

En Logroño, a 15 de septiembre de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

86/05

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a. Ana Julia y D^a. María Asunción C.N. por daños derivados de la asistencia sanitaria prestada a su padre, D. Jesús Máximo C.R., en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D. Jesús Máximo C.R., un paciente de 85 años de edad con antecedentes de nódulo pulmonar solitario, ulcus péptico, herniorrafia y operado de cataratas, en fecha 17 de diciembre de 2003, acude a Urgencias del Hospital de *San Millán* con molestias retroesternales y disfagia por ingesta de un trozo de carne mal masticada. Había acudido con anterioridad en tres ocasiones al mismo centro a Urgencias por impactación alimenticia esofágica que se resolvió mediante extracción endoscópica.

Vista la situación del paciente, se decide su ingreso y se avisa al Endoscopista de guardia localizada, haciéndole venir para intentar extraer con anestesia local el trozo de carne impactado en el esófago. El paciente firmó antes de la exploración el documento de consentimiento informado para extracción de cuerpos extraños de esófago.

Se intenta la extracción, hallando bolo de carne a unos 20 cm. de la arcada dentaria, se comienza con pinzas de cuerpos extraños pero la carne estaba macerada por llevar tiempo estancada y se rompía en hilachos y fibras, se sigue la exploración con asas de polipectomía, pinzas con dientes de ratón, básquet, sin conseguir la extracción.

Vista la dificultad de la extracción con 9 intentos de endoscopio, y la escasa colaboración del paciente, se suspendió la endoscopia tras una hora de exploración, pero, constatando que el esófago seguía obstruido, se decidió repetir la exploración con anestesia general.

Se le prescribió una radiografía de tórax urgente para que se viera en Urgencias y se decidió mantener ingresado en Unidad de Corta Estancia para repetir la exploración a la mañana siguiente.

Ingresa en dicha Unidad a las 23h de ese mismo día. Se le realiza historia clínica y se le pauta dieta absoluta y sueroterapia, Paracetamol i.v. para el dolor, añadiéndose después Nolotil, pasando la noche tranquilo.

En fecha 18 de diciembre de 2003, se comenta en el Servicio de Digestivo el caso, se analiza de nuevo la Rx hecha tras la exploración y, si bien no era muy concluyente, sí se veía algo de aire en mediastino, señal sugerente de perforación. Se pide valoración por el Servicio de Cirugía.

Es visto por Cirujanos de guardia, se le pauta antibioterapia y se solicita prueba radiológica con contraste. Realizada la radiografía, se confirma la perforación esofágica. Se informa inmediatamente a la familia y al paciente de la gravedad de la situación y del mal pronóstico del proceso.

El mismo 18 de diciembre de 2003, y tras informar y consultar a la familia de la gravedad de los hechos que estaban aconteciendo, se realiza intervención quirúrgica liberando hiato esofágico, se palpa trozo sólido a unos 10 cm. de hiato no objetivando perforación. Se realiza toracotomía derecha objetivando perforación de unos 1,5 cms. en esófago, a unos 40 cm. de la arcada dentaria. Se realiza endoscopia intraoperatoria extrayendo abundante contenido alimenticio. Se sutura la perforación esofágica y se dejan drenajes: Penrose transhiatal, dos tubos de tórax en espacio pleural derecho, gastrotomía de descarga y yeyunostomía de alimentación. La intervención se realiza sin incidencias, concluyendo a las 4,15 horas con éxito.

El paciente pasa a la Unidad de Cuidados Intensivos. Inicialmente, su evolución es satisfactoria, estable hemodinámicamente, drenajes serosos y buena tolerancia a nutrición enteral. Ante esta buena evolución, se traslada al paciente a la planta de Cirugía General el día 29 de diciembre de 2003. En fecha 30 de diciembre de 2003, se le realiza TAC toraco-abdominal y se observa extravasación de contraste a nivel inferior de esófago hacia

cavidad pleural y, en hemotórax derecho, colecciones pleurales organizadas que provocan atelectasias de parénquima pulmonar en segmentos inferiores. Se coloca tubo torácico posterior para drenar colecciones visualizadas en escáner y el paciente presenta empeoramiento progresivo de su estado general e insuficiente respiratoria, falleciendo el día 4 de enero de 2004.

Segundo

D^a. Ana Julia C.N. y D^a. María Asunción C.N. presentan reclamación ante el Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* el día 23 de noviembre de 2004, que es remitida al Servicio Riojano de Salud con fecha 17 de enero de 2005, por el fallecimiento de D. Jesús Máximo C.R.. En la misma, las reclamantes hacen un relato sucinto de los hechos, solicitando la apertura de una investigación del caso, la toma de medidas que correspondan, así como ser indemnizadas en tiempo y modo del daño causado.

A la vista de que en la reclamación presentada solicitan ser indemnizadas, aunque no fijan la cuantía, se les requiere para que procedan a su cuantificación, lo que realizan mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2005.

Tercero

Al expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración instruido se han incorporado, entre otros, los siguientes documentos:

- 1.- Informe de alta hospitalaria firmado por el Dr. P., del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo.
- 2.- Informes de esófago-gastroscopia, de fechas 17 y 18 de diciembre 2003.
- 3.- Informe del Dr. José María S.A., de fecha 21 de diciembre de 2003.
- 4.- Informe de alta de traslado, suscrito por el Dr.C. y el Dr. P. (MIR), de la Unidad de Medicina Intensiva.
- 5.- Informe del Dr. Y., Jefe de Servicio de Digestivo, de fecha 22 de diciembre de 2004.
- 6.- Informe suscrito por el Dr.P., de fecha 21 de diciembre de 2004.
- 7.-Informe de Inspección Médica.
- 8.- Informe emitido por los Facultativos D. José Manuel I.G, D. José Manuel O.C. y D. Benjamín D.Z, a petición de la Compañía aseguradora de la Administración, Z. S.A.

Cuarto

A la parte interesada, mediante escrito notificado el 13 de abril de 2005, se le comunicó que, en la reunión mantenida el 7 de abril de 2005, la Comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil acordó rehusar su reclamación, la puesta a su disposición del expediente tramitado con motivo de la reclamación presentada y su derecho a formular alegaciones y a presentar los documentos que estimara pertinentes.

El día 27 de abril, se cumplimenta el tramite de audiencia y, con fecha 4 de mayo de 2005 presenta escrito de alegaciones, en el cual no se recogen hechos o argumentaciones susceptibles de modificar los criterios para rehusar su reclamación, al no aportar dato o hecho alguno que no hubiera sido tenido en cuenta en la tramitación del expediente.

Quinto

Cumplimentado el expediente en todos sus trámites, por la Instructora del expediente, se dicta propuesta de resolución, con fecha 21 de julio de 2005, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos en su informe, emitido con fecha 27 de julio de 2005.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 1 de agosto de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 3 del mismo mes y año, 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 3 de agosto de 2005, registrado de salida al día siguiente, 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 al 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.

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.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los arts. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12, 2, G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada 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, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superior a 600 € y derogando tácitamente el expresado art. 12.2.G de nuestro Reglamento. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 y nos sean

remitidas para dictamen, sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen resulta ser preceptivo ya que la cuantía de la reclamación es superior a 600 €.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo 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 —conforme a la lógica y la experiencia— explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Hemos explicado también, y volvemos a insistir en ello, que, para detectar tales casos, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio 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.

Esta relación de causalidad en sentido estricto presenta inevitablemente una característica peculiar en el caso de la responsabilidad sanitaria, en la que es evidente que casi siempre concurrirá al menos una “causa” del resultado dañoso: el estado del paciente. Por eso, en este campo, el problema será siempre determinar, por lo pronto, si la concreta actuación médica merece o no la condición de causa (*concausa*, habrá que decir) del daño padecido, esto es —conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*—, si la misma constituye o no una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar, o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufriera la víctima. Si sucediere esto último, por más —incluso— que el tratamiento médico o la intervención quirúrgica se revelara objetivamente como inadecuada o incorrecta, en ningún caso podría haber responsabilidad patrimonial de la Administración.

Pues bien, operando conforme a esta lógica en el presente caso, y atendiendo a los datos que resultan del expediente, no puede sino concluirse, a juicio de este Consejo Consultivo, que el resultado dañoso —la muerte de la paciente— se encuentra en relación de causalidad directa con los actos médicos realizados. Concretamente, durante la extracción del cuerpo extraño del esófago se produjo una perforación de éste que, a su vez, requirió de una ulterior intervención quirúrgica cuyo proceso postoperatorio el paciente no pudo soportar.

Mas, admitida la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el resultado dañoso, hemos luego de pronunciarnos, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo, sobre el problema de si concurre o no en este caso algún *criterio negativo de imputación objetiva*, esto es, de si existe o no alguna regla jurídica, establecida expresamente en el ordenamiento o deducible de él, en virtud de la cual no deba ponerse a cargo de la Administración la obligación de indemnizar el daño. Y esa regla existe, no siendo otra que la de que, cuando la actuación médica es conforme con la *lex artis ad hoc*, el daño no es indemnizable.

La propuesta de resolución, siguiendo en esto a cierta jurisprudencia —de la que cita algunas sentencias como exponente—, pretende encontrar dicho criterio negativo de imputación objetiva del daño a la Administración en la circunstancia de que éste no sería antijurídico, por haber sido la asistencia sanitaria prestada correcta y no negligente, de modo que la perjudicada tendría —dice— el deber jurídico de soportarlo. A este Consejo Consultivo, sin embargo, no le parece que el requisito de que el daño sea *antijurídico* —o, más exactamente, de que el dañado no tenga el deber jurídico de soportarlo, “de acuerdo con la ley” (art. 141.1 LRJPAC)— tenga un papel apreciable que jugar en el ámbito de la responsabilidad sanitaria. En modo alguno creemos que haya base en nuestro ordenamiento para afirmar, con carácter general, que el paciente tiene un “deber jurídico” de soportar el daño que le cause un tratamiento médico que objetivamente deba ser calificado como adecuado o correcto. Pensamos, por el contrario, que el precepto del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 es de interpretación estricta, y significa que tiene que haber una norma que efectivamente imponga ese deber, directa o —lo que será más frecuente— indirectamente (como ocurre en el caso de los perjuicios, incluido el lucro cesante, causados a consecuencia de la imposición, conforme a Derecho, de una sanción administrativa); y no hay norma alguna que, en materia sanitaria, imponga semejante deber a los pacientes.

Lo que sencillamente ocurre, en nuestra opinión, es que, en el caso de la sanidad, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a *ese* 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 General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución). En materia sanitaria, pues, la responsabilidad surge, no sin más por la existencia del 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.

En definitiva, en materia sanitaria, además de los criterios positivo y negativos de la imputación objetiva del daño a la Administración que con carácter general establece el ordenamiento, entra ineludiblemente en juego un criterio específico, que es el del cumplimiento o incumplimiento por los servicios médicos de esa obligación o deber jurídico preexistente puesto a su cargo, que, en la medicina curativa, es de medios y no de resultado: el cumplimiento de esa obligación —la actuación conforme a la *lex artis ad hoc*— impide imputar el daño a la Administración; su incumplimiento, en cambio, determina tal imputación. De este modo, cuando tal obligación se ha cumplido, no es que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño (como no lo tiene en el marco general del art. 1.902 Cc. cuando la conducta del dañante no ha sido negligente), sino que, simplemente, no puede imputar dicho daño a ningún sujeto por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél. En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga —que no lo tiene— un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LRJPAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

En el presente caso, del expediente no cabe inferir, como se pretende —aunque, sin embargo, ninguna prueba se haya intentado en tal sentido—, que la actuación médica haya sido inadecuada y negligente, sino conforme a dicha *lex artis*. En ello coinciden todos los informes técnicos obrantes en el expediente, que —como es obvio— son los únicos que pueden ser valorados para dictar la oportuna resolución. Ésta, por lo dicho, y aun partiendo de la hipótesis de que efectivamente existió la imprescindible relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño que sufrió la paciente, ha de ser en todo caso desestimatoria.

La anterior conclusión sólo podría verse modificada si, en la prestación de la asistencia sanitaria, se hubiera incumplido la específica obligación de obtener previamente el imprescindible consentimiento informado del paciente. Porque, en efecto, como ha señalado ya este Consejo Consultivo en otros dictámenes, la exigencia legal de la prestación previa por el paciente del consentimiento informado para poder llevar a cabo en su persona una actuación o intervención médica supone —en contra de lo que a veces

parece entenderse en la práctica— una ampliación y no una restricción de la responsabilidad por daños que sean consecuencia de ese acto médico. Ello es así en la medida en que, al deber jurídico de prestar asistencia sanitaria al paciente, se suma el de informarle suficientemente y el de obtener su consentimiento como condición *sine qua non*, impuesta por la ley, para poder realizar la intervención o actuación concreta de que se trate. De este modo, en lo que aquí importa, pese al cumplimiento del primero de esos deberes (por haberse actuado conforme a la *lex artis ad hoc*), el incumplimiento de este nuevo deber, si hay daño y el mismo es imputable a la Administración conforme a las reglas generales, debe dar lugar a la responsabilidad patrimonial de ésta. Como dice la STS (Sala 3ª) de 10 octubre 2000 —en un caso de error de diagnóstico que condujo a la extirpación innecesaria de órganos vitales y a una hemorragia tardíamente detectada que produjo la muerte del paciente por edema pulmonar—, “*la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada*”.

En el presente caso, empero, hay constancia en el expediente de la obtención del consentimiento informado del paciente con carácter previo a los actos médicos que finalmente produjeron el fatal desenlace de la muerte de aquél. Es más, el consentimiento prestado contemplaba también la perforación esofágica como uno de los *riesgos típicos* asociados eventualmente a la intervención endoscópica que se practicó al paciente. Por lo que, en suma, no hay lugar a modificar la conclusión ya obtenida de que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

CONCLUSIONES

Única

El fallecimiento de D. Jesús Máximo C.R. no es imputable al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, por lo que la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración ha de ser desestimada.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.