

En Logroño, a 13 de septiembre de 2012, 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, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

41/12

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, presentada por D^a T. P. V., por daños y perjuicios que entiende causados por el SERIS por el fallecimiento de su madre, D^a M. V. M., aquejada de coledocolitiasis y litiasis biliar, tras una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica (CPRE), con secuelas de perforación duodénica y pancreatitis; y que cuantifica en 600.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2011, registrado de entrada el siguiente día 23 de diciembre, la Abogado D^a I. A. G., en representación de D^a. T. P. V., plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, en base a los siguientes hechos:

"PRIMERO. - D^a M. V. M., sufrió varios cólicos, que se presentaban tras transgresión de dieta. (Doc. 1).

SEGUNDO. - El 18/12/2010, se presentó en Urgencias con un dolor epigástrico en el hipocondrio derecho. El diagnóstico anotado en el informe de Urgencias es el siguiente "coligo biliar simple tras transgresion dietetica". Además en el epígrafe "evolución en urgencias" el Médico informa de "Cuadro sugestivo de cólico biliar simple por transgresión dietética. Ha tenido episodios previos similares, aunque autolimitados y menos intensos. Probablemente, los betabloqueantes y los opioides

han contribuido al cuadro. Se recomienda realizar ecografía ambulatoria y Cirugía para valorar colecistectomía programada si se confirma la litiasis. "(Doc. 1)

TERCERO. - En fecha 27 de diciembre de 2010, acude a consulta de Cirugía General CEX. Al parecer, tal como consta en el informe, citaron mal a mi representada, como se puede apreciar en el citado documento al Dr. M. B., dice que está mal citada "La paciente con coledocolitiasis, mal citada en mi consulta. Pido analítica urgente y pido cita preferente con digestivo "(Doc.2)

CUARTO. -El 31/01/2011, (la paciente) acude a consulta CEX digestivo. En la asistencia, le realizaron una ecografía para deducir un diagnóstica En el informe emitido durante esta asistencia se anotó como Juicio Clínico "Coledocolitiasis. Colelitiasis (cálculos biliares)". Además, en el mismo informe, consta que se pidió preoperatorio y CPRE preferentes. En el mismo informe, dice que explicó los riesgos de la CPRE (Es un procedimiento combinado de radiología y endoscopia, por medio del cual se logra observar la morfología del árbol biliar y el conducto pancreático, así como la papila de Vater y la vesícula biliar). Se trata de obtener imágenes radiológicas de los mencionados conductos inyectando medio de contraste en ellos, a través de un acceso endoscópico de la papila de Vater) (Doc.2).

QUINTO.- En fecha 27 de febrero de 2011, ingresaron a (la paciente) para la realización de CPRE. Este mismo día, le realizaron una Ecografía. Al día siguiente, le realizaron a (la paciente) la CPRE can sedación, Al producirse una depresión respiratoria, se aplaza el procedimiento. Se le hizo también cánula biliar, esfinterotomía endoscópica, con salida de bilis y leve hemorragia potesfinterotomía que cedió can adrenalina. Se le realizó además un TAC urgente a las 11.00 horas. En el juicio clínico del día 27/02/11, se anotó: Coledocolitiasis. Colelitiasis. En el del día 28/02/2011, el juicio es de Perforación de la II parte del duodena tras CPRE. Pancreatitis. Sospecha de fuga. (Complicación por procedimiento diagnóstico invasivo. (Doc. 4)

SEXTO.- El mismo día, a la tarde noche, ante el empeoramiento sufrido por la complicación derivada de la técnica diagnóstica CPRE y ante el riesgo quirúrgico, se consultó con Cirujanos de guardia del Hospital San Pedro y aceptaron el traslado. (Doc. 4)

SÉPTIMO.- A las 12.15 de la madrugada, (la paciente) ingresó en el Hospital San Pedro tras intervención quirúrgica con perforación intestinal. (La paciente) ingresó en muy mal estado, con fallo respiratorio, fallo renal, shock séptico de origen abdominal, necesitó intubación y ventilación mecánica presentando fallo renal agudo. Ante tal estado de salud, finalmente se certifica la muerte de (la paciente) el 29-03-2011. Doc.7 y Doc. 8)."

Solicita una indemnización de 600.000 euros y acompaña a su escrito, además del poder que acredita su representación, una fotocopia del Libro de Familia y diversas notas de asistencia, informes de alta de hospitalización, consentimiento informado para la realización de un TAC, informe médico del Centro de Salud de Calahorra, un resumen de la historia clínica de la paciente y su certificado de defunción.

Segundo

Mediante Resolución de 26 de diciembre de 2011, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 23 anterior, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta de fecha 26 de diciembre, se comunica al interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Y, mediante comunicación del mismo día 26, la Instructora se dirige al Director Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra solicitando cuantos antecedentes consten acerca de los hechos reclamados; en general, cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión de los reclamantes; en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes sobre la asistencia prestada; y, si la Fundación tuviera suscrita póliza de seguros el día de los hechos, nº de póliza, entidad aseguradora y su dirección a efectos de comunicación de siniestros exclusivamente.

Igualmente, se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en la Unidad de Cuidados Intensivos a la paciente, tras ser derivada desde la Fundación Hospital de Calahorra; copia de la historia clínica relativa a la asistencia prestada exclusivamente; y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la asistencia prestada.

Las solicitudes son reiteradas, los días 12 de marzo, a los dos organismos requeridos, y, el 17 de abril, a la Fundación Hospital de Calahorra.

Cuarto

Mediante escrito de 9 de febrero de 2012, la Dirección del Área de Salud remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa informe del Dr. J. A. M. O., de la Unidad de Medicina Intensiva, acompañando la historia clínica en dicho Servicio hasta el alta de la paciente al Servicio de Cirugía General y limitándose en su informe al contenido de dicho historial.

La Fundación atiende el requerimiento con fecha 9 de abril, acompañando informe del Dr. D. J. C. H. y copia de la historia clínica.

Quinto

Con fecha 19 de abril, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Sexto

El Informe de Inspección, de fecha 27 de abril, establece las conclusiones:

“1.- Estamos ante una paciente diagnosticada de una coledocolitiasis y litiasis biliar, para la que se indicó la realización de una colangiopancreatografía retrógrada endoscópica. Según toda la documentación aportada y a la que ha tenido acceso esta Inspección médica, tanto el diagnóstico como la indicación de la prueba fueron correctos.

2.- La paciente fue vista en primera instancia por un Especialista en Cirugía General, cuando debería haber sido derivada a una Especialista en Aparato Digestivo, según los protocolos asistenciales de la Fundación Hospital de Calahorra. Este hecho supuso un retraso de 11 días en el proceso terapéutico, retraso que no supuso ningún daño ni perjuicio para la paciente, como está acreditado en los informes aportados por la reclamante, tanto de Atención Primaria como de Atención Especializada.

3.- No es cierto lo afirmado en el punto tercero del escrito de reclamación: “La base que sustenta mi pretensión de que se declare la responsabilidad de la Administración y se conceda la indemnización que se solicita, radica en entender que la asistencia recibida ha sido inadecuada ya que a la paciente no le fue bien explicadas las consecuencias de la intervención CPRE y la actuación médica en dicha intervención ya que se perforó el duodeno”. La Dra. I. dejó documentado en la historia clínica de la paciente el hecho de haber explicado los riesgos de la prueba. Contamos, además, con el consentimiento informado que la paciente firmó el día 11 de febrero de 2011 y donde están adecuadamente explicados, tanto el procedimiento en cuestión, como los riesgos asociados al mismo, así como la frecuencia de los mismos.

4.- Entiende esta Inspección médica que el hecho de contar con un consentimiento informado no sirve como eximente de toda responsabilidad futura en general, pero, en este caso particular, la documentación analizada muestra que todos los procedimientos asistenciales se llevaron a cabo de forma correcta y contando con los medios materiales y humanos adecuados. No hay evidencia de mala praxis por parte de ningún implicado en la atención a (la paciente) y sí de que, desgraciadamente, sufrió no una, sino dos complicaciones típicas de la CPRE, como son una perforación duodenal y una pancreatitis, ambas de gravedad, especialmente en una paciente de edad avanzada y con patologías previas.

5.- Considero, además, que las complicaciones se detectaron y trataron con rapidez, que se informó a la paciente y su familia en todo momento y que la evolución fatal de este caso no es achacable a los profesionales sanitarios que trataron a (la paciente), quienes actuaron conforme a la lex artis y de acuerdo a los medios disponibles a su alcance.”

Séptimo

Mediante sendos escritos de fecha 3 de mayo, la Instructora se dirige a la Letrado de la reclamante y a la Correduría de Seguros, dándoles trámite de audiencia, por término de quince días.

La Letrado comparece en el Servicio de Asesoramiento y Normativa el día 31 de mayo y se le proporciona copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento.

Ni la Letrado ni la Compañía Aseguradora formulan alegaciones.

Octavo

Con fecha 10 de julio de 2012, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios”.

Noveno

El Secretario General Técnico, el día 13 de julio, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable a la Propuesta de resolución el siguiente día 19.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 24 de julio de 2012, registrado de entrada en este Consejo el 27 de julio de 2012 el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 27 de julio de 2012, registrado de salida el día 31 de julio de 2012, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien

efectuado, 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 misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito 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 hoy vigente limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamarse por el interesado la cantidad de 600.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

En cuanto al contenido del mismo, 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) 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, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos entre otros en nuestro Dictamen 3/07, *“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, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro Dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*,

distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento*”.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

Del tenor del escrito planteando la reclamación, se deduce que se atiende al doble parámetro referido para imputar responsabilidad a la Administración sanitaria, puesto que se afirma, en el tercer Fundamento de Derecho, que “*la asistencia recibida ha sido inadecuada ya que a (la paciente) no le fue (sic) bien explicadas las consecuencias de la intervención CPRE y la actuación médica en dicha intervención ya que se le perforó el duodeno*”, deficiente funcionamiento de la Administración sanitaria que reitera en el suplico al atribuirle “*haber quebrantado los criterios de atención, diligencia, pericia y cautela asistencial*”.

En principio, rechazamos que la información prestada a la paciente y, suponemos, a la hoy reclamante, fuera insuficiente. A los folios 81 y 82 del expediente, aparece el documento de consentimiento informado, firmado el 11 de febrero de 2011, con los datos personales de la paciente manuscritos por la misma. Y, en la nota de asistencia, de la misma fecha, por parte de la Dra. I. P., se hace constar que “*explica los riesgos de la CPRE y entrega el CI*”.

Desde ese momento y hasta la fecha de la práctica de la prueba, 27 de febrero, dispusieron la paciente y su familiar o familiares de tiempo suficiente para comprender el contenido del documento y, en caso de tener la menor duda, solicitar las pertinentes aclaraciones.

El documento en cuestión cita, entre los riesgos más frecuentes de la citada prueba CPRE, la perforación (1%) y la pancreatitis aguda (8-12%) y, por desgracia, ambas complicaciones se presentaron en el caso que dictaminamos.

Es indudable que, al practicar a la paciente la prueba, que no intervención, CPRE (ColangioPancreatografía Retrógrada Endoscópica), sufrió aquélla una pancreatitis aguda y perforación del duodeno. Existe, pues, un daño que es consecuencia evidente de la actuación de los servicios públicos sanitarios, pero del que, por tratarse de riesgos típicos de la prueba practicada e incluirse en el documento de consentimiento informado proporcionado a la paciente y suscrito por la misma, sólo cabe imputar responsabilidad a la

Administración sanitaria en el supuesto de haberse infringido la *lex artis ad hoc*, el otro de los parámetros a que debe atenderse para enjuiciar los criterios de imputación del daño.

Cierto es que, de las conclusiones del informe de la Inspección médica, se deduce que sí hubo, en el proceso asistencial de la paciente, que desgraciadamente terminó con su exitus, una infracción a la *lex artis*, pero tal infracción no tuvo transcendencia alguna, ni eficacia causal, en el resultado dañoso.

En efecto, consta en el expediente que, en primera instancia, a finales del 2010, fue derivada a consulta de Cirugía General cuando, según los protocolos asistenciales de la Fundación Hospital de Calahorra, lo debería haber sido a un Especialista de Aparato Digestivo.

Sin embargo, según el propio Informe de Inspección, que se funda al efecto en los informes de Atención Primaria y Atención Especializada aportados por la reclamante, este hecho supuso simplemente un retraso de once días en el proceso terapéutico, pero no daño ni perjuicio alguno para la paciente. Tampoco implicó, podemos añadir, pérdida de oportunidad terapéutica.

Realmente, aunque el hecho tercero del escrito planteando la reclamación hace referencia a ese error en la cita de la paciente, la propia reclamante no deriva del mismo la responsabilidad que imputa a la Administración, sino que atribuye exclusivamente a la incorrecta actuación médica en la práctica de la CPRE la eficacia causal respecto del resultado dañoso, independientemente de la alegada deficiente información, alegación que ya hemos desvirtuado.

Concretándonos, en definitiva, a la realización de la prueba invasiva practicada a la paciente, anticipemos que, en opinión de este Consejo, no existe infracción alguna a la *lex artis ad hoc* que permita imputar responsabilidad alguna a la Administración sanitaria o, al menos, no se ha acreditado.

Si bien el resultado dañoso, considerando como tal la perforación del duodeno y la pancreatitis aguda que, en definitiva causaron el óbito de la paciente, es consecuencia de la realización de la prueba, no concurre criterio positivo alguno de imputación de la responsabilidad, por tratarse de riesgos típicos advertidos en el consentimiento informado y no existir prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de una mala praxis. Lo alegado en la reclamación son meras conjeturas y apreciaciones subjetivas, carentes de fundamento alguno.

Antes al contrario, de todo el historial médico relacionado con la asistencia prestada, tanto en la Fundación Hospital de Calahorra como en el Hospital *San Pedro*, se deduce el

acierto del informe de Inspección al afirmar que todos los procedimientos asistenciales se llevaron a cabo de forma correcta y contando con los medios materiales y humanos adecuados, siendo acertados el diagnóstico y tratamiento, por lo que cabe concluir que cuantos profesionales intervinieron en dicho proceso asistencial lo hicieron de acuerdo a la más estricta *lex artis*. Para llegar a un acertado diagnóstico de la paciente era aconsejable realizarle la prueba CPRE, en cuya práctica, desgraciadamente, se produjeron las dos complicaciones que fueron inmediatamente diagnosticadas y tratadas con arreglo también a una correcta praxis asistencial, pese a lo cual no pudo evitarse el fallecimiento de la paciente.

No puede olvidarse su avanzada edad y sus patologías previas, amén de la actitud que revela su atención en el Servicio de Urgencias, el 18 de diciembre de 2010, al hacer constar “*cuadro sugestivo de cólico biliar simple por transgresión dietética*”, no siendo, al parecer, el primer episodio de esta naturaleza.

Ante la ausencia de cualquier prueba que permita afirmar la concurrencia del criterio positivo de imputación de responsabilidad que implica la infracción de la *lex artis*, estas últimas circunstancias, edad y multipatología previa, en concreto la de carácter gastrointestinal (hernia de hiato, estreñimiento crónico, cólicos biliares por transgresión dietética, etc.), nos permite apreciar la posible concurrencia de uno de los criterios negativos de imputación objetiva del resultado dañoso a la Administración, criterios que, sin estar expresamente sancionados por el ordenamiento jurídico, pueden inferirse del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, sancionados por la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado.

Nos estamos refiriendo al que, en otras ocasiones, hemos denominado criterio de la idiosincrasia o situación previa del paciente, atribuyendo a éstas valor de concausa relevante que permite exonerar de responsabilidad a la Administración Sanitaria. En este sentido, nuestros Dictámenes 74 y 88/2009 y 4/2010.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, al no ser imputable el daño cuya indemnización se solicita a los Servicios públicos sanitarios, por haberse ajustado su actuación a la *lex artis ad hoc*.

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