



DICTAMEN: 223/2017, de 25 de juliol

MATÈRIA: Responsabilitat patrimonial

DEPARTAMENT: Salut

PONENT: Marta Franch i Saguer

DICTAMEN 223/2017, de 25 de juliol. Reclamació de responsabilitat patrimonial instada pel Sr. A per l'assistència sanitària prestada a l'Hospital Universitari Joan XXIII de Tarragona, amb motiu d'una intervenció quirúrgica, i que atribueix a una mala praxi

La Comissió Jurídica Assessora, reunida el 25 de juliol de 2017, amb la presidència del Sr. Albert Lamarca i Marquès, actuant com a secretària la Sra. Francesca Mas i Casanovas, amb la participació de les Sres. i els Srs. Maria Mercè Darnaculleta i Gardella, Alfredo Galán Galán, Marc Marsal i Ferret, Eva Pons i Parera, Sonia Ramos i González, Joan Manuel Trayter i Jiménez, Antoni Vaquer Aloy, i Carles Viver i Pi-Sunyer, i essent-ne ponent la Sra. Marta Franch i Saguer, ha aprovat el Dictamen següent:

ANTECEDENTS DE FET

1. El 24 de novembre de 2015, el Sr. A va formular una reclamació de responsabilitat patrimonial davant l'Hospital Universitari Joan XXIII de Tarragona, en què sol·licitava una indemnització econòmica de 295.742,59 euros, pels danys i perjudicis derivats de l'assistència sanitària prestada en aquell centre hospitalari, amb motiu dels dèficits informatius sobre els riscos de les intervencions a què es va sotmetre. Juntament amb l'escrit de reclamació, va adjuntar una còpia de diversa documentació, com ara un informe mèdic pericial de 30 de setembre de 2015.

2. El reclamant, nascut el 1949, va patir un accident cerebral isquèmic transitori el mes de maig de 2013. Després de practicar-li les proves oportunes li van diagnosticar una estenosi crítica de l'artèria caròtida esquerra i van decidir intervenir-lo. El pacient fonamenta la reclamació en els dèficits informatius sobre els riscos de les intervencions a què es va sotmetre, en particular de l'endoarteriectomia carotídia, practicada pel centre hospitalari el 28 de novembre de 2013, la qual va tenir lloc catorze dies després d'haver-li realitzat una primera cirurgia de col·locació de stent, sense èxit. Considera que els dèficits informatius al·legats li han suposat una pèrdua d'oportunitat en privar-li de prendre la decisió més convenient al seu interès i que les seqüeles que actualment pateix estan causalment relacionades amb aquests dèficits. Consta en l'expedient la Resolució del Departament de Benestar Social i Família (Serveis Territorials de Tarragona), de 9 de febrer de 2015, conforme a la qual li van reconèixer un grau de disminució del 83 %, amb necessitat del concurs d'una altra persona per a realitzar els actes essencials de la vida diària, i, també, la Resolució de data 16 d'abril de 2015, per

la qual s'estableix el programa individual d'atenció de la Secretaria d'Inclusió Social i de Promoció de l'Autonomia Personal.

3. Mitjançant la diligència d'ordenació de 26 de novembre de 2015, una lletrada de l'ICS va comunicar al reclamant que s'admetia a tràmit la reclamació i el va informar sobre l'inici del procediment, el termini per a resoldre'l i els efectes de la manca de resolució expressa, i també que s'obria el període de prova. Altrament, el va requerir perquè aportés el DNI, la qual cosa va ser atesa.

4. El 26 de novembre de 2015, es va comunicar la reclamació a la companyia asseguradora i a la corredoria d'assegurances de l'Administració.

5. En la mateixa data, la lletrada de l'ICS va sol·licitar una còpia de la història clínica del pacient a l'Hospital Universitari Joan XXIII de Tarragona i un informe dels facultatius especialistes en Angiologia i Cirurgia Vasculard i Neurologia que el van atendre, i sobre els fets al·legats. Consta incorporada a l'expedient la documentació requerida.

6. Per mitjà d'un escrit de 12 de gener de 2016, es va sol·licitar a l'Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (ICAM) un informe mèdic valoratiu sobre l'assistència mèdica prestada.

7. El 7 de juliol de 2016, l'ICAM va emetre l'informe mèdic valoratiu, en què considerava que l'atenció prestada al centre hospitalari podia enquadrar-se dintre de la normopraxi assistencial.

8. L'1 de setembre de 2016, es va comunicar al reclamant que s'obria el tràmit de vista i d'audiència de l'expedient, i, el dia 9 següent, la seva representació jurídica va comparèixer a les dependències de l'ICS, on li van lliurar la documentació oportuna.

9. En la mateixa data, la lletrada de l'ICS va trametre una còpia de la documentació de l'expedient que va estimar oportuna a la companyia asseguradora de l'Administració i li va comunicar que d'aquesta manera s'efectuava el tràmit de vista i d'audiència de l'expedient.

10. Mitjançant un escrit amb registre d'entrada el 19 de setembre de 2016, la representació jurídica de l'instant hi va formular unes al·legacions en què reiterava, en essència, les consideracions efectuades en l'escrit de reclamació i mostrava disconformitat amb l'informe de l'ICAM.

11. El 29 de març de 2017, l'òrgan instructor va emetre una proposta de resolució desestimatòria, en considerar l'assistència sanitària, d'acord amb l'informe de l'ICAM, ajustada a la *lex artis* i no apreciar nexa causal entre l'assistència mèdica i el dany al·legat.

12. El 10 de maig de 2017, va tenir entrada en aquesta Comissió Jurídica Assessora la petició de dictamen formulada pel conseller de Salut.

13. En la sessió d'11 de maig de 2017, el Ple de la Comissió va admetre a tràmit la petició i en va designar ponent.

14. En la sessió de 6 de juliol de 2017, el Ple de la Comissió Jurídica Assessora va acordar ampliar en un mes el termini per a emetre el dictamen sol·licitat, i el president, per ofici de 7 de juliol de 2017, ho va notificar al conseller de Salut.

FONAMENTS JURÍDICS

I. Objecte del Dictamen

Constitueix l'objecte d'aquest Dictamen la reclamació de responsabilitat patrimonial instada pel Sr. A pels danys i perjudicis derivats de l'assistència sanitària deficient prestada a l'Hospital Universitari Joan XXIII de Tarragona, i que atribueix a uns dèficits informatius sobre els riscos de les intervencions a què es va sotmetre, la qual cosa, en haver-li privat de prendre les decisions més convenients al seu interès, li ha produït una pèrdua d'oportunitat d'evitar o minvar el dany patit, tant físic com moral.

II. Intervenció de la Comissió Jurídica Assessora

La intervenció d'aquesta Comissió en l'expedient es fa a l'empara del que disposa l'article 86 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, i és preceptiva d'acord amb el que estableixen l'article 8.3.a) de la Llei 5/2005, de 2 de maig, de la Comissió Jurídica Assessora, i l'article 26.1 del Reglament d'organització i funcionament d'aquest alt òrgan consultiu, aprovat pel Decret 69/2006, d'11 d'abril, ja que la quantia de la reclamació de responsabilitat patrimonial és superior a 50.000 euros. En concret, es reclamen 295.742,59 euros, més els interessos que se'n puguin derivar.

III. La responsabilitat patrimonial de l'Administració

El règim jurídic de la responsabilitat patrimonial de l'Administració pública per les lesions sofertes pels particulars en llurs béns i drets, com a conseqüència del funcionament dels serveis públics, es regula en l'article 106 de la Constitució; en el capítol IV del títol preliminar de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic; en el títol

VI de la Llei 26/2010, esmentada, i en la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC).

El 2 d'octubre de 2016 va entrar en vigor l'LPAC, que va derogar la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú (LRJPAC), i el Reial decret 429/1993, de 26 de març, que aprova el Reglament dels procediments de les administracions públiques en matèria de responsabilitat patrimonial (RPRP). La lletra a) de la disposició transitòria tercera de l'LPAC estableix que els procediments iniciats abans de la seva entrada en vigor es regeixen per la normativa anterior, com és el present cas, atès que la reclamació va tenir entrada en el registre del centre hospitalari el 24 de novembre de 2015.

IV. Aspectes formals

La legitimació activa s'ajusta a la normativa procedimental, atès que és el mateix perjudicat qui reclama. En l'expedient consta acreditada la identitat del reclamant amb el seu DNI, que ha aportat després que l'òrgan instructor li hagi requerit. Actua amb representació lletrada, degudament designada en l'escrit inicial de reclamació, però sense que s'hagi incorporat a l'expedient cap poder de representació, com exigeix l'article 32 de l'LRJPAC; tampoc l'òrgan instructor no l'hi ha requerit.

La competència per a tramitar l'expedient correspon a l'Institut Català de la Salut (ICS), atès que els retrets s'adrecen contra l'Hospital Universitari Joan XXIII de Tarragona, centre gestionat per l'ICS. Per tant, la competència per a resoldre aquesta reclamació correspon al seu director gerent, d'acord amb el que disposa l'article 18.2 de la Llei 8/2007, de 30 de juliol, de l'ICS.

Pel que fa a l'element temporal, d'acord amb els articles 142.5 de l'LRJPAC i 4.2 de l'RPRP, el dret a reclamar prescriu al cap d'un any d'haver-se produït el fet que motiva la indemnització o de manifestar-se'n l'efecte lesiu, si bé en els supòsits de lesions corporals aquest termini comença a comptar des del guariment o la determinació de l'abast de les seqüeles. Aquesta regulació es manté en l'article 67.1 de l'LPAC.

En el cas examinat, cal posar en relleu diverses dates per a establir el *dies a quo*. Tot i que no es pot apreciar la data del segell d'entrada de la reclamació a la Unitat d'Atenció al Ciutadà en la còpia tramesa a la Comissió, consta en l'expedient que la reclamació va tenir entrada a l'ICS el 24 de novembre de 2015. La darrera intervenció quirúrgica – l'endoarteriectomia – va tenir lloc el 28 de novembre de 2013; el resultat de la TAC cranial de control amb la descripció de les lesions isquèmiques produïdes és de 29 de novembre de 2013, data en què s'inicia també la rehabilitació després de deixar constància de les seqüeles existents; el pacient va rebre l'alta hospitalària el 10 de gener de 2014 i va continuar el tractament ambulatoriament, i una anotació de 10 de febrer de

2014 deixa palès que seguirà fent tractament a consultes externes, però que li donen l'alta. La darrera anotació del curs clínic en l'expedient data de 24 d'abril de 2015, conforme a la qual el pacient no es va presentar a una revisió d'urologia, i, per tant, tot indica que aquesta no estaria relacionada amb les seqüeles de la intervenció.

Finalment, consta en l'expedient que el reclamant va demanar la revisió del grau de disminució el 8 de setembre de 2014 i que, el 9 de febrer de 2015, la hi van reconèixer; també hi consta incorporada la resolució per la qual se li estableix un programa individual d'atenció, de 16 d'abril de 2015.

L'ICAM i els dos informes *ad hoc* analitzen la praxi mèdica fins al 10 de gener de 2014.

L'òrgan instructor considera que l'acció de responsabilitat no s'hauria exercit dins de termini, ja que l'abast definitiu de les seqüeles hauria quedat fixat en la TAC de control de 29 de novembre de 2013. Dilata el període d'estabilització fins al dia de l'alta hospitalària –el 10 de gener de 2014–, data que fixa com a *dies a quo*. Atès que l'escrit inicial d'interposició de l'acció de responsabilitat es va presentar el 24 de novembre de 2015, considera que s'ha excedit el termini d'un any previst legalment.

El reclamant, en canvi, mitjançant l'informe mèdic pericial que aporta, situa el període d'estabilitat de les lesions el 24 de novembre de 2014 . Cal anar a l'apartat de "*fuentes del caso*", en què desglossa un gran nombre de documents, els darrers dels quals buscarien justificar un període de rehabilitació fins a la data d'estabilització al·legada. Cal dir que en l'expedient no s'han trobat els documents que fan referència a l'assistència prestada (rehabilitació) a l'Hospital de Santa Tecla –des del 10 d'abril de 2014 fins al 24 de novembre de 2014–, ni tampoc la documentació de les visites descrites del 3 de març de 2014 en endavant. Finalment, si bé tot indica que el pacient va seguir un tractament després de l'alta de 10 de gener de 2014, es generen dubtes sobre si aquella atenció rebuda ha modificat el diagnòstic de fixació de seqüeles del dia 29 de novembre de 2013, que, d'altra banda, és el que consta en la resolució administrativa. També es considera oportú destacar que el *dies a quo* al·legat, el 24 de novembre de 2014, és just un any abans de la data de presentació de la reclamació.

En tot cas, i donat que l'interessat ha tingut revisió del grau de disminució i pel principi *pro actione*, s'entén que es pot considerar dins del termini.

V. Aspectes de procediment

La conformació de l'expedient és correcta, atès que està indexat, ordenat cronològicament, paginat correctament i precedit de l'índex corresponent. S'ha tramès una còpia en paper i una en suport electrònic.

La tramitació del procediment s'ha ajustat, en general, a l'establert en la Llei 26/2010, en l'LRJPAC i en l'RPRP. Consta en l'expedient l'admissió a tràmit de la reclamació i la informació al representant del reclamant sobre la durada del procediment i els efectes de la manca de resolució expressa (article 42.4 de l'LRJPAC); també es va obrir el període de prova; es va participar la reclamació a la companyia asseguradora de l'Administració i a la corredoria; es va demanar i incorporar la història clínica i els dos informes *ad hoc* dels Serveis de Neurologia i Neurofisiologia i de Cirurgia Vasculard; es va demanar i incorporar l'informe de l'ICAM; es va atorgar el tràmit d'audiència i d'al·legacions a l'instant i a la companyia asseguradora i, pel que fa a l'instant, la seva representació lletrada va comparèixer i hi va presentar al·legacions; es va emetre la proposta de resolució, i, finalment, es va trametre tot l'expedient a la Comissió perquè n'emetés el dictamen preceptiu.

Malgrat que la proposta de resolució és desestimatòria, s'hi ha valorat econòmicament el dany en 167.271,93 euros. S'han seguit així les recomanacions d'aquesta Comissió, perquè aquesta disposi de tots els elements per a donar compliment a l'article 12.2 de l'RPRP, que preveu l'emissió d'un pronunciament valoratiu del dany, sempre que aquesta quantificació sigui necessària davant d'una estimació de la reclamació (dictàmens 228/2012, 235/2013, 85/2014, 64/2016, 64/2017 i 124/2017).

VI. Aspectes de fons

El reclamant, nascut l'any 1949, va patir, el 20 de maig de 2013, un accident isquèmic transitori, sense seqüeles. El van ingressar al Servei d'Angiologia i Cirurgia de l'Hospital Universitari Joan XXIII de Tarragona, i li van practicar, el 17 de juliol de 2013, una ecografia doppler que va mostrar, en el sector esquerre dels troncs supraaòrtics, una estenosi d'aproximadament el 60 % en la bifurcació de l'artèria carotídia. En aquesta mateixa data, li van ampliar l'estudi vascular i el van sotmetre a una arteriografia diagnòstica, que va objectivar l'estenosi crítica de l'artèria caròtida esquerra. Els resultats de les dues proves es van presentar a estudi en sessió clínica i es va decidir tractar la patologia amb la tècnica de *stenting* carotídi, que és la col·locació d'un stent al lloc de l'estenosi, per tal de mantenir el vas obert i facilitar el pas del torrent sanguini.

El 13 de novembre de 2013, es va portar a terme aquesta intervenció, sense cap complicació intraoperatòria. Amb tot, va ser sense èxit, i per aquest motiu li van practicar, el 28 de novembre següent, una endoarteriectomia carotídia, dins la normalitat, però que va presentar complicacions postoperatòries immediates (ictus isquèmic), com ara afàsia –dificultat per a la parla– i hemiplegia dreta –manca de mobilitat de l'hemicòs dret–. Li van realitzar una TAC cranial immediatament, però no va objectivar cap lesió. Amb tot, el van ingressar al Servei de Cures Intensives i, davant la persistència de la clínica neurològica, va anar a la Unitat de Cures Intermèdies per a control evolutiu. La segona TAC cranial, feta l'endemà, va mostrar unes lesions agudes i subagudes a

l'hemisferi esquerre, amb una evolució de recuperació de l'afàsia però amb persistència de l'hemiplegia dreta. Li van donar l'alta el 10 de gener de 2014. El pacient va seguir un tractament rehabilitador abans i després d'aquella data.

Consten en l'expedient sis documents de consentiment informat signats: dos del Servei d'Anestèsia, dels dies 29 de juliol i 21 de novembre de 2013; un per a la col·locació de l'stent, de 13 de novembre del mateix any, i altres tres durant l'estada a l'UCI.

Hi consta que el reclamant va demanar la revisió del grau de disminució el 8 de setembre de 2014 i que, el 9 de febrer de 2015, li van reconèixer un 83 % de grau de discapacitat, amb el concurs d'una tercera persona per a realitzar els actes essencials de la vida diària i que supera el barem de la mobilitat. Escau ressaltar que no hi consta el grau que revisa, és a dir, el que tenia anteriorment. També hi consta incorporada la resolució per la qual se li estableix un programa individual d'atenció, de 16 d'abril de 2015.

L'instant fonamenta la reclamació en els danys derivats de la negligència mèdica dels dèficits informatius dels riscos de les intervencions que li van realitzar, més en concret de la del dia 28 de novembre de 2013, després de la qual va patir unes lesions isquèmiques que li han produït unes seqüeles i per les quals va seguir un tractament rehabilitador i té un grau de discapacitat reconegut del 83 %. Considera que el dèficit informatiu al·legat li ha generat una pèrdua d'oportunitat que li hauria evitat o minvat el dany, per tal com no va poder *"tomar las decisiones más convenientes a su interés"*. Entre d'altres, aporta un informe pericial mèdic que centra la mala praxi en aquests dèficits i també una còpia de l'Acord núm. 261 de 6 de novembre de 1995 del Consell Interterritorial del Sistema Nacional de Salut, sobre el contingut que ha de tenir el document de consentiment informat.

L'instant va presentar un escrit d'al·legacions en què, en essència, manifesta disconformitat amb l'informe de l'ICAM en diversos punts: afirma que no es va informar suficientment dels riscos de la intervenció de 13 de novembre de 2013 i que no es va informar de la del 28 de novembre següent, ja que només consta el document d'anestèsia.

Consten en l'expedient dos informes *ad hoc* dels serveis de Neurologia i Neurofisiologia Clínica i de Cirurgia Vasculat. El primer és descriptiu i no valoratiu de la praxi mèdica i no fa cap menció a la qüestió informativa al·legada. El segon, en canvi, després de descriure les dues intervencions practicades al pacient, el qual patia una estenosi superior al 70 %, en la part de "Nota" detalla la informació donada al pacient, els riscos del 6 % de la cirurgia practicada i, en el darrer paràgraf, sembla insinuar que es tractava de medicina necessària, amb el benentès que, atesa la patologia del pacient, el risc de *"stroke masivo del hemisferio izquierdo"* era superior si no s'intervenien que si s'intervenien.

L'informe de l'ICAM aporta deu informes, tres dels quals són documents de consentiment informat. No aporta els informes *ad hoc*. Quant a les consideracions finals, descriu la patologia del pacient –estenosi d'un 60 % en la bifurcació de l'artèria caròtida interna amb un risc elevat d'embolisme i d'accident isquèmic– i els motius de les dues tècniques emprades per tal de restablir el flux sanguini de la zona afectada; considera que ambdós tractaments estaven justificats (estudi CREST), eren eficaços i estaven ben portats a terme per tal d'evitar un nou episodi d'ictus per l'evidència de l'estenosi i perquè que el risc de patir un nou accident vascular del cervell (AVC) era també elevat sense la cirurgia, i això malgrat els riscos que comportaven les dues intervencions. Es va intentar la tècnica de *stenting* carotidi, que no es va aconseguir per l'extensió de l'estenosi. Pel que fa a l'endoarteriectomia, va presentar una complicació d'AVC, ja considerada en la literatura científica (NASCET). L'ICAM ressalta que el pacient va rebre les explicacions necessàries sobre la seva malaltia, sobre la intervenció a què havia de sotmetre's i els seus riscos (generals i específics), i sobre les diverses alternatives existents, i que es va haver de reintervenir per la impossibilitat de la pràctica en la primera cirurgia programada. Va signar dos consentiments d'anestèsia, de dues intervencions quirúrgiques, dels riscos vasculars de les quals va ser informat, i que eren els mateixos per a les dues intervencions. Defensa la normopraxi malgrat la complicació de la cirurgia, no desitjada per cap facultatiu, i amb les seqüeles greus que el pacient pateix.

En la proposta de resolució, l'Administració instructora considera que escau desestimar la reclamació per manca de nexa causal, atès que les seqüeles al·legades no són atribuïbles a una negligència mèdica, sinó a una complicació no desitjada per cap facultatiu, i que el pacient coneixia perquè havia estat degudament informat. Assumeix íntegrament les conclusions de l'ICAM, sense aportar més consideracions. Finalment, i com ja s'ha dit, considera que l'acció ha prescrit.

Com a consideracions finals, escau determinar si les seqüeles al·legades són conseqüència del funcionament del servei públic. Segons la documentació precitada, ha quedat acreditat que el pacient tenia una patologia basal crítica, que ha influït en la manca d'èxit de la primera intervenció, i que ha provocat la necessitat d'una segona, amb la complicació ja descrita, la qual, segons l'ICAM, es configuraria com un risc materialitzat, no desitjat, tot i que sí consentit. Segons l'ICAM, el transcurs de les dues intervencions va estar, a més, dins de la normalitat.

Cal dir que el reclamant no posa en dubte les tècniques emprades, sinó els dèficits informatius sobre els riscos de les intervencions.

Pel que fa a la primera intervenció, l'instanc considerada que el document de consentiment informat era insuficient, i quant a la segona, l'endoarteriectomia, el considera inexistent.

Escau ressaltar que, respecte a la segona intervenció, no s'ha trobat en l'expedient el document de consentiment informat indicat ni tampoc cap anotació en el curs clínic que

els metges informessin el pacient o la família. Amb tot, segons l'ICAM, l'al·legació hauria de decaure, atès que es va informar el pacient, verbalment, i també arran de la primera intervenció, el document de consentiment informat de la qual "cobriria" la informació – dels riscos– de la segona, per compartir totes dues els mateixos riscos i naturalesa vascular, i perquè, també segons l'informe *ad hoc* del Servei de Cirurgia Vascular, es tractaria de medicina necessària, per tal com la patologia que patia era crítica.

La Comissió considera que, malgrat que no existeix un consentiment informat exprés de la segona intervenció, el consentiment informat de la primera intervenció cobriria substancialment la informació dels riscos que es podrien derivar de la segona.

Per tant, cal entendre que el primer consentiment informat val pel segon, ja que l'operació quirúrgica era també de tipus vascular i, per tant, els riscos eren els mateixos.

En vista de tot l'anterior, i com a conclusió, aquesta Comissió considera que, en el present cas, es van aplicar els mitjans corresponents al temps en què es va prestar l'assistència sanitària en les dues operacions, i no es pot apreciar una assistència defectuosa ni cap supòsit de mala praxi, per la qual cosa la responsabilitat del dany sofert no resulta imputable a l'Administració, i es trenca, doncs, el nexa causal entre l'actuació sanitària i el dany reclamat.

CONCLUSIÓ

És procedent desestimar la reclamació de responsabilitat patrimonial instada pel Sr. A per l'assistència sanitària prestada a l'Hospital Universitari Joan XXIII de Tarragona, amb motiu d'una intervenció quirúrgica, i que atribueix a una mala praxi.