

En Logroño, a 20 de julio de 2020, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido telemáticamente (al amparo del artículo 17.1 de la Ley 40/2015), 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. Pedro María Prusén de Blas y D^a Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Jose M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

51/20

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud en relación con el procedimiento administrativo de *responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria promovido por D. O.L.L.E.M., en representación de su hijo menor de edad, D. S.L.E.C., por los daños y perjuicios que entienda causados a éste por un error de diagnóstico y tratamiento de una malformación vascular de bajo flujo a la que se aplicó escleroterapia cuya embolización produjo una isquemia distal que condujo a la amputación parcial trans-metatarsiana del pie izquierdo; y que valora en 435.692,25 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. En fecha 27 de junio de 2019, tiene su entrada en la oficina general de registro del Gobierno de La Rioja, escrito de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración. De su contenido y del resto de documentos del expediente, se desprende el siguiente relato de hechos:

-El paciente menor de edad precitado fue valorado en la Consulta de Pediatría de Atención Primaria en año **2013** por episodios de dolor e inflamación a nivel de cabeza del primer metatarsiano del pie izquierdo, realizándose **radiografía**, que fue normal.

-En **enero de 2017**, acudió con la misma clínica y se le solicitó **gammagrafía**, en la que se informaba que *“la positividad de las tres fases del estudio de gammagrafía ósea recuerda al patrón de algodistrofia en fase aguda; valorar dicha opción diagnóstica con la clínica del paciente. La lesión focal observada en la primera falange podría estar en relación con fractura de estrés, patología inflamatoria auricular”*.

-Posteriormente y al no mejorar, se derivó a valoración por el Servicio de Traumatología y se le solicitó una resonancia magnética (RM) del pie izquierdo, con el siguiente resultado:

*“Se realiza RM del pie izquierdo, con proyecciones axiales, sagitales y coronales, utilizando secuencias de pulso habituales y técnicas de supresión grasa. Posteriormente, se realiza estudio tras la administración de contraste intravenoso. En el estudio realizado, se observa una lesión de aspecto fusiforme, localizada en la región plantar del antepie, entre los tendones flexores del 1º y 2º dedos, ejerciendo un discreto efecto de masa sobre el tendón flexor del 2º dedo, el cual se encuentra desplazado lateralmente. Dicha lesión muestra unas dimensiones aproximadas de 53x17x15 mm (L x AP x T) y presenta estructuras tubulares serpiginosas en su interior que se muestran hiperintensas en las secuencias potenciales en T2 e hipointensas en T1, con realce en el estudio postcontraste, sugerente de lesión de estirpe vascular, a valorar como primera posibilidad hemangioma. Se descarta la existencia de lesiones óseas. No se aprecian lesiones tendinosas o ligamentosas. **Diagnóstico:** Lesión fusiforme en la región plantar del antepie, entre los tendones flexores del 1º y 2º dedos, ejerciendo un discreto efecto de masa sobre el tendón flexor del 2º dedo, con presencia de estructuras tubulares serpiginosas en su interior, compatible con lesión de estirpe vascular, a valorar, como primera posibilidad, hemangioma”.*

-El **10-05-2017** fue valorado en Consulta del Servicio de Traumatología, por dolor metatarsal del pie izquierdo, del que se quejaba desde hacia 3 años. En la exploración física, se apreciaba dolor metatarsal en primer espacio, con deambulación normal. Ante el diagnóstico de probable hemangioma plantar que informaba la RNM, se revisa el caso y se comenta con el Servicio de Radiología (para una posible radiología intervencionista), optando por que sea éste el que intente su tratamiento en colaboración con el de Anestesia y Reanimación. El 24/05/2017, se realiza petición de interconsulta a estos Servicios.

-El **13-06-2017** ingresa en el Hospital *San Pedro* (HSP) del Servicio Riojano de Salud (SERIS), a cargo del Servicio de Traumatología, para la realización del tratamiento por **radiología intervencionista**. Según figura en las anotaciones realizadas por el Servicio de Enfermería en planta, *“pendiente de consentimiento informado, se habla con (el Servicio de) Radiología y nos comunica que, si pueden, nos lo darán hoy, sino, lo firmarán mañana los papás”*.

-En el documento de protocolo quirúrgico del tratamiento de radiología intervencionista realizado el **03-11-2017**, figura la realización de **flebografía** del miembro inferior unilateral y embolización de malformación vascular, indicando como procedimiento; *“punción directa de la lesión con control ecográfico se procede a administrar 4cc de espuma de polidocanol”*. No se detectan complicaciones inmediatas durante el procedimiento y estancia en sala. Según la información aportada al expediente por el Radiólogo intervencionista que realizó el tratamiento:

La solicitud del mismo, les llegó a través del tío del paciente, un Especialista en Endocrinología del HSP. Tras valorar el estudio realizado al niño mediante RNM, que presentaba características de

lesión de tipo hemangioma o malformación vascular de predominio capilar y flujo lento, se le explicó a éste la posibilidad de tratamiento, bien quirúrgico, por resección, o mediante embolización por su parte. Se le informó de la posibilidad de que fuera un tratamiento incompleto, con recidivas y posibles complicaciones de déficit funcional, indicándole que valoraran si merecía la pena tratarlo. En todo caso, ellos le solicitaron valoración preanestésica, pero, en ningún caso, para técnica de radiofrecuencia, suponiendo un error por parte de Servicio de Anestesia, al ser esta la técnica más frecuentemente realizada por su Servicio.

Posteriormente, el tío acudió de nuevo, comentando la necesidad del tratamiento, dada la incapacidad funcional que le condicionaba la lesión, por lo que se decidió citar de forma programada, reiterándole su disposición a explicar también el procedimiento a los padres.

El día de la intervención se procedió a la realización de estudio *eco-doppler* para descartar la presencia de vasos de alta flujo y para guiar la **punción del nidus vascular**. Se realiza primero la punción del nidus vascular con aguja fina e inyección de contraste iodado, que confirma la naturaleza capilar de la lesión, que presenta un lavado muy lento, sin paso de flujo retrogrado arterial y con drenaje tardío a la vena. Se procede a la preparación de la solución de embolización y, antes de la misma, se vuelve a confirmar la localización con inyección de contraste. Se inyecta, produciéndose el llenado capilar.

Desconocen el paradero del consentimiento informado en papel, pero les consta haber hablado del procedimiento con los padres del menor, así como con su tío, explicándoles debidamente el procedimiento y aclarando las dudas al respecto.

A las pocas horas de la intervención, presenta dolor en el pie intervenido, que no cede con el tratamiento con paracetamol pautado. Es valorado por el Traumatólogo de guardia, con exploración del pie normal con leve inflamación. Se aumenta la analgesia, que controla el cuadro.

-A primera hora de la mañana del día siguiente, **04-11-2017**, presenta dolor intenso en dicho pie, que apenas cede con paracetamol y metamizol, siendo valorado por el Servicio de Traumatología, que aprecia en la exploración del pie, frialdad y mala vascularización en los 2 primeros dedos y cara interna del mismo.

Se avisa a la Pediatra de guardia para ajuste de dosis del tratamiento analgésico que se le había aumentado con mejoría parcial.

Se avisa al Servicio de Cirugía vascular para su valoración, en la que se aprecia isquemia de 1º, 2º y 5º dedos y parcial del 3º, así como de la superficie distal de la cara plantar del pie izquierdo con dolor intenso a la palpación. Pauta tratamiento analgésico, con perfusión intravenosa de cloruro mórfico y de prostaglandinas, además de heparina subcutánea. El Especialista que le atendió consultó el caso telefónicamente con el Centro de referencia a nivel nacional en Cirugía vascular pediátrica (Hospital *La Paz*), el cual aconseja el mismo tratamiento que se había propuesto inicialmente y, en caso de evolucionar la isquemia a necrosis vascular, derivarlo para procedimiento en dicho Centro. Se decide esperar evolución y, según ésta, su posible traslado.

Se avisa, igualmente y a primera hora de la mañana, a la Pediatra de guardia, para optimizar analgésico, ajustando la dosis en mejoría parcial. En la nota evolutiva del Servicio de Pediatría, queda reflejado que, tras la valoración del paciente por el Servicio de Cirugía vascular, se procede al cálculo efectivo de la perfusión de morfina pautada, con la que presenta mejoría del dolor.

-Posteriormente, precisa perfusión de prostaglandinas según protocolo del Servicio de Cirugía vascular, aunque, dada su edad y evolución (edema con aspecto de progresión de la lesión violácea), se decide finalmente, junto con la familia, el **traslado del paciente al Centro de referencia**, según figura en la nota de evolución médica. A las 14.38 h, el paciente sale del HSP en ambulancia e ingresa, a las 18,41 h, en el **Hospital La Paz**, a cargo del Servicio de Cirugía pediátrica-plástica, presentando necrosis completa de 1º y 5º dedos, necrosis parcial de 2 y 3º, pequeña lesión necrótica en 4º dedo y necrosis parcheada de cara anterior de planta del pie con pulso pedio presenta y movilidad conservada. Se continúa con el tratamiento iniciado en Logroño con prostaglandinas y heparina. Precisa ingreso a cargo de UCQ-reanimación para control del dolor. Se realiza **TAC** de extremidad inferior izquierdo confirmando la interrupción brusca de arterias pedía y tibial posterior izquierda

-El **14-11-2017**, el paciente es intervenido quirúrgicamente, realizándosele una **amputación** de falanges a nivel de la articulación metatarso-falángica. Es dado de alta hospitalaria el 27/11/2017.

-Posteriormente, precisa dos nuevas intervenciones quirúrgicas: i) el **06-12-2017**, realizándose **amputación** de metatarsianos del pie izquierdo, con colocación de integra; y ii) el **10-01-2018**, realizándose **desbridamiento** del lecho de la amputación y colocación del **injerto** parcial.

-Tras dichas intervenciones. es valorado: i) por la Unidad del dolor infantil, para manejo epidural del dolor post-amputación, presentado además “síndrome del miembro fantasma”; y ii) por el Servicio de Rehabilitación del HSP, realizando tratamiento fisioterápico, para mejora del balance articular del tobillo y ayuda a la marcha con prótesis, hasta noviembre de 2018.

-Según el último informe aportado a la reclamación, realizado por el Servicio de Cirugía plástica-pediátrica del Hospital *La Paz*, el paciente tiene dificultades con la prótesis para flexionar el pie, a pesar de haber probado con distintas prótesis; camina sin dificultades, pero no realiza ejercicio. Refieren disimetría de 2 cm a favor del MID. En la exploración, presenta muñón de pie izquierdo con buen aspecto y dificultad para la flexión del pie.

2. A la citada reclamación, se adjunta diversa documentación relativa a la asistencia dispensada al menor, incluido **informe pericial** de fecha 04-02-2019.

Segundo

En fecha 04-07-2019, se dicta una Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del día 27-06-2019, nombrándose Instructor del mismo, comunicándose igualmente al reclamante diversa información relativa a la instrucción.

Tercero

El 05-07-2019, se requiere, a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-HSP, cuantos antecedentes existan de la atención prestada al menor, la historia clínica del mismo en lo relativo a la asistencia objeto de la reclamación, en particular el informe de los Facultativos que le atendieron sobre la asistencia dispensada. Igualmente, se solicita la remisión de los consentimientos informados, especialmente el del Servicio de Cirugía, firmados por el paciente o sus representantes. También se solicita la remisión de cuanta información se disponga al Hospital universitario *La Paz*.

La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

El 24-09-2019, se reclama a la Inspección Médica su informe.

Quinto

1. A continuación, obra en el expediente, el informe pericial de la Consultora médica *Promede*, realizado a instancia de la Aseguradora de la responsabilidad civil del SERIS, cuyas **conclusiones generales** son las siguientes:

1ª. *Paciente de 11 años que presenta una malformación vascular de 53 x 17 x 15 mm (L x AP x T) en región plantar de antepié izquierdo, que producía una incapacidad funcional al interesado.*

2ª. *Al tratarse de una malformación vascular de predominio capilar y flujo lento, se opta la realización de un tratamiento mediante escleroterapia en forma de “espuma”, previa realización de estudios oportunos (angioRM, ecodoppler y flebografía). El procedimiento cursa sin incidencias, regresando a planta de hospitalización a las 15:00 h. sin dolor.*

3ª. *A las 16:00 h, comienza con cuadro algico, que precisa analgesia con paracetamol (16:22 h) y, posteriormente, con metamizolm mejorando el cuadro algido. La noche del día de la intervención presenta molestias, con frialdad de los dedos y dificultad para moverlos. Se ajusta la analgesia, pero el paciente presenta dolor intenso y a las 11:00 h, se aprecia un compromiso vascular en los dedos del pie intervenido por lo que es valorado, al mediodía, por (el Servicio de) Cirugía Vascular, que opta por iniciar tratamiento vasodilatador con prostaglandinas, analgésico con ketorolaco,*

metamizol y cloruro mórfico y anticoagulante con heparina de bajo peso molecular, poniéndose en contacto con el Hospital infantil de La Paz para su derivación.

4ª. Ingresó en el Hospital La Paz, donde se procedió a la colocación de un catéter epidural y profundizar la pauta analgésica. El 14-11-2017, se realizó una amputación de las falanges distales del pie izquierdo y el 06/12/2017 una amputación trans-metatarsiana de dicho pie.

*5ª. Consideramos que **existe un nexo entre la escleroterapia y la amputación trans-metatarsiana, pero en ningún momento podemos hablar de mala praxis** ya que se realizaron los estudios oportunos previos al procedimiento y las complicaciones surgidas fueron tratadas correctamente. Pensamos que no era necesario realizar ninguna derivación, ya que el paciente presentaba lesiones arteriales por migración, de forma completamente imprevista, del líquido esclerosante al lecho arterial y que estas no eran adecuadas para realizar un tratamiento revascularizador por tratarse de arterias distales.*

2. El citado informe pericial termina con la siguiente conclusión final:

“Paciente de 11 años tratado por la Sección de Radiología intervencionista del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de La Rioja (Logroño) de una malformación vascular en antepié izquierdo mediante esclerosis con “espuma” que produce una isquemia distal de dicha extremidad que precisa, finalmente, realizar una amputación trans-metatarsiana.

*A pesar de la existencia de **nexo entre la escleroterapia y la amputación trans-metatarsiana, consideramos que toda la actuación en dicho Centro Hospitalario ha sido** (conforme a la) *lex artis*, ya que no se puede demostrar que ha existido una mala praxis en ningún momento de la atención prestada”.*

Sexto

Tras dicho informe, en el expediente figura escrito del reclamante, padre del menor, de fecha 09-01-2020, dirigido a la Sala de lo Contencioso Administrativo (SCA) del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (TSJR), interponiendo recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de su reclamación, que se tramita como Procedimiento ordinario nº 5/2020.

Séptimo

Tras diversa documentación relativa a la tramitación del recurso contencioso administrativo (requerimiento del expediente, cédula de emplazamiento de posibles interesados), figura en el expediente el informe de la Inspección médica, de 17-02-2020, con las siguientes **conclusiones**:

1ª. La lesión que presentaba en el pie el (paciente) se puede corresponder, tal, y como así se consideró, con una malformación vascular de bajo flujo de predominio capilar, tanto por su evolución clínica como por los resultados de los estudios diagnósticos realizados.

2ª. El hecho de que en informe de la RNM de pie que se le realizó se indique el diagnóstico de hemangioma (tumor vascular) y no malformación vascular como era el caso, no supone un error diagnóstico, ya que está reconocida en la comunidad científica que suele ser práctica clínica habitual usar el término hemangioma para referirse de forma indiscriminada a malformaciones vasculares y tumores vasculares por igual.

3ª. El estudio diagnóstico realizado fue adecuado teniendo en cuenta: que la RNM está considerada como la técnica diagnóstica de elección para valoración de estas lesiones, que se completó el estudio mediante eco-doppler el mismo día de la intervención y se realizó flebografía durante el procedimiento quirúrgico, tal y como se recomienda en la literatura (científica).

4ª. Dada la localización de la lesión, la clínica que le ocasionaba y ante la sospecha una malformación de bajo flujo, se puede considerar adecuada la indicación de tratamiento mediante la esclerosis percutánea (embolización).

5ª. Durante la tarde y noche, tras el procedimiento, presentó dolor en el pi,e que fue en aumento, siendo valorado por el Traumatólogo de guardia. En la exploración realizada, en ese momento no presentaba signos de patología aguda, por lo que se procedió a aumentar el grado de analgesia, tal y como correspondía, con el que se pudo ir controlando el mismo.

6ª. Teniendo presente la información completa del registro de las notas evolutivas de la historia clínica del menor, incluyendo la hora y fecha de las modificaciones realizadas en las mismas, se deduce que fue a primera hora de la mañana del día siguiente (aproximadamente a las 6h), cuando, al avisar de nuevo por dolor, se aprecian signos de una posible isquemia en el pie. Es valorado por los Especialistas correspondiente, (de los Servicios de) Traumatología y Cirugía vascular, que confirman la existencia de una isquemia arterial, pautándole el tratamiento oportuno, que se comienza administrar a las pocas horas (11.54h). No se puede considerar que no se actuara de manera diligente, teniendo en cuenta el corto periodo de tiempo transcurrido desde la sospecha de la patología hasta su tratamiento.

7ª. No hay datos que justifiquen que procediera una derivación con mayor celeridad al Hospital de referencia, tal y como se reclama, ya que no procedía en ese momento una actuación terapéutica diferente ni precisaba de otro tipo de recursos. (Es de) señalar que, posteriormente y durante varios días, se continuó con el mismo tratamiento pautado en Logroño.

8ª. La evolución no fue favorable, siendo precisa la amputación a nivel de metatarsianos del pie izquierdo, que presenta como secuela.

9ª. Aunque la isquemia arterial que presentó tras la realización del tratamiento de esclerosis está relacionada con el mismo, ésta no se puede atribuir a una mala praxis médica, si se tiene en cuenta que: i) no constan incidencias ni complicaciones durante el procedimiento de esclerosis que, según la información aportada, se realizó de manera adecuada; y ii) como posibles riesgos de este tratamiento descritos en la bibliografía (tal y como se recoge en el consentimiento informado realizado para este tratamiento por la Sociedad Española de Radiología vascular intervencionista), se recogen, tanto la fístula al exterior del material de embolización, hecho que pudo suceder en este caso llegando el mismo al lecho arterial, como la posibilidad de amputación de dedos o extremidades.

10ª. No se puede determinar la información que se les dio a los padres del menor sobre el procedimiento quirúrgico, ya que no consta el consentimiento informado del tratamiento realizado, ni en su historia clínica se hace referencia expresamente a la información transmitida. En la

reclamación, se hace referencia a que ni (con carácter) previo, ni durante la asistencia se aportó a la familia una información precisa y, desde el Servicio de Radiología intervencionista, indican que sí hablaron en varias ocasiones, tanto con los padres como con el tío del menor, Médico del mismo Hospital, y se les explicaron y aclararon todas las dudas al respecto.

Octavo

El 15-11-2019, la Médico inspectora solicita nueva información complementaria acerca de la información facilitada, sobre si otras pruebas complementarias pudieran haber aportado mayor y mejor información, pudiéndose haber valorado otras oportunidades terapéuticas y si las complicaciones surgidas son normales en este tipo de tratamientos y fueron informadas a la familia.

Dichas aclaraciones aparecen a continuación en el expediente mediante escrito del Servicio de Radiodiagnóstico de fecha 27-11-2019.

Noveno

El 20-02-2020, se notifica al reclamante el trámite de audiencia, que es evacuado mediante escrito de 05-03-2020.

Décimo

El 09-03-2020, se formula la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación presentada por considerar que no es imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Esta Propuesta es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos el 02-07-2020.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 3 de julio de 2020 y registrado de entrada en este Consejo el 3 de julio de 2020, La Excm. 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 de fecha 6 de julio de 2020, firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 7 de julio de 2020, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. El art. 81.2 LPAC'15 (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas) dispone que, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el art. 11-g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 435.692,25 euros en este caso, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2 *if*, LPAC'15, el dictamen deberá 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 de acuerdo con los criterios establecidos en esta Ley.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

Nuestro ordenamiento jurídico (arts. 106.2 CE, Constitución, y 32.1 LSP'15, Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público) 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 para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos, la obligación del profesional médico y la administración sanitaria es una obligación *de medios* y *no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primera que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la

determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Sobre la existencia o no de responsabilidad en el presente caso

1. Antes de analizar el contenido de las alegaciones del reclamante a propósito de la deficiente atención dispensada, hemos de señalar que este Consejo lamenta sinceramente la mala evolución que ha tenido la lesión del menor y las graves consecuencias que la misma ha supuesto para su salud e integridad física. Sin embargo, esas tristes circunstancias no deben afectar a la resolución de la reclamación interpuesta, con criterios exclusivamente jurídicos y a la vista de las pruebas obrantes en las actuaciones.

2. Esto dicho, como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público, que es criterio positivo de imputación que, con carácter general, utiliza el ordenamiento, consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a cada paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección de su salud y a la atención sanitaria (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es *de medios* y *no de resultado* y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*, esto es, los criterios y protocolos propios de la Ciencia médica aplicables al caso.

3. La reclamación formulada, considera existente la existencia de responsabilidad patrimonial por los siguientes motivos: **i)** por la ausencia total de información y **falta de consentimiento informado**, señalándose que, ni de manera previa, ni durante la asistencia prestada, se facilitó, ni al menor, ni a la familia, una información precisa sobre la situación, intervención, opciones, alternativas, medios, riesgos, etc. provocando ese déficit

informativo, una restricción a la hora de calibrar las opciones para decidir; **ii)** por la existencia de una **mala praxis** profesional destacando que el informe del Servicio de Anestesia está en contradicción con la asistencia terapéutica real prestada el día 03-11-2017, pues no se practicó una intervención por radiofrecuencia, no se extirpó el tumor sino que lo que realmente se hizo fue embolizar con 4 cc de espuma de polidocanol; **iii)** por **pérdida de oportunidad**, pues, tras la intervención del 03-11- 2017, no se atendió al paciente con la suficiente *antelación*, no se emplearon los *medios* terapéuticos precisos y tampoco se realizó una *derivación* oportuna al Centro de referencia, pese a la gravedad de los síntomas del paciente. Se indica que desde la intervención, hasta las 13,29 h, no se utiliza más tratamiento que el analgésico y no es hasta la visita del Especialista vascular y la conversación con el Hospital *La Paz* cuando se pauta otro tratamiento. Por lo tanto, se considera que ha existido una pérdida de oportunidad que, si bien no es causa de la enfermedad, implica una a inadecuada actuación médica por carecer de la debida diligencia; y **iv)** por **daño desproporcionado**, ya que la consecuencia de la intervención ha sido la amputación parcial de del pie izquierdo.

4. Por lo que se refiere a la alegada falta de información de **consentimiento informado** para la intervención realizada, debemos señalar que 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 art. 43 de nuestra Constitución. Más aún, como ha señalado la STC 37/2011, FJ.5:

“el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas”

En suma, la omisión o práctica defectuosa del consentimiento informado puede suponer una lesión del propio derecho fundamental a la integridad.

La exigencia del consentimiento informado constituye, así, un deber adicional para la Administración sanitaria. Su ausencia e incluso su insuficiencia, determina en primera instancia un incumplimiento en la prestación de la asistencia sanitaria y, por lo tanto, la obligación de indemnizar los daños sufridos, incluso aunque la asistencia haya sido prestada de acuerdo con la *lex artis*. Además, ese consentimiento informado tampoco constituye una especie de salvoconducto, de manera que, si existe el mismo, el Facultativo quede exonerado de cualquier complicación incluida en dicho consentimiento, pues, en

todo caso, los Facultativos que atiendan a cualquier paciente deberán llevar a cabo sus actos médicos o quirúrgicos de manera adecuada.

Partiendo de lo anterior, en una primera lectura podría entenderse que asiste la razón al reclamante, pues es hecho admitido que no aparece el consentimiento informado de la intervención realizada el 03-11-2017 y que la misma no era un tratamiento de *radiofrecuencia*, como figura en algún documento, sino de una *feblografía* de miembro inferior unilateral y *embolización* de malformación vascular, constando así en el documento que figura en el fol. 51 del expediente.

Pero es necesario indicar que, tal y como indica en su informe el Jefe del Servicio de Radiología intervencionista que llevó a cabo la embolización:

“La petición de tratamiento de este paciente llegó a nuestro Servicio en mano, entregada por su tío, Médico de este Hospital. Una vez solicitada su valoración, estudiamos la RM aportada, en la que la lesión que presentaba el paciente tenía características de lesión tipo hemangioma o malformación vascular de predominio capilar y flujo lento.

Se le explica (la numeración es nuestra): i) que el tratamiento de este tipo de lesiones podría ser, bien quirúrgico, por resección, o mediante embolización por nuestra parte; ii) que el tratamiento de estas lesiones suele ser poco satisfactorio en cualquier caso...iii) que, a largo plazo, tanto con tratamiento como sin él, se podría comprometer la extremidad; iv) que valorarán si merecía la pena tratarlo; v) que, en caso de tratamiento, por nuestra parte, sería necesaria valoración preanestésica y que, desde luego, estábamos a su disposición y la de los padres para cualquier duda que tuvieran al respecto; v) que, en cualquier caso, el procedimiento sería realizado después del verano, dado que, durante el verano, tenemos poca disponibilidad de Anestésista para pacientes no urgentes y que también era conveniente que estuviéramos ambos Radiólogos intervencionistas, y vi) que, de paso, se pensarán la necesidad de la intervención”.

Mientras tanto, se solicitó valoración preanestésica del paciente, en ningún caso se planteó tratamiento mediante técnica de radiofrecuencia, supongo que el que conste esto en consentimiento anestésico se debe a que la mayor parte de tratamientos que realizamos con anestesia en nuestra Unidad corresponde a ablaciones y el Anestésista que le vio supuso que la intervención a realizar sería la más frecuente realizada en nuestro Servicio.

Ya durante el comienzo del curso escolar, el tío del paciente acudió en varias ocasiones a nuestra Unidad para comentarnos la necesidad de tratamiento, dada la incapacidad funcional que le condicionaba la lesión plantar en región e carga que presentaba, por lo que se decidió citar de forma programada, una vez más le reiteramos nuestra disposición a explicar también el procedimiento a los padres”.

De este informe, se desprende que existió una fluida información a un familiar directo del menor (que, además, era Facultativo del Hospital en el que se le prestó la asistencia), de la que estuvieron también al corriente los padres del paciente. De no haber sido así, hubiese bastado la declaración testifical de dicha persona para precisar la información efectivamente facilitada. El hecho de no haberse llevado a cabo dicha prueba, nos lleva a considerar que, efectivamente, existió detallada información, debiendo, por lo

tanto, rechazarse dicha alegación del reclamante, por más que este Consejo deba recordar, una vez más, que las distintas formas de facilitar la información debida no deben sustituir a las cautelas precisas para exigir con todo rigor que el documento de consentimiento informado luzca en las historias clínicas y que la información pertinente sea prestada al paciente y, si este es menor, a sus padres o representantes legales, sin perjuicio además del derecho de aquél a ser oído de acuerdo con la normativa vigente.

5. Respecto a la alegada **pérdida de oportunidad** sufrida, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo; sentada, por ejemplo, en la Sentencia de 02-01-2012, que, tras citar las de 27-09-2011 (R. Cas. 6280/2009), 24-11-2009 (R.Cas.1593/2008), 13-07-2005 (RJ 2005, 9611), 07-09-2005 (RJ 2005, 8846), 04-07-2007 (RJ 2007, 6617) y 12-07- 2007 (RJ 2007, 4993), señala que la pérdida de oportunidad viene:

*“configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al **daño moral** y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.*

Ahora bien, por los motivos aludidos, en el presente caso, no cabe hablar de pérdida de oportunidad, pues la familia, contó con toda la información precisa.

6. Por otra parte, debemos indicar que el que en el diagnóstico se hable de hemangioma y no de malformación vascular como era el caso, no supone un **error de diagnóstico**, ya que, como consta en el expediente, existe un amplio consenso en la comunidad científica para utilizar el término *hemangioma* tanto para referirse a las malformaciones vasculares como a los tumores vasculares. Sin embargo, de dicha circunstancia no se ha derivado ningún defecto en la asistencia dispensada al menor, no haciéndose tampoco ninguna alusión a este asunto en el informe pericial del Dr. Gago presentado por la parte reclamante.

7. En cuanto a la pretendida inobservancia de la *lex artis ad hoc*, continúa la reclamación alegando una deficiente atención prestada al menor, tanto en los momentos anteriores a la realización de la embolización, como tras haberse efectuado la misma. Dichas alegaciones se basan de manera textual en el informe pericial aportado con el escrito de reclamación, el cual poco o nada ilustra a este Consejo a la hora de acreditar la

existencia de esa defectuosa asistencia sanitaria dispensada al menor, por las siguientes razones:

1/ Por una parte, dicho informe contiene **generalidades**, que pueden aplicarse a este supuesto o a cualquier otro, así cuando indica que *“no se realizó precozmente una derivación oportuna a una ubicación más adecuada con los recursos asistenciales necesarios”* o cuando manifiesta un *“insuficiente pronóstico, estratificación del riesgo, con y poca diligencia, provocando una progresión del daño por parte de quien es responsable del cuidado y cobertura asistencial”*,

2/ Por otro lado, el informe indica que existió una defectuosa praxis profesional, por cuanto, a la vista del resultado de la RM, debiera haberse realizado una **arteriografía** diagnóstica que determinase la estructura arterial o venosa y una ecografía Doppler que aclarase la estructura vascular. Sin embargo, en los informes de la Inspección médica, de *Promede* y del propio Servicio de Radiología intervencionista, consta que se realizó un Ecodoppler, una angio-RM y una flebograsfía, porque la arteriografía ya no se realiza casi nunca, y que tales pruebas realizadas son más que suficientes para llegar a un diagnóstico y enfoque terapéutico adecuado.

Desde luego, no existe duda alguna acerca de la existencia de nexo causal entre la escleroterapia realizada y la amputación trans-metatarsiana, pero no concurre, en el presente caso, ningún criterio de imputación que haga surgir la responsabilidad reclamada. En efecto, en ningún momento, consta el mínimo indicio de que la **embolización** que se practicó no fuese la técnica adecuada, ni mucho menos que, durante la ejecución de la misma, hubiese una actuación deficiente por parte de alguno de los Facultativos que intervinieron en la misma.

Con toda seguridad, a la vista de la documentación médica obrante en el expediente, lo que ocurrió fue que debía existir algún tipo de conexión arterio-venosa (fistula) que permitió el paso del esclerosante hacia la arteria pedia y la arteria tibial posterior, dando lugar a la isquemia del pie izquierdo. Sobre estas cuestiones, el informe pericial no realiza alusión alguna, pero a es precisamente sobre estas circunstancias a las que debía aludir la pericia con objeto de ilustrar al respecto a personas legas en Medicina, es decir, sobre si la embolización era el tratamiento adecuado, si la misma fue ejecutada con arreglo a la *lex artis*, si la existencia de esa fistula debía o podía haber sido detectada antes de realizarse la embolización. Consideramos que aquí está la clave para una correcta resolución de la reclamación planteada y sobre estas cuestiones de vital importancia no existe el mínimo comentario y menos la mínima prueba de que existió una actuación deficiente contraria a la *lex artis ad hoc*.

3/ Tampoco resulta atendible la manifestación de que, una vez intervenido el paciente, no se le atendió con la suficiente precocidad y preferencia dada la gravedad del proceso, no realizándose una **derivación** al Centro de referencia que era oportuna a la vista de la evolución del paciente.

Por lo que respecta a la asistencia dispensada con posterioridad a la embolización hay que destacar que pese a lo manifestado en la reclamación no existe ningún indicio de que el traslado al Hospital *La Paz* debiera haberse hecho antes, ni tampoco consta que perjuicio ha supuesto el traslado en el momento en que el mismo se efectuó.

El menor fue tratado adecuadamente mediante anticoagulantes, vasodilatadores y analgésicos y el catéter que le fue colocado en el Hospital *La Paz*, le podría haber sido colocado igualmente en el HSP de Logroño. Cada vez que experimentó dolor, fue atendido tanto por el traumatólogo de guardia, quien fue ajustando la analgesia. Posteriormente es visto por el Servicio de Cirugía vascular, una vez que se comienzan a manifestar los primeros síntomas del proceso isquémico. En definitiva, de la documental obrante en el expediente, se desprende que, en un principio, se trataba de un cuadro álgico, sin que se evidenciase una situación isquémica importante hasta las 11 h. del 04-11-2017.

En definitiva, siendo de lamentar las consecuencias que para el menos se han derivado de la asistencia médica recibida, lo cierto es que el paciente presentaba lesiones arteriales por migración, imprevista, del líquido esclerosante al lecho arterial; y que esas lesiones, al alojarse en arterias distales, no eran adecuadas para llevar a cabo un tratamiento revascularizador, sin que se haya acreditado la existencia de una defectuosa praxis médica.

4/ Por tales motivos, tampoco cabe acudir a la doctrina del llamado **daño desproporcionado** utilizada en ocasiones por nuestros Tribunales. Así, por ejemplo, la STS, 3ª, de 04-12-2012 (con cita de las SSTS de 19-09-2012 (R. Cas 8/2.010), 17-09-2012 (R. Cas 6.693/2.010), 29-06-2011 (R. Cas 2950/2007) y 30-09-2011 (R. Cas 3.536/2.007), señala que:.

“La Administración sanitaria debe responder de un "daño o resultado desproporcionado", ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que, si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción”.

Pero, en el presenta caso, no concurren las circunstancias precisas para aplicar esta doctrina, por cuanto la embolización es una actuación que entraña lamentablemente el

riesgo de la migración del derivado del alcohol inyectado, con la posibilidad de producir problemas isquémicos, como los sufridos por el menor.

Además, ello supone una cierta incoherencia con el conjunto de motivos alegados en la reclamación pues, para considerar existente la responsabilidad reclamada, si se considera que ha existido un funcionamiento anormal del sistema de salud público, no sería necesaria la alusión a la existencia de un daño **desproporcionado**, que está previsto para otros supuestos.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada, al no haberse acreditado la existencia de relación de causalidad entre las lesiones sufridas por el paciente y la actuación de los Facultativos del Hospital *San Pedro*, que lo atendieron.

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