

En Logroño, a 11 de septiembre de 2013, 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. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

44/13

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 formulada por D. H. D. B. A., en nombre propio y de sus dos hijos menores, N. y Y. D. G., por el fallecimiento de su esposa y madre, D^a B. G. C., como consecuencia de la intervención quirúrgica de reducción de estómago que se le practicó en el Hospital de Calahorra; y que valora en 187.866,66 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

De los datos que obrantes en el expediente remitido a este Consejo Consultivo se desprenden los siguientes hechos:

1.- La paciente fue diagnosticada de obesidad mórbida con IMC 45 el 14-1-2003 por los servicios del Hospital de Calahorra, sin antecedentes médicos de interés (pág.57 del expediente) o evidencias de patología neumológica que contraindicaran su sometimiento a intervención quirúrgica (pág. 56).

2.- Al ser su obesidad mórbida “*refractaria a medidas conservadoras*” (pág.58), fue intervenida el 17/05/2005 por el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo de la Fundación Hospital de Calahorra, practicándole una gastroplastia, con derivación biliopancreática tipo Marceau, previa prestación de los oportunos consentimientos informados a la práctica de la anestesia y de la propia intervención y con indicación a la paciente de los riesgos inherentes a la misma (págs.275 a 278). La intervención fue realizada de manera correcta y transcurrió sin incidencias ni complicaciones intraoperatorias (pág. 59).

3.- El 21-6-2005, cuarto día del postoperatorio, precisó ser reintervenida por presentar una fístula del muñón gástrico y un absceso subfrénico izquierdo, con derrame pleural izquierdo reactivo. Se practicó laparotomía exploradora con drenaje, desbridamiento y lavado de la cavidad abdominal y rafia y epipoplastia de la fístula, con control bajo aire a presión. La reintervención también se practicó sin incidencias (pág. 67).

4.- En los días posteriores, la evolución del proceso digestivo fue favorable pero, a pesar del tratamiento antibiótico, presentó clínica de febrícula y picos febriles. Se le realizaron numerosos estudios analíticos, radiológicos y cultivos de muestras de sangre y de la herida quirúrgica, constatando, en un primer lugar, infección de la herida quirúrgica y, posteriormente, sepsis por infección del catéter venoso.

5.- Con fecha 07/06/2005, se le realizó un ecocardiograma en el que no se detectó patología cardíaca (pág. 67). Le fueron pautados los antibióticos indicados en los antibiogramas pese a los que continuó presentando un síndrome febril sin clínica asociada. Además, se constató en analítica una hipocalcemia, hipomagnesemia e hipopotasemia, que fue corregida mediante la administración de iones (pág. 68).

6.- Según consta en los comentarios evolutivos de la historia clínica de la paciente, el 25/06/2005, a las 7:00 h, comenzó con un cuadro de flemas y tos, realizando un pico febril de 38,8°, para el que se administró un antitérmico intravenoso. Presentó abundantes flemas hasta las 7:30h. y una diuresis de 2100 cc. A las 9,05 h, la Enfermera avisó al Médico porque la paciente yacía en la cama y no respondía, constatándose el exitus de ésta (pág. 68).

7.- El 25-6-2005, el Juzgado de Instrucción nº 1 de Calahorra autorizó telefónicamente (en decisión luego ratificada por Auto de 29-6-05, pág. 17) la práctica de autopsia a la fallecida, que se realizó el 26-5-2005, con toma de muestras para su estudio histológico. Según el informe, de 18-8-05, del Instituto Nacional de Toxicología, se observa que la paciente había sufrido una *“miocarditis linfocitaria”* y que *“la miocarditis encontrada puede ser la causa del fallecimiento inesperado de esta joven, pues favorece la aparición de arritmias ventriculares letales. Las miocarditis linfocitarias son, por lo general, de origen viral”* (pág. 83).

8.- En tales conclusiones abunda el informe del Instituto de Medicina Legal de La Rioja de 20-11-07, emitido por el Dr. I. A. en el seno de las Diligencias Previas nº 506/2005 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Calahorra. El informe indica que: *“la muerte de la paciente se produjo, de forma súbita, por una miocarditis linfocitaria de probable etiología vírica, la cual no guarda relación causa efecto con*

la medidas terapéuticas que se estaban tomando con la misma y siendo la actuación terapéutica seguida en todo momento correcta y ajustada a la "lex artis" (pág. 119).

Segundo

1.- Como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho anterior, el fallecimiento de la Sra. G. dio lugar, por denuncia de sus familiares (pág. 21), a la incoación de las Diligencias Previas antes reseñadas. El procedimiento penal fue objeto de sobreseimiento provisional, acordado por Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Calahorra de 30-11-07 (pág. 32), que luego fue confirmado en vía de reforma (Auto de 14-5-08, pág. 35) y apelación (Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de La Rioja de 13-1-12, págs.41 y ss), notificado al familiar denunciante el 27-1-2012.

2.- Concluido el procedimiento penal, el 14-1-2012 el esposo de la fallecida presenta, en nombre propio y de los dos hijos del matrimonio, un escrito, ante la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja, en reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, que valora económicamente en 187.866,66 euros (págs.1 a 122). Funda su reclamación, en lo esencial, en las siguientes alegaciones:

“Primera: El fallecimiento de (la paciente) se ocasionó por motivo de la impericia, negligencia y actuar fuera de los protocolos establecidos, así como inobservar las diligencias exigidas de los profesionales que atendieron a la misma en la Fundación Hospital Calahorra, particularmente del Médico D. C. E. G. de S., también en aquellos momentos Director Gerente de la citada entidad. (...)

Séptima: La intervención no procedía, ya que el Hospital no estaba preparado, no tenía los sistemas y medios necesarios así como personal preparado para efectuarla. Pese a las complicaciones que fueron apareciendo con posterioridad a la intervención, no se derivó a la paciente a otros centros hospitalarios de referencia que contarán con instalaciones, servicios y personal adecuados.”

Octava: Por esa falta, deficiencias de medios, estas intervenciones no estaban en la Cartera de Servicios de Rioja Salud del Gobierno de La Rioja, ni siquiera en los principales centros hospitalarios de Logroño. (...)”

Se adjuntan a la reclamación, entre otros documentos, un protocolo, y otro complementario, de cirugía de la obesidad mórbida, de la *Fundación Hospital de Calahorra*, de marzo de 2001 y mayo de 2003, respectivamente (págs.89 y ss), así como un escrito, de 1-6-2006, firmado por el Sr. Dr. Gerente del Área de Salud II del Servicio Riojano de Salud, en contestación a la solicitud formulada por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Calahorra, relativa al *“protocolo y requisitos quirúrgicos a seguir en las intervenciones de gastroplastia tipo Marceau”*. En tal escrito, se indica que esas intervenciones *“no se encuentran dentro de nuestra Cartera de Servicios, por lo que los pacientes que lo precisan son derivados a los Centros de referencia para la Comunidad*

Autónoma de La Rioja, por lo que el servicio de Cirugía no dispone de dichos protocolos”.

3.- El 18 de enero de 2013, el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y Servicios Sociales, por delegación del Excmo. Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo (pág.123) notificándose dicha Resolución al interesado el 24-1-2003 (pág.125).

4.- Previos los oportunos requerimientos de información, se incorporan al expediente incoado, entre otros, los siguientes documentos e informes, además de los ya citados en este Antecedente de Hecho y en el anterior:

-Informe del Ministerio Fiscal, de fecha 25 de abril de 2008, interesando la confirmación del Auto de sobreseimiento provisional de las Diligencias Previas 506/2005 (pág.268), al no apreciar *“datos para incriminar penalmente a persona o institución, habiéndose producido el lamentable fallecimiento, derivado directamente del riesgo innato en la operación realizada, concepto que está presente en la información que se suministra a todo paciente.”*

-Informe de Inspección Médica, emitido por la Médica Inspectora Dra. V. C. C., con fecha de 29 de abril de 2013 (págs. 284 a 286), cuyas conclusiones son las siguientes:

“1ª.- La intervención para la obesidad mórbida realizada a (la paciente) estaba indicada para la situación clínica que presentaba y fue realizada con una técnica adecuada, de manera correcta y según los protocolos, sin que durante la misma presentara ningún tipo de incidencias.

2ª.- En el postoperatorio, presentó una serie de complicaciones relacionadas con la intervención, que se encuentran recogidas en el consentimiento informado y/o en la literatura médica. En el documento de consentimiento informado para la intervención, firmado por la paciente, figuran, entre otras, como posibles complicaciones; derrame pleural, infección de herida quirúrgica e infección abdominal. Según la bibliografía consultada, una de las complicaciones técnicas más frecuentes de la gastroplastia es el fallo de la sutura, con posible necesidad de reintervención. Metabólicamente, con todas las técnicas de cirugía bariátrica, pueden aparecer déficit de distintos oligoelementos.

3ª.- Estas complicaciones que fueron surgiendo fueron tratadas en tiempo y forma adecuadas: se reparó quirúrgicamente la fístula del muñón gástrico y se resolvió la infección abdominal, se realizó el oportuno estudio por su síndrome febril, administrándole el tratamiento antibiótico que precisaba; y se corrigió el déficit metabólico.

4ª.- De manera inesperada, la paciente falleció, de manera súbita, por un cuadro de miocarditis vírica, que no se puede considerar que guarde relación con la intervención realizada ni con la evolución que presentó.

5ª.- La reclamación presentada por la familia de la paciente se fundamenta en la deficiente asistencia sanitaria prestada, debido a que la intervención no procedía ya que el Hospital no estaba preparado, no tenía los sistemas y medios necesarios, así como personal preparado para efectuarla; sin embargo, en el informe forense emitido sobre la praxis médica de este caso, se considera que no ha existido mala praxis médica, que todo lo actuado se ha ajustado a la lex artis y que la muerte se ha producido de forma súbita por una patología cardiaca sobrevenida en el proceso patológico que presentaba la paciente, concluyendo que la actuación terapéutica fue, en todo momento, correcta y ajustada a la lex artis.

Por lo expuesto, se puede afirmar que la asistencia sanitaria prestada, a lo largo de todo el proceso, fue totalmente correcta y ajustada a la lex artis, produciéndose el fallecimiento de forma súbita e inesperada por una patología que no guarda relación con las medidas terapéuticas que se seguían con la paciente”.

5.- Concluida la fase de instrucción, se pone de manifiesto el expediente al reclamante y a M. I., S.A. (Aseguradora de la Fundación Hospital de Calahorra), mediante escritos notificados el 8-5-2013 y 31-5-2013, mayo de 2013 respectivamente, en los que se les dio trámite para formular alegaciones y presentar los documentos que estimaran convenientes.

A la vista del expediente, el reclamante no formuló alegación adicional alguna y M. SA, con fecha 13-6-2013, presenta un escrito de alegaciones (págs. 291 y ss), así como un informe médico pericial, emitido por el Dr. A. B. Y., Especialista en Cirugía del Aparato Digestivo, relativo a la asistencia sanitaria prestada a la paciente (págs. 316 y ss), en relación con la cual afirma las siguientes conclusiones:

1º La cirugía estaba correctamente indicada.

2º Se cumplimentaron los protocolos de estudio de obesidad mórbida y se firmó el consentimiento informado.

3º El tipo de operación es adecuado a la patología de la paciente.

4º El Hospital de Calahorra tiene un protocolo de actuación quirúrgica para el tratamiento de la obesidad mórbida correcto.

5º La ausencia de UVI dentro del hospital es un hándicap, pero no un obstáculo insalvable si se dispone de una unidad a la que derivar el paciente en caso de necesidad.

6º Las complicaciones frecuentes en la cirugía de la obesidad son las respiratorias y el shock séptico de origen abdominal con fracaso multiorgánico. Todo ello tiene un periodo de evolución y permite que el paciente sea trasladado sin excesivos riesgos a la UVI de otro centro hospitalario.

7º El fallo de la sutura de la gastroplastia vertical ocurre en el 5 % de los casos sometidos a esta técnica quirúrgica. No es un hecho excepcional. Su manejo fue adecuado y exitoso.

8º La paciente tras mejorar en el postoperatorio inmediato presentó complicaciones tardías con fiebre persistente.

9º En su seguimiento, la paciente fue evaluada de manera adecuada y se realizaron las pruebas analíticas y de imagen necesarias para intentar llegar a un diagnóstico de las posibles complicaciones.

10º La dedicación del Equipo de Cirugía al cuidado de la paciente fue adecuada o incluso óptima.

11º La paciente falleció de una miocarditis linfocitaria, que nada tiene que ver con las complicaciones postoperatorias.

12º La existencia o no de una UVI en el Hospital de la Calahorra no habría impedido o evitado la muerte súbita de la paciente por miocarditis linfocitaria. pues es una causa de muy difícil diagnóstico y la muerte por arritmia es inevitable. La mayor parte de las miocarditis linfocitarias son diagnosticadas en las autopsias.”

6.- El 16-7-2013, la Instructora elabora la Propuesta de resolución, que concluye en el sentido de que se desestime la reclamación (págs. 333 a 348), "*por no ser imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios*" (pág. 348).

7.- El Secretario General Técnico, por escrito de 30-7-2013, solicita informe a los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja (pág. 349), que, el 8-8-2013 siguiente, lo emiten (págs. 350 a 358), informando favorablemente la Propuesta de resolución (pág. 358).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 12 de agosto de 2013, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 14 de agosto de 2013, 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

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 artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por el 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 Ley 7/2011, de 22 de diciembre, 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, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 187.866,66 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

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

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

1.- 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 LPAC, 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), 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.

2.- 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 así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, desarrolladas por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la Cartera de servicios

comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar la condición perecedera del ser humano y las propias limitaciones de la ciencia y técnica médicas, para la que todavía hay enfermedades incurables y procesos biológicos inescrutables y fuera de su control. 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, 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.

Ese criterio de imputación objetiva encuentra un respaldo legal expreso en el art.141.1 inciso segundo LPAC y, como recuerda la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 20 noviembre 2012 (R. casación 4891/2011), se sustenta “*en la inevitable limitación de la ciencia médica para detectar, conocer con precisión y sanar todos los procesos patológicos que puedan afectar al ser humano*”. Por ello “*la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños originados en o por las actuaciones del Sistema Sanitario, exige la apreciación de que la lesión resarcible fue debida a la no observancia de la llamada lex artis. O lo que es igual, que tales actuaciones no se ajustaron a las que, según el estado de los conocimientos o de la técnica, eran las científicamente correctas, en general o en una situación concreta.*”

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, como hemos explicado ya reiteradamente en otros dictámenes, en el ámbito sanitario la conducta de los Facultativos a la que debe estar ligado el daño no participa del criterio objetivo que, con carácter general, establece para la responsabilidad patrimonial de la Administración la LPAC, sino que tiene un carácter específico, por tener la responsabilidad su origen, no en un daño que deriva del funcionamiento normal o anormal de la Administración, sino

en un daño efectivo que nace del incumplimiento por ésta de una específica *obligación de hacer* de la que es acreedor el paciente que tiene derecho, no sólo a una genérica y abstracta *atención sanitaria*, sino a las prestaciones concretas que en su caso requiera ésta.

La existencia en ambos casos de una obligación previa a cargo de los Facultativos y, en último término, de la Administración sanitaria por la que actúan, explica que coincidan la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que tal obligación es *de medios* y *no de resultado*, por lo que sólo se incumple aquélla, con la responsabilidad consiguiente, cuando la conducta de prestación del servicio por los facultativos no resulta conforme con la *lex artis ad hoc* o cuando, aun siéndolo —y habiendo daño—, exceda lo actuado de la legitimación conferida por el propio paciente (*consentimiento informado*) o por la ley (falta objetiva de la situación de *urgencia* requerida).

3.- En cuanto a la exigencia de 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, este Consejo ha señalado en numerosas ocasiones que implica la necesidad de que exista una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso.

Y por ello, como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo (cfr, Dictámenes 3/07 y 4/12), 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.

Como hemos explicado repetidamente, para detectar tales causas, 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.

En este sentido, y como hemos manifestado muchas veces, en el ámbito sanitario, la relación de causalidad en sentido estricto presenta inevitablemente una característica peculiar, que es la de que siempre concurrirá como causa del resultado dañoso el estado del paciente, por lo que la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria obliga siempre a 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.

Sólo si se llega inequívocamente a la conclusión de la participación causal, por acción o por omisión (así con carácter general, cfr. art. 1.902 CE.), de la atención sanitaria recibida en el resultado dañoso, habría de avanzarse, para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en los criterios de imputación de la misma que resultan específicamente predicables en este ámbito.

En definitiva, centrándonos en los aspectos relevantes para el expediente sometido a nuestro dictamen, determinar si concurren los requisitos a los que nuestro ordenamiento jurídico anuda la responsabilidad patrimonial de la Administración exige abordar, sucesivamente, el análisis de dos cuestiones distintas: i) si la actuación administrativa está o no vinculada causalmente con el resultado dañoso producido; y ii) afirmada la existencia de relación causal en sentido estricto, si existen elementos que permitan imputar objetivamente el resultado dañoso a esa actuación administrativa en términos tales que obliguen a hacer pesar sobre la Administración las consecuencias jurídicas, indemnizatorias principalmente, derivadas de esa responsabilidad.

4.- 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 julio de 2010, R. casación 2985/2006).

Tercero

Sobre la concurrencia de los requisitos formales de la reclamación.

En el caso que nos ocupa, y en cuanto al cumplimiento de los requisitos formales, la reclamación ha sido presentada por Letrado con poder suficiente que actúa en defensa y representación de los perjudicados.

El escrito de interposición de la reclamación se presentó en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja el 14-1-13. la paciente falleció el 25-6-2005, si bien el plazo prescriptivo anual previsto por el art.142.5 LPAC permaneció interrumpido durante la tramitación de las Diligencias Previas 506/2005 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Calahorra, toda vez que los hechos por los que se siguió aquella causa son los mismos que motivan la reclamación ahora sometida a dictamen, de modo que el plazo no comienza a computar hasta la conclusión del procedimiento penal

(art.146.2 LPAC y, por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 25-2-2011, R. casación 4292/2006).

En este caso, el Auto de la Audiencia Provincial de 13-1-2012, que puso término al procedimiento penal, fue notificado a la parte denunciante el 27-1-2012 (pág. 41) por lo que cuando se promovió la reclamación de responsabilidad patrimonial (el 14-1-2013) no había transcurrido el plazo anual contemplado por el art.142.5 LPAC.

Cuarto

Sobre la posible relación de causalidad en el presente caso

En el presente caso, el necesario análisis de la relación de causalidad en sentido estricto obliga a concluir que, del expediente, no resultan elementos que permitan objetivar un nexo causal entre el fallecimiento de la paciente -acaecido por una miocarditis linfo-histiocítica- y el hecho de haber sido sometida a una operación de reducción de estómago.

De un lado, porque el reclamante no ha aportado informe médico alguno que sustente tal afirmación. De otro, porque los diversos dictámenes médicos obrantes en el expediente desvinculan la miocarditis linfo-histiocitaria del proceso posoperatorio sufrido por la paciente.

Ciertamente, el informe pericial de autopsia, emitido por el Instituto de Medicina Legal de La Rioja el 30-6-2005, estimó que, *“en principio, parece una muerte por complicación de intervención de reducción gástrica. Intervención que, es preciso decir, es complicada y de alto riesgo”* y que *“se trata de una muerte por complicación posoperatoria”*. Pero las conclusiones del informe son, como en él mismo se indica, *“provisionales, mientras no se tengan los resultados de los estudios solicitados”* (pág. 87). El dictamen del Servicio de Histopatología del Instituto Nacional de Toxicología de 18-8-2005 concluye que *“la miocarditis encontrada puede ser la causa del fallecimiento inesperado de esta joven (...)”*, añadiendo que *“las miocarditis linfocíticas son, por lo general, de etiología viral”*.

A la vista de todo ello, el Instituto de Medicina Legal de La Rioja, en la comparecencia del Dr. D. J. I. A. ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Calahorra el 20-11-2007, informó que *“la patología que produjo la muerte de la informada no tiene relación con los procedimientos terapéuticos empleados (...)”* y que *“la muerte se ha producido de forma súbita por una patología cardiaca sobrevenida en el proceso que presentaba la paciente”*. Patología que *“no se pudo diagnosticar, debido a que ocasionó una muerte súbita sin sintomatología previa. De hecho los estudios cardiacos que se practicaron no indicaron la presencia de patología cardiaca.”* En efecto, el 7-6-

2005 la paciente fue sometida a un ecocardiograma (pág. 67) en el que no se diagnosticó patología que pudiera hacer prever la miocarditis que provocó el fatal desenlace.

Estas apreciaciones son coherentes con las contenidas en el informe emitido por el Dr. B. Y. (pág. 325), según el cual: *“Las infecciones virales cardiacas son relativamente comunes y habitualmente con escasas consecuencias clínicas. No obstante, la miocarditis aguda (MA) puede ser causa de muerte súbita en adultos jóvenes...”*, añadiendo que, *“de entre los diferentes tipos de miocarditis, la más frecuente es viral o linfocitaria (75%), que ocasiona, aproximadamente, el 10% de todas las muertes súbitas en niños y adolescentes”*; y que lo más característico de la miocarditis linfocitaria es *“la muerte súbita en ausencia de síntomas previos”*, de modo que *“la mayor parte de los diagnósticos de esta enfermedad se realizan en los estudios microscópicos y moleculares de muestras cardiacas obtenidas en autopsias judiciales, ya que ni siquiera el aspecto macroscópico del corazón es definitorio”*.

El diagnóstico previo de esta patología es inhabitual pues requiere, de un lado, que la enfermedad dé *“algún síntoma previo, como insuficiencia cardíaca o edema agudo de pulmón en pacientes jóvenes con antecedentes de enfermedad viral previa”*. Y, aun en tales casos, *“el diagnóstico puede hacerse mediante una biopsia endomiocárdica, pero esta prueba solo está disponible en algunos centros hospitalarios de nuestro país.”* Siendo, además, destacable que, *“en el contexto del caso que nos ocupa, es aún más complicado debido a los problemas asociados a infecciones bacterianas secundarias a la contaminación de la cavidad abdominal”*.

Por ello, el informe concluye que *“el estudio histopatológico del corazón establece que se trata de una miocarditis linfocitaria, que no está en relación ni con la cirugía ni con las complicaciones posoperatorias y que es la causa de muerte súbita más frecuente en personas mayores.”* (pág 325. y, en iguales términos, conclusión 11ª, pág. 326).

Lo expuesto hasta ahora conduce, a nuestro juicio, a negar cualquier enlace entre los daños cuya indemnización se pretende y la atención sanitaria prestada a la *Fundación Hospital de Calahorra*.

Quinto

Sobre la falta de imputación objetiva en el presente caso

Como consideración añadida, y al igual que acontecía con la relación de causalidad, el reclamante tampoco ha acreditado la existencia de elementos que permitan imputar objetivamente a la Administración el resultado dañoso producido. Por

el contrario, los estudios médicos obrantes en el expediente son unánimes al establecer que la Administración sanitaria procedió –en las diversas fases del proceso terapéutico a que fue sometida la paciente- con pleno cumplimiento de la *lex artis ad hoc*.

Así, del Informe pericial judicial del Dr. I. A. de 20-11-2007 (págs. 119 y ss), del Informe de Inspección de la Dra. C. C. de 29-4-2013 (págs. 284 a 286), y del dictamen del Dr. B. Y. (págs. 316 y ss), se extraen las siguientes conclusiones.

1.- El diagnóstico de la patología (obesidad mórbida) era acertado, y –ante el fracaso de otras medidas terapéuticas- la cirugía (gastroplastia con derivación biliopancreática, tipo Marceau) estaba correctamente indicada para dicha patología, aspectos de los que el reclamante no hace cuestión.

2.- Con carácter previo a la operación, se cumplimentaron los protocolos de estudio de obesidad mórbida y se firmó por la persona fallecida un consentimiento exhaustivamente informado, en el que se le hicieron saber los riesgos que entrañaba la operación, entre ellos, infecciones, derrame pleural y, finalmente, el de la posibilidad de una ulterior reintervención de urgencia y con riesgo de mortalidad (pág. 277). La información resulta ajustada a las exigencias del art. 4º de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, de Autonomía del paciente, y la actuación de los profesionales sanitarios se ciñó –en cuanto a su finalidad y naturaleza- a los límites del consentimiento prestado.

3.- El Hospital de Calahorra tiene un protocolo de actuación quirúrgica para el tratamiento de la obesidad mórbida (págs. 89 a 109), en relación con el cual no hay datos en el expediente que permitan afirmar su incorrección o falta de rigor. El Dr. B. Y. afirma sobre el mismo que “*esta bien elaborado y se ciñe a lo habitual en las Unidades Multidisplinares de tratamiento de la Obesidad (es muy similar al de mi Hospital)*”, que es la F. J. D. (págs. 316 y 324).

Desde esta óptica, la no inclusión de esta cirugía en la Cartera de Servicios (pág. 122) resulta irrelevante a efectos de atribuir a la Administración una responsabilidad patrimonial a menos que, a resultas de esa ausencia, a la paciente se le hubiera deparado una atención médica defectuosa o por profesionales médicos carentes de la preparación adecuada, de modo tal que el resultado dañoso producido hubiera sido provocado por una mala praxis médica o por la insuficiencia de medios materiales, cuestiones respecto de las que, más allá de las afirmaciones apodícticas del reclamante, no obra prueba alguna en el expediente.

4.- En relación con el apartado anterior, la operación se ejecutó de manera técnicamente adecuada por el Equipo de Cirugía del *Hospital de Calahorra* y la intervención transcurrió sin incidencias.

5.- El fallo de la sutura de la gastroplastia vertical –riesgo del que se había advertido a la paciente- ocurre en el 5 % de los casos sometidos a esta técnica quirúrgica. No es un hecho excepcional y se trató adecuadamente mediante la oportuna reintervención.

6.- Una vez realizada la operación, de entre los riesgos inherentes a ella, las complicaciones frecuentes son las respiratorias y el *shock* séptico de origen abdominal con fracaso multiorgánico, procesos que tienen un periodo de evolución que permite el traslado del paciente sin excesivos riesgos a la UVI de otro centro hospitalario.

Por tal motivo, la ausencia de UVI dentro del Hospital no constituía un obstáculo insalvable a la ejecución de la operación si, como era el caso, se disponía de una Unidad a la que derivar el paciente en caso de necesidad (v gr, Hospital San Pedro, de Logroño). Tampoco la falta de una UVI se encuentra causalmente vinculada al fallecimiento, sin que se haya aportado prueba alguna que indique que, ante la materialización de aquellos riesgos, en una UVI se le hubieran dispensado a la paciente atenciones y medios sanitarios (seguimiento, pruebas diagnósticas, tratamiento farmacológico) distintos o mejores de los que de modo efectivo se le prestaron en el *Hospital de Calahorra*, y que todos los estudios médicos coinciden en afirmar fueron correctos.

7.- El fallecimiento de la paciente se produjo a causa de una miocarditis linfocitaria, que nada tiene que ver con las complicaciones postoperatorias. Su falta de diagnóstico no se produjo por ausencia de medios (se le realizó un ecocardiograma el 7-6-2005, que no detectó patología alguna), sino porque, como sucede en la mayor parte de las miocarditis linfocitarias, aconteció sin síntomas previos y sólo fue diagnosticada *a posteriori*, en la autopsia practicada.

La ausencia de una UVI en el Hospital de Calahorra tampoco habría impedido la muerte de la paciente pues estas patologías, cuando causan la muerte, lo hacen generalmente de forma súbita.

Lo que, en definitiva, conduce a concluir que no concurrió en la causación del resultado dañoso ni una mala praxis médica ni la inobservancia de la *lex artis ad hoc*.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la pretensión de indemnización ejercitada por el reclamante debe ser desestimada, pues los daños por los que reclama no son imputables al funcionamiento de 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