



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 8 7 / 2 0 2 1

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 15 de diciembre de 2021.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la ***Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 560/2021 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), tras la presentación de dos reclamaciones de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario, las cuales se acumularon mediante la Resolución núm. 1.112/2019, de 6 de mayo, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, a la que se hará mención expresa en un momento posterior.

2. La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo es preceptiva por razón de la cuantía reclamada, que asciende a 9.800,00 euros [según escrito de mejora presentado por (...)], de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

3. Se cumple el requisito de legitimación activa de los interesados, que reclaman por el daño que les ha supuesto el fallecimiento de su padre, de conformidad con el art. 4.1.a) LPACAP.

Este Consejo Consultivo ha señalado, en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, como ocurre en este caso, lo siguiente (Dictamen 283/2020, de 9 de julio):

«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se trasmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:

“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: ‘Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como ‘iure hereditatis’, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte ‘iure propio’, las personas,

herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien `vida` sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible `mortis causa` a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales `iure hereditatis`”.

Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».

Esta doctrina, por tanto, resulta ser plenamente aplicable al supuesto de hecho que aquí se analiza.

4. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resultan de aplicación la citada LPACAP porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

7. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haberse presentado dentro del plazo de un año para reclamar establecido en el art. 67.1 LPACAP, puesto que las reclamaciones se interpusieron los días 27 y 28 de marzo de 2019, antes del plazo de un año, comenzado a contar el mismo desde que el padre de los interesados falleciera el día 28 de marzo de 2018.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, primeramente, se ha de tener en cuenta que en este caso se han presentado dos reclamaciones que se han tramitado conjuntamente, actuando del mismo modo los dos interesados durante el presente procedimiento; pero solo consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo el texto de una de las dos reclamaciones, si bien se hace constar en la referida Resolución 1.112/2019, de 6 de mayo, que ambos reclaman por los mismos hechos, lo que no se pone en duda, máxime cuando ambos formulan las preguntas a los testigos en un mismo escrito y se deduce, por el contenido de las mismas, que los dos comparten idénticas consideraciones acerca del hecho lesivo, lo que da lugar no solo a que se pueda entrar en el fondo del presente caso sin que sea necesario conocer el escrito de reclamación omitido, sino que a la hora de relatar tales hechos se hará conforme a lo manifestado en la reclamación que sí consta en el expediente, la del interesado, siendo los siguientes:

Que (...), padre de los interesados, ingresó en el Hospital Universitario de Canarias (HUC) el día 27 de marzo de 2018 para someterse a una intervención quirúrgica consistente en la sustitución valvular aórtica protésica mediante procedimiento de Bentall.

El paciente falleció a las 21:45 del día 28 en la UVI durante el postoperatorio, considerando los interesados que ello se debió exclusivamente a una mala praxis médica que concretan en la tardanza en la preparación y realización de una reintervención ante el empeoramiento del paciente y en la falta de supervisión adecuada del mismo durante el posoperatorio.

Por ello reclaman, al menos inicialmente, una indemnización de 9.880,00 euros.

2. Con la finalidad de lograr un exacto relato de los hechos objeto del presente Dictamen, se debe incluir lo expuesto al respecto en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS (SIP), en el que se afirma que:

«1.- El paciente de 77 años, contaba con antecedentes de Disautonomía verdadera y compleja por afectación de varios sistemas autonómicos: ortoestatismos, lesión cardiovagal, fallo presor (PNP), alteraciones secretomotoras, disfunción eréctil y alteraciones vesicales. Polineuropatía axonal. Vitíligo. Radiculopatía crónica L4-L5 bilateral.

2.- Con el diagnóstico de Insuficiencia aórtica severa y dilatación de aorta ascendente, clínicamente sintomático, es valorado en fecha 07/12/17 por el Servicio de Cirugía Cardiovascular, explicándose al paciente la intervención quirúrgica y sus riesgos, propuesta

de cirugía que acepta firmando la correspondiente propuesta de ingreso. Aún queda pendiente el informe definitivo del estudio de Angio-TAC realizado en noviembre, que será valorado en próxima consulta.

3.- En fecha 08/02/18, acude a Consulta de Cirugía Cardiovascular para nueva valoración, tras tener el informe definitivo del Angio-TAC realizado con anterioridad. En dicha prueba diagnóstica se objetiva dilatación de la raíz aórtica a nivel de senos de Valsalva y de aorta ascendente. Tras el conocimiento de las conclusiones del estudio, se le explica que es necesaria, además de la cirugía valvular, una cirugía sobre la aorta ascendente, lo cual tanto el paciente como su hijo entienden y aceptan.

4.- En fecha 27/03/18, ingresa para la preparación previa a la cirugía. Ese día, la cirujana vuelve a explicar en que consiste la intervención de sustitución valvular aórtica mediante procedimiento Bentall, sus necesidades y riesgos, así como la evolución sin cirugía de sus patologías cardiovasculares, lo cual entienden el paciente y el hijo, con aceptación del paciente, que firma el consentimiento informado (CI).

5.- Según historia clínica e informe de Cirugía Cardiovascular, en fecha 28/03/18, una vez realizada la anestesia, la cirugía comienza a las 10:10 h, finalizando a las 15:10 horas (cinco horas de duración). La parte noble de la cirugía se realizó bajo un tiempo de circulación extracorpórea (CEC) de 150 minutos y tiempo de isquemia (de parada cardíaca) de 126 minutos, procediéndose a la realización de sustitución valvular aórtica y colocación de prótesis aórtica mediante procedimiento de Bentall. Aortectomía desde raíz hasta troncos supraaórticos preservando botones coronarios. Válvula aórtica tricúspide con velos retraídos que se resecan, implantando tubo valvulado n.º 27 SJM. Se reimplantan botones coronarios y se realiza anastomosis terminoterminal a la aorta previo a la salida del tronco supraaórtico.

6.- La salida de CEC en taquicardia ventricular, es revertida sin incidencias a ritmo sinusal. Presenta pico de hipertensión arterial con desgarro de sutura que se controla sin complicaciones. La incisión fue cerrada sin puntos de sangrado activos y con estabilidad hemodinámica sin necesidad de aminas inotrópicas ni vasopresoras y con tensiones arteriales normales. La hipotermia es revertida, teniendo una temperatura rectal final de 36°C (normal).

Se dejan dos cables de marcapasos ventriculares, dos drenajes mediastínicos y un drenaje a pleura derecha. El pericardio se deja cerrado.

7.- Tras una cirugía sin complicaciones ni incidencias, la familia es informada por parte de la cirujana responsable, saliendo el paciente hacia la Unidad de Vigilancia Intensiva (UVI), a las 15:25 horas. En dicha Unidad, el plan es la optimización hemodinámica y respiratoria, la profilaxis antibiótica con cefazolina, profilaxis de la fibrilación auricular (arritmia) con amiodarona, vigilancia del sangrado, control del dolor y la extubación precoz si procede.

8.- A su llegada a UVI, el paciente está intubado y conectado a ventilación mecánica, bajo los efectos residuales de sedoanalgesia. Está hemodinámicamente estable (signos vitales y saturación de oxígenos normales). La auscultación cardiopulmonar es normal. El abdomen es normal, y, en las extremidades hay buenos signos de perfusión periférica. Los apósitos de esternotomía están limpios y secos y, los tubos de drenajes con escaso débito serosanguinolento. En las pruebas complementarias realizadas durante su estancia en UVI, el electrocardiograma muestra ritmo de marcapasos a 71 latidos por minuto (normofuncionante), la Radiografía de tórax no se objetivan infiltrados (no signos inflamatorios/infecciosos) y el último hemograma de control realizado a las 20:53 horas muestra hemoglobina de 9.4 g/dl.

9.- Según el Médico Intensivista responsable, el paciente llega de quirófano bajo los efectos residuales de la anestesia, con perfusión continua (PC) de Remifentanilo, que se rescata a pauta de Morfina y Paracetamol, con lo que se inicia despertar, consciente, algo agitado pero colaborador, lo que permite avanzar en destete a nivel respiratorio y, pasar la ventilación mecánica de IPPV (utilizada en pacientes sin respiración espontánea) a ASB (forma mixta de ventilación mecánica y respiración espontánea), colocada a las 17:00 h.

10.- En la historia clínica e informe del Servicio de Medicina Intensiva, queda reflejado que, en las primeras horas de ingreso, presenta escaso débito hemático por el drenaje mediastínico doble y el drenaje pleural. A nivel hemodinámico se mantiene en ritmo sinusal, ligeramente hipotenso (como queda registrado en la hoja de constantes vitales donde no hay ninguna hora de inactividad) sin aminoras presoras y necesitando cargas de volumen para mantener tensión arterial (como queda registrado en la hoja de entrada de fluidos, con control horario), administrándose dosis suplementaria de hidrocortisona, dado su antecedente de disautonomía y tratamiento profiláctico de fibrilación auricular con amiodarona. El catéter de Swan-Ganz (permite monitorizar la función cardiovascular en el paciente crítico y valorar la respuesta al tratamiento) muestra un índice cardíaco IC* inferior a 2.0 L/min/m² y el Ecocardiograma (EcoCG) muestra hipocontractilidad, por lo que se inicia perfusión de Dobutamina (a las 16:00 h), con elevación del IC hasta 3 (valor normal). También presenta buena diuresis y glucemia controlada.

11.- *Gasto cardíaco es el volumen de sangre que el corazón bombea en un minuto. Cuando lo relacionamos con la superficie corporal (que se calcula conociendo peso y talla del paciente) hablamos de índice cardíaco. Los valores normales de índice cardíaco fluctúan entre 2,6 y 3,4 l/min/m².

12.- Según anotaciones en la historia clínica e informe del Médico Intensivista interviniente, hasta primera hora de la noche los drenajes habían mostrado débito hemático moderado en ausencia de anemia o coagulopatía que precisaran corrección activa, y la esternotomía presentaba buen aspecto exterior, pero de forma brusca el drenado asciende de forma rápida y junto con el acumulado de las dos horas previas llega a 400 cc. Al observar

el aumento creciente de sangrado, se administran dos concentrados de hematíes, y se avisa al Cirujano Cardiovascular de Guardia localizada, llamada que queda registrada a las 21:05 h. Durante la conexión telefónica el paciente presenta una parada cardíaca, iniciándose masaje cardíaco y resto de medidas de resucitación cardiopulmonar (RCP) avanzada, con ciclos de adrenalina y atropina, además de desfibrilación en dos ocasiones por rachas de taquicardia ventricular (TV). Según consta en fichajes de entrada, el Cirujano Cardiovascular de guardia localizada (en su domicilio), acudió urgentemente, personándose en el hospital a las 21:25 h. Durante el período prolongado (40 minutos) que dura la reanimación drena otros 1000 cc de sangre, y a pesar de las maniobras de RCP avanzada, no se recupera la función cardíaca, siendo exitus a las 21:45 h».

III

1. El procedimiento comenzó con la presentación en tiempo y forma de las dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial formuladas por los interesados, efectuadas los días 27 y 28 de marzo de 2019.

2. El día 26 de abril de 2019, se dictó la Resolución núm. 1.055/2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite las reclamaciones formuladas por los interesados.

Posteriormente, el día 6 de mayo de 2019, se dictó la Resolución 1.112/2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se acordó acumular las dos reclamaciones formuladas por los dos interesados al estar basadas en unos mismos hechos, sin olvidar su relación de parentesco.

3. El presente procedimiento cuenta con el informe del SIP y los informes de tres de los facultativos intervinientes y el del Servicio de Medicina Intensiva del HUC.

Así mismo, se acordó la apertura del periodo probatorio, practicándose varias declaraciones testificales por parte del personal sanitario que atendió al paciente durante el periodo referido en la reclamación formulada.

Además, se les otorgó a los interesados el trámite de vista y audiencia, no formulando alegaciones.

4. Por último, el día 4 de noviembre de 2021 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

En dicha Propuesta consta que *«Conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, modificado por el Decreto 232/1998, de 18 de diciembre, en este procedimiento no se recaba el informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico. En el caso que nos ocupa, le es aplicable lo dispuesto en el informe de 22 de mayo de 2019 (ERP 6/18), que concluye : “ (...) no ha podido concluir que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la lex artis, ni que se produjera quebranto de las reglas inherentes a la misma; y no se infiere, por ello, que hubiese mala praxis; antes bien, puede sostenerse que existen suficientes elementos de juicio en la historia clínica que acreditan una correcta asistencia. No cabe hablarse de Responsabilidad Patrimonial ya que la existencia de ésta requiere nexo causal entre la atención médica prestada y el resultado adverso; toda vez que para haber lugar a declarar la responsabilidad en la Administración Sanitaria ésta se demuestre y pruebe por quien se pretende”»*

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por los interesados, pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sanitaria.

En dicha Propuesta de Resolución se concluye manifestando que:

«1.- El paciente conocía la gravedad de su enfermedad y estaba convenientemente informado de la necesidad de la cirugía, de la ausencia de alternativas al procedimiento quirúrgico, que adecuadamente le fue informado, así como de los riesgos potenciales que podían presentarse.

2.- Las complicaciones surgidas, estaban reflejadas en el consentimiento informado firmado por el paciente, por lo que no queda duda de que el paciente conocía, entendía y aceptaba que podían surgir complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica, como las hemorragias, arritmias, la afectación del corazón de forma grave y la muerte, independientemente de que tanto la cirugía como todos los cuidados, tratamientos y actuaciones médicas fueran adecuadamente realizados.

3.- La constante monitorización y actuaciones sobre el paciente demuestran que el paciente estaba siendo cuidadosamente controlado, de acuerdo a su estado, sin que hubiese ningún período de inactividad. Asimismo, las intervenciones realizadas durante su estancia en UVI fueron proporcionales a sus requerimientos, demostrando que no hubo dejadez, negligencia, ni mala práctica, todo lo contrario, tanto la cirugía como las actuaciones posteriores se llevaron a cabo conforme a lex artis».

2. En el presente asunto la reclamación de los interesados se centra no en la intervención cardíaca, sino en el posoperatorio, considerando que la atención médica no fue la adecuada durante el mismo, siendo tal atención deficiente la causante del fallecimiento de su padre.

Pues bien, sobre el posoperatorio se afirma en el informe del SIP, con base en los informes médicos obrantes en el expediente, lo siguiente:

«6.- La historia clínica e informe del Servicio de Cirugía Cardiovascular deja constancia de que la intervención transcurrió sin complicaciones ni incidencias durante el acto quirúrgico, siendo la parte noble de la cirugía realizada dentro de tiempos de circulación extracorpórea de 150 minutos y de parada cardíaca de 126 minutos, que son tiempos calificados como aceptables y dentro de la normalidad. La incisión fue cerrada sin puntos de sangrado activo, con estabilidad hemodinámica y tensiones arteriales normales. A la salida de quirófano hacia la UVI, sobre las 15:25 h, el débito por los drenajes era escaso y dentro de lo normal en el postoperatorio inmediato según este tipo de intervención. Actuaciones que reflejan que la cirugía transcurrió de acuerdo al procedimiento establecido, sin incidencias o complicaciones significativas, de lo cual la familia fue adecuadamente informada.

7.- Según historia clínica e informes de los Servicios de UVI y Cirugía Cardiovascular, el paciente tiene inicialmente un comportamiento electrocardiográfico, hemodinámico y de pérdidas hemáticas habitual para el tipo de procedimiento al que fue sometido. El paciente estaba monitorizado por lo que había una observación continua de sus constantes vitales, a la vez que se controlaban las medicaciones utilizadas de acuerdo a sus necesidades, así como la entrada y salida de fluidos; analíticas de control, vigilancia que era constante y activa durante toda su estancia en UVI. En la historia clínica queda constancia de que en las primeras horas de ingreso y hasta primera hora de la noche, presenta pérdidas hemáticas habituales en ausencia de anemia o coagulopatía que precisaran de corrección activa, pero de forma brusca el drenado asciende y junto con el acumulado de las dos horas previas llega a 400 cc, débito que por otra parte según el informe de Cirugía Cardiovascular puede ser considerado normal, aun así al observar ese aumento creciente se transfunden dos concentrados de hematíes y, siendo las 21:05 se avisa al Cirujano Cardiovascular de guardia localizable. Actuaciones que demuestran que el paciente estaba siendo cuidadosamente controlado, de acuerdo a su estado, como no puede ser de otra manera en una Unidad de vigilancia intensiva.

8.- Durante la conexión telefónica el paciente presenta una parada cardíaca, iniciándose masaje cardíaco y resto de medidas de resucitación cardiopulmonar (RCP) avanzada, con ciclos de adrenalina y atropina, además de desfibrilación en dos ocasiones por rachas de taquicardia ventricular (TV). Según consta en fichajes de entrada el Cirujano Cardiovascular de guardia localizada (en su domicilio), acudió urgentemente, personándose en el hospital a

las 21:25 h. Durante el período prolongado (40 minutos) que dura la reanimación drena otros 1000 cc de sangre, y a pesar de las maniobras de RCP avanzada, no se recupera la función cardíaca, siendo exitus a las 21:45 h.

9.- De la información anterior se desprende que, tras el sangrado brusco se actúa proporcionalmente administrando fluidos y concentrado de hematíes, y realizando control analítico, pese a ello el paciente entra en parada cardíaca de la cual no se recupera tras una reanimación prolongada de 40 minutos, en la que se constata la pérdida de otros 1000 cc de sangre. Aunque el Cirujano Cardiovascular acude urgentemente a la llamada, no es posible que realice ninguna otra intervención, dado que el paciente no recupera la función cardíaca, siendo exitus a las 21:45 h. Actuaciones ajustadas a la situación clínica del paciente, realizadas de forma rápida y de acuerdo con las buenas prácticas».

3. Así mismo, sobre ello el doctor (...), uno de los facultativos intervinientes en el posoperatorio, manifestó con ocasión de su declaración testifical que «Existe un protocolo de sangrado masivo, ante el cual se considera, tanto el volumen evacuado, como la velocidad en evacuarse. En el momento en que llamó la atención que hubo un pequeño aumento (sin llegar a los baremos del protocolo mencionado), me avisaron. Normalmente en el posoperatorio de cirugía cardíaca, todas las revisiones se hacen con frecuencia, con vigilancia continua. Aunque se refleje de forma horaria en la histórica clínica, la vigilancia del paciente es constante.

(...) En el Servicio de Medicina Intensiva tenemos un sistema informático de manejo de pacientes automatizado, denominado PICIS, que recoge toda la información en tiempo real. En consecuencia, la vigilancia del paciente, en este Servicio, es constante durante el tiempo de su estancia».

Por tanto, todo ello acredita que, durante el posoperatorio de una intervención quirúrgica que se desarrolló sin complicación alguna, el paciente estuvo siempre vigilado por el personal sanitario perteneciente al Servicio de Medicina Intensiva, sin que presentara, durante gran parte de tal periodo, signo alguno de que se fuera a producir una grave complicación, lo que finalmente tuvo lugar de forma súbita e imprevista, actuándose ante la misma con la mayor diligencia y conforme a la *lex artis ad hoc*; sin embargo pese a ello fue imposible salvar la vida del paciente.

Por el contrario, los interesados no han presentado elemento probatorio alguno que permita considerar como incierto lo manifestado en los distintos informes médicos obrantes en el expediente.

4. En relación con el posoperatorio es preciso tratar otra cuestión más, pues si bien los interesados no valoran la actuación del cirujano cardíaco de guardia, si

alegan carecer de información acerca de su actuación en los hechos en el momento de formular sus reclamaciones.

Sobre la misma procede señalar, basándonos tanto en los informes obrantes en el expediente, como en la declaración testifical del cirujano, que en el momento en el que el paciente comenzó con un sangrado abundante, previo a la parada cardio-respiratoria, lo que ocurrió sobre las 21:00 horas, se llamó al facultativo de guardia, que se hallaba en su domicilio, durante la llamada se produce la referida parada cardio-respiratoria, y el cirujano llegó al Centro hospitalario a las 21:25 horas, lo que implica no solo que acudió con celeridad, sino que además lo hizo incluso cuando su intervención no era necesaria, pues alega en su declaración testifical que un cirujano no puede actuar mientras el paciente esté en situación de parada cardio-respiratoria y efectuándose las maniobras de reanimación, solo puede llevarse al paciente al quirófano cuando se ha recuperado de forma completa de tal situación.

Ello determina que su actuación, que no guarda relación alguna con el resultado final, se realizó siempre conforme a la *lex artis*, sin que se haya presentado prueba alguna que permita considerar tales aseveraciones sean incierta o erróneas.

5. Además, de todo ello es necesario realizar una última precisión acerca de la actuación médica desarrollada en este supuesto y es la relativa a si al paciente se le indicó que dejara de tomarse el medicamento denominado Adiro con anterioridad a la intervención quirúrgica o no, sobre esta cuestión se manifiesta con toda claridad la doctora (...) en su declaración testifical, señalando que:

«El Adiro, que es un medicamento antiagregante, impide que las plaquetas aglutinen, y esto tiene importancia para este tipo de procedimiento por el tubo que sustituye la aorta ascendente, que necesita la aglutinación de las plaquetas para un mejor control hemostático. Como esta es una acción que la realiza el paciente en su domicilio, reitero para que no se les olvide, así como desde Admisión vuelven a recordarlo, cuando llaman para dar la fecha de cirugía, la semana previa al ingreso, y si no se hubiese suspendido, no le habría operado, cuestión que pregunto al paciente al momento del ingreso, el día previo a la cirugía.

Las indicaciones de suspensión son entre 5 a 7 días, para no tener efecto residual de la medicación, es decir, que 5 días es suficiente.

Aunque efectivamente, en el check list del proceso quirúrgico, en el apartado 16, no figura recogida la información de la fecha de suspensión del Adiro, yo pregunto esto el día del ingreso, y en la hoja médica de unidosis no figura el Adiro, ni la heparina (alternativa al Adiro), puesto que prefiero que 24 horas antes tampoco lo reciba"

(...) Como dije anteriormente, por causa del Adiro, con 5 días de suspensión, es suficiente para que no haya efecto residual al momento de la cirugía. Por otro lado, un sangrado por Adiro hubiera dado problemas en la cirugía, cosa que no ocurrió,

(...) Como he dicho anteriormente, hubiera dado problemas en la cirugía, en el sitio del tubo protésico, y esto no ocurrió, por lo que es altamente improbable que esta haya sido la causa del sangrado, máxime cuando la toma de esta medicación se había suspendido con antelación suficiente a la cirugía».

Por tanto, ello permite considerar que el sangrado del interesado no guarda relación alguna con la toma de Adiro días antes de la cirugía porque de haberlo hecho hubiera sangrado sin duda alguna durante la intervención, la cual se desarrolló sin problema alguno, ello sin perjuicio de que la propia intervención pudo causar un sangrado a posteriori e incluso causar la muerte, tal y como consta en el consentimiento informado, al que se hará mención posteriormente.

Además, los interesados no han presentado prueba médica alguna que permita considerar que el sangrado no se deriva de la propia intervención, ni han demostrado que la declaración de la doctora sea falsa.

6. Este Consejo Consultivo ha manifestado en supuestos similares, como en el reciente Dictamen 536/2021, de 9 de noviembre, que:

«2. En el presente asunto, antes de comenzar con el análisis de la cuestión de fondo, es preciso señalar, en primer lugar que, como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo (por todos, el reciente Dictamen 186/2021, de 15 de abril), «según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 LRJSP-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de

imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)”.

Pues bien, esta doctrina, que resulta ser aplicable al presente caso, implica que el interesado debe demostrar la realidad de las alegaciones efectuadas en su reclamación a través de la presentación de los oportunos elementos probatorios, probando mala praxis médica por haber actuado los servicios sanitarios dependientes del SCS de forma contraria a la lex artis e incumpliendo las obligaciones de medios, que no de resultado, que le son propias.

3. En relación con esto último, en dicho Dictamen 186/2012, de 15 de abril, se ha señalado también que:

“Con carácter previo al análisis de la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre, y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la lex artis, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la lex artis determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la

existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la lex artis, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP)”».

Esta doctrina resulta ser plenamente aplicable al presente asunto por las razones ya expuestas.

7. Además, de todo ello la Administración manifiesta que lo acontecido al paciente en el presente asunto se hallaba dentro de los riesgos que constaban en la documentación correspondiente al consentimiento informado, firmada por el paciente, después de que el facultativo actuante informara verbalmente de los mismos al propio paciente y a su hijo, uno de los reclamantes. Dicha documentación obra en las páginas 35 y ss. del expediente y se observa que constan entre los riesgos previstos en ella no solo la muerte, sino también la posibilidad de sufrir durante el posoperatorio trastornos de coagulación y hemorragia, como ocurrió en este caso.

En relación con el consentimiento informado este Consejo Consultivo ha señalado en multitud de Dictámenes (por todos, DCCC 503/2020), que:

«Como de forma constante ha sostenido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la adecuación a la lex artis no exige únicamente que se pongan a disposición del paciente los medios precisos para tratar de curar la patología presentada y que éstos sean desarrollados en las debidas condiciones, sino también que aquél reciba cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

En este sentido, la Ley 41/2002 enuncia en su art. 2, entre sus principios básicos, la exigencia, con carácter general, del previo y preceptivo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3 del mismo precepto), y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarlo a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que lo atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, su art. 8.2 determina que el

consentimiento será verbal por regla general, salvo en los supuestos que el propio precepto excepciona (intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente). En cuanto a las condiciones de la información a los efectos de recabar el consentimiento por escrito, el art. 10 exige que el facultativo proporcione al paciente la información básica relativa a las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con sus circunstancias personales o profesionales, los que resulten probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención y las contraindicaciones.

La jurisprudencia de manera constante ha venido sosteniendo que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye una infracción de la lex artis que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan, como expresamente reconocen las SSTS de 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2007, 1 de febrero y 19 de junio de 2008, 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo, 4 de octubre de 2011, 30 de abril de 2013 y 26 de mayo de 2015, entre otras.

La interpretación que el Tribunal Supremo ha venido realizando con base en lo previsto en la Ley General de Sanidad en cuanto a la exigencia de detalles en la información que ha de darse al paciente comporta dos consecuencias fundamentales:

- La regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información.

- Esta regulación implica además que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la lex artis ad hoc y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando éstas hayan sido conformes a la lex artis ad hoc. El consentimiento informado constituye así uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a

soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse éste, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica».

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al presente caso, pues ha quedado demostrado que la actuación médica ha sido correcta, pero pese a ello se produjo de manera efectiva uno de los riesgos incluidos en la documentación relativa al consentimiento informado firmada por el paciente, que no se pudo evitar pese a haber puesto a disposición del paciente todos los medios humanos y materiales con los que cuenta el SCS.

8. Por todo ello, procede afirmar que en este caso no se ha demostrado la relación de causalidad existente entre el correcto funcionamiento de los servicios sanitarios y el daño reclamado por los interesados.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, resulta ser conforme a Derecho en virtud de los razonamientos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.