

Dictamen Núm. 240/2021

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 18 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 15 de septiembre de 2021 -registrada de entrada el día 21 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 lo que considera un inadecuado tratamiento quirúrgico.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de marzo de 2021 una letrada, que dice actuar en nombre y representación de la interesada, presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que entiende causados por un inadecuado tratamiento quirúrgico.

Refiere que, estando “diagnosticada de `colelitiasis sin signos de colecistitis`, el día 6-07-2019 le fue practicada una `gastrectomía total con

linfadenectomía D1 y coronaria, esofagoyeyunostomía de alimentación y colecistectomía”. Señala que “primeramente se realizó una laparoscopia exploradora con hallazgo de masa de curvatura menor perforada y peritonitis local, por lo que se decidió reconversión a cirugía abierta. El estudio anatomopatológico poscirugía fue informado de ‘negativo para malignidad’, no existiendo constancia de que se hubiese realizado ningún estudio similar intraoperatorio previo a la ‘gastrectomía total’”.

Indica que el 24 de septiembre de 2019 “fue dada de alta de hospitalización, manteniéndose en situación de incapacidad temporal hasta el 19-01-2021”.

Manifiesta que “a consecuencia de la anterior actuación quirúrgica, que se aleja de una correcta *lex artis*”, resulta “un daño desproporcionado que (...) no tenía que haber soportado, consistente en un estado residual posgastrectomía total y en un alargamiento de la estancia hospitalaria y del periodo de convalecencia, a lo que cabe añadir además un mayor perjuicio estético”, y pone de relieve que “lo más destacable es que no se hubiese” llevado a cabo “ningún estudio intraoperatorio previo a la realización de la gastrectomía total”.

Por todo lo anterior, solicita una indemnización de noventa y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y nueve euros con ochenta y cuatro céntimos (94.449,84 €).

Acompaña “13 informes médicos, consentimiento informado y resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social desestimatoria de invalidez permanente”.

2. Mediante escrito de 7 de abril de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previo requerimiento formulado por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite el 16 de abril de 2021 una copia de la historia clínica de la paciente y el informe elaborado el día 13 de ese mismo mes por el Jefe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital En este último se indica que “la paciente presentaba un cuadro clínico, analítico y ecográfico compatible con colecistitis aguda y con ese diagnóstico fue llevada a quirófano por empeoramiento clínico. Los hallazgos intraoperatorios demostraron una gran úlcera gástrica perforada con peritonitis difusa. La decisión de la técnica quirúrgica a realizar, especialmente en una cirugía urgente, depende de los hallazgos intraoperatorios, que en muchas ocasiones son discrepantes con los hallazgos clínico-radiológicos previos (...). Se realizó una gastrectomía total de necesidad, puesto que la lesión ocupaba toda la curvatura menor alta, llegando casi al esófago, y no había margen proximal seguro de sección sin extirpar todo el estómago. El análisis histológico no hubiera cambiado la indicación de la técnica, pues aunque la impresión intraoperatoria era que nos hallábamos ante un cáncer gástrico perforado no había otro método para solucionar la perforación que presentaba (...) más que la gastrectomía total (...). El diagnóstico intraoperatorio anatomopatológico no es definitivo por la dificultad de diferenciar entre inflamación y tumor en la muestra en fresco, sin poder realizar análisis inmunohistoquímicos y otros estudios especiales imprescindibles para un correcto diagnóstico histológico, por lo que no es necesario solicitarlo intraoperatoriamente. Sin embargo, es imprescindible en el caso de úlceras gástricas el estudio histológico diferido, pues hasta un 30 % de los casos pueden ser tumores perforados (...). La actuación que nos ocupa fue una actuación “de necesidad” y se “realizó en todo momento ajustándose a los estándares de actuación publicados en las guías de práctica clínica, intentando conseguir una cirugía de resultado óptimo que minimizara las posibles complicaciones posoperatorias”.

4. El día 20 de abril de 2021, la perjudicada comparece en las dependencias administrativas y otorga poder *apud acta* a favor de la letrada que presenta la reclamación.

5. Mediante oficio de 10 de mayo de 2021, la Jefa de la Sección de Apoyo de la Dirección General de Política y Planificación Sanitarias comunica a la correderuría de seguros la presentación de la reclamación, adjuntándole una copia de todo lo actuado hasta la fecha y solicita un informe médico pericial de la compañía aseguradora.

El informe es emitido el 18 de junio de 2021 por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él señala que "consta acreditado que la paciente presentaba una perforación gástrica con peritonitis aguda por lo que la cirugía está totalmente indicada (...). Fue informada por el Servicio (...) de Cirugía General del diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, así como de los potenciales riesgos, firmando el consentimiento informado para la cirugía de urgencias (...). En dicho consentimiento se detalla la posibilidad de que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento según los hallazgos intraoperatorios, todo ello para proporcionar el tratamiento más adecuado (...). Tras el diagnóstico la paciente fue intervenida de forma urgente y sin demoras el mismo día del ingreso mediante una laparoscopia diagnóstica (...). Ante los hallazgos intraoperatorios de un tumor gástrico de gran tamaño y perforado con adenopatías locales se realiza la cirugía oncológica que precisa (...) para garantizar la mejor supervivencia esperada (...). Dicha forma de actuar es totalmente correcta y acorde a los estándares y recomendaciones de las guías clínicas en caso de sospecha de cáncer gástrico (...). La biopsia intraoperatoria tiene una elevada tasa de falsos positivos y negativos, por lo que el valor predictivo de la prueba no es muy elevado por la dificultad en diferenciar entre inflamación y tumor en la muestra en fresco, sin poder realizar análisis inmunohistoquímicos y otros estudios especiales

imprescindibles para un correcto diagnóstico histológico (...). El cierre simple de la perforación gástrica sin extirpación de la tumoración conlleva un elevado grado de fracaso quirúrgico (en el caso de que finalmente sea tumoral) y una mayor diseminación tumoral y minoración drástica de la supervivencia de la paciente (...). El cáncer gástrico perforado y con peritonitis provoca una diseminación tumoral de toda la cavidad abdominal en el caso de que no se extirpe de forma inmediata. Por este motivo, y con muy buen criterio, la cirujana responsable realizó un lavado y citología del líquido peritoneal (...). El acto médico propuesto por la reclamante, consistente en cierre primario y toma de biopsia, conllevaría en el caso de confirmarse un cáncer gástrico una clara minoración de la supervivencia (...). El cáncer de estómago sigue siendo una enfermedad letal. La alta tasa de mortalidad refleja la prevalencia de la enfermedad avanzada en el momento de la presentación y una biología relativamente agresiva. La resección total ofrece la mejor posibilidad de supervivencia a largo plazo para los pacientes con cáncer gástrico localizado, particularmente en combinación con quimioterapia o quimiorradioterapia adyuvante o perioperatoria (...). La decisión de realizar una gastrectomía total de urgencia no es fácil, pero en este caso, dadas las características de la tumoración gástrica perforada que padecía la paciente, era obligada (...). No observo ninguna anomalía en la descripción técnica realizada en el protocolo quirúrgico. La técnica quirúrgica empleada es la más adecuada y ajustada a los estándares quirúrgicos para la resolución de la patología que presentaba la reclamante, siendo totalmente acorde a la normopraxis (...). Toda la argumentación de la reclamación patrimonial se basa en una argumentación *ex post* (...). Debemos recordar que la calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio *ex post*, sino *ex ante*; es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se realiza un tratamiento o el diagnóstico puede considerarse que tal práctica fue adecuada a las necesidades del paciente (...). La obligación del médico es la de poner todos los medios a su alcance a disposición del paciente, tal y como en el presente caso se ha hecho,

actuando los profesionales sanitarios conforme a la *lex artis*, pero no a la obtención de un resultado concreto, ya que en medicina es imposible hablar de resultados concretos al ser una ciencia inexacta, y un tratamiento adecuado puede producir resultados indeseados en una persona concreta a pesar de haberse puesto todos los medios y haber realizado una técnica perfecta”.

Concluye que “la actuación de los profesionales” del Servicio de Salud del Principado de Asturias que han atendido y seguido a la paciente “ha sido correcta y ajustada, en todo momento, a la *lex artis ad hoc*”.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 15 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas 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 haya presentado alegaciones.

7. Con fecha 1 de septiembre de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Razona que “en el presente caso consta acreditado que la paciente presentaba una perforación gástrica con peritonitis aguda, por lo que la cirugía está totalmente indicada. La paciente fue informada por el Servicio (...) de Cirugía General del diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, así como de los potenciales riesgos, firmando el consentimiento informado para la cirugía de urgencias. En dicho consentimiento se detalla la posibilidad de que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento según los hallazgos intraoperatorios, todo ello para proporcionar el tratamiento más adecuado./ Tras el diagnóstico, la paciente fue intervenida de forma urgente y sin demoras el mismo día del ingreso mediante una laparoscopia diagnóstica, y ante los hallazgos intraoperatorios se realiza la cirugía que precisa (...) para garantizar la mejor supervivencia esperada. Se realizó una gastrectomía total de necesidad, puesto que la lesión ocupaba toda

la curvatura menor alta, llegando casi al esófago, y no había margen proximal seguro de sección sin extirpar todo el estómago./ La reclamante señala que no se realizó biopsia intraoperatoria, pero esto carece de relevancia ya que el análisis histológico no hubiera cambiado la indicación de la técnica, pues aunque la impresión intraoperatoria era que nos hallábamos ante un cáncer gástrico perforado no había otro método para solucionar la perforación que presentaba (...) más que la gastrectomía total. El diagnóstico intraoperatorio anatomopatológico no es definitivo por la dificultad de diferenciar entre inflamación y tumor en la muestra en fresco, sin poder realizar análisis inmunohistoquímicos y otros estudios especiales imprescindibles para un correcto diagnóstico histológico, por lo que no es necesario solicitarlo intraoperatoriamente. Sin embargo, es imprescindible en el caso de úlceras gástricas el estudio histológico diferido, pues hasta un 30 % de los casos pueden ser tumores perforados./ La práctica clínica desarrollada (...) es totalmente correcta y acorde a los estándares y recomendaciones de las guías clínicas en caso de sospecha de cáncer gástrico. El cierre simple de la perforación gástrica sin extirpación de la tumoración conlleva un elevado grado de fracaso quirúrgico (en el caso de que finalmente sea tumoral) y una mayor diseminación tumoral y minoración drástica de la supervivencia de la paciente. El cáncer gástrico perforado y con peritonitis provoca una diseminación tumoral de toda la cavidad abdominal en el caso de que no se extirpe de forma inmediata. Por este motivo, y con muy buen criterio, la cirujana responsable realizó un lavado y citología del líquido peritoneal./ El acto médico propuesto por la reclamante sin apoyo técnico ni pericial alguno, consistente en cierre primario y toma de biopsia, conllevaría en el caso de confirmarse un cáncer gástrico una clara minoración de la supervivencia esperada (...). El cáncer de estómago sigue siendo una enfermedad letal. La alta tasa de mortalidad refleja la prevalencia de la enfermedad avanzada en el momento de la presentación y una biología relativamente agresiva. La resección total ofrece la mejor posibilidad de supervivencia a largo plazo para los pacientes con cáncer gástrico

localizado, particularmente en combinación con quimioterapia o quimiorradioterapia adyuvante o perioperatoria”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 15 de septiembre 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 según 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, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de marzo de 2021, y si bien en ella se cuestiona la intervención quirúrgica -gastrectomía total- que le fue practicada el día 6 de julio de 2019 en el Hospital, la interesada afirma, sin contradicción alguna por parte de la Administración sanitaria reclamada, que tras el alta hospitalaria y como consecuencia de esta operación permaneció en situación de baja médica por incapacidad laboral hasta el 19 de enero de 2021. En consecuencia, tomando como referencia esta última fecha, es claro que la reclamación 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 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. 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.- En la presente reclamación la interesada solicita una indemnización por los daños y perjuicios que derivan de una intervención quirúrgica de urgencia -una "gastrectomía total"- que le fue practicada el 6 de julio de 2019 en el Hospital

La documentación obrante en el expediente pone de manifiesto que, encontrándose la reclamante en el citado centro hospitalario por un "cólico biliar mantenido con colecistitis aguda para manejo conservador", el día 6 de julio de 2019 presentó un empeoramiento clínico para el que se dispuso, previa firma de consentimiento informado para cirugía de urgencias, la realización de una laparoscopia exploradora con hallazgo de masa en curvatura menor perforada y peritonitis local, por lo que se decide la conversión a una cirugía abierta que se materializaría finalmente en una gastrectomía total. Teniendo en cuenta que tras la operación en un informe de Anatomía Patológica se aprecia una tumoración gástrica de gran tamaño sin evidencia de malignidad, la perjudicada denuncia lo que califica como "un daño desproporcionado", al haber sido sometida a una "gastrectomía total" sin que se le hubiera realizado un "estudio anatomopatológico previo".

Acreditado a la luz de la documentación clínica incorporada al expediente remitido que la laparoscopia exploradora que le fue practicada a la reclamante el 6 de julio de 2019 desembocó, a la vista de los hallazgos habidos en su

ejecución, en una gastrectomía total, cabe deducir que ha padecido un daño personal efectivo, con independencia de cuál deba ser su concreción y cuantificación económica; cuestiones estas que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad patrimonial solicitada.

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

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (entre otros, Dictamen Núm. 103/2019), 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 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.

En consecuencia, para apreciar que el daño alegado por la interesada es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del

enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 26/2020) 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 examinado, la reclamante califica como daño desproporcionado, contrario a la *lex artis ad hoc*, la gastrectomía total en la que se materializó, a la vista de los hallazgos habidos, la laparoscopia exploradora que le fue realizada de urgencia el 6 de julio de 2019 en el Hospital Partiendo del dato de que tras la intervención en un informe de Anatomía Patológica se aprecia una tumoración gástrica de gran tamaño sin evidencia de malignidad, considera que antes de proceder a esta cirugía debería haberse realizado un estudio anatomopatológico.

Así las cosas, lo primero que hemos de señalar es que el reproche en el que la perjudicada hace descansar toda su reclamación, esto es que con carácter previo a la gastrectomía total que le fue realizada debería haberse practicado un estudio anatomopatológico, carece de prueba o de sustrato pericial alguno que le proporcione un mínimo soporte, lo que convierte a esta afirmación en una mera conjetura interesada a la vista del curso que siguió el proceso clínico. Tal forma de proceder, que -como hemos advertido en casos similares- supone construir la reclamación en vía administrativa con base en vagas imputaciones que solamente serían concretadas y probadas, en su caso, ante ulteriores instancias, resulta cuando menos reprobable, en cuanto que implica privar tanto a la Administración frente a la que se reclama como a este Consejo de un análisis completo de las cuestiones que suscita la acción de

responsabilidad. En las condiciones expuestas, esta carencia absoluta de elemento probatorio en orden al establecimiento del nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario es de por sí suficiente para concluir que en el presente caso no se ha acreditado la relación de causalidad, cuya existencia resulta inexcusable para un eventual reconocimiento de responsabilidad de la Administración.

A mayor abundamiento, a la vista de los diferentes informes incorporados al expediente, tanto el elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital como el emitido por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, únicos documentos técnico-periciales puestos a disposición de este Consejo Consultivo y sobre los cuales ha de formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada, y que fueron conocidos por la reclamante en el trámite de audiencia sin que hayan sido objeto del más mínimo cuestionamiento por su parte, no dudan en concluir que el estudio anatomopatológico previo que la reclamante considera omitido no hubiera impedido la decisión final de practicar una gastrectomía total.

En este sentido, el Jefe del Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital señala que "el análisis histológico no hubiera cambiado la indicación de la técnica, pues aunque la impresión intraoperatoria era que nos hallábamos ante un cáncer gástrico perforado no había otro método para solucionar la perforación que presentaba (...) más que la gastrectomía total (...). El diagnóstico intraoperatorio anatomopatológico no es definitivo por la dificultad de diferenciar entre inflamación y tumor en la muestra en fresco, sin poder realizar análisis inmunohistoquímicos y otros estudios especiales imprescindibles para un correcto diagnóstico histológico, por lo que no es necesario solicitarlo intraoperatoriamente".

De manera coincidente, el especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo de la compañía aseguradora afirma con rotundidad, ante el

cuestionamiento de la perjudicada de no haber sido realizada una biopsia intraoperatoria antes de tomar la decisión de practicar una gastrectomía total, que “dicha forma de actuar no hubiera modificado la actitud y técnica de cualquier cirujano por los siguientes motivos (...): La extensión y severidad de la tumoración gástrica perforada requiere para su extirpación completa necesariamente la realización de una gastrectomía total. Por lo tanto, no hubiese modificado la técnica quirúrgica (...). La biopsia intraoperatoria tiene una elevada tasa de falsos positivos y negativos, por lo que el valor predictivo de la prueba no es muy elevado por la dificultad en diferenciar entre inflamación y tumor en la muestra en fresco, sin poder realizar análisis inmunohistoquímicos y otros estudios especiales imprescindibles para un correcto diagnóstico histológico (...). Por otra parte, no siempre se dispone de urgencia (de) la posibilidad de poder evaluar y realizar biopsia intraoperatoria”.

Profundizando en lo anterior, este mismo especialista indica en relación con la técnica finalmente utilizada, gastrectomía total frente a un cierre simple y toma de biopsia, que “el cierre simple de la perforación gástrica sin extirpación de la tumoración conlleva un elevado grado de fracaso quirúrgico (en el caso de que finalmente sea tumoral) y una mayor diseminación tumoral y minoración drástica de la supervivencia de la paciente (...). Por este motivo, en este tipo de situaciones, a las que el perito firmante no es ajeno como especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo, cualquier cirujano habría optado por realizar una gastrectomía total pensando en el beneficio del paciente a largo plazo. Es importante destacar que el cáncer gástrico perforado y con peritonitis provoca una diseminación tumoral de toda la cavidad abdominal en el caso de que no se extirpe de forma inmediata. Por este motivo, y con muy buen criterio, la cirujana responsable realizó un lavado y citología del líquido peritoneal (...). El acto médico propuesto por la reclamante consistente en cierre primario y toma de biopsia conllevaría, en el caso de confirmarse un cáncer gástrico, una clara minoración de la supervivencia esperada de la paciente. El cáncer de estómago sigue siendo una enfermedad letal. La alta

tasa de mortalidad refleja la prevalencia de la enfermedad avanzada en el momento de la presentación y una biología relativamente agresiva. La resección total ofrece la mejor posibilidad de supervivencia a largo plazo para los pacientes con cáncer gástrico localizado, particularmente en combinación con quimioterapia o quimiorradioterapia adyuvante o perioperatoria. En el análisis multivariado, los pacientes intervenidos de cáncer gástrico con márgenes microscópicamente positivos (resección R1) o macroscópicamente positivos (resección R2) tenían tres veces más posibilidades de morir de su cáncer que a los que le habían realizado una gastrectomía total (...). La decisión de realizar una gastrectomía total de urgencia no es fácil pero en este caso, dadas las características de la tumoración gástrica perforada que padecía la paciente, era obligada”.

Frente a tales razonamientos, la reclamante prescinde del dato de que con carácter previo a la laparoscopia que le fue practicada el 6 de julio de 2019 y durante cuya ejecución, a la vista de los hallazgos habidos, se decidió la gastrectomía total había firmado el preceptivo documento de consentimiento informado para cirugía de urgencias, en el que expresamente se le advertía de que tenía “una enfermedad grave que requiere una intervención quirúrgica para ser tratada antes de que aparezcan complicaciones más graves. Esta intervención debe realizarse de forma urgente, aunque no dispongamos de un diagnóstico cierto, ya que su estado no permite esperar a la realización de otras pruebas”, así como de la “posibilidad de que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento por los hallazgos intraoperatorios para proporcionarle el tratamiento más adecuado”. En estas circunstancias, constando acreditado por los servicios intervinientes que la tumoración gástrica que sufría requería para su extirpación completa necesariamente la realización de una gastrectomía total, no cabe acudir -tal y como parece pretender la reclamante para salvar sus carencias probatorias- a la doctrina del “daño desproporcionado”.

En consecuencia, no habiéndose acreditado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial seguido, la reclamación no puede prosperar.

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.