En Logroño, a 28 de septiembre de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de los Consejeros Sres. D. Enrique de la Iglesia Palacios, Dª. Amelia Pascual Medrano, Dª. Ana Reboiro Martínez-Zaporta y Dª. Mª. Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D. José Ignacio Pérez Sáenz, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

53/23

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales, en relación con *la Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, formulada por D. G.S.T.F., por la atención sanitaria derivada de una hernia muscular tibial anterior y que valora en 82.396,48 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Don G.S.T.F. formuló la expresada reclamación administrativa de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, mediante escrito, que fue registrado de entrada el 12 de enero de 2023, en el que narra los siguientes hechos en los que se funda la reclamación:

-En el mes de mayo de 2014, el reclamante acudió a los servicios médicos del Hospital de Calahorra por una serie de bultos en las caras anteriores de ambas piernas.

-Analizándose esos pequeños bultos en el Hospital de Calahorra, le diagnosticaron una probable hernia muscular bilateral.

-Hasta finales del año 2021 esa patología no fue nuevamente atendida, cuando por muestras evidentes de dolor del paciente acude nuevamente al Hospital de Calahorra, donde, analizada la patología, se le indica que se puede valorar la posibilidad de efectuar una cirugía tipo fasciotomía.

-El reclamante, no mostrándose conforme con el tratamiento de los facultativos, pide una segunda opinión, siendo el expediente médico trasladado al servicio de traumatología del Hospital San Pedro de Logroño.

-El 14 de diciembre del 2021 es atendido por el Dr. A.R., quien diagnostica *"hernia muscular tibial anterior"* y expone al paciente las posibilidades terapéuticas para solventar la patología.

-Concretamente, se le informa al paciente de que: *"Explico posibles opciones terapéuticas, fasciotomía vs cierre del hojal fascial. (este último con riesgo a desarrollar Sd. Compartimental crónico). Entiende y acepta, y aun así quiere realizar la IQ. Acordamos cierre hoja fascial TA pierna izq. Firma CI".*

-En fecha 12 de enero de 2022, se le efectúa la operación quirúrgica, y pese a que el paciente prestó consentimiento para que se le hiciera una intervención quirúrgica de *"cierre del hojal fascial"*, los facultativos del Servicio Riojano de Salud le realizan una fasciotomía percutánea compartimento anterior pierna izquierda.

-La intervención quirúrgica realizada por los servicios médicos, sin atender la negativa a ese tratamiento y sin haber recabado el consentimiento del paciente, no ha tenido los resultados esperados, y el paciente se encuentra en lista de espera para que nuevamente se le intervenga en la misma zona donde se le ha efectuado la fasciotomía.

En conclusión, el reclamante considera que se dan las siguientes circunstancias:

1. Que el paciente prestó el consentimiento para efectuar un *"cierre del hojal fascial"*, pero los servicios médicos ejecutaron una fasciotomía.

2. Que esa intervención quirúrgica no produjo un resultado satisfactorio. No solo no ha solventado sus problemas, sino que han aumentado los síntomas dolorosos y ha empeorado su situación médica al tener la fascia más abierta, encontrándose con incapacidad temporal.

3. Que al comprobar el resultado insatisfactorio de la intervención, el paciente tuvo un intento autolítico, agravando su estado psiquiátrico.

4. El propio facultativo que intervino al paciente ha previsto una nueva intervención quirúrgica de *"cierre del hojal fascial".*

En consecuencia, el reclamante entiende que hay una infracción de la *lex artis* por la ausencia del consentimiento informado y un daño antijurídico que el paciente no tiene la obligación de soportar por haberse podido evitar la intervención, habiéndosele privado de sus expectativas de curación, padecer una situación de incapacidad temporal, además de ocasionarse una secuela médica psiquiátrica.

Por tanto, constatándose un daño efectivo procede a evaluarlo económicamente:

-Por ausencia de consentimiento informado: 60.000,00 euros.

-Por incapacidad temporal (12/01/2022-09/01/2023): 20.648,48 euros.

-Por agravamiento patología psiquiátrica. Intento autolítico: 1.748,00 euros.

Por lo que se cuantifica su reclamación total en ***82.396,48 euros.***

Acompaña documentos: 1) Poder para presentación telemática y/o presencial de documentos; 2) Documentos médicos antes de la intervención; y, 3) Documentos médicos tras la intervención.

Segundo

Por acuerdo del Secretario General Técnico de la Consejería de Salud de fecha 13 de enero de 2023, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra instructor. Tal acuerdo se notificó a la parte interesada el día 26 de enero de 2023.

Tercero

El 19 de enero de 2023 se requirió a la Dirección del Área de Salud de La Rioja del Hospital de San Pedro y al Director Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra, cuantos antecedentes y datos consten acerca de la asistencia prestada al paciente, su historia clínica -relativa exclusivamente a la asistencia objeto de la reclamación-, y los informes de facultativos intervinientes sobre la asistencia dispensada.

A) Con fecha 28 de marzo de 2023 se remite de la Dirección General de Salud, la documentación solicitada en la que se incluye, además de una copia de la Historia Clínica, dos informes:

1) Informe del Dr. J.A.R. (Servicio de Traumatología), de fecha 3 de marzo de 2023.

"El día 14/12/2021 el paciente G.S.T.F. es visitado en nuestro centro tras ser derivado para segunda opinión por sectorialización. Refería presentar desde los 11 años un bultoma en la cara lateral de la pierna que le provocaba un ***dolor continuo y que según el paciente refería, impedía su actividad laboral.*** *Como antecedentes médicos del paciente, cabe destacar un trastorno de ansiedad generalizada en tratamiento farmacológico con Lorazepan y Venlafaxina retard.*

En esa misma visita ***se le diagnosticó de hernia muscular del músculo tibialis anterior y se le aconsejó continuar con el tratamiento conservador con media comprensiva, dado que era el correcto.*** *No obstante, el paciente no se mostró conforme con la pauta terapéutica indicada y exigió una solución quirúrgica a su problema. Pese a ser una patología extremadamente infrecuente, teniendo en cuenta la experiencia clínica en casos similares y apoyándose en la literatura, se le ofreció la posibilidad terapéutica de realizar un cierre del ojal fascial. En este momento se explicó detalladamente al paciente las consecuencias que esto pudiera acarrear si el compartimento muscular anterolateral quedaba excesivamente tensionado y comprometía la vitalidad de la musculatura de la pierna (Sd compartimental crónico). Del mismo modo, se informó al paciente que si intraoperatóriamente no fuera posible realizar un cierre primario del hojal fascial, se procedería a realizar la apertura del compartimento (fasciotomía percutánea), lo cual es la primera línea de tratamiento para esta patología, con resultados avalados por la literatura y que en alguna ocasión pese a lograr la desaparición de la hernia muscular no logra la desaparición del dolor por completo.*

El 12/1/22 se realiza la intervención quirúrgica en régimen de cirugía mayor ambulatoria y ***bajo anestesia local****. Durante la intervención, en la que el paciente se encontró en todo momento despierto; consciente y orientado,* ***se le informa verbalmente de la imposibilidad para realizar un cierre primario***

del hojal fascial y se le pide consentimiento verbal para realizar una fasciotomía percutánea *del compartimento anterolateral a través del mismo abordaje. El paciente acepta verbalmente y se procede a realizar dicho procedimiento. Dejando aparte la dificultad técnica de haber realizado un cierre del hojal fascial mediante sutura, de haberlo realizado y dada la tensión a la que está sometida la fascia muscular, probablemente se hubiera puesto en riesgo la vitalidad de la musculatura de dicho compartimento muscular, lo cual puede llegar a poner en riesgo la vialidad de toda la extremidad, y que sin ninguna dudad atenta contra los principios básicos de la medicina. Para apoyar la decisión (…) se aporta toda la bibliografía disponible en la literatura en lo referente al tratamiento de esta patología.*

El día 13/1/21, tan solo un día después de la intervención y antes de percibir el resultado de la cirugía, el paciente es atendido por las urgencias psiquiátricas…

*Pese a que el paciente no siguió las indicaciones postoperatorias de aplicar frío, la evolución postoperatoria es correcta desde el punto de vista clínico lográndose la remisión completa del bultoma en la cara lateral de la pierna. No obstante, el paciente continuaba refiriendo un dolor en la misma zona****. Se descarta mediante ecografía la presencia de complicaciones postoperatorias****, se aconseja colocación de media elástica y se pauta el tratamiento de dolor neuropático. De forma paralela, se indica tratamiento rehabilitador con electrolisis eco guiada, que el paciente finalmente decide no realizar. Pese a deambular de forma autónoma, sin muletas y sin ningún tipo de cojera clínica, el paciente expresa en cada visita médica su imposibilidad para reanudar su actividad laboral.*

El día 20/6/22 llevando 5 meses de evolución postoperatoria y dada la ausencia de mejoría de dolor, ***se le propone realizar una nueva intervención quirúrgica para revisión de fasciotomía y cierre de la misma con un parche/malla sintética****. Tras explicarle los pros y los contras de la reintervención, así como el riesgo de persistencia sintomática****, el paciente acepta y firma el consentimiento****".*

2) Informe de la Dra. A.B.D.M. (Servicio de Psiquiatría), de fecha 28 de marzo de 2023.

"Don G.S.T.F. fue atendido en el Servicio de Urgencias por Psiquiatría (Dra. D.) el día 13 de enero de 2022.
(…)

Motivo de la urgencia*: Intento autolítico.*
(…)

Anamnesis: Refiere empeoramiento de la clínica depresiva durante estos últimos meses*. No se puede concentrar, cada día se siente más triste, sin ganas de realizar actividades ni disfrutar y cada vez más aislado de los amigos.*

Lleva unos días con pensamientos de muerte y ayer, tras la intervención de fascia tibial y ver que la operación no había quedado como esperaba pensó que era demasiado lo que le estaba ocurriendo y tomó 4 comprimidos de Orfidal y 5 comprimidos de Paracetamol 659 mg "para descansar".

Refiere sentir solo y no tener apoyo por parte de su familia.

Acaba su contrato de trabajo en febrero próximo y cómo tiene que estar de baja por la pierna piensa que va a perderlo. El trabajo le aporta rutina y estabilidad.
(…)

***Impresión diagnóstica**:*
-Trastornos de estado de ánimo.
-Intento autolítico.

***Plan de tratamiento**: (...) Se trata de un paciente, según se recoge la historia clínica con antecedentes de tratamiento en la USM de Rioja Baja durante el mes de julio de 2020…".*

B) Con fecha 15 de mayo de 2023 se remite respuesta al requerimiento de información por la Directora médica del "HOSPITAL DE CALAHORRA" (FCH), Doña M.B.P.B., en la que se incluye

-Copia de la Historia clínica.

-Atención practicada entre el 24 de abril de 2014 fecha de la primera consulta y la última con fecha 19 de agosto de 2021.

*"1- Con fecha 24 de abril de 2014 es valorado en Calahorra de «*tumoraciones pretibiales bilaterales simétricas desde la infancia*». Tras exploración física, se solicita Ecografía de partes blandas de ambas piernas.*

*2- El 8 de mayo de 2014 se realiza Ecografía con el siguiente resultado: «*En partes blandas de cara anterior de cada pierna, 1/3 medio, (imágenes en espejo) y coincidiendo con pequeños bultomas palpable-visibles referido por el paciente, se aprecian fibras musculares que pasan a través de defectos de la fascia y posterior a la compresión con la sonda sobre el defecto, se obtiene la reducción del segmento herniado, en relación a probable hernia muscular bilateral*».*

*3- El 9 de mayo de 2014 es citado en Consulta para valoración del resultado de la exploración ecográfica. Ante el hallazgo de «*probable hernia muscular bilateral*» se deriva al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología… del Hospital de Calahorra.*

*4- El 2 de julio de 2014 es valorado por el citado servicio, con el siguiente diagnóstico: **«No creemos indicado tratamiento quirúrgico en la actualidad. En caso de que las molestias lo justifiquen, valorar tratamiento quirúrgico mediante fasciotomía**…».*

*5- El 19 de agosto de 2021 es valorado en Consulta Externa de la Unidad de Cirugía Ortopédica y traumatología del Hospital de Calahorra, … «*por molestias continuas principalmente en el trabajo*». Tras exploración se informa: **«Debido al tamaño de ambas hernias no creemos justificado el tratamiento quirúrgico, además del riesgo-beneficio de la cirugía. Quiere pensárselo».***

6- Desde la fecha 19 de agosto de 2021 no ha acudido a consulta externa de la Unidad de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital de Calahorra".

Cuarto

Previamente al informe de la FCH, con fecha 25 de abril de 2023, consta en el **expediente el Dictamen Médico pericial, emitido a instancia de la aseguradora del**

SERIS, realizado por la Dra. Doña C.R.M., especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, destaca en sus conclusiones:

-En relación al Consentimiento informado genérico y para otra intervención quirúrgica:

"-Se le entrega Consentimiento informado correcto de tumores de partes blandas, quistes y gangliones *...*

-Refiere haber firmado Consentimiento informado para cierre de "hojal fascial" para tratamiento de hernia muscular. En ningún caso firma consentimiento para esa técnica. Se le explica en consulta las posibilidades de fasciotomía vs cierre directo y aunque se establece el cierre directo, en el punto 3 del Consentimiento informado se describe que la técnica quirúrgica puede variar según los hallazgos en la cirugía como ocurrió en este caso (fascia débil con defecto mayor por lo que se decidió intraoperatoriamente la fasciotomía que, por otro lado, es la técnica de elección en este tipo de patología)".

-En relación al empeoramiento de la clínica tras la cirugía:

"-En los evolutivos se refleja una mejoría estética, pero se decide finalmente revisión por mantener molestias musculares *(La fasciotomía es la primera línea de tratamiento para esta patología, con resultados avalados por la literatura y que en alguna ocasión pese a lograr la desaparición de la hernia muscular no logra la desaparición del dolor por completo)".*

-En relación a que ahora se precisa de una cirugía de mayor envergadura por la cirugía no autorizada previa:

"-La cirugía sí que fue autorizada*. En el punto 3 del Consentimiento informado que firma el 14 -12-21, aparece como posibles efectos adversos la recidiva que asume tras firmar el Consentimiento informado precisando ahora una cirugía que como todas las cirugías de revisión implican técnicas más complejas".*

-En relación a que el intento autolítico sufrido el 13.12.22 fue por el efecto insatisfactorio de la cirugía que realizaron el 12-12-22:

"-El paciente estaba en tratamiento psiquiátrico desde el 2020 por trastorno adaptativo mixto (ansioso-depresivo) con empeoramiento de su clínica depresiva de meses de evolución acompañado de ideas suicidas en los días previos al 13-12-22 según refleja la historia psiquiátrica. Además, ***el intento autolítico se produce 24 horas después de la cirugía, tiempo absolutamente insuficiente para determinar los resultados finales de la misma".***

Concluye el informe afirmando*, "que* ***no ha habido inadecuada atención médica y que no se ha vulnerado el principio de*** **lex artis** ***en ningún momento****".*

Quinto

Con fecha 1 de junio de 2023 consta **informe de la Inspección médica,** cuyas principales conclusiones, son las siguientes:

"1. Tras la valoración por parte de traumatología en 2014 y la no indicación quirúrgica, en aquel momento se da alta al paciente y se deja en sus manos acudir de nuevo si hay un empeoramiento clínico. El paciente no acude nuevamente por ese motivo hasta diciembre de 2021.

2. En diciembre de 2021, se aporta consentimiento informado firmado por el paciente, donde consta, intervención: Cierre hoja fascial pierna izquierda".

Conviene aclarar que la técnica quirúrgica no aparece en el consentimiento informado, y que el propio informe de la inspección lo reconoce en otra parte cuando sitúa esta circunstancia en referencia a una consulta de diciembre de 2021, en el Hospital San Pedro, documentada en el expediente.

"3. El paciente reclama que se realizó una intervención diferente a la que consta en el consentimiento informado, pero ***en el protocolo quirúrgico se recoge que estaba despierto durante la intervención porque se realizó con anestesia local y se dan las razones para la realización de la fasciotomía.***

4. En el informe de interconsulta de psiquiatría de noviembre 2022 se anota como diagnóstico Trastorno adaptativo mixto ansioso-depresivo, F43.2, ***no se recoge el diagnóstico de intento autolítico.***

5. El paciente ***reclama que la segunda intervención es consecuencia de haber realizado la primera, y esto es incorrecto,*** *la segunda intervención se realiza por la persistencia de dolor a la palpación en zona del ojal, referido por el paciente.*

6. Se reclama también que el presunto "intento autolítico" del 13/01/22, el cual psiquiatría califica como sobreingesta medicamentosa voluntaria, acontece por la insatisfacción tras la primera intervención realizada el 12/01/22. Se menciona en informe de psiquiatría antecedentes de tratamiento en la USM de Calahorra por Trastorno del estado de ánimo y empeoramiento de la clínica depresiva en los últimos meses previos a la intervención".

Por otra parte, es en este informe donde se hace la única referencia a la realización de la segunda intervención y de su resultado:

"*-En junio de 2022, al persistir dolor a la palpación en zona del ojal, se incluye en LEQ para una nueva intervención, y se aporta también consentimiento informado. Firmado.*

-El 28/04/23 se realiza la segunda intervención, cierre sin tensión mediante malla"

Sexto

I. Concluida la fase de instrucción, se concedió trámite de audiencia al reclamante (2 de junio de 2023) y a la aseguradora

El 23 de junio de 2023 el reclamante presenta escrito de alegaciones en el que se refiere al informe emitido por el cirujano Dr. J.A.R. al que acusa de faltar a la verdad en su informe.

-Niega que el paciente se mostrara disconforme con una pauta conservadora y exigiera una solución quirúrgica.

-Niega que se informara al paciente que "*si intraoperatoriamente no fuera posible realizar un cierre primario del hojal facial, se procedería a realizar la apertura del compartimento (fasciotomía percutánea).*"

-Niega que durante la intervención se le informara verbalmente de la imposibilidad para realizar el cierre primario del hojal facial y que se le pidiera consentimiento verbal para realizar la fasciotomía.

-Afirma que la segunda intervención tiene como objeto revisar la primera para instalar una malla y cerrar la fascia y que se ha producido un agravamiento psiquiátrico a raíz de la primera intervención.

-Mantiene la petición de indemnización del daño causado por un total de **82.396,48 euros.**

II. Nos parece oportuno señalar que, tal como queda reflejado en el informe de la Inspección de 1 de junio de 2023 se realizó una segunda intervención el día 28 de junio de 2023, cuyos datos y resultado no están incluidos en el escrito de alegaciones, limitándose a señalar que se ha realizado una nueva intervención para poder argumentar que es reparadora de la primera.

Por ello, será conveniente constatar que, para realizar esta segunda intervención, efectuada también por el Dr. A., se le propuso al paciente con fecha 20 de junio de 2022 una nueva cirugía, según su informe de 3 de marzo de 2023, donde se hace constar que el paciente acepta y consiente el mismo protocolo de actuación para el *"consentimiento informado"* que el de la primera intervención, objeto principal de la reclamación.

Las acusaciones que hace el paciente sobre la falta de verdad en el informe del Dr. A. deberían acompañarse de algún intento de probar en contra de las manifestaciones escritas del mismo día 12 enero de 2022. Queda claro de dicho protocolo que el cirujano intentó una sutura fascial y describe la solución intraoperatoria que adopta. No se hace constar el consentimiento verbal, pero sí que el paciente tenía anestesia local.

En la hoja del protocolo quirúrgico del día 12 de enero de 2022, el Dr. A. hace constar que se realiza una *"fasciotomía percutánea compartimento anterior pierna izquierda"*, y

añade en el apartado del procedimiento: *"Anestesia local. Identificación de defecto fascial, Friedrich de bordes e intento de sutura fascial, queda con demasiada tensión por lo que se realiza fasciotomía percutánea compartimento anterior. Cierre por planos. Vendaje compresivo"*.

En estas condiciones, este Consejo entiende que no hay base de prueba que permita poner en cuestión el contenido del informe del Dr. A. de 3 de marzo de 2023, Al contrario, parece que la documental del expediente ratifica la versión de los hechos descrita por el galeno.

Séptimo

En fecha 19 de julio de 2023, se formula la Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación por no ser imputable ninguno de los perjuicios alegados, cuya reparación se solicita. La misma es informada en el mismo sentido, por la Dirección General de los Servicios Jurídicos el 4 de agosto de 2023, concluyendo que, en este caso no concurren los requisitos necesarios para que surja responsabilidad patrimonial de la Administración y en consecuencia la obligación de indemnizar al haberse acreditado que la actividad sanitaria de los profesionales del Servicio Riojano de Salud fue acorde a la *lex artis ad hoc*.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 7 agosto de 2023 y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, la Excma. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido (según el art. 14.3 del RCCR *"Se consideran inhábiles todos los días del mes de agosto…"*).

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 21 de agosto de 2023, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

2. En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 82.396,48 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

3. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPACAP dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPACAP.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 141.1 LPACAP), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de 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 normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de *"seguro a todo riesgo"* para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, si bien en estos casos, la obligación del profesional médico y la administración sanitaria es una obligación de medios y no de resultado, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

2. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *conditio sine qua non,* conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el

del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

3. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general (consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2010, R. casación 2985/2006).

Tercero

Sobre la existencia o no de responsabilidad en el presente caso

1. Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público, que es criterio positivo de imputación que, con carácter general, utiliza el ordenamiento, consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a cada paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección de su salud y a la atención sanitaria (cfr. art. 1.2 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, Ley General de Sanidad (LGSa), que desarrolla los arts. 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es de medios y no de resultado y no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

2. Del expediente remitido a este Consejo, se desprende que el reclamante funda su pretensión indemnizatoria en los siguientes hechos:

i) Ausencia de consentimiento informado. Se realiza una intervención distinta a la consentida.

ii) La intervención realizada produce un resultado insatisfactorio que conlleva una incapacidad temporal.

iii) Como consecuencia de la intervención, con resultado insatisfactorio, el paciente tuvo un intento autolítico, agravando su estado psiquiátrico.

3. **En relación al consentimiento informado**, hemos de recordar lo ya manifestado en otros dictámenes (como el D.18/10, entre otros), a propósito de esta figura como criterio negativo de imputación objetiva, que supone la no existencia de responsabilidad patrimonial, cuando el paciente ha sido informado de los riesgos que presenta el tratamiento o la intervención que se propone y luego presta su consentimiento a estos, si finalmente, un

daño de cuya eventual producción fue informado se produce efectivamente.

El consentimiento informado venía ya regulado en el artículo 10.5 de la LGSa, ya derogado y sustituido por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y, por lo que afecta a esta Comunidad Autónoma, por la Ley riojana 2/2002 de 17 de abril, que también regula el derecho del paciente a ser informado sobre el estado de su salud. Actualmente dicha información es necesaria para toda actuación en el ámbito de la sanidad, comprendiendo, por lo tanto, toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación. El paciente tiene derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

Este criterio tiene su génesis en el Derecho privado y equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de responsabilidad, aceptada por el paciente.

El mismo significado ha de otorgarse al consentimiento informado en el marco de la responsabilidad patrimonial. En este campo el presupuesto de este criterio es el de la existencia de una obligación prestacional, (que aquí no deriva de un contrato sino de una relación jurídico pública) y equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de dicha responsabilidad por la cual el paciente asume los riesgos típicos de los que fue informado, de modo que, entonces, ha de entenderse que este tiene el deber jurídico de soportar el daño en materia de responsabilidad sanitaria de la Administración (o, como hemos señalado en otros dictámenes, la imposibilidad de imputar a la Administración el daño producido). Esta cláusula tiene mayor alcance práctico que en el derecho privado, porque la Administración no responde por culpa, sino objetivamente y, entonces, si no fuera por ella, deberá responder incluso habiendo un cumplimiento escrupuloso de su obligación prestacional que, en todo caso, es de medios y de no resultado.

Es un derecho con un indudable anclaje constitucional. El derecho de todo paciente a ser informado sobre su estado de salud y, particularmente, a precisar su consentimiento con carácter previo a actuaciones sanitarias sobre su persona, con el alcance previsto en la normativa, es una manifestación del derecho a la protección de la salud recogido en el art. 43 de nuestra Constitución. Más aún, como ha señalado la STC 37/2011, FJ.5:

> *"el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. 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"*

En suma, la omisión o práctica defectuosa del consentimiento informado puede suponer una lesión del propio derecho fundamental a la integridad.

El consentimiento informado según hemos indicado con reiteración constituye un deber adicional para la Administración sanitaria, pues su ausencia e incluso su insuficiencia, determina un incumplimiento en la prestación de la asistencia sanitaria y, por lo tanto, la obligación de indemnizar los daños sufridos, incluso aunque la asistencia haya sido prestada de acuerdo con la *lex artis*. Pero, ese consentimiento informado tampoco constituye una especie de salvoconducto, de manera que, si existe el mismo, el Facultativo quede exonerado de cualquier complicación incluida en dicho consentimiento; pues, en todo caso, los Facultativos que atiendan a cualquier paciente deberán llevar a cabo sus actos médicos o quirúrgicos de manera adecuada.

En el presente caso, la reclamación incluye un daño derivado de la supuesta ausencia o contravención de la exigencia del consentimiento informado, y otro daño derivado de la actuación medico quirúrgica en sí misma. Debemos abordarlas por separado, con la independencia que merecen, sabiendo que la existencia de consentimiento no exime de una posible responsabilidad por los actos médicos posteriores.

La jurisprudencia aborda autónomamente la responsabilidad por ausencia o insuficiencia del consentimiento informado, y la derivada de la actuación sanitaria estricta (Sentencias de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002, 1 de febrero de 2008, recurso de casación 2033/2003, de 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008, sentencia de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008) e insiste en que el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la *"lex artis"* y revela una manifestación anormal del servicio sanitario.

Al hilo de lo anterior, y por lo que se refiere al presente caso, resultan indiscutibles los siguientes hechos, derivados de su Historia Clínica:

> -El día 2 de julio de 2014 queda anotado que en consulta externa de la Unidad de Cirugía y Ortopédica y Traumatología, del Hospital de Calahorra, el facultativo descartó tratamiento quirúrgico: *"No creemos indicado tratamiento quirúrgico en la actualidad. En caso de que las molestias lo justifiquen, valorar tratamiento quirúrgico mediante fasciotomía".*
>
> -Nuevamente el 19 de agosto de 2021, el Médico facultativo del Hospital de Calahorra, insiste descartar tratamiento quirúrgico informando: *"Debido al tamaño de ambas hernias no creemos justificado tratamiento quirúrgico, además del riesgo-beneficio de la cirugía. Quiere pensárselo".*
>
> -El 14 de diciembre de 2021, derivado al Hospital de San Pedro por haber solicitado el paciente una segunda opinión, se le diagnosticó de hernia muscular del músculo tibialis anterior y se le aconsejó continuar en el tratamiento conservador con media comprensiva, dado que era lo correcto. *"No obstante, el paciente no se mostró conforme con la pauta terapéutica indicada y exigió una solución quirúrgica a su problema",* según informe del Dr. A.

Por tanto, lo que indica la Historia Clínica del Hospital de Calahorra, como la del Hospital de San Pedro al solicitar el paciente una segunda opinión, es que el reclamante lo que en realidad rechaza es continuar un tratamiento conservador exigiendo una solución quirúrgica.

Con esa misma fecha el Dr. A. firma y expresa en el "*Listado de Notas*" el contenido de la consulta efectuada al paciente una vez que exige la intervención quirúrgica:

> *"Plan: Explico que el tratamiento actual es el adecuado (media comprensiva), no obstante, el paciente tiene síntomas al retirárselas y no puede levarlas todo el día. Explico posibles opciones terapéuticas. Fasciotomía Vs cierre del hojal fascial (este último con riesgo de desarrollar Sd. Compartimental crónico. Entiende y acepta y aún así quiere realizar la IQ. Acordamos cierre hojal fascial TA pierna Iza. Firma CI".*

A nuestro entender, lo que se desprende en este protocolo de actuación que consta en la Historia Clínica es que se le informa al paciente: (i) de las técnicas de intervención; (ii) del riesgo y complicaciones que pueden producirse; y (iii) que de mutuo acuerdo se opta por la técnica del cierre del hojal fascial, pero sin rechazo expreso a la fasciotomía, como se alega.

Por otra parte, el documento que firma el paciente de "*Consentimiento Informado*", no contiene una técnica concreta, sino que se acepta para una intervención quirúrgica de *"tumores de partes blandas, quistes y gangliones"*, en donde en su punto 3 expresa la conformidad con la siguiente posibilidad *"toda intervención quirúrgica lleva implícitas una serie de complicaciones comunes y parcialmente serias que podrían hacer variar la técnica operatoria programada".* Y eso es lo que ocurrió según el informe del Dr. A., en la intervención quirúrgica de 12 de enero de 2022.

> *"Se realiza la intervención quirúrgica en régimen de cirugía mayor ambulatoria y bajo anestesia local. Durante la intervención, en la que el paciente se encontró en todo momento despierto, consciente y orientado,* ***se le informa verbalmente*** *de la imposibilidad para realizar un cierre primario del hojal fascial* ***y se le pide consentimiento verbal para realizar una fasciotomía percutánea del compartimento anterolateral a través del mismo abordaje. El paciente acepta*** *verbalmente y se procede a realizar dicho procedimiento. Dejando aparte la dificultad técnica de haber realizado un cierre del hojal fascial mediante sutura, de haberlo realizado y dada la tensión a la que estaba sometida la fascia muscular, probablemente* ***se hubiera puesto en riesgo la vitalidad de la musculatura de dicho compartimento muscular, lo cual puede llegar a poner en riesgo la vialidad de toda la extremidad*** *y que sin ninguna duda atenta contra los principios básicos de la medicina".*

De toda la documentación analizada se desprende que el derecho de información del paciente se respetó en todo momento, no existiendo infracción alguna en este sentido.

Respecto a la exigencia de que el consentimiento informado conste por escrito en supuestos de intervención quirúrgica, entendemos que se cumple. En primer lugar, porque

el consentimiento firmado no especifica la técnica operatoria, y ampara una modificación de la misma durante la cirugía. En segundo lugar, porque el carácter escrito del consentimiento informado no es un requisito *ad solemnitatem*, sino *ad probationem*. Y, en tercer lugar, y fundamental, porque parece suficientemente probada tanto la información como el consentimiento.

En efecto, el Tribunal Supremo en muchas sentencias (STS de 18/06/2004, STS de 9/03/2005, STS de 16/01/2007, STS de 29/06/2010, STS de 4/12/12, etc…) reitera que *"...Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba…"*.

En el presente caso no puede haber duda ninguna de la suficiencia de la información. El paciente se informa en la FHC sobre el tratamiento de su dolencia, y constan hojas asistenciales que así lo certifican. Por ejemplo, la hoja de consultas externas de 19 de agosto de 2014, suscrita por el Dr. P. dice: *"Explico que debido al tamaño de ambas hernias no creemos justificado tratamiento quirúrgico, además del riesgo-beneficio de la cirugía. Quiere pensárselo"*.

Pasado el tiempo, el paciente insiste en la cirugía y llega a pedir una segunda opinión. Por ese motivo hay una derivación que consta documentada en el expediente, para que sea valorado por el servicio de traumatología del HSP (derivación de 14 de septiembre de 2021).

En el listado de notas asistenciales de la consulta externa del 14 de diciembre de 2021 en el HSP el Dr. A. expone que se le explica al paciente que el tratamiento conservador es adecuado. Explica que el cierre del hojal fascial tiene riesgo de desarrollar un síndrome compartimental crónico. Dice que el paciente entiende, acepta y quiere realizar un cierre del hojal fascial.

De estos antecedentes documentales no puede haber ninguna duda de que el paciente estaba suficientemente informado de los riesgos de la operación. Pero, además, consta por escrito un consentimiento informado para *"tratamiento quirúrgico de tumores de partes blandas, quistes y gangliones"*.

No podemos considerar que se trate de un consentimiento con una información genérica o insuficiente, precisamente por la constancia que hay de la información verbal que fue recibiendo durante consultas previas. Es más, entre la información ofrecida al paciente se expresa precisamente el posible riesgo que se aprecia durante el acto quirúrgico y que impide realizar el cierre del hojal fascial y en consecuencia abarca ambas técnicas.

Por tal razón, si bien es cierto que se adopta una técnica distinta, no es cierto que la intervención sea distinta a la consentida.

En efecto, en el documento del protocolo quirúrgico del mismo día de la operación se hace constar que el paciente recibe anestesia local. Posteriormente, el facultativo informa que el paciente estuvo despierto, consciente y orientado en todo momento durante la intervención. Y se hace constar que se produce un "*intento de sutura fascial*"; es decir, se intenta seguir la técnica quirúrgica que solicitó el paciente. No obstante, el riesgo del que ya estaba advertido se manifiesta durante la intervención: "*queda con demasiada tensión*". En consultas previas se le informó que el cierre hojal podría producir un síndrome compartimental. Por tanto, la relación riesgo-beneficio desaconsejaba completamente continuar con esa técnica operatoria.

Llegados a este punto cabe preguntarse acerca del sentido que tiene que el facultativo deje al paciente sin realizar ninguna intervención quirúrgica, o el interés que pueda tener en cambiar la técnica quirúrgica. El propio médico declara que el paciente consintió verbalmente el cambio de técnica que, por otra parte, está amparado por el consentimiento informado escrito que firmó antes de entrar al quirófano.

Es decir, toda la prueba documental permite entender que hubo una información completa, clara y suficiente, y que el paciente consintió la intervención. Insistió en una técnica operatoria difícil de la que fue oportunamente advertido, y consintió por escrito un posible cambio de técnica operatoria, así como verbalmente en el quirófano mismo.

4. Respecto a las consecuencias de la cirugía correctamente informada y practicada, es preciso señalar que el resultado de la fasciotomía, necesariamente practicada, fue satisfactorio en contra lo que se expresa en la reclamación, pues se consiguió eliminar la tumoración de partes blandas, tal como informa la perito experta en la materia, Dra. R.M.:

> *"En los evolutivos del COT se refleja que ha desaparecido la tumoración, pero que el paciente sigue con las molestias, lo cual puede ser habitual en este tipo de cirugías como lo descrito en la literatura".*

Y en este punto se hace necesario volver a exponer las conclusiones de la intervención quirúrgica del Dr. A.:

> *"Pese a que el paciente no siguió las indicaciones postoperatorias de aplicar frío, la evolución postoperatoria es correcta desde el punto de vista clínico lográndose la remisión completa del bultoma en la cara lateral de la pierna. No obstante, el paciente continuaba refiriendo un dolor en la misma zona.* ***Se descarta mediante ecografía la presencia de complicaciones postoperatorias****, se aconseja colocación de media elástica y se pauta el tratamiento de dolor neuropático. De forma paralela, se indica tratamiento rehabilitador con electrolisis eco guiada, que el paciente finalmente decide no realizar. Pese a deambular de forma autónoma, sin muletas y sin ningún tipo de cojera clínica, el paciente expresa en cada visita médica su imposibilidad para reanudar su actividad laboral".*

Por otra parte, el día 28 de abril de 2023, se le realiza una nueva intervención quirúrgica por parte del Dr. A. para revisión de fasciotomía y cierre de la misma con un parche/malla sintética, con la aceptación y firma del consentimiento del paciente, *"dada la ausencia de mejoría de dolor"*.

Tal como hemos expuesto, el reclamante expone que la segunda intervención es consecuencia de la primera. No obstante, la Inspección Médica, apunta:

> *"El paciente reclama que la segunda intervención es consecuencia de haber realizado la primera, y esto es incorrecto, la segunda intervención- se realiza por la persistencia de dolor a la palpación en zona ojal, referido por el paciente".*

De acuerdo con estas valoraciones se puede concluir que las molestias que presenta el paciente suponen la materialización de un riesgo típico asociado al acto quirúrgico pero que no depende de la *praxis* médica.

En definitiva, la actuación sanitaria dispensada se ajustó a los parámetros de la *lex artis ad hoc*, informando oportunamente al paciente de las decisiones terapéuticas adoptadas y poniendo a su disposición los medios necesarios para tratar su lesión, a pesar de la aparición de molestias que han requerido reintervención, riesgos típicos asumidos por el reclamante y que no pueden considerarse como antijurídicos.

Finalmente, obra en el informe de la inspección el resultado de la segunda intervención, que al parecer resulta satisfactoria.

> *"El 31/05/23 el servicio de traumatología revisa al apaciente y anota. IQ fasciotomía IQ y parche/malla fascial ampliando espacio ppor posible compartimental crónico TA. Clínicamente algo mejor, pero le sigue molestando, carga parcial en general bien tolerada, Cicatriz correcta, algo adherida. Remito a RHB".*

5. Respecto al intento autolítico como consecuencia del resultado de la intervención, de la información que se extrae de la Historia Clínica del paciente cabe descartar cualquier relación con la cirugía practicada, siendo consecuencia de la salud mental previa del paciente.

En este sentido, el Médico inspector aclara en su informe que:

> *"Se reclama también que el presunto "intento autolítico" del 13/01/22, el cual psiquiatría califica como sobreingesta medicamentosa voluntaria, acontece por la insatisfacción tras la primera intervención realizada el 12/01/22. Se menciona en informe de psiquiatría antecedentes de tratamiento en la USM de Calahorra por Trastorno del estado de ánimo y empeoramiento de la clínica depresiva en los últimos meses previos a la intervención".*

A su vez, la perito Sra. R.M., señala:

"El paciente lleva en tratamiento psiquiátrico desde 2020 por trastorno adaptativo mixto (ansioso-depresivo). El cuadro autolítico es a las 24 horas de la cirugía, momento en que en ningún caso puede saberse el resultado final de una cirugía cuyos efectos se aprecian al menos a las 6 semanas tras la misma; además, en los informes de psiquiatría del 3-12-21 reflejan que el paciente lleva meses con ánimo más bajo de lo normal e ideas de muerte por lo que no se puede considerar la cirugía como causa del intento autolítico".

6. Falta de prueba

En procedimientos iniciados a instancia del particular a éste le corresponde aportar un principio de prueba suficiente, no solo sobre la existencia del daño, sino también sobre la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño sufrido por el particular y en este caso no se ha aportado prueba alguna al respecto. En el ámbito procesal, y según el art. 217 LEC (Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil), es carga del demandante probar la concurrencia de los presupuestos a los que la Ley anuda el nacimiento del derecho a la indemnización.

CONCLUSIÓN

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada, al no haberse acreditado la existencia de relación de causalidad entre las supuestas lesiones sufridas por el paciente y la actuación de los Facultativos del Hospital San Pedro, que lo atendieron.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO