haber recabado su consentimiento, ni de forma verbal ni tampoco por escrito”.

Añade que “desde entonces (...) ha sufrido un auténtico tormento, iniciando todo un proceso terapéutico que le ha llevado a acudir a distintas técnicas y procedimientos, consultas con servicios médicos de distintas especialidades, tanto dentro como fuera de nuestra Comunidad Autónoma; sus relaciones sociales (y las de su familia) se han visto severamente limitadas porque la incompetencia de su esfínter anal le ha ocasionado una incontinencia fecal tanto para materias sólidas como gaseosas./ Dicha lesión trae causa de forma indubitada de la biopsia practicada por vía transrectal el día 11 de septiembre de 2012, lesión que no se habría ocasionado si (...) hubiera tenido el más mínimo conocimiento de la posibilidad (aunque esta fuera remota) de que podría sufrir tal daño, optando en tal caso por un medio diagnóstico alternativo o simplemente no optando por ninguno después de disponer de información adecuada”.

Fija el *quantum* indemnizatorio en ochenta y cuatro mil doscientos treinta y nueve euros con veintitrés céntimos (84.239,23 €), entendiendo que en este caso, dados los elementos concurrentes, “debe acudirse a la aplicación del instituto de la plena indemnidad (...), por lo que (...) considera que el valor orientativo de las cantidades calculadas conforme a los criterios objetivos del baremo debe incrementarse en (un) 20 %, y ello con referencia a la fecha en la que se genera el daño, esto es 11 de septiembre de 2012; cantidad a la que deben adicionarse los gastos ocasionados por el especial ‘itinerario asistencial’ al que se ha visto sometido”.

**2.** Obra en el expediente una declaración en comparecencia personal del interesado en las dependencias administrativas por la que otorga poder a favor del letrado que actúa en su nombre para representarlo en este procedimiento.

**3.** Mediante oficio de 26 de febrero de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado 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, el plazo de resolución y notificación del mismo y el sentido del silencio administrativo.

4. El día 7 de abril de 2020, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente y los informes emitidos por los Servicios de Cirugía General y de Neurofisiología Clínica.

En el informe elaborado por la Jefa del Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital "Y" se recoge que "el paciente fue estudiado por primera vez en el Servicio (...) en diciembre de 2016. Se le detectó una afectación parcial (axonotmesis) crónica de las ramas motoras (para músculos esfínter anal y bulbocavernoso) de ambos nervios pudendos. En aquel momento la lesión estaba evolucionando hacia la reinervación y no mostraba signos de progresión en curso", destacando que "la exploración neurofisiológica evalúa el funcionamiento de las estructuras musculares y nerviosas pero no permite determinar la etiología de las alteraciones que se pudieran detectar".

El Jefe del Servicio de Cirugía General señala, el 1 de abril de 2020, que el paciente acude por primera vez a consulta externa de Cirugía General el día 27 de abril de 2017 "refiriendo incontinencia de gases y heces desde 3 meses después de la realización de la biopsia de próstata". Tras exponer sus antecedentes personales y el resultado de la exploración y de los estudios que se llevan a cabo, que se completan con manometría ano-rectal y ecografía endoanal, se indica que "los resultados son valorados en consulta de Cirugía el 25 de septiembre, informando al paciente de que no existe evidencia de lesión esfinteriana subsidiaria de reparación quirúrgica; se etiqueta el cuadro de incontinencia anal por neuropatía pudenda asociada a colitis crónica".

El informe detalla la evolución y los tratamientos acordados, reseñando que "acude a consulta en enero de 2020 tras realización de 6 sesiones de estimulación, sin presentar mejoría (...). En febrero de 2020 es visto por última vez en consulta, manteniéndose estable sin mejoría y cambiando el

tratamiento médico a resincolestiramina./ El diagnóstico es de incontinencia fecal secundaria a neuropatía de nervio pudiendo asociada a diarrea crónica tratada médicamente, encontrándose en seguimiento por Cirugía General en la actualidad tras mala respuesta a la estimulación del nervio tibial posterior”.

**5.** Con fecha 6 de abril de 2020, la Gerente de la Fundación Hospital “X” remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del paciente, el informe emitido por el Servicio interviniente y un certificado de vinculación de los facultativos actuantes en el que se menciona que “el hospital (...) viene prestando asistencia sanitaria a los usuarios del Sistema Nacional de Salud desde el 3 de octubre de 1975”, que “es centro de referencia de atención especializada para la población adulta del Distrito I del Área Sanitaria V” y que “el personal facultativo del Servicio de Urología que atendió al paciente pertenecía a la plantilla de la Fundación Hospital `X´”.

La Directora Médica de la Fundación Hospital “X” aclara en su informe, en primer lugar, que lo suscribe ella dado que en el momento de su elaboración el centro no dispone de forma continuada de un Servicio de Urología, contando con un único facultativo de esta especialidad “con disminución de la jornada y que en la actualidad y hasta, al menos, mediados de abril, no se incorporará al trabajo (...). Además, ninguno de los urólogos que trabajaban en el hospital tanto en 2012 como en años anteriores (...) e inmediatamente posteriores forman parte desde hace meses o años de la plantilla de nuestro hospital”.

Refleja a continuación que el paciente se sometió a una biopsia de próstata en los años 2007 y 2008, y que “se le practicó una tercera biopsia (...) en el año 2012, constando en su historia clínica tanto el consentimiento informado para la realización de dicho procedimiento (...) como para el procedimiento anestésico (...). El 14 de septiembre (...) acudió al Servicio de Urgencias (...) por dolor abdominal inespecífico (literalmente: `en hemiabdomen inferior, aunque algo más intenso en fosa ilíaca derecha, de tipo continuo con exacerbaciones cólicas. No otra clínica acompañante (...). No

deposiciones desde hace 3 días (enema de limpieza)'. Recibió el alta con (la) impresión diagnóstica de dolor abdominal inespecífico./ En la revisión realizada por el Servicio de Urología, donde se le presentaron los resultados de la biopsia prostática el día 25 de octubre de 2012 (...), relató el dolor cólico y hematuria posbiopsia, que en el momento de la consulta ni refería molestias abdominales, ni hematuria ni dificultad miccional. El 25 de enero de 2013, en nueva revisión por Urología, no comentó ninguna molestia abdominal". Añade que en la revisión del 13 de marzo de 2014 "refirió a la uróloga que tenía una pérdida de sensibilidad en la parte derecha del ano. La Dra. (...) le explicó que no tenía relación con la biopsia prostática./ El 24 de marzo de 2015 fue visto en consulta de Cirugía General derivado desde Atención Primaria por incontinencia fecal, con pérdida de sensibilidad y hormigueo en mitad derecha del periné y región perianal. Refería escape de heces, sobre todo líquidas y gases, fundamentalmente cuando miccionaba".

Tras reseñar el resultado de las sucesivas revisiones y pruebas -incluyendo exploración física en la que se detecta buen tono del esfínter, colonoscopia en la que se aprecia diverticulosis sigmoidea, ecografía endoanal con resultados normales y resonancia magnética nuclear pélvica que no muestra alteraciones-, "consulta a Neurología con indicación de tratamiento específico, electromiografía con el resultado de `alteración bilateral y asimétrica, tipo axonotmesis, que interesa a ramas motoras de ambos nervios pudendos con predominio izquierdo. La afectación se encuentra en fase de reinervación crónica sin evidencia de signos de denervación activa'", lo que "llevó a que se presentara el caso en sesión clínica y se derivó" al Hospital "Y" "para realizar tratamiento neuroestimulador./ En la búsqueda de información relacionada con la lesión de nervios pudendos sucesiva a biopsia de próstata no se ha encontrado ningún artículo que haga mención a este tipo de lesiones como efecto secundario del procedimiento, aunque sí con otros procedimientos quirúrgicos pélvicos, como la cirugía de la incontinencia y ortopédicos, entre otros, y en el caso de bloqueos específicos del nervio

podendo como aplicación clínica, que incluye una finalidad anestésica/analgésica”.

**6.** El día 1 de diciembre de 2020, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta en el expediente el cumplimiento del citado requerimiento por la Jefa de la Sección de Apoyo mediante oficio de 9 de diciembre de 2020.

**7.** Con fecha 8 de febrero de 2021, el Jefe del Servicio Jurídico traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el “oficio del Juzgado por el que se reitera que se complete el expediente administrativo”.

Obra en el expediente una comunicación efectuada con la misma fecha por el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas al Servicio Jurídico en la que se indica “que no hay ninguna actuación desde el envío del 9 de diciembre de 2020./ El expediente está pendiente de dictamen de la compañía de seguros que se aportará cuando tenga lugar la reunión de la Comisión”.

**8.** El día 4 de marzo de 2021, se recibe en la Administración el informe pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración por dos especialistas, uno de ellos en Urología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, ambos máster en Peritaje Médico y Valoración del Daño Corporal. En él concluyen que “se puede descartar con total seguridad el supuesto daño producto de la realización de la biopsia prostática en septiembre de 2012”, achacando el desarrollo de la incontinencia que presenta el paciente a la neuropatía crónica de los nervios pudendos y a la colitis que sufre.

Detallan en qué consiste la prueba diagnóstica a la que fue sometido el paciente, que requiere, con uso de anestesia, de la introducción en el ano de un ecógrafo empleando una sonda transrectal, e indican que en el caso concreto no consta la concurrencia de incidencias quirúrgicas ni anestésicas durante la biopsia practicada el día 12 de septiembre de 2012. Aclaran que para su realización no se requiere de dilatación anal -que no se provoca- dado el escaso tamaño del instrumental empleado, por lo que “la reclamación se basa en hipótesis y conjeturas que no están avaladas por la documentación que obra en el expediente”. Precisan que “no es cierta porque no consta acreditado el supuesto mecánico iatrogénico de lesión de los esfínteres anales. Por otro lado, aceptando la errónea hipótesis de que la causa hubiese sido una dilatación anal forzada, se hubiese producido una lesión completa y difusa del esfínter anal interno y del externo por desgarros de ambos” -lo que hubiera requerido el empleo de anestesia general, tampoco concurrente-, añadiendo que no “se confirma con las pruebas radiológicas realizadas posteriormente al paciente”, que “tampoco se cumple el criterio topográfico puesto que la próstata se sitúa en la región anterior del recto (y de los esfínteres anales) y, sin embargo, la supuesta lesión esfinteriana es posterior”, ni con “el criterio temporal puesto que (...) conllevaría una incontinencia inmediata”.

**9.** Mediante oficio notificado al interesado el 19 de marzo de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en este que se hayan presentado alegaciones.

**10.** Con la misma fecha, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la ampliación del expediente administrativo.

Consta en este el cumplimiento del citado requerimiento por parte del Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas el día 22 de marzo de 2021.

**11.** Con fecha 17 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al entender que “durante el proceso la praxis médica ha sido conforme a la *lex artis*, pues en todo momento se ha actuado de acuerdo a los conocimientos existentes de evidencia científica y aplicado todos los medios disponibles y adecuados a la situación”.

En relación con el consentimiento informado, indica que “queda constancia de la existencia del documento de consentimiento informado firmado por el interesado (...), cumpliendo los requisitos de tiempo, forma y detalle del procedimiento a realizar y de los potenciales riesgos”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de junio 2021, 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 Salud, 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, 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. De lo actuado se deduce que la asistencia sanitaria defectuosa se imputa a un centro asistencial privado con el que se ha suscrito un convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud (Fundación Hospital `X´). En tanto que la atención recibida por el perjudicado en el citado centro lo ha sido como beneficiario del sistema sanitario público, y que los servicios dispensados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 24/2021), siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a los que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.

**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 12 de febrero de 2020. Atendiendo al daño cuyo resarcimiento se impetra, el reclamante deduce aquí el que anuda a la falta de información previa sobre un riesgo de la cirugía que entiende se ha materializado en una enfermedad persistente. Esa relación de causa a efecto entre la intervención realizada y la dolencia actual atañe al fondo de la controversia, debiendo estimarse que se acciona en plazo en la medida en que se invoca que una patología -informada en enero de 2020 como falta de mejoría o respuesta al tratamiento- es consecuencia de la cirugía practicada en 2012. La realidad de ese nexo causal se despejará al abordar el fondo de la pretensión.

**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, 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, aun teniendo en cuenta la suspensión de dicho plazo entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020, en virtud de lo previsto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, y sus prórrogas, y en el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020. 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.

Por otra parte, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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.-** Reclama el interesado una indemnización por el daño sufrido en el curso de una biopsia cuyos posibles efectos lesivos desconocía por no haber prestado el preceptivo consentimiento informado antes de aquella, y afirma que de haberlos conocido le hubieran llevado a descartar tal opción diagnóstica.

Constando acreditado que el paciente se sometió en septiembre de 2012 a una biopsia y que padece incontinencia de heces y gases, entendiendo que lo segundo es consecuencia de lo primero, cabe analizar si concurren los requisitos que puedan dar lugar al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial.

En primer lugar, debemos examinar si efectivamente puede considerarse acreditada la realidad de un daño causalmente unido a la actuación del servicio público.

Como viene declarando la jurisprudencia del Tribunal Supremo y señala este Consejo de forma reiterada, para apreciar que un daño es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. En el caso examinado, alegada por el reclamante la falta de consentimiento informado “ni de forma verbal ni tampoco por escrito”, hemos de recordar que la ausencia de consentimiento informado, sea verbal o con constancia escrita en los casos en que ello resulte preceptivo, supone “en sí misma una `mala praxis ad hoc’”, y que en estos casos la responsabilidad “se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico concretamente analizado, puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado” (por todos, Dictamen Núm. 96/2018).

Al respecto, sin embargo, cabe adelantar en este momento la constancia en el expediente administrativo de los documentos de consentimiento informado, tanto del referido a la biopsia prostática como del que se ocupa del método de sedación, ambos firmados con antelación suficiente por el reclamante y la doctora interviniente (30 de abril de 2012). En particular, el consentimiento informado para la realización de una biopsia prostática explica la finalidad de la prueba, en qué consiste y cómo se practica y los efectos indeseables que pueden darse, contemplando también los específicos, algunos de los cuales pueden llegar a requerir una “reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo de mortalidad”; motivo suficiente para declarar la improcedencia de la responsabilidad patrimonial de los servicios sanitarios intervinientes, sin que quepa exigir la obligación de reflejar un riesgo -la ruptura de esfínter anal- que no guarda relación con la técnica aplicada, tal y como justifican las periciales obrantes en el expediente.

A lo anterior cabe añadir que tampoco se acredita en modo alguno el requisito de la efectiva producción de un daño, ligado por una relación de causalidad a la actuación sanitaria. A la vista de los informes médicos que constan en el expediente y la pericial practicada por la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, no cabe considerar acreditada

la producción del daño por el que se acciona, que se invoca sin sustento pericial alguno que acompañe la interpretación de los hechos que efectúa el reclamante.

Al contrario, la actividad desarrollada por la Administración, ratificada por el informe pericial, permite afirmar que la causa de los males que sufre el reclamante (incontinencia fecal secundaria a neuropatía de nervio pudiendo asociada a diarrea crónica) se encuentra en una pluripatología crónica e invalidante (neuropatía crónica de los nervios pudendos y colitis) que ya padecía antes de la realización de la tercera biopsia (a la que se refiere la reclamación -y que precisamente la justifica-), hasta tal punto que durante su ingreso en el Servicio de Digestivo de la Fundación Hospital "X" en febrero de 2014 refirió episodios autolimitados de diarrea "desde siempre", intermitentes, con aproximadamente cuatro GEA complicados como el que entonces presentaba. En las pruebas realizadas durante dicho ingreso se detectó diverticulosis con signos leves de diverticulitis.

Por otra parte, la pericial de la entidad aseguradora destaca que la práctica de una biopsia prostática no requiere de dilatación anal dado el instrumental empleado y que dicha dilatación no podría llevarse a cabo sin anestesia general, que no se le aplicó al reclamante, lo que hace inviable que se haya podido producir la invocada rotura de esfínteres. Tal circunstancia se ve además ratificada por el hecho de que, a pesar de haber acudido a revisión al Servicio de Urología de la Fundación Hospital "X" en tres ocasiones tras la biopsia, no es hasta marzo de 2014, año y medio después de la realización de aquella, cuando manifiesta tener una pérdida de sensibilidad en la parte derecha del ano. A mayor abundamiento, el 9 de marzo de 2016 el Servicio de Cirugía General de la Fundación Hospital "X" constata la "integridad anatómica de los esfínteres".

En definitiva, el reclamante vincula sin sustento probatorio alguno la patología que padece a la práctica de una prueba diagnóstica, asumiendo equivocadamente que se ha realizado de manera incorrecta y sin su previo consentimiento, nada de lo cual puede inferirse a la vista de la documental

obran en el expediente ni permite apreciar la producción de un daño causalmente unido a la actuación sanitaria, lo que conlleva necesariamente a la desestimación de la reclamación.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.