

En Logroño, a 20 de diciembre de 2011, 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. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

83/11

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con la Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D^a M.I.M., por daños y perjuicios que entiende causados en una intervención de colecistectomía laparoscópica practicada en un Centro concertado con el Servicio Riojano de Salud (SERIS), con fístula biliar y otras complicaciones derivadas; y que cuantifica en 135.067,27 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Según consta en la historia clínica de la reclamante, el día 14 de julio de 2010 acudió a Consulta de Cirugía General, donde se le diagnosticó una colelitiasis y se le indicó una colecistectomía. Según manifiesta, en ese momento y por escrito, el Dr. P., *«le ha informado del diagnóstico, de la conveniencia de ser intervenida, de las alternativas terapéuticas, del tipo de intervención, de las posibles complicaciones del procedimiento quirúrgico. Si tiene alguna duda al respecto, deberá solicitar nueva cita de consulta»*.

En efecto, en esa misma fecha, la paciente prestó su consentimiento informado para su inclusión en la lista de espera quirúrgica y para la realización de una colecistectomía laparoscópica, firmando los correspondientes documentos (folios 101 y 102 del expediente). En ellos, se recoge, entre los *«riesgos poco frecuentes y graves»*, la *«estrechez de la vía biliar»*, especificando que entonces puede haber una *«fístula biliar con salida de bilis que, en la mayoría de los casos, se resuelve con tratamiento médico (medicamentos, sueros, etc.), pero que, a veces, precisa la realización de otras pruebas (CPRE y/o drenaje de la bilis)»*. Se indican, además, como posibles complicaciones, las

siguientes: *«Sangrado o infección intraabdominal; fístula intestinal; colangitis; ictericia; pancreatitis; coledocolitiasis. Por la cirugía laparoscópica, puede haber lesiones vasculares, lesiones de órganos vecinos, embolia».*

Segundo

Según consta en el expediente, a la paciente se le realizó una colecistectomía por vía laparoscópica en la Clínica *L.M.*, por presentar colelitiasis sintomática, el día 2 de septiembre de 2010, sin que se produjeran incidentes ni durante la intervención ni durante el postoperatorio, dándose de alta a la paciente el día 4 de septiembre.

Tercero

Tres días más tarde –en concreto, el 7 de septiembre de 2010–, la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro* en dos ocasiones. Tras la segunda visita a dicho Servicio, queda ingresada en el de Cirugía, con diagnóstico de *«dolor abdominal en paciente colecistectomizada recientemente».*

La evolución clínica de la paciente tras ingresar en el Servicio de Cirugía está detallada en el correspondiente informe de alta de hospitalización, en el que se lee que:

«Ante la aparición de fiebre y dolor abdominal, se realiza TAC abdominal, siendo informado: No hay derrame pleural. Atelectasias subsegmentarias en ambas bases pulmonares. Hígado de tamaño y morfología dentro de la normalidad, sin lesiones focales. Signos de colecistectomía, no se aprecian colecciones en el lecho vesicular. Vía biliar de calibre normal. Bazo, páncreas, glándulas suprarrenales y riñones sin alteraciones significativas. Ligeras cantidades de ascitis repartidas por todos los compartimentos abdominales».

Se aconseja intervención quirúrgica, que fue realizada el 7 de octubre de 2010. Respecto a la evolución postoperatoria, en el citado informe de alta se indica que:

«El día 12/IX/10 se realiza TAC de control, siendo informado: Se realiza estudio con contraste oral e intravenoso. Hígado, bazo, páncreas, adrenales y riñones sin alteraciones. Vía biliar no dilatada. No se objetivan adenopatías retroperitoneales ni mesentéricas de tamaño significativo. Apéndice con grosor normal, con resto del patrón de asas intestinales sin hallazgos destacables. Pelvis sin datos de interés. Se visualiza mínima cantidad de líquido libre intraabdominal. No se aprecian colecciones. No se evidencian lesiones líticas ni blásticas en estructuras óseas.»

La paciente evoluciona con mejoría de su cuadro febril y doloroso, persistiendo la fuga de bilis, por lo que se decide realizar papilotomía endoscópica, que se realiza el día 15/10/10, por parte del

Servicio de Aparato Digestivo (Dr. C.), apreciando fístula biliar y realizando esfinterotomía endoscópica.

El día 19/IX/10, ante la persistencia de febrícula y leucocitosis de 12.600 y drenaje biliar, se decide realizar TAC abdominal, siendo informado: Colectomía con drenaje en el lecho quirúrgico, no demostrándose a este nivel imágenes de absceso organizado. Importante derrame pleural bilateral con atelectasia comprensiva de ambos lóbulos inferiores. Hígado de tamaño y densidad normales, sin lesiones focales ni difusas. Bazo sin hallazgos patológicos. Páncreas de tamaño y densidad normales, con conservación de la grasa precava. Riñones y glándula suprarrenal es de características normales. Importante líquido libre intra peritoneal perihepático y especialmente periesplénico en el fondo de saco de Douglas, así como en los recessos perivesicales».

A la vista de estos síntomas:

«Se realiza laparotomía media supra e infraumbilical, apreciando líquido biliar periesplénico, entre asas y en fondo de saco de Douglas. No vertido biliar en hilio hepático. Se realizan lavados de cavidad abdominal y drenajes. Posteriormente, ante la persistencia de derrame pleural izquierdo, se realizó drenaje de líquido seroso pleural, por parte del servicio de radiología intervencionista. La paciente evolucionó favorablemente, con desaparición del derrame pleural y cierre de la fístula biliar, siendo dada de alta el día 12/X/10».

En el expediente, constan los consentimientos informados, adecuadamente firmados por la paciente y por el Médico, para las intervenciones de los días 7 y 19 de septiembre de 2010, para la *papilotomía endoscópica* realizada el día 15 de septiembre de 2010, así como para el drenaje de colecciones que se realizó para tratar el derrame pleural izquierdo (folios n° 73, 74, 75, 70 y 82).

Cuarto

La reclamante ingresó de nuevo en el Servicio de Cirugía General y de Aparato Digestivo del Hospital *San Pedro* los días 7 y 25 de noviembre de 2010. En ambos ingresos, se diagnosticó una suboclusión intestinal, aplicándose tratamiento conservador y siendo dada de alta tras la resolución del cuadro.

La paciente ingresa de nuevo en el Servicio de Cirugía General y de Aparato Digestivo el día 14 de enero de 2011. Según se refleja en el informe de alta hospitalización (folio n° 58), presentaba una obstrucción intestinal por brida, se le practica intervención quirúrgica el día 19 de enero de 2011, siendo la evolución post-operatoria favorable, por lo que es dada de alta el 24 de enero de 2011.

Quinto

La paciente, entendiendo que los daños que ha sufrido se han producido *«por la actuación inadecuada realizada en la primera intervención sufrida, bien por desconocimiento o negligencia médica»*, presentó reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración pública, mediante escrito de fecha 22 de febrero de 2011, presentado en la Oficina General de Registro del Gobierno de la Rioja el 23 de febrero de 2011 y que tuvo entrada en el Registro de la Consejería el día 7 de marzo de 2011.

Iniciado el procedimiento, se requiere a la reclamante para que proceda a la evaluación económica de los daños que reclama, lo que realiza mediante escrito presentado en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja el 21 de marzo 2011, en el que solicita una indemnización 135.067, 27 euros.

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 9 de noviembre de 2011, la Instructora formula Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 16 de noviembre de 2011.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 17 de noviembre de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 23 de noviembre de 2011, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2011, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Ley 5/2008, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, por ser la cuantía de la reclamación superior a 6000 euros, en concordancia con el cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

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 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Análisis de la eventual responsabilidad del Servicio Riojano de Salud

En el caso sometido a nuestro dictamen resulta necesario abordar y resolver, en su orden lógico, si concurren o no los requisitos o presupuestos en todo caso exigibles para que nazca la responsabilidad de la Administración sanitaria riojana, que son los siguientes:

A) Que la pretensión indemnizatoria ejercitada se dirija a reclamar por daños personales imputables, en abstracto y con arreglo a la ley, al funcionamiento del servicio público sanitario que debe prestar la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Para resolver esta primera cuestión debe atenderse a lo expresa y taxativamente dispuesto en el art. 139.1 LPAC, conforme al cual *«los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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»*. De esta norma imperativa, se infiere, en efecto, que puede y debe reclamarse la responsabilidad patrimonial a la Administración competente para prestar el servicio público de que se trate, siempre que el daño sea imputable a su efectiva prestación, aunque el mismo derive en concreto de la conducta de un tercero al que aquélla haya atribuido la facultad de realizar la conducta que luego resulte dañosa.

Este requisito concurre, sin duda, en el caso que nos ocupa, en el cual, como la propia reclamante señala en su escrito de alegaciones, *«fue diagnosticada en el Servicio Riojano de Salud de una coleditiasis sintomática»*, siendo dicho Servicio el que le remitió, para la práctica de la intervención quirúrgica que estimó procedente y –por tanto– para la prestación del servicio público sanitario, a un Centro privado con él *concertado*. En consecuencia, la actuación del Facultativo de la Clínica de L.M., a la que la perjudicada imputa los daños cuya indemnización pretende, al actuar, uno y otra, *por un encargo* del Servicio Riojano de Salud comprendido en el correspondiente *convenio* o *concierto*, determina que la eventual actuación dañosa de tales sujetos privados puede dar lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica y a la aplicación de las reglas que rigen éstas, incluyendo a las que cualifican a la prestación del servicio público sanitario.

Es más, a nuestro juicio, es notoria, en este caso, la imputabilidad, *en abstracto*, de responsabilidad directa a la Administración sanitaria, en cuanto que de ella parte la precisa encomienda de la atención de esta concreta paciente a un Centro sanitario concertado; sin perjuicio de la acción de reembolso que pudiera proceder contra el mismo en virtud del concierto; tal y como hemos declarado en diversos dictámenes relativos a la responsabilidad directa de la Administración contratante por daños causados por sus

concesionarios o contratistas y la posterior acción de regreso contra los mismos (cfr. D.2/00; D.59/00; D.51/01; D.50/05; D.16/06 y D.36/10, entre otros); doctrina que hemos aplicado también al caso de las Clínicas concertadas (cfr. D.72/08; D.12/09; D.27/10 y D.57/10).

B) Es exigible, además, que exista *relación de causalidad en sentido estricto* entre el daño cuya indemnización se reclama y la conducta seguida por los Facultativos – aunque éstos, como se acaba de argumentar, pertenezcan a un Centro concertado– como prestación que forma parte del contenido del derecho a ser atendido por el Servicio Riojano de Salud de que goza la paciente.

Pues bien, en el presente caso, el inevitable y necesario análisis de la relación de causalidad en sentido estricto —esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente, conforme a la lógica y la experiencia, explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar— conduce de forma palmaria a afirmar el nítido enlace entre los daños cuya indemnización se pretende y la atención sanitaria prestada a la interesada por el Servicio Riojano de Salud.

En efecto, como hemos explicado reiteradamente, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar; y tal análisis determina claramente, en el caso que nos ocupa, que los daños sufridos por la reclamante tienen su origen en las complicaciones surgidas tras la primera intervención quirúrgica a que fue sometida, que es lo que, en definitiva, explica los daños o secuelas que obligaron a posteriores intervenciones.

C) Sin embargo, supuesto lo anterior, es obligado que concurra el imprescindible y legalmente necesario *criterio específico de imputación* de la responsabilidad a la Administración.

Pues bien, como hemos explicado ya reiteradamente en otros dictámenes, en el ámbito sanitario la conducta de los Facultativos, a la que debe estar ligado el daño, no participa del criterio objetivo que la LPAC establece con carácter general, para la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que tiene un carácter específico, por tener la responsabilidad su origen, no en un daño que deriva del funcionamiento normal o anormal de la Administración, o sea, de un deber abstracto de ésta con destinatarios genéricos, sino en un daño efectivo que nace del incumplimiento por ésta de una específica *obligación de hacer* de la que es acreedor el paciente, que tiene derecho, no sólo a una genérica y abstracta *atención sanitaria*, sino a las prestaciones concretas que en su caso requiera ésta.

Esto es justamente lo que explica que, de acuerdo con el ordenamiento vigente, la obligación concreta, cuyo incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad de la Administración sanitaria, tenga dos *fuentes*: en la primera u ordinaria, que cabe calificar como *convenida*, participan los Facultativos que actúan por aquélla proponiendo al paciente la intervención que estiman requerida por su estado de salud (deber y derecho *de información*) y, además, el propio paciente añadiendo a esa propuesta u *oferta* su *aceptación* (*consentimiento informado*); en la segunda o extraordinaria, en cambio, la fuente de la obligación no es *convenida* sino *legal*, pues es la ley la que impone a los Facultativos y demás personal del Servicio público de salud atender directamente a los pacientes, sin necesidad de su consentimiento informado, en los casos en que la atención sanitaria que requieran sea *urgente*.

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

D) Pues bien, en el caso que nos ocupa, es este segundo presupuesto, o requisito de que concurra el necesario *criterio de imputación* para que nazca la responsabilidad de la Administración sanitaria, el que entendemos no puede afirmarse.

En este sentido, del expediente no resulta, en modo alguno el incumplimiento, por los Facultativos del Centro concertado ni del Servicio Riojano de Salud, de sus obligaciones previas *de medios*, en cuyo cumplimiento se ha actuado en todo momento de conformidad con la *lex artis ad hoc*.

A partir de ahí, lo relevante es que, como ya se ha indicado, figuran en la historia clínica de la paciente y firmados por ésta, los correspondientes documentos de consentimiento informado, figurando en ellos, como posibles complicaciones de la primera intervención de colecistectomía mediante la técnica de laparoscopia, las que dieron lugar a las consiguientes intervenciones.

En definitiva, de los informes periciales que se ocupan de ello y que constan en el expediente, resulta que la actuación del Facultativo del Centro concertado con el Servicio Riojano de Salud fue conforme con la *lex artis*; y que, en las incidencias y evolución posterior, nada tiene que ver las intervenciones y decisiones sanitarias adoptadas, sino que se trata de complicaciones posibles y especificadas a la interesada, a las que ésta prestó el

consentimiento informado, el cual, por la propia estructura como *obligación de medios* propia de la atención médica, excluye la responsabilidad de la Administración.

De hecho, ninguno de los informes periciales coincide con las alegaciones de la perjudicada –que no ha aportado al expediente pericia alguna– de que la no colocación de drenaje en la zona operativa a la retirada del laparoscopio fuese contraria a la *lex artis*, ni que lo fuese la decisión del Dr. F.R. de no ser necesaria la colocación del mismo por no existir factores que lo exigieran, ni –por último– que este criterio de actuación se inserte probadamente en la relación de causalidad en sentido estricto.

Por todo ello, a juicio de este Consejo Consultivo y con los medios de prueba disponibles, debe desestimarse la reclamación.

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada por la reclamante debe ser desestimada, puesto que no resulta del expediente que los daños por los que reclama sean imputables al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero