

En Logroño, a 30 de mayo de 2012, 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<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**29/12**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D. V. M. A., por daños que entiende causados por obstrucción del tronco celiaco tras implantarle una prótesis endovascular y que cuantifica en 180.000 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del Asunto**

#### **Primero**

Mediante escrito de fecha 28 de julio de 2011, remitido por correo y registrado de entrada en la Consejería el día inmediato siguiente, D. V. M. A., representado por el Abogado D. C. G. M., del I.C. de Vizcaya, con poder notarial que se adjunta, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria exponiendo, en síntesis, lo siguiente:

Que, el 18 de febrero de 2011, previa firma del correspondiente consentimiento informado, se le practicó una intervención quirúrgica para la colocación de una prótesis endovascular, de forma programada, es decir, no urgente, en el Hospital *San Pedro*, tras haberle diagnosticado una úlcera en la aorta descendente en el hospital de Calahorra, produciéndose de forma inmediata una migración -desplazamiento- de la prótesis con consecuencias muy graves y secuelas permanentes que afectan severamente a la vida del reclamante.

La migración de la prótesis provocó una “*obstrucción proximal del tronco celiaco (...) con hiperfusión de hígado, bazo, páncreas y vesícula*”; alteración de enzimas hepáticas y glucemias elevadas -sin antecedentes de diabetes-. Se le tuvo que poner en tratamiento mediante nutrición parenteral, lo que provocó una pérdida de 10 kgs. de peso y desnutrición moderada.

Al alta hospitalaria, 24-03-2011, se confirma la diabetes melitus tipo II del paciente y el resto de consecuencias de la isquemia provocada en territorio del tronco celiaco. Sufre una intensa debilidad, debe llevar una dieta muy estricta para evitar lesiones en el bazo, hígado y páncreas, muy debilitados por las complicaciones postoperatorias; y controles clínicos y tratamiento farmacológico exhaustivos.

Evalúa el daño en 180.000 euros. Acompaña a su escrito el documento de consentimiento informado y el informe de alta de hospitalización. Interesa como prueba la remisión de una copia de la historia médica completa del reclamante y la declaración o informe preceptivo del responsable del Servicio que realizó la intervención.

### **Segundo**

Mediante Resolución de 1 de agosto de 2011, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 29 de julio anterior, y se nombra Instructora del procedimiento.

### **Tercero**

Por carta de fecha 2 de agosto, se comunica al interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

### **Cuarto**

Mediante comunicación interna del mismo día 2, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Angiología y Cirugía Vascul ar al paciente; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la misma y sobre la situación actual del paciente.

La solicitud es reiterada el siguiente día 16 de septiembre y cumplimentada el 25 de octubre, con remisión de la historia clínica y los informes de los Dres. D. S. R. C. y D. R. D. P.

### **Quinto**

Con fecha 2 de noviembre, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que Médico Inspector que corresponda, emita el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la Propuesta de resolución.

## Sexto

El Informe de Inspección, de fecha 13 de diciembre de 2011, establece las siguientes conclusiones:

*"1.- (El paciente) fue adecuadamente diagnosticado de una lesión en la arteria aorta para la que se le propuso un tratamiento quirúrgico menos invasivo que la cirugía abierta convencional.*

*2.-La naturaleza del tratamiento, los posibles riesgos y complicaciones y las alternativas le fueron adecuadamente expuestos (al paciente) y el pertinente consentimiento informado para la intervención fue adecuadamente cumplimentado por el paciente y por el Facultativo correspondiente.*

*3.- La intervención se llevó a cabo sin complicaciones. Toda la documentación disponible indica que el procedimiento se llevó a cabo de forma adecuada y que, tanto la atención pre como post- operatoria fue igualmente adecuada.*

*4.- En el contexto de los cuidados post-operatorios se detecto la presencia de una de las complicaciones mencionadas en el consentimiento informado firmado por el paciente, como es la presencia de una estenosis del origen del tronco celiaco. Esta complicación no tiene nada que ver con una migración o desplazamiento de la prótesis, otra complicación del procedimiento, pero que no fue la que sufrió (el paciente). No he encontrado ninguna evidencia de que la estenosis del tronco celiaco que sufre (el paciente) fuera debida a una técnica quirúrgica deficiente o a una atención médica posterior deficiente.*

*5.-Las actuaciones siguientes a la detección de la complicación citada están expuestas en el informe aportado por el Dr. R. C. (folios nº 24, 25 y 26 del expediente):*

*"En cuanto a "reconvertir el acto quirúrgico en cirugía abierta convencional", que viene recogido en el consentimiento informado como posibilidad, en este caso, dada la situación clínica, suponía un riesgo muy elevado de mortalidad, considerando como mejor opción terapéutica el tratamiento medico conservador, que se realizó, a pesar de la presión continua de la familia, y el tiempo ha demostrado que fue muy acertado."*

*6.-La evolución posterior del paciente, pese a las complicaciones, ha sido satisfactoria y el seguimiento que ha recibido par parte de distintos Servicios ha sido bien coordinado y correcto. El estado nutricional se ha normalizado y el paciente no precisa de tratamiento antidiabético. El informe del Dr. R. C. detalla estas y otras cuestiones relacionadas con la evolución post- quirúrgica (del paciente):*

*"También ha sido visto por el Servicio de Aparato Digestivo, no precisando terapéutica específica por su parte, más que controles evolutivos, tal como se están realizando. En el informe (del Servicio) de Endocrinología y Nutrición del 16/08/2011 (se adjunta), se concretan los siguientes datos antropométricos: Peso 72 Kg. Altura 178 cm (que no indican desnutrición), de hecho se le retiran todos los suplementos nutricionales por no estar ya indicados. Asimismo, se le han suspendido los antidiabéticos orales, por no ser ya necesarios y haberse normalizado las glucemias, signo de normalización de la función pancreática. Los análisis son totalmente normales, con transaminasas, hormonas*

tiroideas, triglicéridos y colesterol dentro de los parámetros normales. Todo ello se traduce en una función hepática y renal dentro de la normalidad. De hecho, en el diagnóstico nutricional se habla de "buen estado nutricional" y se le ha retirado todo tratamiento por parte de dicho Servicio y en lo referente (al Servicio) de Aparato Digestivo, llevando tan solo tratamiento antiagregante plaquetario por parte (del Servicio) de Cirugía Vascular (que se realiza por protocolo en todo paciente arterioescleroso y portador de prótesis vasculares)."

*7.- A la vista de lo expuesto en el informe del Dr. R. C., por otra parte confirmado en la documentación clínica (del paciente), no puedo estar de acuerdo con lo afirmado por el reclamante en su escrito en referencia a una "Diabetes tipo II" y a una "intensa debilidad" padecida por el reclamante, así como la necesidad de "una dieta muy estricta y un tratamiento farmacológico exhaustivo".*

*8.- Considero, en conclusión, que los Facultativos que han atendido (al paciente) han actuado de acuerdo a la lex artis y respondiendo en cada momento con los medios adecuados al estado clínico del paciente"*

### **Séptimo**

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora de la Administración, de fecha 10 de febrero de 2012, que establece las siguientes conclusiones:

*“1. La úlcera aórtica penetrante se relaciona con una mayor incidencia de complicaciones secundarias, como la formación de hematoma intramural, la disección, la formación de aneurismas o pseudoaneurismas y/o la rotura aguda de aorta.*

*2. Hay datos que apoyan la extrema malignidad de la úlcera aórtica penetrante, y abogan por un tratamiento más agresivo dado el alto riesgo de complicaciones mortales que presenta. En otros estudios, se apuesta por un tratamiento más conservador, basándose en que el riesgo de complicaciones es menos elevado.*

*3. A la hora de decidir el tratamiento más apropiado para esta enfermedad, lo más adecuado es basarse en las características del paciente*

*4. Las úlceras aórticas son una entidad de patología aórtica con diferentes etiopatogenias y pronóstico.*

*5. Las úlceras arterioscleróticas penetrantes son una patología de alta mortalidad cuando se acompañan de síntomas. En estos casos, está indicado el tratamiento quirúrgico o endovascular.*

*6. En este caso, se optó por tratamiento endovascular; el extremo caudal de la prótesis (porción de anclaje) queda localizado próximo a la salida del tronco celiaco, al parecer su nacimiento es más proximal del habitual, por ello se produce una estenosis de dicho tronco, al quedar atrapado entre el ligamento arcuato y la prótesis. Provocando un cuadro isquémico de las vísceras que dependen de él y, consiguientemente, alteraciones metabólicas y nutricionales.*

*7. Un buen criterio fue el adoptar la postura conservadora y no la quirúrgica, que suponía un alto riesgo para la vida del paciente, y observar de cerca la evolución.*

*8. La evolución confirma el acierto al adoptar tratamiento conservador, se han corregido los trastornos metabólicos y la desnutrición.*

*9. La intervención quirúrgica y la actitud médica posterior, se ajustaron a la lex artis.”*

### **Octavo**

Mediante escrito de 8 de marzo de 2012, la Instructora se dirige al reclamante dándole trámite de audiencia y, el siguiente día 20, comparece el interesado en el Servicio de Asesoramiento y Normativa y se le proporciona copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento, sin que formule alegaciones, constando se había planteado ya recurso contencioso-administrativo, por obrar en el procedimiento el oficio de la Sala de lo Contencioso del TSJ de La Rioja y la cédula de emplazamiento del Gobierno de La Rioja a la Compañía Aseguradora como posible interesada en el recurso judicial interpuesto.

### **Noveno**

Con fecha 11 de mayo de 2012, la Instructora del expediente emite la Propuesta de Resolución en la que propone que se desestime la reclamación por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

### **Décimo**

El Secretario General Técnico, el día 14 de mayo de 2012, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el siguiente día 16.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito fechado el día 17 de mayo de 2012, registrado de entrada en este Consejo el día 21 de mayo de 2012 el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

## **Segundo**

Mediante escrito de 21 de mayo de 2012, registrado de salida el mismo día , el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

## **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción hoy vigente, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamar el interesado la cantidad de 180.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

## Segundo

### **Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijimos entre otros en nuestro Dictamen 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 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *“si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por*

*existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”.*

### **Tercero**

#### **Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso**

En el caso sometido a dictamen, existe un doble consentimiento informado, el relativo a la anestesia y el de la intervención quirúrgica para la colocación de una prótesis endovascular, tras haber diagnosticado al reclamante en el Hospital de Calahorra una úlcera en la aorta descendente.

Es precisamente del contenido de este segundo documento de consentimiento informado, cuya copia acompaña el interesado a su escrito inicial, del que pretende deducir la concurrencia de una mala praxis, que fundaría la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

En efecto, el documento de consentimiento informado, tras relacionar siete posibles riesgos del tratamiento con prótesis endovasculares, añade que tales complicaciones no son frecuentes y que, de surgir alguna de ellas, se disponen de técnicas alternativas para su tratamiento, citando que, en ocasiones, puede ser necesaria la conversión al tratamiento quirúrgico convencional.

Según la versión del reclamante, se produjo el segundo de los riesgos citados en el consentimiento informado, *“fijación insuficiente a la pared aórtica, con desplazamiento de la prótesis o ineficacia de la exclusión”*, con la consecuencia de secuelas permanentes que afectan severamente a la vida del paciente, secuelas que el relato del escrito planteando la reclamación parece imputar al no haberse recurrido a la conversión del acto quirúrgico en cirugía abierta convencional.

Sigue este relato añadiendo que la migración de la prótesis provocó una *“obstrucción proximal del tronco celiaco (...) con hiperfusión de hígado, bazo, páncreas y vesícula”*; alteración de encimas hepáticas y glucemias elevadas -sin antecedentes de diabetes-.

Por último, al afirmar que, al alta hospitalaria, el 24 -03-2011, se confirma la diabetes melitus tipo II del paciente y el resto de consecuencias de la isquemia provocada en territorio del tronco celiaco; que sufre una intensa debilidad; debe llevar una dieta muy estricta para evitar lesiones en el bazo, hígado y páncreas muy debilitados por las complicaciones postoperatorias; así como controles clínicos y tratamiento farmacológicos

exhaustivos; da a entender la existencias de secuelas permanentes de extrema gravedad, que justifica la elevada indemnización que reclama como reparación del daño.

Pues bien, nada de esto es exacto o, al menos, no se ha aportado ni siquiera un principio de prueba que apoye tales asertos. Da la impresión de que, recogiendo fuera de contexto menciones contenidas en el documento de consentimiento informado y en el informe de alta de hospitalización, en momentos concretos de la evolución hospitalaria, intenta dibujar un panorama de secuelas inexistente, hasta el punto de que existe la duda de si se ha acreditado la existencia del daño.

El relato fáctico del reclamante es categóricamente desmentido por el Dr. R. C., Jefe de Unidad de Angiología y Cirugía Vascul ar, en su informe de 29 de agosto de 2011, del que nos permitimos transcribir algunos párrafos.

Así, frente a la afirmación de que se produjo una migración o desplazamiento de la prótesis, dice que:

*“Esa alegación es totalmente falsa, pienso que alegada por la inexperiencia clínica evidente de quien lo ha escrito. En el informe de alta (fecha 25/03/2011), no se habla en ningún momento, tal como dice el paciente en su reclamación, de migración o desplazamiento de la prótesis, sino de “estenosis” (igual a oclusión parcial) del origen del tronco celiaco. Dicha complicación es una de las posibles que viene reflejada en el consentimiento informado (oclusión, trombosis, disección y/o embolización arterial). En cuanto a “reconvertir el acto quirúrgico en cirugía abierta convencional”, que viene recogido en el consentimiento informado como posibilidad, en este caso, dada la situación clínica, suponía un riesgo muy elevado de mortalidad, considerando como mejor opción terapéutica el tratamiento médico conservador, que se realizó a pesar de la presión continua de la familia; y el tiempo ha demostrado que fue muy acertado, de hecho le ha salvado al paciente la vida en el contexto de una complicación de una cirugía por una patología grave y con elevada mortalidad que tenía el paciente...porque el paciente está vivo y realizando una vida normal, según el último informe que se adjunta del Servicio de Endocrinología y Nutrición”.*

Recoge también el citado informe datos suministrados por los Servicios de Aparato Digestivo y Endocrinología y Nutrición, afirmando que:

*“De hecho, se le retiran todos los suplementos nutricionales por no estar ya indicados. Asimismo, se le han suspendido los antidiabéticos orales, por no ser ya necesarios y haberse normalizado las glucemias, signo de normalización de la función pancreática. Los análisis son totalmente normales, con transaminasas, hormonas tiroideas, triglicéridos y colesterol dentro de los parámetros normales. Todo ello reduce una función hepática y renal dentro de la normalidad. De hecho, en el diagnóstico nutricional se habla de “buen estado nutricional” y se le ha retirado todo tratamiento por parte de dicho Servicio y en lo referente (al Servicio de) Aparato digestivo, llevando tan solo tratamiento antiagregante plaquetario por parte del Servicio de Cirugía Vascul ar (que se realiza por protocolo en todo paciente arterioscleroso y portador de prótesis vasculares”.*

Añade, por último, que:

*“La diabetes tipo II que se alega, en la actualidad no existe. Han sido hiperglucemias transitorias derivadas de la evolución postquirúrgica, pero que, en la actualidad, está resuelta y sin secuelas objetivables, (similar a lo que ocurre con la diabetes gestacional, que es transitoria)”.*

El contenido de este informe, recogido en los posteriores de la Inspección Médica y de la Aseguradora, es concluyente y no aparece desvirtuado por prueba alguna. Es más, al no haber utilizado el reclamante el trámite de audiencia, quizás por tener ya planteado el recurso contencioso-administrativo, ni siquiera ha argumentado en contra de todos los citados informes, que excluyen tajantemente cualquier infracción de la *lex artis ad hoc*.

Por ello, ya hemos planteado la duda de si se ha acreditado, no ya la relación causal, sino el daño en sí mismo, salvo que se considere tal la duración del postoperatorio y pretenda imputarse al no haber optado por la cirugía abierta convencional. Pero, a falta de prueba en contrario, hemos de afirmar la inexistencia de secuela alguna permanente que pueda considerarse daño indemnizable.

Consideramos, en definitiva, que ni se ha acreditado daño alguno ni infracción alguna a la *lex artis*, por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

## CONCLUSIONES

### Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, al no haber quedado acreditada la realidad del daño y, de existir, no ser éste imputable al funcionamiento del Servicio público sanitario.

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