

En Logroño, a 26 de mayo de 2014, 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 y D. Enrique de la Iglesia Palacios, 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

22/14

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. F. B. M., su hermano, D. F., su esposa, D^a R. M^a B. M., y sus hijos, D. F., D^a M. y D^a S. B. B. por los daños y perjuicios que entienden causados tras habersele practicado al primero, en el SERIS, una endarterectomía carotídea izquierda (by-pass), de la que resultó un ictus iatrogénico, con secuelas de gran dependencia (grado III) y discapacidad (del 89 %); y que valoran en 400.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 13 de junio de 2013, presentado a través de la oficina de Correos el siguiente día 17 y con entrada en el Registro de la Consejería el día 24, el Abogado D. J. A. de A. B., en nombre y representación de los antes expresados reclamantes, formula la también precitada reclamación de responsabilidad patrimonial, que fundamenta, resumidamente, en los siguientes hechos, advirtiendo que, en los mismo, así como en el resto de este dictamen, nos referiremos, de forma abreviada, al primer reclamante, D. F. B. M., como el paciente:

"PRIMERO.

(El paciente), de 66 años de edad, presentaba, como antecedentes vasculares: *hipertensión arterial y diabetes mellitus tipo 2*. El 21 de enero de 2012, sufrió un episodio de *"disminución de la fuerza en la extremidad superior derecha, parestesias en la hemicara derecha, y dificultad para hablar"*. Este episodio duró 10 minutos y después la sintomatología desapareció. Acudió (el paciente) por tal motivo al Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de La Rioja, siendo

ingresado a cargo del Servicio de Neurología. Tras la práctica de un *eco-doppler* carotídeo, se objetivó una *estenosis menor del 50% en ambas carótidas internas*, diagnosticándosele de: *accidente isquémico transitorio, sin lesión aguda y Ateromatosis carotídea*. Con estos hallazgos no se consideró indicada la realización de terapia quirúrgica o endovascular. Se le prescribió: *tratamiento antiagregante plaquetario y controles periódicos semestrales con eco-doppler* por el Servicio de Cirugía Vascular y Angiología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro de La Rioja*'.

Constan los anteriores extremos en el informe de alta del Servicio de Neurología, de fecha 5.02.2012, que unimos como documento nº 2 al presente escrito.

SEGUNDO.

El 18.07.2012, acudió el (paciente), según citación, a revisión en consulta externa del Servicio de Cirugía Vascular y Angiología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*. Tras la práctica de un *eco-doppler*, se descubrió una *estenosis carotídea izquierda superior al 70%, con placa inestable*, por lo que se indicó el ingreso del paciente. Se le realizó un angio-TAC, y, tras sesión clínica, el 19.07.2012, los Especialistas de Cirugía Vascular, instaron al (paciente) *a intervenir de manera urgente de la carótida izquierda*. Desconcertado ante esta información, el paciente solicitó una segunda opinión médica, la del Jefe de Servicio de Cirugía Vascular, el Dr. R. C.; pero se le indicó que el Jefe de Servicio *estaba de vacaciones* y no podían ofrecerle una segunda opinión. Los Facultativos le dijeron que tenía mucho riesgo de sufrir un accidente vascular si no se intervenía y le dieron plazo de ***una hora para decidirse***, *ya que había que planificar el quirófano y posponer otras operaciones, si querían que la intervención se realizara al día siguiente; que tenía mucho más riesgo no operarse, que operarse en este caso; que si decidía no operarse, debía firmarles un papel para eximir a los Especialistas de toda responsabilidad*.

Constan dichos extremos en la hoja de notas evolutivas, del paciente en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, correspondiente a la fecha 19.07.2012, que unimos como documento nº3.

TERCERO.

En esta situación de **extrema presión** creada al paciente por parte de los Médicos, al (paciente) no le quedó otro remedio que decidir operarse, entregándosele un documento de consentimiento informado para *endarterectomía carotídea izquierda*, que debía firmar antes de ser intervenido. Al día siguiente, 20.07.2012, el (paciente) entró en quirófano, sobre las 13:00 h, para ser intervenido de la carótida izquierda. Se le practicó un *by-pass de carótida común-carótida interna distal, con prótesis anillo de PTFE + reimplante de carótida externa*. Al despertar de la anestesia, al parecer, al paciente no se le advirtió ningún déficit neurológico, pero, sobre las 18:00 h, se detectaron *signos de localización neurológica, disfasia motora, hemiplejia' parcial derecha, y mirada desviada hacia la izquierda*.

Constan los anteriores extremos en el informe de alta del Servicio de Cirugía Vascular y Angiología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, de fecha 31.08.2012, que unimos como documento nº4.

El paciente había sufrido un accidente cerebro-vascular iatrogénico como consecuencia de la intervención. No se tomó ninguna medida para tratar, paliar o aminorar las secuelas de esta complicación.

CUARTO.

Es más, en la madrugada del día 21.07.2012, el accidente vascular iatrogénico, se complicó con un sangrado postquirúrgico, que obligó a reintervenir al paciente. Tras pasar toda la noche con abundante sangrado por los drenajes, en la mañana del día 21.07.2012 el paciente comenzó a ahogarse. (El paciente) presentaba un *gran hematoma que le oprimía la tráquea y le impedía la respiración*. El Servicio de Cirugía Vascular decidió reintervenir al paciente de manera urgente, siendo necesaria la práctica de una *traqueotomía*, dada la imposibilidad de intubación tras la inducción anestésica. En quirófano, se procedió a revisar el *bypass* y a *suturar un punto sangrante activo en la carótida común izquierda*. Tras la 2ª cirugía, el paciente paso a la Unidad de Medicina Intensiva-UMI.

Constan los anteriores extremos en el informe de alta de fecha 31.08.2012 (ya unido cómo doc. nº4).

QUINTO.

Tras el despertar de esta 2ª intervención, en la Unidad de Medicina Intensiva-UMI, el paciente había empeorado de la sintomatología neurológica provocada por el accidente vascular iatrogénico. Tenía una gran tendencia al sueño, no obedecía órdenes, no hablaba y presentaba una absoluta imposibilidad para mover la parte derecha de su cuerpo. De nuevo siguió sin tomarse ninguna medida para tratar, aminorar o paliar las secuelas del accidente vascular iatrogénico.

No fue hasta la tarde del 23.07.2012 cuando fue valorado por primera vez por el Servicio de Neurología, que indicó la práctica de una RMN. Tras permanecer varios días en la UMI, el día 24.07.2012, el (paciente) pasó a planta del (Servicio de) Cirugía Vascular, en un estado lamentable: *con bajo nivel de conciencia y tendencia al sueño, sin poder hablar, sin poder mover la parte derecha de su cuerpo, con la parte derecha de la cara paralizada, sin vista por el ojo derecho, incontinente de ambos esfínteres, etc.*

El día 25.07.2012, estando ya en planta, por fin se le practicó la RMN cerebral, que detectó un *extenso infarto de la arteria cerebral media izquierda agudo*. Incluso una RM posterior, practicada el 24.08.2012, mostró una obliteración completa de la carótida primitiva izquierda. Es decir, después de que prácticamente los Médicos habían obligado al paciente a operarse, el *bypass* practicado había resultado inútil, estaba completamente obstruido.

Constan los anteriores extremos en el ya unido informe de alta de fecha 31.08.2012 (doc. nº4).

SEXTO.

(El paciente) permaneció más de un mes ingresado en planta (del Servicio de) Cirugía Vascular del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, sin apenas mejoría neurológica. Dado que no existía ninguna Unidad de ictus o daño cerebral en dicho Hospital, no se llevó a cabo ningún tratamiento específico ni rehabilitación del paciente. Fueron los propios familiares los que tuvieron que pedir su traslado voluntariamente a otro Centro, para intentar iniciar lo antes posible un tratamiento rehabilitador.

Tras varios intentos fallidos de traslado a distintos centros sanitarios, finalmente el (paciente) fue dado de alta el 4.09.2012, siendo trasladado, por cuenta de sus familiares, a un Centro privado especializado en daño cerebral, el conocido como *H. H. A. M.*, en Mondragón (Guipúzcoa).

Al ingreso, los Especialistas de este Centro especializado en daño cerebral les indicaron a los familiares que: *dada la gravedad de las lesiones, el tiempo transcurrido, y la escasa evolución experimentada en ese tiempo, la previsión de mejoría no era muy alentadora, siendo previsible que la situación de dependencia física no variara de forma significativa al final del periodo de rehabilitación.* Les indicaron también que se valoraría mensualmente la conveniencia del ingreso, dado que el programa de rehabilitación que se le podía ofrecer era limitado, teniendo además en cuenta el importante desembolso económico que suponía para sus familiares.

Constan los anteriores extremos en el informe del Centro *H. H. A. M.*, de fecha 21.09.2012, que unimos como documento nº 5 a la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

SÉPTIMO.

Tras casi dos meses de ingreso, y ante la escasa mejoría del paciente, recibió el alta del Centro *H. H. A. M.*

Unimos como documento nº 6, el informe del Centro *H. H. A. M.*, de fecha 31.10.2012, en el que consta: *en su situación actual el paciente es totalmente dependiente para todas las actividades de la vida diaria, requiere el uso de medios técnicos (grúa) o 2 personas para su movilización y precisa el uso de silla de ruedas para todos los desplazamientos. El severo trastorno de comunicación que presenta le impide la toma de decisiones relevantes para el gobierno de su vida y de sus bienes.* Es decir, (el paciente), actualmente, a los 66 años de edad, es una persona totalmente dependiente para todas las actividades de la vida diaria, no es capaz de andar, no es capaz de hablar, etc.

Con fecha 29 de noviembre de 2012, se le ha reconocido la *situación de dependencia en Grado III. Gran dependencia*, tal y como consta en la Resolución de la Directora General de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, de esa fecha, que unimos como documento nº 7.

Con fecha 5 de febrero de 2013, se le ha reconocido por el Gobierno de La Rioja, un *Grado de discapacidad del 89%*, tal y como consta en el certificado de grado de discapacidad de esa fecha que unimos como documento nº 8.

Consta claramente en el *dictamen técnico facultativo*, del ya unido documento nº 8, que la causa de las lesiones que padece (el referido paciente), es un: *accidente cerebral vascular agudo de etiología iatrogénica.*

Se evalúan los daños y perjuicios causados a los reclamantes en 400.000 euros y se acompañan al escrito los documentos que en el mismo se relacionan.

Segundo

Mediante Resolución de 25 de junio de 2013, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día inmediato anterior, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

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

Cuarto

Mediante comunicación interna del día 27, la Instructora 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 al paciente en los Servicios de Neurología y de Cirugía Vascular y Angiología; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes sobre la asistencia prestada.

La solicitud es reiterada los días 2 de agosto y 26 de septiembre de 2013.

Quinto

Con fecha 22 de octubre, la Gerencia de Área remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa copia de la historia clínica del paciente y los informes aportados por la Dra. M^a Á. L.P. y los Dres. M. G. G., M. A. G. A. y A. S. del H.

Sexto

Con fecha 29 de octubre de 2013, 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.

Séptimo

El Informe de Inspección, de fecha 25 de noviembre de 2013, establece las siguientes conclusiones:

“1.-Estamos ante un paciente que presenta un cuadro con un grave riesgo de accidente cerebrovascular por sufrir una oclusión a nivel de la arteria carótida, además de una placa trombótica inestable a ese nivel, lo que contribuía a aumentar el riesgo de ictus cerebral.

2.-Está adecuadamente acreditado en el expediente que los hallazgos radiológicos, máxime en un paciente que ya tenía antecedentes de ictus hacía tan solo 6 meses, desencadenaron una respuesta rápida por parte de los Facultativos del Servicio Riojano de Salud.

3.-Está igualmente acreditado que dichos Facultativos valoraron cuidadosamente el riesgo para el paciente, así como las distintas opciones terapéuticas, decantándose por una endarterectomía.

4.- (El paciente) fue informado de los riesgos asociados a su patología y de las opciones terapéuticas. Se le dio, así mismo, la opción de obtener una segunda opinión.

5.-Una vez aceptada la oferta de tratamiento de los Facultativos del Servicio Riojano de Salud, el paciente firmó el documento de consentimiento informado, donde están expuestos con claridad los riesgos asociados a este tipo de intervenciones.

6.-Entiendo que el disponer de un consentimiento informado no es equiparable a una suerte de "carta blanca" que exima de toda responsabilidad a los Facultativos responsables de una intervención quirúrgica; sin embargo, en este caso, no hay ninguna evidencia de actuación incorrecta antes, durante o después de la intervención quirúrgica.

7.-La endarterectomía transcurrió sin incidencias y las complicaciones del postoperatorio inmediato fueron detectadas con rapidez, actuándose inmediatamente y siempre de acuerdo a la *lex artis*.

8.- Es innegable que la evolución del paciente no fue buena como son innegables las secuelas que padece y el origen yatrogénico de las mismas, pero no he encontrado evidencia de que dichas secuelas fueran causadas por una inadecuada atención médica".

Octavo

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS, de fecha 23 de diciembre de 2013, que establece las siguientes conclusiones médico- periciales:

1º.- (El paciente) presentó, en enero de 2012, un cuadro de isquemia cerebral transitoria, con estenosis carotídea del 40%, por lo que se procedió a tratamiento conservador y control evolutivo, de conformidad con lo recomendado en estos casos.

2º.- En el control realizado en julio del mismo año, se apreció progresión de la estenosis, que se cuantificó, ecográficamente, en el 70%; y, radiológicamente, en el 89%, observándose signos de alto riesgo de embolia por placa/trombo inestable, por lo que se recomendó tratamiento quirúrgico urgente, que el paciente aceptó, firmando el documento de consentimiento informado.

3º.- El tratamiento quirúrgico estaba plenamente indicado por el grado de la estenosis (superior al 50%), y su realización con carácter de urgencia estaba justificada por la rápida progresión de la estenosis y, sobre todo, por la existencia de signos de inestabilidad de la placa/trombo que suponían alto riesgo de infarto embólico a corto plazo.

En el control ecográfico, la estenosis había progresado de forma llamativa, a pesar del tratamiento farmacológico, alcanzando un nivel ecográfico del 70% y un nivel radiológico del

89%. En esta situación, como queda dicho en el apartado anterior, el tratamiento recomendado es el quirúrgico, Por otra parte, tanto la velocidad de la progresión (del 40% al 70% en 6 meses) que suponía un alto riesgo de isquemia por oclusión arterial, como la aparición de flap intimal móvil, que supone un alto riesgo de embolia por desprendimiento de la placa/trombo inestable, hacían que la resolución del problema hubiera de enfrentarse con urgencia. En cuanto a la técnica utilizada, es la actualmente recomendada, considerándose el "gold standard" del tratamiento quirúrgico. En consecuencia, la actuación fue correcta; el tratamiento quirúrgico urgente estaba plenamente indicado y renunciar a él hubiera supuesto un grave riesgo de infarto cerebral a corto plazo.

Tras la desaparición del efecto anestésico, el paciente presentó un cuadro de hemiplejía derecha con afasia motora y desviación oculocefálica a la derecha. En TAC cerebral, no se aprecia patología aguda. Es valorado por (el Servicio de) Cirugía Vasculuar que realiza eco-doppler que muestra permeabilidad del bypass. Se inicia antiagregación con Rheomacrodex salino.

El cuadro desarrollado corresponde a un episodio isquémico cerebral (infarto), causado, bien por la interrupción del flujo sanguíneo durante la intervención, o bien por el desprendimiento de un fragmento del trombo o de la placa existentes, causados por la obligada manipulación quirúrgica. Se trata, como hemos visto, de una complicación inherente a la técnica utilizada, impredecible e inevitable, que depende de la inestabilidad de la lesión y no implica actuación médica incorrecta.

El paciente estaba informado del riesgo y lo asumió, como demuestra su firma en el documento de consentimiento informado, en el que se incluye la posibilidad, infrecuente (2%-4%), pero cierta, de la complicación que se produjo. El riesgo de que se desarrolle una isquemia cerebral como consecuencia de la intervención es significativamente menor que el de que ocurra si no se procede al tratamiento quirúrgico y, por tanto, no justifica, en modo alguno, renunciar a dicho tratamiento.

Posteriormente, se aprecia sangrado por redón y aumento del tamaño cervical, con sensación asfíctica, por lo que se decide reintervención urgente, que precisa de traqueostomía para anestesia por imposibilidad de intubación, descubriéndose punto sangrante activo en carótida común izquierda que se sutura.

4º.- La técnica quirúrgica aplicada corresponde a la recomendada en primer lugar según el estado actual de la ciencia médica ("gold standard").

5º.- Las complicaciones desarrolladas tras la intervención (infarto cerebral y hemorragia cervical) son propias de la cirugía realizada, impredecibles e inevitables y no implican actuación quirúrgica incorrecta. Ambas están incluidas en el documento de consentimiento informado firmado por el paciente.

6º.- Como conclusión final puede afirmarse que la actuación médica fue correcta y ajustada a la lex artis en todo momento."

Noveno

Mediante escrito de 8 de enero de 2014, la Instructora se dirige al Letrado de los reclamantes dándole trámite de audiencia y, el siguiente día 16, se registra de entrada escrito de dicho Letrado interesando copia fehaciente de la documentación íntegra y completa que integra el expediente administrativo, que se le remite con escrito del día inmediato siguiente.

No se formulan alegaciones.

Décimo

Con fecha 27 de marzo de 2014, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Décimo primero

El Secretario General Técnico, el día 1 de abril de 2014, 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 4.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 8 de abril de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el 9 de abril de 2014, 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 9 de abril de 2014, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma 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 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 los interesados la cantidad de 400.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

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 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 D.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 D.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 legitimación activa

Antes de entrar al análisis de la concurrencia, en el caso ahora sometido a dictamen, de los presupuestos o requisitos exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, creemos necesario estudiar la cuestión de la legitimación activa para reclamar porque, a nuestro entender, la reclamación no se ha planteado por quien estaba legitimado para ello o no se ha acreditado su representación.

En efecto, como queda dicho, nuestro ordenamiento jurídico reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Es evidente, por tanto, que el derecho se reconoce a quien ha sufrido la lesión, es decir, en el presente caso, al paciente que, tras una intervención quirúrgica, sufrió un accidente cerebro vascular con muy graves consecuencias. Expresamente se reconoce así en el escrito de reclamación cuando, argumentando sobre la concurrencia del primero de los requisitos de la responsabilidad de la Administración, el de la efectiva realidad del daño, afirma que éste “*se ha producido y ha quedado individualizado en la gravedad de las múltiples secuelas que padece D. F. B. M., tras la intervención de “endartectomía carotídea”, de etiología iatrogénica, por anormal funcionamiento del Servicio Riojano de Salud*”.

El Letrado que encabeza y suscribe el escrito planteando la reclamación interviene, según dice textualmente, “*en nombre y representación del paciente declarado como **gran dependiente y discapacitado**, D. F. B. M.*”, y del hermano, la esposa y tres hijos del mismo.

Sin embargo, el poder notarial que se acompaña para justificar la representación está otorgado exclusivamente por el hermano, la esposa y los hijos, actuando todos ellos en su propio nombre y derecho. Por tanto, no interviene por sí, ni debidamente representado, quien ha sufrido el daño cuya reparación se solicita.

Nos encontramos, cuando menos, en un supuesto de falta de acreditación de la representación que debió ser advertida por la Instructora del procedimiento, y motivar, al amparo del art. 32.4 de la Ley 30/1992, un requerimiento de subsanación.

Cabe pensar, además, por lo que podemos deducir del expediente, que se trata, más que de una falta de representación, de una falta de capacidad, no sólo por el grado de dependencia y discapacidad reconocido al paciente, sino porque, según el informe del alta del Centro especializado *H. H. A. M.*, *“el severo trastorno de comunicación que presenta le impide la toma de decisiones relevantes para el gobierno de su vida y de sus bienes”*.

Por otra parte, no se entiende qué título justifica la intervención del hermano, la esposa y los hijos del expresado paciente, único legitimado para reclamar, salvo que se consideren perjudicados por las secuelas padecidas por su familiar, lo cual ni se deduce del escrito interponiendo la reclamación ni sería fácilmente defendible viviendo aquél, o que alguno intervenga supliendo la falta de capacidad del paciente. Pero, en este último supuesto, debió haberse acreditado la constitución de la tutela.

Consecuencia de lo expuesto es que, según criterio de este Consejo, las actuaciones deben retrotraerse al momento en que, por aplicación del art. 32.4 LPAC antes citado, debió requerirse al solicitante la subsanación del defecto denunciado.

No obstante, pasamos a estudiar la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria riojana.

Cuarto

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

Atendiendo a los dos parámetros bajo cuyo prisma, según hemos expuesto en el Segundo de los Fundamentos de Derecho, han de enjuiciarse los criterios de imputación del daño a la Administración sanitaria, este Consejo entiende que ha de desestimarse, en cuanto al fondo, la reclamación planteada.

Por lo que se refiere al del consentimiento informado, por estimar que el paciente fue debida y suficientemente informado, sin que quepa imputar a los profesionales sanitarios incumplimiento alguno de sus obligaciones de información.

En efecto, y con independencia y previamente a la firma expresa del documento de consentimiento informado referido a la intervención quirúrgica de la endarterectomía carotídea que se le practicó y que obra a los folios 83 y 84 del expediente, ante la petición inicialmente planteada por el interesado de obtener una segunda opinión, éste es advertido

verbalmente de los riesgos de la cirugía propuesta, que son de gravedad, pero no tanto como la demora de la intervención que exigiría obtener dicha segunda opinión. De todas formas, tras la información verbal, se le recomienda se tome el tiempo necesario y, cuando acepta la cirugía propuesta, se le insiste en si necesita más tiempo o quiere aclarar alguna otra duda, entregándosele el documento de consentimiento informado para su firma una vez que el paciente manifiesta que ya ha tomado la decisión de ser intervenido y no precisa más tiempo para meditarla.

El documento suscrito por el paciente, tras advertir que la cirugía propuesta no es curativa sino que simplemente pretende impedir la evolución maligna de la enfermedad, señala como posibles complicaciones, entre otras, un accidente cerebral semejante a lo que se intenta prevenir y hemorragia que obligue a una reintervención inmediata o tardía.

Complicaciones éstas que, por desgracia, se materializaron en el caso dictaminado con muy graves consecuencias, además por lo que al accidente cerebral se refiere.

Ahora bien, como hemos mantenido en dictámenes anteriores, el consentimiento informado *no es una causa de exoneración* por sí mismo, ni constituye una especie de salvoconducto para el profesional sanitario de manera que, producido cualquier riesgo contenido en el mismo, ello sea suficiente para excluir la responsabilidad patrimonial, puesto que el profesional, en todo caso, ha de actuar conforme a la *lex artis ad hoc* (cfr. nuestros dictámenes: D.89/07, D.108/07, D.103/10, D.75/11, D.54/12, D.29/13 y D.48/13, entre otros).

Dicho en otros términos, la existencia de riesgos típicos objeto de consentimiento informado no impide la apreciación de infracción de la *lex artis*, que es un parámetro de imputación diferente y cuya concurrencia determinaría la responsabilidad patrimonial.

La *lex artis ad hoc* es el criterio positivo de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma, para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente, según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación (cfr. nuestros dictámenes: D.117/05, D.102/08, D.56/09, D.88/09, D.13/11, D.49/11, D.36/12 y D.48/13, entre otros).

La infracción de la *lex artis* ha de ser probada, en principio, por quien la alega como fundamento de su reclamación sin que, en el supuesto de hecho del presente dictamen, pese a la gravedad de las secuelas que sufrió el paciente, quepa aplicar la inversión de la carga de la prueba que implica la doctrina del daño desproporcionado, doctrina que, como hemos tenido ocasión de recordar en nuestro reciente dictamen 16/2014, viene siendo

aplicada por el Tribunal Supremo a los casos en que los actos médicos producen un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado con los riesgos que comporta la intervención en relación con los padecimientos que se trata de atender, anormalidad y desproporción no predicables de un riesgo expresamente previsto en el consentimiento informado.

Es evidente que no puede considerarse prueba de la mala praxis alegada las meras conjeturas y apreciaciones subjetivas y, en definitiva, a un conjunto de tales se reduce el contenido del escrito de interposición de la reclamación.

En efecto, aun cuando la relación de los hechos es bastante objetiva y ajustada a la realidad, su valoración incurre en infundada subjetividad, sin apoyatura probatoria alguna. Así, la expresión de que, ante el accidente cerebro-vascular surgido, *“no se tomó ninguna medida para tratar, paliar o aminorar las secuelas de esta complicación”*, apreciación en la que se insiste al comentar el estado del paciente tras la reintervención a que obligó la hemorragia postquirúrgica. Así, también, en relación al requisito del daño, al afirmar que las graves secuelas *“son consecuencia del funcionamiento anormal del personal del Servicio Riojano de Salud”* o que el daño *“de etiología iatrogénica”* se ha producido *“por anormal funcionamiento del Servicio Riojano de Salud”*.

Debemos destacar la transcendencia que, a efectos de la apreciación de una eventual infracción de la *lex artis*, quieren atribuir los reclamantes al calificativo **iatrogénico**.

El escrito de reclamación, por nota a pie de página, define en dos ocasiones el término iatrogénico como *“alteración del estado del paciente provocado por los Médicos”*, dando a entender implícitamente una actuación de los profesionales contraria a *lex artis*, en tanto en cuanto causante del daño.

Sin embargo, la etiología u origen iatrogénico de un daño no implica necesariamente ni presume una mala praxis sino que, al contrario, puede obedecer a una consciente aceptación de un mal menor para obtener un resultado terapéutico más ventajoso.

Citamos, por ejemplo, un tratamiento de la tuberculosis con estreptomycinina que tiene un efecto propio y absolutamente ligado a su estructura química, consistente en ser tóxico para el oído interno. Pero, dada su eficacia contra el bacilo de la tuberculosis, se sigue utilizando pues, ante el riesgo de muerte por dicha enfermedad, la toxicidad del antibiótico para el oído es un mal de menor envergadura.

Otro ejemplo, éste de tratamiento quirúrgico, es la técnica denominada de transferencia o transposición tendinosa como solución a una rotura del tendón del dedo pulgar, técnica que consiste en utilizar un músculo activo con su tendón desinsertándolo de

su anclaje distal y transfiriendo este cabo suelto al pulgar afectado por la parálisis, devolviéndole su función. Lógicamente, esta transferencia tendinosa anula el movimiento original del tendón transferido, lo cual es un daño en sí, pero que se realiza para devolver al paciente una función más importante para su vida como es la oposición del pulgar, imprescindible para la alimentación, la escritura, el trabajo y casi toda actividad imaginable.

A estos ejemplos de asunción de un mal menor, pueden añadirse los de casos como el que nos ocupa, en que el daño surge inevitablemente, pese a la observancia estricta de la *lex artis*, por causa de la propia idiosincrasia, es decir, de los antecedentes y predisposición física, del propio paciente.

Recordemos que el paciente, con factores de riesgo cardiovasculares, sufrió, en enero de 2012, un primer episodio del que fue dado de alta con el diagnóstico de accidente isquémico transitorio y ateromatosis carotídea, apreciándose, en las pruebas médicas que, al efecto, se le habían realizado, una estenosis menor del 50% en ambas carótidas internas. Se propuso tratamiento antiagregante plaquetario y controles periódicos semestrales con *eco-doppler*, advirtiéndose que, en caso de sospecha de aumento del grado de estenosis por encima del 70%, habría que confirmarlo con prueba de imagen para decidir cirugía.

Al pasar la primera revisión semestral, el siguiente día 18 de julio, la prueba de *eco-doppler* apreció estenosis carotídea izquierda superior al 70%, con placa inestable de alto riesgo, por lo que se solicita angio-TAC urgente, que muestra una estenosis del 89%, con signos de disección crónica en carótida izquierda. Valorado el resultado de estas pruebas en sesión clínica, se decide tromboendarterectomía izquierda urgente.

Tras las dudas del paciente e información a éste, a que ya nos hemos referido anteriormente, firma el consentimiento informado y es intervenido, el día 20 de julio, con resultado, por desgracia, no muy satisfactorio, al producirse un episodio isquémico cerebral (infarto), complicación inherente a la técnica utilizada, impredecible e inevitable, que depende de la inestabilidad de la lesión y no implica actuación médica incorrecta, recogida, además, en el documento de consentimiento informado, en el que se incluye la posibilidad, infrecuente (2%-4%), pero cierta, de dicha complicación.

El tratamiento quirúrgico estaba plenamente indicado por el resultado de las pruebas, y su realización con carácter de urgencia justificada por la rápida progresión de la estenosis y, sobre todo, por la existencia de signos de inestabilidad de la placa/trombo que suponían alto riesgo de infarto embólico a corto plazo.

En definitiva, que se reconozca que el accidente cerebro-vascular sea de etiología iatrogénica, consecuencia de la intervención quirúrgica, no releva a los reclamantes de la

prueba de la infracción de la *lex artis* como fundamento de la responsabilidad de la Administración sanitaria.

Y, del expediente, no resulta prueba alguna, ni siquiera indicio, que desvirtúe los informes de cuantos Facultativos y personal sanitario en general intervinieron en la asistencia prestada al paciente, así como los concluyentes del Inspector médico y del emitido a instancias de la Aseguradora del SERIS, que coinciden en calificar la actuación médico-quirúrgica de adecuada, correcta y ajustada a la *lex artis* en todo el proceso asistencial.

Cabe afirmar, por todo ello, que la respuesta de los servicios médicos fue rápida y acertada, tanto en la decisión de intervenir como en la detección de las complicaciones surgidas del postoperatorio inmediato y su tratamiento, sin que exista evidencia ni indicio alguno de actuación incorrecta antes, durante o después de la intervención quirúrgica.

CONCLUSIONES

Única

Procede retrotraer la tramitación al momento en que debió requerirse la acreditación de la representación del paciente. No obstante, y en cuanto al fondo, la reclamación planteada puede ser desestimada por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios públicos sanitarios de La Rioja, cuya actuación fue ajustada 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