

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

25/14

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 D^a J. P. F., por los daños y perjuicios que entiende causados al ser intervenida en el SERIS de un quiste ovárico con resultado de perforación intestinal, que requirió una segunda intervención quirúrgica de resección; y que valora en 50.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

La expresada reclamación fue formulada por la citada paciente mediante escrito de fecha 17 de junio de 2013, presentado en la Delegación del Gobierno en La Rioja el siguiente día 28 y con entrada en el Registro de la Consejería el día 3 de julio, enumerando provisionalmente, por considerar no estar aún recuperada, los siguientes daños: i) dolores lacerantes durante tres días de hospitalización; ii) una nueva intervención quirúrgica para solucionar la perforación intestinal producida en la primera operación y la peritonitis aguda que dicha dolencia le había ocasionado; iii) hospitalización durante más de un mes, como consecuencia de la forma defectuosa en la que se le practicó la primera operación; y iv) situación de baja en la que continúa, por no poder desempeñar su actividad laboral.

Además, refiere, como secuela, varias cicatrices derivadas de las distintas operaciones y pérdida de, aproximadamente, 35 cm de intestino grueso, que le fue extirpado en la segunda intervención por encontrarse perforado y necrosado.

Evalúa, provisionalmente, los daños y perjuicios en 50.000 euros, sin perjuicio de su concreción en forma más precisa en base a un informe pericial que ha encargado.

Segundo

Mediante Resolución de 5 de julio de 2013, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 3 anterior, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta de la misma fecha, se comunica a la interesada 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 8 de julio, 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, en el Servicio de Ginecología y Servicio de Cirugía, copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y de la situación actual de la reclamante.

La solicitud es reiterada los días 2 de septiembre y 21 de octubre de 2013.

Quinto

Con fecha 23 de octubre, la Gerencia de Área remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa copia de la historia clínica de la reclamante y los informes aportados por las Dras. M. A. M. y J. H. H. y el Dr. E. P. M.

Sexto

Con fecha 30 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 la Inspección médica, de fecha 26 de noviembre de 2013, establece las siguientes conclusiones:

“1.Estamos ante una paciente que ingresa en la planta del (Servicio de) Ginecología del Hospital San Pedro para estudio de una masa abdomino-pélvica. Durante el tiempo que dura el estudio y se realizan las pruebas necesarias, la paciente se encuentra prácticamente asintomática, salvo por la presencia de febrícula asociada a una infección cutánea en la zona de inserción de un acceso venoso periférico. No hay, por tanto, constancia documental de la presencia de que la paciente sufriera día y noche dolores lacerantes tal y como se afirma en el escrito de reclamación.

2.- Una vez realizadas las pruebas necesarias, tras definirse el diagnóstico y decidirse una línea terapéutica, se procedió a obtener el consentimiento informado para la realización de la intervención. Está adecuadamente acreditado que la paciente conocía los riesgos de dicha intervención.

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

4.- 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. El protocolo quirúrgico menciona que la parte central de la cápsula quística "estaba cerca de asas intestinales", lo que pudo incrementar el riesgo, por otra parte conocido, de una complicación típica de estos procedimientos, como es una perforación intestinal. No he encontrado, sin embargo, ninguna evidencia de atención deficiente por parte de los Facultativos que intervinieron quirúrgicamente a (la paciente).

5.- No es del todo exacto lo que se afirma en los puntos segundo y tercero de la reclamación respecto a una supuesta falta de respuesta o de atención por parte del personal de la planta de Ginecología del Hospital San Pedro tras la primera intervención. Conviene tener en cuenta que la presencia de distensión abdominal tras una intervención por vía laparoscópica es normal, toda vez que, para facilitar la visualización de estructuras intrabdominales, se inyecta aire en la cavidad abdominal. En este contexto, la respuesta de las primeras 24 horas fue adecuada en el contexto clínico de la paciente, facilitándose, además, tratamiento analgésico, así como otras medidas orientadas a aliviar las molestias, como el uso de sonda rectal. En las segundas 24 horas, siendo la paciente adecuadamente supervisada en todo momento, ante la persistencia de los síntomas y otros hallazgos en pruebas complementarias y exploraciones físicas (como la ausencia de gas en ampolla rectal, o la ausencia de peristaltismo), se formalice una sospecha diagnóstica, que se confirma al día siguiente, indicándose cirugía de modo inmediato.

7.- La segunda intervención transcurre sin incidencias y la recuperación fue satisfactoria. En cuanto a las complicaciones del postoperatorio inmediato de la primera intervención, fueron detectadas con rapidez, actuándose inmediatamente y siempre de acuerdo a la lex artis.

8.- Es innegable que la evolución del paciente no fue la deseada, como ha sido recogido en su informe por la Dra. H., pero no he encontrado evidencia de que dicha evolución fuera causada por una inadecuada atención médica”.

Octavo

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia e la Aseguradora del SERIS, de fecha 22 de enero de 2014, que establece las siguientes conclusiones médico- periciales:

“1ª (La paciente), acudió al Servicio de Urgencias del “Hospital San Pedro” de La Rioja por un cuadro de dolor abdominal inespecífico.

2ª En el Servicio de Urgencias fue diagnosticada de "masa anexial", por lo que fue ingresada en el Servicio de Ginecología para realizar el estudio acorde al protocolo.

3ª Fue estudiada de forma completa, diagnosticándose un posible quiste endometriósico de 19 cm de diámetro (sin signos de malignidad), por lo que se programó para cirugía laparoscópica y extirpación del quiste.

4ª La intervención se realizó de forma correcta y sin complicaciones intraoperatorias. No se pudo extirpar de forma completa la cápsula del quiste por estar firmemente adherida al intestino. Se procedió únicamente a su electrocoagulación.

5ª Durante los primeros tres días de postoperatorio, se diagnosticó una posible perforación intestinal, por lo que se indicó una nueva intervención quirúrgica que realizó el Servicio de Cirugía General, practicando una resección intestinal.

6ª La atención dispensada a (la paciente) del personal sanitario y profesional del Hospital San Pedro fue, en todo momento, acorde a la lex artis ad hoc”.

Noveno

Mediante escrito de 28 de enero de 2014, la Instructora se dirige a la reclamante dándole trámite de audiencia y, el siguiente día 13 de febrero, se persona la interesada en el Servicio de Asesoramiento y Normativa, facilitándosele copia de los documentos obrantes en el procedimiento.

No se formulan alegaciones.

Décimo

Con fecha 24 de abril 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 25 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 7 de mayo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 12 de mayo de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el 12 de mayo 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 14 de mayo 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 valorar la interesada el daño indemnizable, de forma provisional y a results de una pericia encargada, en 50.000 euros, cabe afirmar el 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 existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto

La interesada, según consta expresamente en el expediente, firmó los correspondientes documentos de consentimiento informado respecto de las distintas

intervenciones quirúrgicas a que fue sometida y, en concreto, por lo que se refiere a la primera de ellas, la de 26 de julio de 2012, en la que hubo negligencia médica según el relato fáctico, el documento que obra a los folios 82-84 señala, como una de las posibles complicaciones de la intervención quirúrgica para la extirpación de tumores ováricos, las lesiones intestinales, complicación ésta que se materializó en la perforación que obligó a una segunda intervención.

Ahora bien, como reconoce el Inspector médico en su informe, *“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”*. Criterio éste mantenido por este Consejo en buen número de dictámenes (cfr. D.89/07, D.108/07, D.103/10, D.75/11, D.54/12, D.29/13 y D.48/13, entre otros) en los que hemos reiterado que 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*.

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.

Por ello precisamente, porque, pese a tratarse de un riesgo típico, la complicación pueda responder a una mala praxis, no es de recibo el informe que la Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología emite, a instancias de la Instructora de expediente, en el que se limita, con remisión al consentimiento informado firmado por la paciente, a *“comentar que es una de las posibles complicaciones de la técnica y que lamento que ocurriera, pero afortunadamente se diagnosticó y se resolvió satisfactoriamente para la paciente”*.

Evidentemente, pero supuso una segunda intervención y el grave riesgo para la vida que implica una perforación intestinal y subsiguiente peritonitis.

Cierto es que la infracción de la *lex artis*, como criterio positivo de imputación de responsabilidad a la Administración sanitaria, ha de ser acreditada por quien la alega. Pero ello no libera a los Facultativos y Servicios responsables de su obligación de informar de los tratamientos y técnicas empleadas, incidencias surgidas y respuesta a las mismas, información que permitirá juzgar si se han empleado los medios más apropiados para diagnosticar, tratar y sanar al paciente, según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos de actuación.

Centrándonos en el análisis de si ha existido o no, en el caso que se dictamina, vulneración de la *lex artis* que pueda originar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, es preciso reconocer que no existe prueba alguna que desvirtúe o contradiga los informes de los demás Facultativos que intervinieron en la asistencia, el del Inspector médico (*“no he encontrado evidencia de que dicha evolución fuera causada por una inadecuada atención médica”*) o el aportado por la Aseguradora (*“la atención dispensada fue en todo momento acorde a la lex artis ad hoc”*).

Hemos de reconocer la dificultad que tiene para los particulares la prueba de que una actuación médica infringe la *lex artis*, prueba que, por lo general, ha de ser la pericial, de elevado coste económico. Razón ésta que justifica se intente suavizar el rigor de la exigencia de la prueba por quien reclama, acudiendo a doctrinas que suponen un desplazamiento total o parcial de la carga de la prueba, tales como la del daño desproporcionado o la de la facilidad probatoria.

Sin embargo, en el presente caso, ni cabe calificar de desproporcionado un daño que está recogido como riesgo típico en el documento de consentimiento informado, ni cabe exigir a la Administración sanitaria acreditar expresamente la inevitabilidad del daño, bastándole probar que sus profesionales y personal sanitario han actuado, en el tratamiento de la paciente, de acuerdo a los protocolos vigentes y empleado los medios más adecuados según el estado actual de la ciencia.

De la historia clínica de la reclamante y los distintos informes que obran en el expediente resulta, muy resumidamente, que, atendida en el Servicio de Urgencias el día 18 de julio de 2012, con diagnóstico de masa en hipogastrio, fue ingresada para estudio en el Servicio de Ginecología, realizándosele todo tipo de pruebas y comentándose su caso en sesión clínica el siguiente día 23, en que se programó cirugía. Previa la firma del documento de consentimiento informado, la intervención se lleva a cabo el día 26, sin incidencias ni complicaciones. Sin embargo, los días inmediatos siguientes, presenta abdomen distendido, con dolor abdominal que, al no ceder al tratamiento, motiva que, el día 29, se pida un TAC y, ante el resultado y el diagnóstico de sospecha de perforación, se decida, ese mismo día, reintervención, que confirma la perforación de sigma. Esta segunda intervención transcurrió sin incidencias y la recuperación fue satisfactoria.

Ante el retraso en el diagnóstico de la perforación alegado por la reclamante, advierte el informe de la Inspección médica que:

“La presencia de distensión abdominal tras una intervención por vía laparoscópica es normal, toda vez que, para facilitar la visualización de estructuras intraabdominales, se inyecta aire en la cavidad abdominal ... la respuesta de las primeras 24 horas fue adecuada en el contexto clínico de la paciente, facilitándose además tratamiento analgésico, así como otras medidas orientadas a aliviar las molestias como el uso de sonda rectal. En las segundas 24 hora, siendo la paciente

adecuadamente supervisada en todo momento, ante la persistencia de los síntomas y otros hallazgos en pruebas complementarias y exploraciones físicas (como la ausencia de gas en ampolla rectal o la ausencia de peristaltismo), se formaliza una sospecha diagnóstica que se confirma al día siguiente indicándose cirugía de modo inmediato”.

Según los informes relativos a la primera intervención, al proceder a la extirpación de la cápsula del quiste, se comprobó que una parte de la misma se encontraba muy adherida a las asas intestinales, por lo que se desistió de extirparla de forma completa, realizando únicamente una electrocoagulación de la porción no extirpable para evitar su regeneración posterior, alternativa menos cruenta a la extirpación de un segmento del intestino. Probablemente, en ese acto quirúrgico es cuando se produjo la pequeña perforación del sigma-colon por efecto de la quemadura inducida por el bisturí eléctrico. No se trata de una mala praxis médica, sino de un efecto posible del empleo de bisturíes eléctricos, que no puede preverse siempre, al ser muy variable según los técnicos.

Las valoraciones técnicas contenidas en los referidos informes no pueden quedar desvirtuadas por meras manifestaciones subjetivas de la reclamante que, además de carecer de los conocimientos necesarios para valorar un proceso médico-asistencial, no aporta prueba alguna ni hace uso del trámite de alegaciones en el que, cuando menos, podía haber argumentado en contra de aquéllos.

Es más, la falta de actividad probatoria alcanza a afirmaciones contenidas en el escrito de la interesada, distintas de la negligencia médica que imputa a los Facultativos, y que no son de difícil prueba para ella como, por ejemplo, la continuidad en situación de baja a la fecha de escrito por no poder desempeñar su actividad laboral.

Hemos de concluir, en definitiva, que no ha quedado acreditada infracción alguna de la *lex artis ad hoc* que permita imputar responsabilidad patrimonial a la Administración pública riojana.

Cuarto

Sobre demora y deficiencias en la respuesta del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* a la solicitud de informes por parte de la Instructora.

Difícilmente podrán resolverse los expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria en los plazos previstos por la Ley 30/1992, si la respuesta a la petición de informes por parte de su Instructora tienen la demora a que nos tiene acostumbrados el Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*.

En el presente caso, la solicitud de 8 de julio de 2013 no es atendida hasta el siguiente 23 de octubre, previa reiteración de aquélla los días 2 de septiembre y 21 de octubre.

Por otra parte, a la crítica contenida en el anterior Fundamento de Derecho al informe que, en respuesta a aquella solicitud, emite la Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, hemos de añadir que no se da respuesta a la concreta petición de que se informe sobre la situación actual de la reclamante, dato muy importante a efectos de valorar, en su caso, el daño indemnizable.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, 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