

En Logroño, a 9 de marzo de 2018, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

16/18

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a P.S.S, por daños y perjuicios que entiende causados por el fallecimiento de su padre, D. F.S.B, tras ser intervenido, en el SERIS de un adenocarcinoma de recto-sigma, mediante una rectosigmoidectomía laparoscópica, en la que se produjeron heridas sangrantes en la arteria aorta abdominal del duodeno y del recto, y que valora en 258.486,35 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La reclamación se inició mediante impreso-modelo del propio Servicio Riojano de Salud (SERIS), fechado el 2 de marzo de 2017, por la persona antes indicada, que debe ser considerada la única interesada ya que, si bien, en dicho impreso, indicaba reclamar en nombre y representación de sus hermanos, sin embargo, luego no ha acreditado dicha representación en el expediente. Dicho impreso tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Salud el 31 de marzo de 2017 y, en el mismo, indica los siguientes hechos relevantes para este dictamen:

-Que su padre (el paciente antes indicado) ingresó en el Hospital *San Pedro* del SERIS el 12 de noviembre de 2016, para ser intervenido quirúrgicamente por laparoscopia, el siguiente día 14, de un adenocarcinoma de recto-sigma parcialmente obstruido.

-En la intervención quirúrgica se produjo una perforación de la arteria aorta, interviniendo otro Cirujano

distinto del que la realizaba, Especialista de Cirugía vascular, tras la cual se continuó la intervención.

-El paciente pasó a la Unidad de Medicina Intensiva (UMI), y, sin pasar 24 horas, fue trasladado a planta, donde casi no le permiten reposar, haciéndole levantarse, dar pasos, etc.

- En planta, manifiesta encontrarse mal y presenta vómitos que obligan a ser sondado.

-La noche del 29 al 30 de noviembre de 2016, presenta vómitos con abundante sangre, por lo que se le realizan transfusiones. El 1 de diciembre, es intervenido de la aorta, volviendo a ingresar en la UMI, y, *“a los días, le suben a planta vomitando”*.

-Indica que vuelve a ingresar en el Servicio de Cirugía General, sigue con vómitos, y, finalmente, fallece el 8 de diciembre de 2016.

Segundo

La Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja dictó Resolución, firmada electrónicamente el 17 de abril de 2017, en el sentido de tener por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del 12 de abril de 2017, y designar Instructor del mismo.

El Instructor requirió a la reclamante que debía justificar el parentesco con el paciente, a través de oficio de 6 de abril de 2017, lo que aquella cumplimentó mediante presentación del Libro de familia de su padre, el 12 de abril de 2017.

También se notificó, a la entidad Aseguradora del SERIS, la existencia de la reclamación, la cual acuso recibo por fax de 2 de marzo de 2017, obrante en el expediente.

Tercero

El Instructor dirigió comunicación interna, de 18 de abril de 2017, a la Dirección del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, por la que solicitaba los antecedentes datos e informes que se estimasen de interés en relación con la asistencia sanitaria prestada; informe de los Facultativos intervinientes en ella, así como la historia clínica relativa, exclusivamente, a la asistencia sanitaria objeto de la reclamación.

Mediante escrito de 20 de abril de 2017, la Dirección del Área de Salud del Gobierno de La Rioja remitió la documentación solicitada, es decir, los: i) informes individuales de los tres Facultativos intervinientes en la asistencia sanitaria prestada; y ii) la historia clínica del paciente.

Dada la parquedad del relato factico efectuado por la reclamante, hemos de resumir lo indicado en los informes de los Facultativos intervinientes.

1. Informe del Dr. D. R.G.A.

-Es el Especialista de Cirugía General que efectuó la primera intervención, la laparotomía.

-Indica tratarse de un paciente de 86 años de edad, remitido desde la Consulta externa del Servicio de Aparato Digestivo, con diagnóstico de adenocarcinoma de recto-sigma, parcialmente obstruido, sin conseguir pasar el endoscopio a través de la lesión.

-Especifica que fue él quien le vio en la Consulta externa, le recomendó la intervención quirúrgica, y le explicó *“las opciones de tratamiento y el riesgo quirúrgico existente, firmando el consiguiente consentimiento informado, en donde se especifica el riesgo de lesión vascular durante el procedimiento”*.

-La cirugía se realizó el día 14 de noviembre de 2016 –ya hemos especificado tratarse de laparoscopia-, siendo él el Cirujano responsable.

-Se inició la intervención mediante una aguja de Verres (aguja de punta roma, que, por ello, minimiza las lesiones intraabdominales, tanto de vasos como de otros órganos).

-De manera inmediata, se percataron de una posible lesión vascular, apreciando una herida puntiforme en cara lateral de duodeno, hematoma retroperitoneal, herida punzante en cara anterior de aorta, a unos 4 cms. de la división de las iliacas.

-Se controla el sangrado, y se avisa al Servicio de Cirugía Vascular, personándose inmediatamente el Cirujano vascular Dr. G.A, quien procede a cerrar la herida mediante la aplicación de puntos de sutura.

-Tras ello, se continúa la intervención hasta su final, pasando el paciente a la UMI, donde continuó el postoperatorio, hasta que, el día siguiente, pasó a planta.

-En planta, se mantuvo al paciente con nutrición parenteral, y *“obligándole”* a levantarse y moverse, por tratarse de una indicación de todas guías quirúrgicas para evitar complicaciones.

-El decimosegundo día, se inicia tolerancia oral a la alimentación, dada la normalización del tránsito digestivo.

-El decimoquinto día, por presentar hematemesis, se le hacen diversas pruebas, entre ellas, un TAC abdominal urgente, a través del que se le aprecia un pseudoaneurisma aórtico, con signos de sangrado, por lo que se da traslado al Servicio de Cirugía Vascular, el cual lleva a cabo la pertinente intervención, tras la que, pasa a la UMI, y, a los tres días, dada la buena evolución, pasa a la planta de cirugía.

-El día 8 de diciembre de 2016, el paciente presenta una parada cardiaca, pero no responde a las *“maniobras de resucitación”*, y, desafortunadamente, fallece.

2. Informe del Dr. M.A.G.A.

-Este Facultativo, perteneciente al Servicio de Cirugía Cardiovascular, indica, en referencia al paciente que, el día 14 de noviembre de 2016, fue requerido de urgencia desde el quirófano de Cirugía General, por complicación intraoperatoria de hemorragia durante procedimiento laparoscópico.

-Habiendo acudido de manera inmediata, apreció punción aórtica en la aorta terminal, realizando clampaje aórtico y reparación de la lesión, mediante 4 puntos de sutura. Verificada la estanqueidad de la sutura, llevó a cabo una exploración abdominal, tras lo que, comprobada la inexistencia de otros puntos hemorrágicos, abandonó el quirófano, continuando el Servicio de Cirugía General la intervención quirúrgica.

3. Informe del Dr. D.L.G.

-Se trata de un Facultativo perteneciente al Servicio de Angiología y Cirugía Vascular, y es quién realizó una segunda intervención quirúrgica al paciente.

-Especifica en su informe que, en la madrugada del día 1 de diciembre de 2016, estando de guardia, fue avisado para atender al paciente, por hallazgo, en una prueba, realizada en momento inmediatamente anterior, de un *“hematoma retroperitoneal de predominio derecho...Se identifica una imagen sugestiva de pseudoaneurisma en la cara anterior de la aorta...de aproximadamente 8x7 mm....”*.

-Ante esos hallazgos, llevó a cabo, quirúrgicamente y de forma urgente, una reparación endovascular de la lesión aórtica, mediante la implantación de una endoprótesis aórtica recta. Tras efectuar un control angiográfico, en el que no se observó la imagen previa de pseudoaneurisma aórtico, ni sangrado activo, se finalizó la intervención. El paciente permaneció en la UMI, sin datos de sangrado, y, posteriormente, pasó a la planta del Servicio Cirugía General.

Cuarto

Obrando los datos médicos en el expediente, el Instructor, por escrito firmado electrónicamente el 25 de abril de 2017, solicitó, a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, que el Médico Inspector correspondiente informase sobre la reclamación. Dicho informe, firmado electrónicamente el 5 de septiembre de 2017, tras una descripción ajustada de lo acaecido según se desprende de los datos obrantes en el expediente, establece, como consideraciones médicas relevantes para el dictamen, las siguientes:

-La cirugía laparoscópica es segura en el cáncer de colon, particularmente en el colon izquierdo, y los resultados oncológicos a largo plazo de la cirugía laparoscópica son similares a los de la cirugía abierta.

-En cuanto a la lesión de los grandes vasos, establece que *“la aparición de esta ... complicación suele ser debida a lesiones sobre la bifurcación aórtica ... La incidencia de esta complicación es afortunadamente baja, cifrándose en 0.05% en las grandes series multicéntricas, pero, frecuentemente, mortal, ... En la*

laparotomía, hay que comprobar la existencia de herida vascular en la cara posterior del vaso a la altura de la herida anterior, y suturarla, en su caso... ”.

-Respecto de la lesión de víscera hueca, especifica que “puede producirse con mayor frecuencia cuando existe una cirugía previa abdominal, ... , lo que aconseja la punción con la aguja de Verres, lejos de la cicatriz laparotómica, ... Esta lesión puede pasar desapercibida, lo que aumenta su gravedad al ser diagnosticada tardíamente”.

Tras esa sucinta exposición, establece como conclusiones:

-El tratamiento quirúrgico indicado, de rectosigmoidectomía por vía laparoscópica, puede considerarse adecuado para el diagnóstico de adenocarcinoma de recto-sigma sin metástasis que presentaba el paciente.

-Durante el acto quirúrgico, surgieron complicaciones propias del hecho de acceder por vía laparoscópica, derivadas de la introducción de la aguja de insuflación, aguja de Verres: la lesión de aorta y duodeno. Ambas fueron tratadas y resueltas por los Especialistas que correspondía: (Cirugía General y Cirugía Vascular) mediante la realización de laparotomía y sutura de las mismas, sin que, posteriormente, presentara nuevos incidentes relacionados con estas.

-Tanto la lesión vascular como la de órganos vecinos son posibles complicaciones de la laparoscopia que se describen en la literatura y de las que ya fue informado el paciente, tal y como se recoge en el consentimiento informado de la intervención firmado por éste.

-En cuanto a la evolución postoperatoria de esa primera intervención, tras indicar que fue favorable, aclara que cuando “se empezaba a recuperar, presentó un cuadro agudo de hemorragia digestiva alta que se controló con tratamiento médico y por el que precisó ser intervenido de urgencia, tal y como procedía, al apreciarse, en las pruebas diagnósticas, una lesión aórtica sangrante que, posteriormente, durante el acto quirúrgico no se pudo confirmar...”.

-Luego indica que “la evolución fue ... de estabilidad clínica los días siguientes ...”; no obstante, “de manera súbita, presentó una parada cardiorespiratoria de la que no se recuperó ... sin poder determinar, a la vista de la información disponible, la causa del fallecimiento del paciente”.

Tras estas consideraciones, concluye que la asistencia sanitaria prestada al paciente fue correcta, ajustándose a la *lex artis*.

Quinto

Asimismo, sin que conste en qué fecha se incorporó al expediente, obra en el mismo un informe pericial, emitido, a instancia de la Aseguradora del SERIS, por el Dr. D. A.B.Y. (Cirujano Especialista de Aparato Digestivo, Consultor jefe asociado de la Unidad de coloproctología de la Fundación J.D, y componente de la Consultora médica P.), elaborado el 30 de mayo de 2017, en cuya primera parte efectúa una exposición muy didáctica sobre las

circunstancias y desarrollo de los padecimientos del paciente, tratamientos aconsejados, y desarrollo y complicaciones inherentes a estos.

Continúa con un análisis de la práctica médica efectuada en la concreta situación reclamada, de la que extractamos lo siguiente:

-En este caso el tumor era sintomático, el paciente estaba anémico, con síndrome constitucional y, además, el tumor era estenosante. La esperanza de vida de este paciente, abandonada la enfermedad a su evolución natural no era, previsiblemente, sino de unos pocos meses. Por todo ello, creo que, al paciente, le compensaba el riesgo de la cirugía, y, por lo tanto, la indicación de la misma es adecuada.

-Actualmente, la técnica laparoscopia es el procedimiento estándar para la resección del rectosigma, tanto para patología tumoral, como para patología benigna. Las posibles complicaciones de la técnica laparoscópica quedan compensadas, con mucho, por sus ventajas, de mejor recuperación y menores complicaciones pulmonares postoperatorias.

-Tras indicar que, a la punción, “salió sangre a presión inmediatamente”, añade que, “percatándose del incidente, los Cirujanos reconvirtieron rápidamente a cirugía abierta y realizaron un control de la lesión aortica por presión. Como la aguja de Verres tiene apenas un mm de diámetro, la herida arterial fue pequeña y el hematoma retroperitoneal debió ser razonablemente contenido. ... se describe que la herida en la aorta era de unos dos mm y que los Cirujanos vasculares la cerraron con cuatro puntos”.

-En cuanto a la causa de que se produjera la lesión del duodeno y la aorta, considera que “se trata de un error de apreciación del ángulo de entrada de la aguja. ... La aguja debe dirigirse hacia la pelvis con un ángulo de 45°, lo que, en principio, es algo fácil de calcular, pero hay factores que pueden dificultar la apreciación, a simple vista, de este ángulo. La obesidad es uno de ellos, ... La apreciación de un ángulo a simple vista no es una cualidad fácil”.

-Respecto de la actuación de los Cirujanos vasculares, estima que “parece impecable, pero ..., en la evolución posterior, el paciente desarrolló un pseudoaneurisma por fallo de esos puntos de sutura...”. Achaca ese fallo de sutura a que “se realizó sobre la aorta de un paciente de 86 años y, sin duda, era una aorta arterioesclerótica, con la pared frágil y debilitada. Es posible que, en una crisis hipertensiva, alguno de los puntos fallara, formara un hematoma peri-aórtico que, al organizarse, dio lugar al pseudoaneurisma”.

-“Sobre el manejo del paciente en planta, una vez instalado el íleo paralítico, los Cirujanos se prepararon para un largo periodo de ayuno, e indicaron un programa de nutrición parenteral. No tenemos medidas eficaces para tratar el íleo paralítico, de forma que lo que hacemos es colocar una sonda nasogástrica y mantener el tubo digestivo en reposo hasta que los movimientos peristálticos se recuperan. Este tiempo puede ser muy variable y pueden ser tan solo unos días o medirlo en semanas. En este caso, a los diez días, parece que se inició la peristalsis, pues la sonda se retiró el día 25 y se inició dieta de tolerancia...que fue razonablemente tolerada. En general, parecía que el paciente se estaba recuperando lentamente”.

-Tras ese procedimiento endovascular, el paciente se estabilizó y pudo ser dado de alta de la UVI sin

problemas. Ya en planta, continuó con cuadro de íleo, con mala tolerancia alimentaria y vómitos que no mejoraban con la medicación habitual, por lo que se le volvió a colocar una sonda nasogástrica y a dejar el tubo digestivo en reposo ...; el débito bajó a 500, 400 y 200 cc, que se interpreta como que el estómago vaciaba bien sus secreciones. Por este motivo, se cierra la sonda nasogástrica y, con ella puesta, se inicia dieta de tolerancia. Este es un recurso que empleamos a menudo porque lo más penoso de la sonda es colocarla, mientras que, una vez puesta, es relativamente bien tolerada. Lo que se pretende es no retirarla para tenerla que recolocar a las pocas horas.

-De forma un tanto imprevista el paciente presenta una parada cardio-respiratoria, de la que no se recupera. Los Médicos responsables del paciente no aventuran una causa concreta para esta parada, y aunque bien pudo ser cualquier causa de muerte súbita, como un infarto, el hecho de que tuviera la sonda cerrada, estuviera iniciando tolerancia oral, pero con vómitos ocasionales, hay que barajar el diagnóstico de bronco-aspiración. La bronco-aspiración es, además, causa frecuente de muerte en el postoperatorio de pacientes ancianos.

Tras ello, establece, como consideraciones finales: **i)** que la lesión de los grandes vasos retroperitoneales es una complicación típica, aunque muy infrecuente en la técnica de inserción del primer trocar (o de la aguja de Verres), y, como tal, suele venir recogida en el consentimiento informado; **ii)** que el manejo de la complicación fue el adecuado; **iii)** que la causa de la muerte del paciente está en relación con íleo paralítico persistente, ajeno a la intervención.

Sexto

Finalizada la instrucción del expediente con todos los datos e informes mencionados, el Instructor dirigió comunicación a la reclamante, en fecha 6 de septiembre de 2017, y, recibida, por esta el 14 de septiembre de 2017, poniendo tal circunstancia en su conocimiento, y notificándole que disponía de plazo para examinar el expediente y presentar alegaciones.

En fecha 3 de octubre de 2017, la reclamante presentó el escrito de alegaciones, en el que se reiteraba en las manifestaciones efectuadas en su reclamación inicial, añadiendo tan sólo:

-Que los vómitos sufridos por el paciente comenzaron en fecha anterior al 5 de diciembre, no pararon, y nada se hizo al respecto;

-Que establece el nexo causal del fatal y lamentable fallecimiento de su padre en dos motivos: **i)** las lesiones causadas al paciente en la primera intervención quirúrgica; **ii)** las molestias y dolencias que considera se le produjeron tras la primera intervención, considerando que provocaron que “*el corazón de mi padre se parara porque ya no pudo aguantar más*”; y,

-Que en cuanto al consentimiento informado, pone en duda que se efectuara la información previa a su padre, y manifiesta no tener constancia de que lo hubiera firmado. En cualquier caso, indica: **i)** que no se

le informó, debidamente del riesgo del óbito y de que, al tener cáncer, “*más tarde o más temprano iba a fallecer*; y ii) que, “*de saber lo que se le iba a hacer pasar, hubiera decidido no operarse*”.

Persiste, pues, en su reclamación y mantiene el mismo importe indemnizatorio, sin efectuar desglose o razonamiento alguno sobre los conceptos y cantidades que lo conforman.

Séptimo

Completados los trámites referidos, en fecha 23 de enero de 2018, el Instructor elaboró una Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación por considerar que se había actuado con arreglo a la *lex artis ad hoc*.

Recibida dicha Propuesta de resolución, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud solicitó, por oficio firmado electrónicamente el 24 de enero de 2018, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el preceptivo informe.

Una serie de discrepancias, surgidas entre la Secretaria General Técnica de la Consejería y los Servicios Jurídicos, sobre la posibilidad o no de aportar al expediente el documento de consentimiento informado, escrito y firmado por el paciente, de la primera intervención, han ocasionado la anómala circunstancia de que, en el expediente que nos ha sido remitido, no conste el informe de los Servicios Jurídicos.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado electrónicamente en fecha 5 de febrero de 2018, y de entrada en este Consejo el siguiente día 7, la Excma. Sra. Consejera de Salud 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 7 de febrero de 2018 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 de 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 [a día de hoy, sin vigencia, en virtud de lo preceptuado en la Disposición derogatoria única, 2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), pero aplicable al presente procedimiento, a tenor de los establecido en la Disposición Transitoria Tercera, a) de la indicada Ley] prescribe 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 (CAR), 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 tanto, y reclamándose una cuantía de 258.486,35 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 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'92 -, la cual resulta aplicable al presente supuesto [Disposición derogatoria única, 2. a), en relación con la Disposición transitoria tercera, a), de la Ley 39/2015 (LPAC'15), sirviendo lo señalado anteriormente, y por los mismos motivos, respecto a la vigencia del Real Decreto 429/1993].

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 32.1 y 2 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen jurídico del Sector público, LSP'15) 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 concurrencia de los requisitos para la imputación de responsabilidad a la Administración, por daño producido por la prestación médica en el presente caso

El primero de los requisitos que hemos indicado ha de concurrir para que surja la responsabilidad a que se refiere el expediente objeto de este dictamen, es el de la existencia de un daño causado por la actuación de los servicios públicos.

En este concreto caso, es evidente que el resultado dañoso de las dos intervenciones quirúrgicas producidas en menos de un mes, ha sido el óbito del paciente a los 8 días de haberse realizado la segunda, y cuando todavía se encontraba hospitalizado para controlar el período postoperatorio.

Procede, pues examinar si, en el daño producido, concurre la necesaria relación de causalidad que comportaría la imputación del mismo al SERIS como Administración responsable del servicio sanitario.

A este respecto, es claro que la reclamante considera que el óbito de su padre fue consecuencia directa de la lesión producida en la primera intervención (única que estaba

prevista efectuar) al introducir la aguja de Verres y perforarle el duodeno y la aorta, desencadenando la situación posterior que culminó en el fallecimiento de su padre.

Pero tal afirmación la efectúa la reclamante por sí sola, sin ningún tipo de pruebas que la adveren, por lo que constituye más una apreciación subjetiva que una determinación, mínimamente objetiva, de la afirmación que efectúa.

Sin embargo, los informes técnicos obrantes en el expediente, como son los de la Inspección médica y el emitido por el Dr. D. A.B. para la Aseguradora del SERIS, concluyen, con argumentos razonables, que, en todo momento, se actuó de conformidad con la *lex artis ad hoc*. Así, como aspectos más relevantes que lo ponen de relieve, podemos destacar:

-Ambos informes son coincidentes en que el procedimiento empleado para llevar a cabo la reparación que se pretendía, la rectosigmoidectomía por vía laparoscópica, es el adecuado para el diagnóstico que presentaba el paciente.

-Las lesiones producidas surgidas en esa primera intervención quirúrgica constituyen complicaciones frecuentes en la técnica quirúrgica utilizada, tal y como se recoge en el consentimiento informado que “se le expuso” al paciente. El Dr. B. especifica en su informe que, no habiendo podido examinar el documento correspondiente al consentimiento por no encontrarse entre los documentos que se le han facilitado del expediente, no tiene duda de que constara la información en el documento que lo recoge, ya que *“todos los Cirujanos del país utilizamos un modelo estándar avalado por la Sociedad Española de Cirujanos”*.

-La actuación inmediata a la producción de la lesión, reconvirtiendo la técnica a cirugía abierta, realizando un control de la lesión por presión, y requiriendo la intervención de Cirujano vascular que efectuó la sutura, se estima correctísima. El Dr. B. en su señalado informe, precisa que los Cirujanos están debidamente preparados para llevarla a cabo, pero que, estando presentes en el Centro hospitalario Cirujanos vasculares, ellos ofrecen “más garantía”.

-El tratamiento efectuado al paciente en planta fue correcto (mantenerlo, cuanto antes, en movimiento; instalación de sonda nasogástrica, etc.) y es el recomendado por las actuales técnicas médicas para evitar que puedan producirse otras complicaciones, sin perjuicio de que, por la forma en que ha de desarrollarse, a los familiares presentes, les pueda dar imagen de “maltrato” (v. gr, “obligar” a moverse al paciente a escaso tiempo de acceder a planta, puede ser interpretado como “una falta de delicadeza hacia el enfermo”).

-Los vómitos y sangrado interno que, posteriormente, presentó el paciente, procedieron de un sangrado aórtico de origen desconocido, ya que, en ninguno de los informes, se hace mención a cuál pudo ser la causa, ni tampoco consideran correcto relacionarlo con la intervención quirúrgica anterior. Tan sólo el Dr. B. se aventura a suponer que la sutura practicada sobre la aorta, al efectuarse en un *“paciente de 86 años, ...sin duda era una aorta arterioesclerótica con la pared frágil y debilitada”*, lo que, en una crisis hipertensiva, pudo producir que alguno de los puntos fallara.

-Ante la presencia de esa crisis posterior a la primera intervención, con el carácter de urgencia que la situación requería, e informando a los familiares de ello y de lo incierto del resultado, se le efectuaron las pruebas e intervención quirúrgica, en la que se le colocó una endoprótesis para sellar la fuga. Ambos informes coinciden, además de lo adecuado a la *lex artis*, en constatar, como evidencia de ello, la positiva evolución posterior.

-La parada cardio-respiratoria que determinó la defunción del paciente, es totalmente ajena a los tratamientos médicos anteriores.

Lógicamente, este Consejo, siendo profano en esta concreta materia médica, ha de obtener sus criterios y conclusiones de los datos que obren en el expediente, de los que, respecto a este caso concreto, hemos de deducir que no existen causas suficientes para concluir, conforme lo efectúa la reclamante, imputando una infracción a la *lex artis ad hoc*, causante del desafortunado fallecimiento del padre de la reclamante.

Hemos de reiterar lo dicho en nuestro reciente dictamen D.24/17 en el sentido de que:

*“La reclamante, tras ser requerida para que especifique ... la pretendida relación de causalidad entre (las lesiones) y la asistencia sanitaria prestada en los Centros públicos de salud, intenta desplazar la carga de la prueba hacia la Administración. Pese a ello, (la reclamante) no aporta prueba pericial alguna que, más allá de sus apreciaciones subjetivas acerca de la atención recibida, permita obtener una valoración cualificada de los hechos analizados, distinta de la que se desprende de los informes de la medicina pública, y que permita constatar la existencia de una mala praxis en la asistencia médico hospitalaria proporcionada. La consecuencia lógica de tal inactividad, tomando asimismo en consideración el hecho incuestionable -y sumamente relevante- de que, por muy notable que sea el esfuerzo racional que podamos realizar de cara a localizar temporalmente dónde o cuando pudo haberse producido una infracción de las reglas derivadas de la *lex artis*, es la de rechazar tal pretensión, puesto que, como es bien conocido, la jurisprudencia ha venido manteniendo que la carga de la prueba de la debida diligencia en la prestación, incumbe a la Administración sanitaria sólo en aquellos supuestos en que se produce un daño inusual a los riesgos inherentes de la actuación de que en cada caso se trate (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 13 noviembre 2012), circunstancia que no concurre en el expediente dictaminado, en el que la interesada se ha limitado a formular la mera afirmación de que la transgresión de la *lex artis* (que) en ningún momento -como ha quedado dicho anteriormente- se logran atisbar”.*

Como se puede deducir de todo lo precedentemente expuesto, la asistencia médica hospitalaria prestada al paciente fue correcta y ajustada a tal principio.

Y, no habiéndose producido la infracción es evidente no ha lugar a la relación de causalidad entre lo desarrollado y el resultado, por muy penoso que este –comprensiblemente– sea para la reclamante.

Cuarto

Sobre la necesidad del consentimiento informado, y las consecuencias de su incumplimiento, en orden a la responsabilidad patrimonial

1. El derecho de todo paciente a ser informado sobre su estado de salud y, particularmente, a precisar su consentimiento con carácter previo a actuaciones sanitarias sobre su persona, con el alcance previsto en la normativa, es una manifestación del derecho a la protección de la salud recogido en el artículo 43 de nuestra Constitución, y está ligado al derecho de toda persona al respeto a su dignidad y libertad individual, así como a su intimidad.

Inicialmente recogido en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que, derogado, ha sido reemplazado por las disposiciones a él referentes, contenidas, a nivel estatal y con carácter básico, por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y con sujeción a las disposiciones de la mencionada Ley 41/2002, se encuentra regulado por lo a tal efecto recogido en la Ley autonómica 2/2002, de 17 de abril, de Salud.

La mencionada Ley 41/2002 establece, en su art. 3, que el consentimiento informado consiste en *“la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”*.

A su vez, en su art. 4, establece, como derecho de los pacientes, *“conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley”*; y añade: i) que *“la información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias; y ii) que “la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad”*.

Por su parte, su art. 8 dispone que: *“toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente **necesita el consentimiento** libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”*; y añade que: *“**el consentimiento** será verbal por regla general. Sin embargo, se **prestará por escrito**”*.

en los casos siguientes: **intervención quirúrgica**, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.

En términos similares, y sin aportar ninguna otra exigencia al concepto y requisitos recogidos del consentimiento informado, se pronuncian los arts. 6 y 11 de la precitada Ley autonómica 2/2002.

Sobre tales aspectos, en relación con la responsabilidad patrimonial sanitaria, nos hemos pronunciado en el dictamen D.5/09, indicando que:

*“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.*

*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 no puede hacerse recaer sobre la Administración, al ser el particular conocedor de los posibles riesgos, prestando sin embargo, voluntariamente, su consentimiento”.*

En definitiva, la responsabilidad patrimonial de la Administración, en esta concreta materia sanitaria, se puede originar tanto por las actuaciones terapéuticas que se practiquen, como por el incumplimiento de los derechos que asisten a los usuarios de las prestaciones sanitarias, uno de los cuales –y no precisamente de escasa relevancia- es el de prestar su consentimiento previa la adecuada información.

2. Los requisitos mencionados en el número anterior parecen incumplidos en el supuesto de hecho examinado en este dictamen. El consentimiento informado no obraba en el expediente y, requerida su aportación por los Servicios Jurídicos, hasta en dos ocasiones, continúa sin obrar. Sin embargo, todos “*parecen conocerlo*”: i) el Dr. G.A, que examinó al paciente días antes de la intervención, ya hemos recogido cómo indica en su informe que, en esa entrevista-examen, “*le recomendó la intervención quirúrgica, explicó las opciones de tratamiento y el riesgo quirúrgico existente, y el paciente firmó el consentimiento informado, en el que se especificaba el riesgo de lesión vascular durante el procedimiento*”; ii) el Dr. B.

explicita en su informe que: “*aún no constando en el expediente, no tiene duda de haberse llevado a cabo por tratarse de un modelo estandar, avalado por la Sociedad Española de Cirujanos*”; y iii) la Inspección médica, también en su informe, indica incluso la fecha de suscripción: “*firmando (e1 paciente) el consentimiento informado para dicha intervención el 20/10/2016*”.

En supuestos similares, este Consejo ha tenido ocasión de manifestarse en cuanto a la falta de constancia escrita del consentimiento (D.157/08, D.17/09, D.18/09, D.58/09, D.75/09, D.67/10, D.86/10, D.59/12), indicando que el consentimiento informado, en determinados casos y habida cuenta de las circunstancias concurrentes, puede ser expresado en forma *verbal*, pues lo fundamental es que la información exista, sea clara, detallada, comprensible y completa, de manera que permita al paciente tomar la decisión de someterse al tratamiento con toda la información posible, por lo que la inexistencia del consentimiento por escrito en tales casos lo único que opera es un traslado de la carga de prueba de la existencia del mismo a la Administración, prueba que concurre si las manifestaciones obrantes en el expediente sobre el consentimiento informado y sus circunstancias no son contradichas por el reclamante.

Ya hemos expresado que la reclamante duda de la suscripción por parte de su padre de tal documento. Pero, aunque, a efectos exclusivamente dialécticos, se aceptaran las afirmaciones efectuadas en el expediente por quienes indican haberse llevado a cabo la información y que la constatación de que el paciente se prestara a la intervención sea evidencia de su aceptación, se habría de aceptar que todo ello se efectuó en los términos que indican: que se le informó del riesgo de lesión vascular durante el procedimiento.

En el informe del Dr. D. A.B, de la consultora médica *P*, tras efectuar consideraciones sobre cuál hubiera sido la evolución del paciente si no se hubiera producido la lesión aórtica, atendiendo la edad del paciente, se especifica que:

“Hay un amplio consenso en que la edad no es determinante al fijar la indicación quirúrgica para un cáncer de colon potencialmente resecable. Lo importante son las co-morbididades asociadas (las otras enfermedades que afectan al anciano)... Las complicaciones relacionadas con la técnica quirúrgica no varían entre personas jóvenes o ancianas, pero lo que sí es muy distinta es la capacidad de superar esas complicaciones. Por hacer un resumen fácilmente entendible aún a riesgo de ser simplista, la mortalidad de la cirugía de colon en pacientes de más de 80 años dobla la tasa de mortalidad de los pacientes por debajo de los 65 años”.

Si, como hemos indicado, la información previa para que el paciente muestre su conformidad a la intervención, además de estar referida a la finalidad y la naturaleza de cada intervención, debe comprender, como mínimo, sus **riesgos y sus consecuencias**, y se le ha de comunicar al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades, de manera que le

ayude a tomar su decisión, es evidente que la suministrada al padre de la reclamante, si se ciñó a lo que especifica en el expediente, fue, cuando menos, insuficiente.

3. Si el consentimiento informado fue defectuoso, como, aún abstracción de su inexistencia, hemos reseñado en el ordinal anterior, la prestación asistencial ha incurrido en la responsabilidad recogida en los preceptos que venimos examinando.

Ahora bien, como este Consejo viene manteniendo en sus dictámenes (por todos D.128/08, D.97/09, D.45/14 y D.30/15) la falta de o el defecto en el consentimiento informado determina sólo el daño moral, consistente en haber impedido la facultad de autodeterminación del paciente en cuanto a no haber podido ponderar el mismo los riesgos y la posibilidad de sustraerse al tratamiento ofrecido.

Para la determinación cuantitativa de ese daño moral, se han de tener en cuenta las circunstancias concretas concurrentes en el paciente, tales como la elevada edad del paciente (83 años a la fecha de intervención), las posibilidades de supervivencia, y, en su caso, duración de esta, con la enfermedad que provocó la intervención.

Pues bien, efectuando, como hemos señalado en diversos dictámenes, una evaluación global de las circunstancias concurrentes en el caso a efectos de fijar la cuantía indemnizatoria, y tomando como referencia otras indemnizaciones que hemos señalado en supuestos semejantes, con resultado de fallecimiento, estimamos ajustada en este caso una indemnización de 15.000 euros.

CONCLUSIONES

Única

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, debiendo la Administración actuante indemnizar, a la reclamante con 15.000 euros, el daño moral causado por la falta de constancia en el expediente del consentimiento informado del paciente.

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