

Dictamen Núm. 224/2021

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 4 de noviembre de 2021, 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 26 de julio de 2021 -registrada de entrada el día 2 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los perjuicios derivados del fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, que atribuyen al abordaje terapéutico de una recidiva tumoral y posterior seguimiento por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de septiembre de 2020, los interesados -esposo e hijo de una paciente fallecida- presentan en el Registro General de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños sufridos a consecuencia de la muerte de su familiar,

que atribuyen al manejo indebido de la recidiva de un carcinoma epidermoide en la sanidad pública.

Refieren que la paciente, de 58 años de edad y “con antecedentes de intervención quirúrgica por carcinoma epidermoide consistente en resección hemipaladar derecho + amigdalectomía derecha + vaciamiento funcional derecho en 2012, en una revisión se le observan 2 lesiones leucoplásicas a nivel (de) lecho amigdalino derecho “que parecen superficiales”, programándose para cirugía que se realiza el 26 de febrero de 2020. Precisan que al día siguiente es dada de alta hospitalaria dada su buena evolución posoperatoria, “prescribiéndosele tratamiento farmacológico, dieta blanda y revisión a consultas de (Otorrinolaringología)”.

Manifiestan que, “pese a la apariencia de haber ido todo bien, a los cinco días, el 2 de marzo, la familia la encuentra “en el suelo con un charco de sangre”. Se decide entonces su reingreso por Urgencias y se programa reintervención consistente en “colgajo de lengua sobre lecho quirúrgico y traqueotomía preventiva”. Trasladada a planta tras cirugía, y pese a que nuevamente todo parece controlado (...), fallecería el 5 de marzo de 2020, al ser “encontrada” en el suelo por personal de enfermería víctima de una hemorragia masiva atribuida a una “dehiscencia de resección intraoral con sangrado por posible afectación de vasos cervicales” consecuencia de la intervención médica”.

Afirman apreciar responsabilidad en las dos cirugías practicadas en el primer trimestre de 2020. Respecto a la primera, entienden que “no era urgente ni imprescindible”, toda vez que el carcinoma de su familiar “tenía características de un excelente pronóstico”, pues la paciente no presentaba una “patología potencialmente mortal y hace vida totalmente normal”, y el TAC realizado solo “cita cambios superficiales en “hemipaladar blando y en región amigdalar derechas”.

Consideran asimismo que se le dio a la paciente un alta prematura, “en contra de los propios protocolos médicos que advierten específicamente de la

necesidad de controlar los eventuales riesgos de hemorragia posquirúrgica". Significan que el documento de consentimiento informado suscrito para la intervención señala que "la duración del ingreso hospitalario es variable, dependiendo de las molestias, la evolución, etcétera. Durante los mismos se controlará la presencia de fiebre y hemorragia, así como el proceso de cicatrización de la herida. El periodo de cicatrización puede prolongarse a lo largo de dos o tres semanas, parte de las cuales deberá permanecer ingresado en el hospital", y ponen de manifiesto que "la paciente no estuvo en planta ni siquiera 24 horas, con el resultado ya conocido de una hemorragia cuando se encontraba en su domicilio que pudo haber puesto fin a su vida en ese mismo momento de no ser hallada por su familia".

En cuanto a la segunda intervención, reprochan al servicio público que "pese al antecedente previo de cómo fue hallada en su domicilio en la historia médica consta que `en la madrugada` del 5-3-2020 personal de enfermería la encuentra inconsciente en el suelo víctima de una nueva hemorragia (...). No constan medidas de control de la paciente ni referencias sobre las circunstancias concretas relativas a la nueva hemorragia que esta vez sí le causa la muerte".

Afirman que "concorre un daño desproporcionado" porque la "situación previa" de la paciente "no era grave" y que, "probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Debe ofrecer una cumplida respuesta sobre lo que ocurrió y el por qué. Así lo demanda el principio de la `facilidad de la prueba`".

Cuantifican el daño sufrido, según el baremo establecido para los accidentes de circulación, en la cantidad de ciento diecisiete mil cuarenta euros (117.040 €) para el esposo y cincuenta y dos mil doscientos cincuenta euros (52.250 €) para el hijo.

Adjuntan diversa documentación correspondiente a la historia clínica de la paciente, una certificación literal de su defunción, la fotocopia del Libro de Familia y el certificado municipal de histórico de domicilios de la familia.

2. Con fecha 5 de octubre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio instructor, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo máximo para la resolución y notificación del mismo y los efectos del silencio administrativo.

3. Atendiendo a la petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el día 17 de diciembre de 2020 el Gerente del Área Sanitaria V le remite una copia de la historia clínica de la paciente junto con el informe librado por un facultativo del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital el día 13 del mismo mes. En este último se analizan las aseveraciones de los reclamantes, señalando que "es cierto" que la paciente "puede hacer vida normal" si bien su patología "es una recidiva de carcinoma epidermoide, es por tanto falso que no sea potencialmente mortal. (En) los carcinomas epidermoides dejados a su evolución natural (esto es, sin un tratamiento adecuado) la supervivencia no suele superar los 2 años. Se adjunta copia del informe anatomopatológico (...). La cirugía no es urgente (como una apendicitis) pero el tratamiento (quirúrgico u otro) no se debe demorar si se pretende curar la enfermedad".

En cuanto al ingreso hospitalario, niega "que se deba permanecer en el hospital un tiempo indefinido (...) para vigilar la hemorragia", pues es la cicatrización lo que se puede prolongar 2 o 3 semanas, y subraya que la paciente al día siguiente "estaba bien, comía con molestias pero bien, no había signos de sangrado, por lo que se le dio de alta como a todos los pacientes operados de este tipo de cirugía". Los interesados pasan "convenientemente por alto que el consentimiento dice que 'la duración del ingreso hospitalario es variable'. Como es lógico el tiempo de ingreso no es el mismo en una operación transcervical o transmaxilar que (en) una resección intraoral (el caso que nos ocupa). La afirmación (...) según la cual 'se está refiriendo siempre a

varios días en los que la paciente deberá estar en la planta tras la intervención (...)’ es completamente gratuita, ni la práctica habitual ni el consentimiento informado la avalan”.

Respecto a las consideraciones que hacen los reclamantes sobre el pronóstico de la enfermedad en el caso de su familiar, señala que “no hay ningún tumor maligno de cabeza y cuello que, con un tratamiento adecuado, tenga una supervivencia estadística, a los 5 años, del 100 %; incluso (en) los T1N0 algún paciente fallece por la enfermedad”.

Sobre la afirmación de los perjudicados de que las posibilidades de curación de su familiar eran “excelentes”, significa que “la paciente se trató la primera vez unos 8 años antes, en octubre de 2012 (...). Efectivamente era un estadio II (T2N0). Pero tuvo la mala suerte de sufrir una recidiva, cosa que puede suceder en todos los estadios, incluso los más bajos (...); ahora ya no es un tumor primario, las consideraciones sobre pronóstico cambian, y a peor”.

Reconoce que había otras alternativas al tratamiento quirúrgico, concretamente, “radioterapia y/o quimioterapia”, pero que “en Sesión Oncológica el 14-01-2020 la opinión fue que en este caso lo mejor era el tratamiento quirúrgico (...). Una vez que el caso es presentado en la Sesión Oncológica, al paciente se le ofrecen las alternativas existentes y se le comunica también la opinión del Comité Oncológico (formado por oncólogo médico, oncólogo radioterápico y radiólogo) para que (...) tome la decisión que prefiera”.

Insiste en que “el riesgo de hemorragia posquirúrgica existe después de cada operación de resección intraoral o amigdalectomía. Los pacientes son dados de alta el mismo día o al día siguiente si la exploración no muestra signos de sangrado, si bien el riesgo de hemorragia persiste unos 15 días. No se tiene ingresada 15 días a una persona operada de amigdalectomía (o una resección intraoral) porque el riesgo de sangrado es en la mayoría de los casos las primeras 24” horas “y sobre todo en el posoperatorio inmediato. La actuación

en este caso fue la habitual. Desgraciadamente, se complicó y sufrió una hemorragia fatal y no se pudo hacer nada”.

4. Obra incorporado al expediente, a continuación, un informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 22 de febrero de 2021 por dos especialistas, uno de ellos en Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo, ambos máster en Peritaje Médico. En él, tras revisar la historia clínica, concluyen que la paciente “padece desde el año 2012 un carcinoma epidermoide de orofaringe, motivo por el que fue intervenida realizándose una resección del hemipaladar dcho. + amigdalectomía dcha. + vaciamiento funcional dcho.”, y que “en agosto de 2016 fue intervenida por un segundo tumor de otro origen y estirpe histológica. Se realizó una sigmoidectomía” en la Fundación Hospital “por adenocarcinoma de sigma”. Señalan que “en una revisión en diciembre de 2019” en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “se confirma, tras la realización de una biopsia, la existencia de una recidiva tumoral en el lecho amigdalino derecho”, realizándose un “estudio de extensión (...) sin detectar progresión tumoral a ganglios vecinos”. Se presenta el caso en el Comité de Tumores decidiéndose, “con buen criterio, el intento de resección completa de la recidiva tumoral mediante cirugía”, que constituye la “única opción terapéutica con intención curativa y mejor supervivencia a largo plazo”. Afirman que la paciente había sido “informada en tiempo, forma y con detalle del diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, así como de las potenciales complicaciones inherentes al procedimiento y a su propio estado de salud”, y era “apta para el tipo de intervención propuesta”, precisando que “el procedimiento quirúrgico y la técnica elegida es la ajustada a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica”.

Rechazan que el alta se pueda considerar precoz o inadecuada o que pueda hablarse de una “inobservancia del deber de cuidado”. Manifiestan que “la posibilidad de sangrado posquirúrgico es imprevisible e inevitable, siendo un

riesgo consustancial a cualquier procedimiento quirúrgico de cirugía orofaríngea”, y que “todos los pacientes sometidos a este tipo de intervención tienen la obligación de soportar”. Significan que “las tasas de complicaciones en los pacientes que se someten a cirugía por recidiva tumoral son más altas que en los pacientes no tratados previamente, como consecuencia de los efectos de la radioterapia y/o la cirugía previas”, y que “en un metanálisis que incluyó datos de 1633 pacientes se ha documentado un 5 % de mortalidad operatoria, 39 % (de) complicaciones totales y 27 % de complicaciones mayores (fístula salival de alto débito, necrosis total o parcial del colgajo, neumonía, hemorragia masiva, rotura carotídea y accidente cerebrovascular)”. Destacan que “el tratamiento fue realizado con intención curativa, pero en la anatomía patológica definitiva de fecha 13 de marzo de 2020 consta que los márgenes estaban afectados, por lo que hubiese precisado de una nueva reintervención y/o de tratamiento complementario con quimioterapia adyuvante en un intento de prolongar la supervivencia y control local de la enfermedad”, pues “el carcinoma de células escamosas recidivado se observa en el 15 al 50 por ciento de los pacientes y es una de las principales causas de morbilidad y presagia una supervivencia limitada”.

Afirman que la paciente “no estaba curada tras la cirugía y su pronóstico vital en modo alguno era excelente. La mediana de supervivencia en la mayoría de las series es de 6 a 15 meses”, y que “no existe negligencia, culpa y/o mala praxis en la asistencia prestada”.

5. Mediante oficio notificado a los interesados el 19 de mayo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de la documentación obrante en el expediente.

No consta en este que se hayan presentado alegaciones.

6. Con fecha 29 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que en el caso de que se trata "la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El alta fue dada correctamente tras transcurrir las primeras 24 horas y no presentar signos de hemorragia en la exploración, con buen estado general, tolerando dieta oral y sin sangrado. La paciente falleció por la hemorragia (hecho imprevisible e inevitable), no por una mala praxis médica, ya que había sido vista y seguida de forma continua, estrecha y permanente de todas las complicaciones que ha padecido. La intervención quirúrgica era necesaria, ya que (...) presentaba una recidiva de su cáncer de orofaringe con un pronóstico muy desfavorable como toda recidiva".

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de julio de 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), están los interesados activamente legitimados 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 como 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 23 de septiembre de 2020, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de la paciente- el día 5 de marzo de ese mismo año, 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 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.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial por los daños derivados del fallecimiento de una paciente que los reclamantes achacan al abordaje terapéutico de una recidiva tumoral y posterior seguimiento por parte del servicio público sanitario, que consideran inadecuados.

Acreditado el óbito por el que se reclama y el parentesco de los reclamantes con la fallecida, hemos de presumir el daño que aquel supone con independencia de cuál haya de ser su exacta cuantificación económica; cuestión esta que abordaremos más adelante de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial que se demanda.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica *per se* 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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 80/2020), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse sin más a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por los reclamantes y cuya efectividad ha sido acreditada 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 viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en

que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el caso concreto que analizamos, los perjudicados estiman que “concorre un daño desproporcionado” y que, por tanto, “corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible”, ofreciendo una “cumplida respuesta sobre lo que ocurrió y el por qué”, de acuerdo con el principio de facilidad probatoria. En consecuencia abordaremos, en primer lugar, si la hemorragia iatrogénica que ocasionó la muerte de la paciente constituye realmente un daño desproporcionado en sentido técnico jurídico con la consiguiente inversión probatoria.

Como viene manifestando este Consejo (por todos, Dictámenes Núm. 143/2020 y 48/2021), “la doctrina del daño desproporcionado, con la que se altera la carga de la prueba ante la dimensión de las lesiones causadas, está llamada a operar ante resultados lesivos inexplicables o impropios del acto médico al que se somete el paciente, pero no ante la materialización de los riesgos descritos, conocidos y específicos, del tratamiento dispensado. Al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que el daño desproporcionado tiene lugar en ‘los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención’, en conexión con ‘los padecimientos que se trata de atender’ (Sentencia de 10 de julio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5508-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Como se declara en la Sentencia de 6 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1788- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), la doctrina del daño desproporcionado o ‘resultado clamoroso’ se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con la entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicado por la demandada,

pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución". En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, entre otras, en la Sentencia de 26 de febrero de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:541- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En el caso que nos ocupa, la hemorragia intensa con resultado fatal constituye un riesgo típico de la cirugía a la que se sometió la paciente, conocido y consentido por ella según evidencia el documento de consentimiento informado que obra en el expediente correspondiente a la faringotomía parcial practicada el día 26 de febrero de 2020 para reseca la masa tumoral (folios 22 a 24 de la historia en papel), en el que se recoge entre los "riesgos típicos" que "cabe la posibilidad de que se produzca una hemorragia de cierta intensidad durante el periodo posterior a la intervención. Si esta hemorragia posoperatoria fuera muy intensa o no se tratara con corrección podría aparecer una anemia e incluso un 'shock' llamado hipovolémico por la pérdida del volumen de sangre. Por ello, si se produjera, su tratamiento podría requerir una nueva intervención o una transfusión. Cabe la posibilidad de que, accidentalmente, pueda pasar la sangre que procede de la herida quirúrgica hacia las vías respiratorias, a esta posibilidad se la conoce como hemoaspiración y puede llegar a obstruir las vías aéreas produciendo, incluso, una parada cardiorrespiratoria". En consecuencia, el daño alegado no puede considerarse desproporcionado.

Ahora bien, puesto que la obligación de soportar la materialización de las complicaciones típicas de cualquier intervención quirúrgica -conocidas y asumidas por los pacientes al suscribir el documento de consentimiento informado- únicamente opera en el contexto de una atención irreprochable desde el punto de vista técnico y no en otro caso, pues, como este Consejo

viene señalando reiteradamente (por todos, Dictámenes Núm. 224/2013 y 85/2015), “el documento de consentimiento informado no puede operar como salvoconducto en la actuación sanitaria haciendo pechar a los pacientes con los daños sufridos por el mero hecho de estar reflejados en él, esto es, con independencia de la buena o mala praxis empleada”, hemos de examinar a continuación la corrección del acto médico en el asunto analizado.

En el caso de que se trata, los perjudicados atribuyen el fallecimiento de su familiar, producido en el posoperatorio de la extirpación de un carcinoma epidermoide, en primer lugar, a una decisión terapéutica errónea, pues aducen que la extirpación del tumor “no era urgente ni imprescindible” ya que la patología que presentaba la paciente “tenía características de un excelente pronóstico”, no era “potencialmente mortal” y le permitía hacer “vida totalmente normal”, lo que a su juicio quedaría patente en el informe del TAC realizado antes de la cirugía, en el que -según señalan- solo se observan “cambios superficiales en `hemipaladar blando y en región amigdalares derechas´”.

Frente a estas alegaciones de los reclamantes, los informes médicos librados a instancias del servicio público y su compañía aseguradora, únicos soportes periciales a disposición de este Consejo, coinciden en señalar que aunque la paciente hiciera vida normal a la fecha del diagnóstico padecía una patología que es potencialmente mortal y que tiene mal pronóstico si se deja a su evolución natural, en cuyo caso, según reseña el informe del Servicio responsable, la tasa de supervivencia no suele superar los dos años. Para el tratamiento de la citada enfermedad (un “carcinoma epidermoide infiltrante moderadamente diferenciado”, a tenor del informe anatomopatológico obrante en los folios 20 a 23 de la historia Selene) se le ofreció el mejor tratamiento pues, como indican los especialistas que informan a instancias de la entidad aseguradora, la quirúrgica es la “única opción terapéutica con intención curativa y mejor supervivencia a largo plazo”. La paciente aceptó someterse a esta operación el día 17 de enero de 2020, una vez informada debidamente -tal y

como acredita el documento correspondiente- de los riesgos, las alternativas terapéuticas posibles -esto es, radioterapia y quimioterapia "con menor probabilidad de éxito que la cirugía en la mayoría de los casos"- y de las "consecuencias seguras" de "no efectuarse" la operación ni realizarse "otros tratamientos": el "crecimiento inexorable" de la tumoración "que acabará produciendo profundos trastornos de la alimentación y de la respiración e incluso la extensión del tumor a otras zonas más distantes del organismo". Por tanto, la decisión de plantear a la paciente la cirugía como primera opción de tratamiento no puede calificarse como contraria a la *lex artis*, con independencia de que el resultado final, desgraciadamente y debido a la materialización de una complicación típica de la cirugía, no haya sido el deseado.

En segunda instancia, reprochan los interesados al servicio público el alta prematura de la enferma tras la primera intervención, en contra de los "protocolos médicos que advierten específicamente de la necesidad de controlar los eventuales riesgos de hemorragia posquirúrgica", así como la falta de control de la paciente tras la segunda cirugía al objeto de evitar las consecuencias que podrían derivarse del riesgo conocido de hemorragia finalmente materializado. En apoyo de tales reconvenciones esgrimen el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente, en el que se expresa que "la duración del ingreso hospitalario es variable, dependiendo de las molestias, la evolución, etc. Durante los mismos se controlará la presencia de fiebre y hemorragia, así como el proceso de cicatrización de la herida. El periodo de cicatrización puede prolongarse a lo largo de 2 o 3 semanas, parte de las cuales deberá permanecer ingresado en el hospital y, posteriormente, acudir a las consultas externas del Servicio para las revisiones o curas que sean necesarias".

Frente a las manifestaciones de los perjudicados, los informes médicos librados a instancias del servicio público y de su entidad aseguradora rechazan que haya existido mala praxis durante los posoperatorios de ambas cirugías.

Según explica el Servicio responsable, en este tipo de intervenciones la duración del ingreso hospitalario es “variable”, tal y como se expresa en el documento de consentimiento informado, y depende de la situación de cada paciente y del tipo de abordaje quirúrgico (transcervical, transmáxilar o intraoral), siendo práctica habitual en las intervenciones intraorales la de dar de alta a los pacientes el mismo día de la operación o al día siguiente “si la exploración no muestra signos de sangrado”, pues el riesgo de hemorragia suele materializarse durante las primeras veinticuatro horas y, sobre todo, en el posoperatorio inmediato, y si bien persiste hasta que se produce la cicatrización en “unos 15 días” ningún protocolo impone el ingreso prolongado. Consta además, en el expediente, que el alta se produce tras apreciar buen estado general, tolerancia a dieta blanda y sin sangrado. Por su parte, los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora coinciden con el Servicio responsable en afirmar que no puede apreciarse una inobservancia del deber de cuidado ya que la posibilidad de sangrado, “imprevisible e inevitable”, constituye un riesgo consustancial a toda cirugía orofaríngea que todo paciente tiene la obligación de soportar, siendo más elevado en los intervenidos por recidiva que en los no tratados previamente como consecuencia de los efectos de tratamientos anteriores sobre la misma zona.

En definitiva, no se ha acreditado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial seguido, ni resulta razonable exigir al servicio público, en ausencia de norma que imponga tal obligación, la presencia ininterrumpida de personal sanitario al pie de cada cama en previsión de cualquier eventualidad que pudiera surgir. La complicación posquirúrgica sufrida por la paciente constituye la desgraciada materialización de un riesgo propio de la técnica quirúrgica que, en tanto que recogido en el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente, ha sido conocido y consentido por ella, por lo que el daño sufrido no puede reputarse antijurídico.

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.