

En Logroño, a 19 de enero de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

4/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a C. O. T. por colostomía subsiguiente a colonoscopia practicada a D. L.O. Z. en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 3 de septiembre de 2007, tiene entrada, en el Registro del Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de La Rioja, escrito de D^a C. O. T. en el que describe la atención médica recibida por D. L.O. Z. en el citado Complejo Hospitalario, en los siguientes términos (págs 3 y 4 del expediente administrativo):

“El paciente está citado para realización de una colonoscopia con sedación de forma ambulatoria en c. de endoscopia H. S. Pedro mandado por su Médico de Cabecera con fecha 10.4.2007.

Después de hacerle la colonoscopia, la familia es llamada por el Dr. que la ha realizado y le comunica posible perforación de colon, por lo que lo remite al S. de Urgencias, diciendo que se ha puesto en contacto con ellos y que nos están esperando.

Una vez en Urgencias, sobre las 13,30; el paciente está esperando en el pasillo para hacer el ingreso. Cuando es llevado al box, no le atiende nadie; la familia reclama que alguien le atienda pues el paciente no se encuentra bien.

La familia llama a C. de Endoscopia porque nadie se hacía responsable del paciente. Pasadas una hora u hora y media (1-1,30'), le atiende un Dr. que le indica unas pruebas y un tratamiento.

Pasa más tiempo (30'), unos 30 minutos, y nadie le atiende; ya le hacen las pruebas, pero la medicación la dejan encima de la cama y nadie viene a ponérsela.

Más tarde, pasadas las 15" (después del cambio de turno), el Dr. le comunica a la familia que tiene que ir a quirófano. Durante todo el tiempo el paciente se encuentra sudoroso, mareado y con dolor.

El paciente es trasladado a planta para ingresar. Le ven el Anestesista y el Cirujano y va a quirófano por perforación de colon a las 18" del 10.4.2007. El paciente no tiene buena evolución y es intervenido de urgencia nuevamente por el mismo proceso el 17.4.2007. La familia se pregunta: 1º Por qué no se le atendió en la Sala de Endoscopias o planta; y 2º Si tenía que pasar por Urgencias, porqué no es atendido inmediatamente. Considero que se ha cometido un error en la asistencia de mi padre con consecuencia de muerte y solicito una investigación de los hechos e indemnización económica por daños"

Mediante escrito de la Secretaría general Técnica de Salud, de 12 de septiembre, se requiere a la reclamante para que proceda a la subsanación de la reclamación interpuesta, acredite el parentesco con el perjudicado y cuantifique los daños en el plazo señalado (pág. 5 a 6 vto); subsanación que se lleva a cabo mediante escrito registrado en la Delegación de Gobierno el 28 de septiembre de 2007, al que se adjunta la documentación pertinente y en el que se cuantifica la reclamación en " 91.000 € (noventa y un mil euros) en concepto de de responsabilidad de la Administración como causante del fallecimiento", que desglosa en las cantidades correspondientes al fallecimiento, gastos de defunción, sepelio y testamentaria, daño moral y perjuicio económico (págs 8 a 39).

Segundo

El 16 de octubre de 2007, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución es notificada al interesado, el 29 de octubre siguiente, con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común (págs 40 a 42 vto).

Tercero

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 18 de octubre de 2007 solicita a la Gerencia del Área de Salud II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán* cuantos antecedentes existan en la historia clínica de la reclamante referida a la asistencia prestada, así como copia de la Historia clínica relativa a la asistencia reclamada "exclusivamente" y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la misma (pág. 43).

Cuarto

El día 22 de octubre de 2007, la Instructora remite copia de la solicitud de reclamación a A.G. y C., Compañía de S. y R., en cuanto Aseguradora del SERIS. La Compañía Aseguradora acusa el 5 de noviembre de 2007 (págs 43 a 45).

Quinto

El 29 de enero de 2008, fecha del Registro Auxiliar del Servicio Riojano de Salud, se remite por la Gerencia del Área Única de Salud: i) Informe de los Dres. C. G., Especialista en aparato digestivo (págs.60 y 61) y M. A., Coordinador del Servicio de Urgencias (pág. 64); C. H., del Área de Gestión Clínica, Cirugía General, Digestiva y Plástica (pág 72); y A. M., del Servicio de Cirugía General (págs. 74 y 75); y ii) historial clínico de la reclamante.

En este último, se incluyen los informes de Consulta Externa, alta, consentimientos informados de Anestesia, de fechas 10 y 17 de abril de 2007; (49, 49 vto y 57 y 57 vto) (págs Hojas de Enfermería de Urgencias (págs 58 y 59), registro de Anestesia (págs 50 y 51), hojas de circulante durante la hospitalización (págs 52 y 53), consentimientos informados, de Cirugía 17 de abril de 2007, de Cirugía de Urgencias de 10 de abril de 2007 (págs 53 a 56) y para colonoscopia (pág. 63), Hojas de Enfermería de Urgencias (págs 58, 58 vto y 59), Control de Enfermería (pág 65), Informes de Asistencia y Control de Enfermería en Urgencias (págs. 67 y 68) y el Informe de Alta de hospitalización, “*exitus*” (pág 71).

Sexto

La Instructora del procedimiento remite el expediente de responsabilidad a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que la Inspección médica elabore el informe que proceda (pág 76 a 79), que lo emite con fecha de 30 de mayo de 2008. Señala éste en las conclusiones:

“10. Que no se puede demostrar conducta negligente por parte de los Facultativos que atendieron el día 10/04/2007 a D. L. O. Z.. Como se recoge en la lex artis la obligación profesional es de medios y no de resultados.

11. Que se facilitó al paciente la asistencia debida y el tratamiento adecuado aunque este hecho no pudo garantizar su curación”

Séptimo

Tras darse traslado del expediente a la Aseguradora el día 5 de agosto de 2008, y acusar ésta recibo de la misma el siguiente día 9 de junio (págs. 80 y 81), se emite informe por Dictamed I & I SL, Asesoría Médica el 29 de julio de 2008, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Cirugía General y Digestivo (págs 82 a 88). Señala en las Conclusiones que:

“11. De acuerdo con la Documentación examinada se puede concluir que todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta”.

Octavo

Finalizada la instrucción del expediente, la Instructora comunica a la interesada el trámite de audiencia el 30 de julio de 2008, notificado el 4 de agosto, quien comparece el siguiente día 6 de agosto, y se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente (págs. 89 a 91).

En el escrito de alegaciones (págs. 92 a 96), manifiesta su discrepancia con las conclusiones del informe de la Inspección y del Dictamen médico suscrito por los cuatro Especialistas, *“ya que las mismas están fundamentadas en informes médicos que no recogen todo lo realmente sucedido el día 10 de abril de 2007”* y hace hincapié en el –a su juicio- excesivo tiempo transcurrido entre la realización de la colonoscopia y las actuaciones médicas posteriores, afirmando: *“considero que, de ningún modo, la atención dispensada fue la correcta, ya que, a consecuencia de la misma, se dilató innecesariamente el sufrimiento, que, además, fue provocado dentro del hospital y por uno de sus profesionales, con lo cual, la rapidez de las actuaciones debería haber sido mucho mayor”*. Basa su ratificación en apreciaciones personales y en el informe del Defensor del Usuario, de fecha 6 de agosto de 2008, que se aporta (págs 97 y 98) y según el cual *“el Facultativo responsable debiera haber adoptado las medidas oportunas para solucionar el problema en menor tiempo”*, por lo que *“considero oportuno recomendar se adopten las medidas oportunas para intentar que exista una mayor coordinación entre los Facultativos, máxime dentro del propio Centro Hospitalario”*(pág. 97).

Noveno.

El día 8 de septiembre la Instructora del procedimiento envía escrito al Defensor del Usuario, adjuntando copia del informe suscrito por él mismo el 6 de agosto de 2008, *“con el ruego de que se informe sobre el contenido del mismo”* (pág. 99). Este se emite con fecha 20 de noviembre de 2008 (págs. 100 y 1001) y en él se reconoce que *“desde esta Institución, no se realizó un análisis contradictorio de los hechos por cuanto...estaba iniciado un procedimiento de responsabilidad patrimonial. Posteriormente, se ha recibido información sobre los hechos por parte del Facultativo que realizó la prueba diagnóstica al paciente ... por lo que, recibida esta información, únicamente corresponde **rectificar** la indicación de esta falta de coordinación”*.

Décimo

El 21 de noviembre de 2008, la Instructora elabora Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, *“al no ser imputable el daño que se reclama al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.”*

Undécimo

El Secretario General Técnico, por escrito de 24 de noviembre de 2008, solicita informe a los Servicios Jurídicos que, coincidiendo con la Instructora del procedimiento al apreciar la falta de imputabilidad del daño a los servicios públicos sanitarios, consideran ajustada a Derecho la propuesta de resolución desestimatoria, de 21 de noviembre de 2008.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 9 de diciembre de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 15 de diciembre de 2008, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2008, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada 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

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, aplicable a este caso, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de 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, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2 08/2008, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de *un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar* (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el *daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público*, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el *daño no se haya producido por fuerza mayor*.

4º.- Que *no haya prescrito el derecho a reclamar*, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perezosa como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*.

Y es que, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de *medios* y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la

doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

Tercero

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, se trata de dilucidar si las actuaciones médicas practicadas a D. L. O. se ajustan a la *lex artis* o, si como pretende la recurrente, existió en las mismas una falta de diligencia y una demora excesiva de los profesionales que lo atendieron, determinante de la responsabilidad patrimonial que se reclama.

Según la documentación obrante en el expediente administrativo, que se relaciona en el Antecedente del Asunto Quinto de este Dictamen, nos hallamos ante un paciente de 81 años que acude a la sanidad pública, el día 10 de abril de 2007, para someterse a una prueba diagnóstica de colonoscopia, tras haber acudido a su Médico de Atención Primaria por alteraciones del tránsito intestinal y rectorragias y, ante esta patología, según la pericial médica practicada, *“la indicación de colonoscopia es correcta”* (pág. 85)

Como indica el Facultativo que realizó la prueba, *“tras comprobar que el paciente presentaba el consentimiento informado de la exploración, se procedió a la administración de la medicación sedante y posteriormente se inició la exploración endoscópica”* No obstante, *“en el transcurso de la misma, se apreció un desgarró en la pared intestinal sospechoso de haberse producido una perforación intestinal . Por este motivo se suspendió la exploración”* (pág 60). El paciente y su acompañante, según reconoce la reclamante en su escrito, fueron informados de la necesidad de traslado del paciente al Servicio de Urgencias para la realización de exploraciones complementarias. Efectuada comunicación telefónica con dicho Servicio, *“el paciente fue trasladado en camilla a ese servicio para su atención”*. (pág.60).

Según los registros informáticos del Servicio, el paciente acudió a Urgencias a las **13,56 h.** (pág, 65). Según afirma el Coordinador del Servicio de Urgencias *“la apertura del formulario de historia clínica electrónica en Urgencias en el Área de Camas se realiza cuando el paciente ha sido ya atendido, explorado y realizado las primeras medidas terapéuticas”* (pág. 64); y el formulario para rellenar la historia clínica de D. L. O., se realiza a las **14, 26h.** (págs 64 y 65). Tras la realización de las pruebas correspondientes, fue diagnosticado de *“neumoperitoneo por perforación yatrogénica de colon”* (págs. 48, 50 y 67). Se puso el tratamiento oportuno en conocimiento del caso al Cirujano de guardia (pág. 64),

Ingresó en el Servicio de Cirugía a las **16,45** h., se indica la necesidad de intervención quirúrgica urgente y se pide el consentimiento informado que otorga la reclamante. (pág. 55). Entra en el quirófano a las **17, 45h** y es intervenido quirúrgicamente, comprobándose que que presenata *“peritonitis con líquido seropurulento en la cavidad abdominal y perforación a nivel de sigma”*. Se procede a extirpar el segmento de colon perforado y se realiza colostomía. El resultado del análisis efectuado en Anatomía Patologica del segmento extraído es *“peritonitis focal circulante”* . En el postoperatorio presenta necrosis progresiva clínicamente atribuible a la arterioesclerosis debida a la edad del paciente. Presenta también *“peritonitis focal y bajo gasto cardiaco”*. Se realiza un TAC abdominal urgente, sin evidenciar hallazgos abdominales, y se encuentra derrame pleural bilateral en relación a insuficiencia cardiaca (pág 72).

Con fecha 17 de abril de 2007, es reintervenido, previa prestación del consentimiento informado (págs 49 y 54), objetivando *“colostomía fija a peritoneo parietal necrosada, resecado segmento de colon”*. Según Anatomía Patológica, *“pared de intestino grueso con inflamación. Ulceración. Diverticulosis”*. Se realiza nueva colostomía (págs. 72 y 74). Posteriormente, presenta un cuadro de deterioro general y fallo multiorgánico (renal, respiratorio y cardiaco), no respondiendo al tratamiento médico y falleciendo en fecha 21 de abril de 2007 (pág. 71).

Descritas las actuaciones médicas practicadas a D. L.O., del conjunto probatorio obrante al expediente se extrae que no puede demostrarse una conducta negligente por parte de los Facultativos que le atendieron y que, como precisa el informe pericial de los expertos, *“lo hicieron de manera correcta”* (pág. 88), *“facilitando al paciente la asistencia debida y el tratamiento adecuado”*, según la Inspección médica (pág. 79); de manera que , como afirma la Propuesta de resolución, *“la actuación de los Facultativos se ajustó rigurosamente a la lex artis”* (pág. 110 vto). Cuestión distinta es que, pese a ello, no consiguiera garantizarse la curación del paciente, puesto que la obligación del profesional de la Medicina es de medios y no de resultados.

A mayor abundamiento, en cuanto a la discrepancia de la reclamante sobre los tiempos relativos a la atención en Urgencias y la primera de las intervenciones quirúrgicas practicada, a los datos aportados por ella en su escrito de reclamación y subsanación, se opone la documentación clínica, cuyos datos proceden de registros automatizados coincidentes con los partes facultativos firmados por los diferentes profesionales, por lo que son más acordes con la realidad. Objetivados los periodos de tiempo transcurridos, los mismos, según se acredita en el conjunto de la prueba practicada y el historial clínico del paciente, son ajustados a la *praxis* médica, tanto en lo relativo a las actuaciones médicas previas a la cumplimentación del formulario de historia clínica en Urgencias, como a su ingreso en quirófano, según se extrae de la documentación aportada y anteriormente relacionada.

En cuanto a la pregunta de la reclamante: *“1º. Por qué no se le atendió en la Sala de Endoscopias o planta”*, la respuesta reside en que: *“las pruebas complementarias para*

confirmar la posible perforación intestinal e indicar la necesidad de cirugía se realizan en el Servicio de Urgencias (pruebas radiológicas) y no se dispone de ellas en el Servicio de Endoscopias, por lo que era obligatorio el traslado del paciente a ese lugar, lo cual se hizo de la manera más inmediata”, según el informe del Médico Especialista en Aparato Digestivo (pág. 60).

CONCLUSIONES

Única.

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D^a C. O. T., al ser la actuación de los Facultativos ajustada a la “*lex artis ad hoc*” y, por tanto, no ser imputable el daño que se reclama a los servicios públicos sanitarios.

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.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero