

Dictamen Núm. 17/2024

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 1 de febrero de 2024, 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 7 de septiembre de 2023 -registrada de entrada el día 14 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, tras una cirugía cardíaca.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de junio de 2022, los interesados presentan a través del registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su familiar tras una cirugía cardiovascular.

Exponen que “padecía dificultades respiratorias a consecuencia de una enfermedad pulmonar obstructiva crónica”, siendo diagnosticado en 2018 “de una dolencia cardíaca”, por lo que “los servicios médicos determinaron que era necesario operarle para colocar una válvula mitral”, si bien “durante 2019 y

2020 no fue intervenido para la colocación de la válvula, lo que supuso un retraso muy importante”. En el año 2021, tras un primer ingreso hospitalario de quince días de duración -cuya causa no detallan-, en el mes de febrero “debe ingresar de nuevo, remitido por su médico de Atención Primaria, permaneciendo otros 15 días en el hospital”, y ya en el mes de junio de ese año consulta nuevamente en el Servicio de Urgencias por “un fuerte dolor de espalda, presentando importantes dificultades respiratorias”, por lo que resulta necesario “instalar la válvula mitral, intervención que se realiza el 24-6-21”.

Manifiestan que “después de la intervención permanece en UCI, pero es trasladado precipitadamente a planta”, donde requiere la constante aspiración “de secreciones en las vías respiratorias”, siendo trasladado nuevamente a la UCI, en la que fallece el día 30 de junio de 2021.

Consideran que existió una “incorrecta” praxis médica por la concurrencia de un retraso en la intervención quirúrgica, “lo que le provocó el agravamiento de sus dificultades respiratorias”, a lo que añaden la “ausencia de información (consentimiento informado de cada una de las intervenciones quirúrgicas sufridas)”.

Solicitan una indemnización cuyo importe global asciende a cien mil euros (100.000 €).

Por medio de otrosí, instan a que se aporte el historial médico del fallecido obrante en el Hospital

Acompañan documentación acreditativa del vínculo familiar que alegan.

2. Previa solicitud formulada por el Instructor del procedimiento, el día 16 de septiembre de 2022 una responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos del Área Sanitaria IV le remite una copia de la “historia clínica” y el informe emitido el 14 de septiembre de 2022 por el Servicio de Cirugía Cardiovascular del hospital en el que fue atendido.

3. Obra incorporado al expediente un informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el día 10 de octubre de 2022 por

dos especialistas, uno en Cirugía Cardiovascular y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, tras exponer diversas consideraciones médicas acerca de la "estenosis mitral", la "cardiopatía isquémica", la "circulación extracorpórea" y las "complicaciones de la cirugía cardíaca", efectúan una valoración de la praxis, abordando la indicación de la cirugía, la técnica quirúrgica, las complicaciones posoperatorias y la eventual pérdida de oportunidad terapéutica. Concluyen que la intervención estaba indicada; que el paciente suscribió el pertinente documento de consentimiento informado, en el que se recogían como riesgos específicos "tanto las complicaciones respiratorias como neurológicas", entre las que se incluye "la broncoaspiración" -como la que sufrió el paciente "debido a un deterioro progresivo con disminución del nivel de conciencia"-, y que "no se objetiva en la historia clínica anomalía alguna en la descripción técnica realizada en el protocolo quirúrgico, que fue adecuada y ajustada a los estándares para la resolución de la patología".

4. Mediante oficio notificado a los interesados el 14 de noviembre de 2022, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándoles una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 2 de diciembre de 2022, los reclamantes presentan un escrito de alegaciones en el que se ratifican en la argumentación vertida en su escrito inicial, y solicitan la incorporación "al expediente" de una "copia de la historia del paciente obrante en Atención Primaria".

Incorporada dicha documentación a aquel, el día 16 de febrero de 2023 se les confiere un nuevo trámite de audiencia.

Con fecha 8 de marzo de 2023, los interesados presentan un escrito de alegaciones en el que expresan que "a la vista de la historia médica de Atención Primaria (...) se comprueba que en el expediente no constan los 9 informes externos del (Hospital Universitario Central de Asturias) de los años 2017, 2018 y 2019 a los que se hace referencia" en los folios "86 y 87 del expediente administrativo". Dado que "faltan informes del Servicio de Cardiología, se

interesa que se remita el historial completo” del referido Servicio, subrayando igualmente que “no se han incorporado los episodios de la historia de Atención Primaria”.

Mediante oficio de 13 de marzo de 2023, el Instructor del procedimiento solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV diversos informes y también la “historia completa” del Servicio de Cardiología.

El día 14 de marzo de 2023, requiere a los interesados para que indiquen “de forma concreta los episodios que no están incorporados a la historia clínica” de Atención Primaria.

Con fecha 30 de marzo de 2023, los reclamantes reseñan que “se interesaba la incorporación al expediente del listado completo de todos los episodios de la historia de Atención Primaria del paciente relacionados con Cardiología”.

El 3 de abril de 2023, el Instructor del procedimiento requiere a los interesados para que detallen “qué episodios concretos de la historia clínica de Atención Primaria no se han incorporado al expediente”, especificándoles los que “figuran como abiertos (...) relacionados con la patología cardiovascular” y que fueron remitidos con motivo del segundo trámite de audiencia.

Mediante oficio de 27 de abril de 2023, el Instructor del procedimiento les comunica la apertura de un tercer trámite de audiencia tras incorporarse al expediente nuevos informes hospitalarios remitidos por la Gerencia del Área Sanitaria IV.

Con fecha 9 de junio de 2023, los perjudicados presentan un escrito en el que indican que debe incorporarse un informe del Servicio de Urgencias de 5 de enero de 2017, y que otros dos correspondientes al 18 de enero de 2017 y al 20 de junio de 2018 y mencionados en el “folio 86 (...) quizás no sean del (Hospital) puesto que no aparecen referenciados como tales, por lo que se ruega que se identifique el centro hospitalario o médico que ha podido emitir dichos informes”.

5. El día 19 de junio de 2023, el Instructor del procedimiento comunica a los reclamantes que “el informe de fecha 5-01-2017 consta en la página 634 de la

historia clínica Millennium (folio 28)”, sin que exista constancia, en relación con los otros dos informes, que el fallecido fuera atendido en el Hospital en esas fechas, debiendo continuar la tramitación del procedimiento.

6. Con fecha 9 de agosto de 2023, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los informes emitidos durante su instrucción. Concluye que la asistencia prestada fue correcta y adecuada a la *lex artis*, destacando que “el paciente presentaba importantes patologías previas a su intervención”, por lo que esta “era de alto riesgo (mortalidad del 5-10 %). Tras la intervención el paciente sufrió un deterioro neurológico (descrito en el documento de consentimiento informado) que ocasionó una broncoaspiración y posteriormente el exitus”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 7 de septiembre de 2023, 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 29 de junio de 2022, habiendo fallecido el familiar de los reclamantes el día 30 de junio de 2021, 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. Debe advertirse, no obstante, que en el caso examinado la remisión de los informes obrantes en la historia clínica del paciente ha sido incompleta en el inicio de la instrucción, habiéndose practicado, a la postre, tres trámites de audiencia en función de la sucesiva

incorporación de datos sobre consultas y asistencia sanitaria. Tal modo de proceder perjudica la tramitación del procedimiento, cuya finalidad no es otra que la de proporcionar tanto al órgano competente para resolver como a los interesados los elementos de juicio imprescindibles para facilitar el principio de contradicción y sustentar los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución. Dicha incorporación progresiva y tardía de los datos obrantes en la historia clínica afecta además al deber de la Administración de actuar conforme a los principios de eficacia y celeridad, pues una buena administración implica la instrucción y resolución de los expedientes en un plazo razonable.

Como consecuencia de ello, 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 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 en el que los interesados reclaman una indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente; óbito cuya producción, acreditada en el expediente, presumimos ha ocasionado un daño moral cierto en sus familiares.

No obstante, debemos reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del

servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que los perjudicados no tuvieran el deber jurídico de soportar.

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

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por los reclamantes es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. 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. 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 esos 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. Esto es, la responsabilidad patrimonial

no sólo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el supuesto analizado, los interesados sostienen, por una parte, que existió un abordaje quirúrgico tardío de la patología coronaria que sufría el paciente, “lo que le provocó el agravamiento de (las) dificultades respiratorias” derivadas de una enfermedad previa (EPOC), y, por otra, que hubo “ausencia de información (consentimiento informado de cada una de las intervenciones quirúrgicas sufridas)”. En las alegaciones presentadas con ocasión de los tres trámites de audiencia sustanciados insisten en que el enfermo “ya en 2018 presentaba insuficiencia cardíaca incipiente”, realizándosele el preoperatorio en el año 2019, si bien la colocación de la válvula mitral no tuvo lugar hasta el mes de junio de 2021; demora que -afirman- provocó un “grave empeoramiento de su salud” que vinculan al fallecimiento. Además, niegan reiteradamente la existencia de documento de consentimiento informado.

Partiendo de la imputación realizada, resulta preciso advertir, con carácter previo, que pese a interesar a quien reclama la prueba de las alegaciones que sostiene los perjudicados no han desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna, limitándose a referir los informes médicos del hospital y de los servicios de Atención Primaria, exponiendo su personal interpretación de los hechos. Es por ello que este Consejo ha de formar su juicio acerca de la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y de su relación causal con los daños que se alegan únicamente con base en la documentación médica incorporada al expediente por la Administración y su compañía aseguradora, estimando oportuno seguir el orden expositivo planteado por los reclamantes, que diferencian entre el daño provocado por el retraso en la realización de la intervención y el derivado de la alegada ausencia de consentimiento informado.

El informe del Jefe del Servicio de Cirugía Cardiovascular expone que el fallecido, de 77 años de edad, “padecía una enfermedad valvular mitral y cardiopatía isquémica con afectación de arteria descendente anterior de forma moderada”, presentando además “otras patologías graves, de tipo respiratorio,

adenocarcinoma de próstata y una enfermedad neurológica avanzada, con un deterioro cognitivo con infartos cerebrales múltiples que fue valorado por el Servicio de Neurología” del Hospital En él se añade que el “primer ingreso por insuficiencia cardíaca” tuvo lugar “en febrero de 2021”, siendo valorado el mes siguiente en consulta externa del Servicio, momento en el que “es incluido en lista de espera quirúrgica con carácter preferente, y se solicita el estudio preoperatorio”, suscribiendo un documento de consentimiento informado “que refleja como posibles complicaciones el daño neurológico”, y precisa que en la consulta “se informa del riesgo de la intervención con una mortalidad del 5-10 %”.

El informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración se pronuncia respecto a la pérdida de oportunidad terapéutica invocada, indicando que es tras el ingreso que tuvo lugar en el mes de febrero de 2021 cuando “se realiza un estudio cardiológico exhaustivo que concluye en el diagnóstico de una valvulopatía mitral severa, y sin demora se decide intervención preferente, siendo remitido el paciente a consultas de Cirugía Cardíaca”.

Al respecto, debemos tener en cuenta que con posterioridad a la emisión de ambos informes se incorpora al expediente, a petición de los reclamantes formulada en los sucesivos trámites de audiencia, diversa documentación que no figuraba en la remitida inicialmente por parte de la Gerencia del Área Sanitaria IV a la compañía aseguradora. Entre ella se encuentra el informe de consultas externas del Servicio de Cardiología del Hospital de 29 de septiembre de 2019, en el que se refleja que fue “remitido desde Neumología para revisión de FA anticoagulada con episodios de IC”, reseñándose que fue “diagnosticado en Centro Médico de FA permanente hace 5-6 años”, no existiendo “clínica cardiológica actual”, por lo que se prescribe, ante el diagnóstico de “fibrilación auricular permanente no valvular”, la continuidad del tratamiento que tenía pautado y “control por su médico de (Atención Primaria)”. Dicho informe desmiente, ciertamente, que no exista ninguna valoración previa del paciente por el Servicio de Cardiología a la realizada en el año 2021; de igual forma, tal y como señalan los reclamantes, en la historia

Millennium obra un informe del Servicio de Urgencias de 16 de junio de 2018 por dolor torácico “desde hace dos días” y “disnea de esfuerzo”, revelando la radiografía de tórax insuficiencia cardíaca incipiente, para la que figura prescrita medicación. Con todo, a nuestro juicio, la eventual apreciación de una aparente controversia debe despejarse advirtiendo la falta de indicación quirúrgica para esa “insuficiencia cardíaca incipiente” en ninguna de las atenciones sanitarias prestadas hasta el año 2021, circunstancia que los reclamantes parecen asociar, sin sustento pericial alguno, a la posterior situación del paciente en el año 2021, momento en el que se detecta con signos claros la estenosis mitral severa (“con repercusión clínica y funcional grave”), lo que motiva la indicación de la cirugía. Al respecto, precisamente esa indicación formulada “de acuerdo con la literatura médica y guías de tratamiento de las valvulopatías establecidas por las Sociedades Europeas de Cardiología y Cirugía Cardíaca (...), así como por el Colegio Americano de Cardiología y la Sociedad Americana del Corazón”, se realiza “para pacientes sintomáticos que no son candidatos a CMP” (folio 46), sin que resulte acreditado en modo alguno que el mero diagnóstico de insuficiencia cardíaca incipiente aboque a la realización de una cirugía que, según se analizará con ocasión del estudio de los riesgos inherentes a la misma -a propósito del déficit informativo denunciado- presentaba un riesgo importante.

Ello sin perjuicio de advertir que ni siquiera los propios reclamantes cuestionan el resumen de episodios reflejado en la historia clínica de Atención Primaria, que evidencia (folio 128) que la primera inclusión de la insuficiencia cardíaca como episodio activo tiene lugar en el año 2021, consignándose en momentos anteriores únicamente los de hipertensión (año 2013) y fibrilación auricular (2016).

A mayor abundamiento, la afirmación de los interesados (folio 62) de que “se hizo un preoperatorio en 2019” sin que se volviera a citar al fallecido “para continuar con el proceso de recambio de la válvula mitral” y que esa “tardanza tuvo como consecuencia un grave empeoramiento de su salud debido al tiempo transcurrido y finalmente el fallecimiento” resulta errónea, pues, tal y como refleja la historia clínica, el paciente se sometió en el año 2020 a otra

cirugía programada para descompresión de nervio cubital en codo en el Servicio de Cirugía Plástica, que es a la que se refiere el preoperatorio que figura anotado en la historia Millennium el día 6 de noviembre de 2019 (folio 51), y que, por tanto, no guarda relación con la cirugía cardíaca, como sostienen los perjudicados.

En definitiva, la imputación formulada, consistente en que el retraso en la realización de la cirugía durante el período comprendido entre el año 2018 y la fecha de su efectiva realización en junio de 2021, carece de soporte probatorio alguno y, por el contrario, los informes médicos y la documentación obrante en la historia clínica acreditan que el paciente fue operado tres meses después de haber sido incluido en la lista de espera quirúrgica preferente en marzo de 2021, tras diagnosticársele la patología que requería esa cirugía; demora que los afectados no reprochan y que, en todo caso, cumpliría el plazo establecido en el Decreto 59/2018, de 26 de septiembre, sobre garantía de tiempo máximo de acceso a las prestaciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, información sobre listas de espera y Registro de Demanda Asistencial del Principado de Asturias, para ese tipo de intervención.

En segundo lugar, la documentación médica incorporada al expediente ya antes del primer trámite de audiencia incluye un documento de consentimiento informado que los reclamantes no cuestionan, sino que ignoran, en actitud que no merma su validez. En él, suscrito por el paciente el 11 de marzo de 2021 para “sustitución valvular mitral y revascularización miocárdica”, se detalla que las “complicaciones más importantes” son “cerebrales, pulmonares, cardíacas y renales”, especificando el contenido de cada una de ellas y su mayor probabilidad en cada caso; en particular, se indica que “la existencia de enfermedades pulmonares crónicas previas juega un papel importante en la aparición de complicaciones de este tipo”, añadiéndose que la cirugía presenta un “riesgo global de mortalidad hospitalaria (...) intermedio”, cifrado en un 5-10 %. Como “riesgos personalizados” en el “caso concreto” se incluye el “riesgo de sangrado en el posoperatorio inmediato que obligue a reintervención urgente”, así como la “necesidad de implante de marcapasos por alteraciones del ritmo cardíaco”.

Tal y como explica el informe pericial, las complicaciones respiratorias surgidas constituyen uno de los riesgos típicos descritos en el documento de consentimiento informado, pues “los factores del propio paciente” -entre ellos, “obesidad, ex fumador severo (...) durante 30 años y con patología respiratoria obstructiva previa tipo EPOC-asma”- pueden “sumarse a los propios efectos deletéreos de la cirugía/anestesia (dolor incisional, respiración superficial, aumento del trabajo respiratorio y reducción de la distensibilidad pulmonar) y de la CEC (edema y daño al tejido pulmonar por la respuesta inflamatoria sistémica) para comprometer la función pulmonar poco tiempo después de la operación”; situación a la que se asocia “un deterioro neurológico progresivo (las anomalías neuropsicológicas más frecuentes tras CEC son la disminución del nivel de conciencia, el delirio y la confusión) que contribuye a la aparición de una “dificultad notable para el manejo de las propias secreciones respiratorias”, como ocurrió en este caso, productora de “graves consecuencias, como la broncoaspiración, neumonía e incluso la muerte”.

Adicionalmente, consta en la historia Millennium (folio 404) una anotación de curso clínico-hospitalización, de fecha 23 de junio de 2021 (un día antes de la intervención), en la que se reseña que la cirugía presenta “riesgo intermedio de muerte y complicaciones graves. Explico esto al paciente que entiende y acepta la cirugía”.

Nos hallamos pues ante un supuesto análogo al abordado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 24 de noviembre de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:2716- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), en el que se constata la ausencia de “negativa, resistencia u objeción del paciente a firmar el citado consentimiento informado, sin que tampoco la facultativa actuante manifieste reparo alguno del paciente”, apelándose a la “buena fe” que “ha de presumirse y especialmente en los facultativos que realizan su misión sanitaria bajo el juramento hipocrático y en el marco de la sanidad pública, siendo los primeros interesados en contar con el conocimiento del paciente de su actuación, siendo elocuente la afirmación en la nota clínica”, y concluyéndose, “en esas condiciones de ausencia de mínima constancia de queja, objeción o comentario al consentimiento que se le

presenta a la firma (...), que el consentimiento así prestado fue válido y eficaz, sin error, negligencia ni actitud maliciosa alguna por parte de los facultativos al informar". Ello sin perjuicio de insistir en que en el supuesto actual no existe realmente objeción al consentimiento prestado, pues directamente se obvia su existencia, aun habiendo tenido conocimiento de ella con ocasión de los sucesivos trámites de audiencia.

A mayor abundamiento, debemos recordar que en relación con el consentimiento informado este Consejo viene razonando (por todos, Dictámenes Núm. 167/2015 y 240/2022) que es preciso acercarnos a la dimensión constitucional del derecho infringido, en la medida en que toda actuación médica supone una posible afección a la integridad personal protegida por el artículo 15 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia 37/2011, de 28 de marzo -ECLI:ES:TC:2011:37-, que "se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas". Y añade que para que "esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto, pueda ejercerse con plena libertad es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos".

Llevado al plano de la legalidad ordinaria el consentimiento informado, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, preceptúa en su artículo 8 que "Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso". A los efectos que aquí interesan, entre las exigencias del artículo 4 de esta Ley figura la relativa a los "riesgos y (...)

consecuencias” de cada intervención, para lo cual, y según se recoge en el artículo 10 del mismo texto legal, el “facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: (...)

b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente./ c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención”.

Como corolario de esta regulación, debemos reseñar la construcción jurisprudencial conforme a la cual la eventual ausencia del consentimiento informado del paciente en el curso o con ocasión de una concreta asistencia sanitaria lleva aparejada la obligación de resarcir el resultado dañoso con independencia de cualquier otra valoración en relación con la adecuación a la *lex artis* del acto médico enjuiciado. En este sentido, y como ya ha tenido ocasión de manifestar este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 287/2013), “el Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que la omisión del consentimiento previo informado supone, en sí misma, una ‘mala praxis *ad hoc*’, y, en estos casos, la responsabilidad ‘se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico (...), puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado’” (Sentencia de 14 de diciembre de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:8258-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, con cita de las Sentencias de la misma Sala y Sección de 26 de marzo de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:2229- y 9 de marzo de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:1445-).

Trasladando las anteriores consideraciones al presente supuesto, entendemos que las referencias a los riesgos que figuran en el consentimiento firmado por el enfermo resultan suficientes y adecuadas para estimar que éste se hallaba suficientemente advertido acerca de la eventualidad y trascendencia de la cirugía a la que se sometió, que condiciona la aparición de complicaciones posoperatorias de entidad en un paciente fragilizado por su situación clínica previa y la presencia de otras patologías concurrentes.

En suma, según se desprende de la documentación y los informes obrantes en el expediente -en ningún momento desvirtuados por los

reclamantes, que no han acudido al derecho que la ley les confiere para presentar pericias-, el paciente fue convenientemente informado acerca del riesgo típico de sufrir complicaciones respiratorias serias, presentando la intervención un riesgo de mortalidad intermedio, que constituye un riesgo intrínseco al tipo de cirugía practicada -en cuyo desempeño no ha quedado probada la existencia de mala praxis-, por lo que el daño ocasionado no cabe reputarse de antijurídico al pesar sobre el paciente la obligación de soportarlo.

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.