

En Logroño, a 23 de marzo de 2009, 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, siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**24/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup> J. P. L., como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada en el Hospital *San Millán*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del Asunto**

#### **Primero**

Mediante escrito de 9 de abril de 2008, D<sup>a</sup> J. P. L. interpone reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños tanto físicos como morales derivados de la intervención quirúrgica realizada por el Dr. R. el 23 de abril de 2006, exponiendo en síntesis lo siguiente:

Que, tras diagnosticársele metatarsalgia en ambos pies y aconsejada por el Dr. R., que le comentó que el resultado de la intervención era efectivo y que la recuperación iba a ser rápida y en pocas semanas podría volver a caminar con facilidad, fue intervenida quirúrgicamente del pie izquierdo .

Tras la intervención, se le inflamaba el pie y se sentía más impedida físicamente que con anterioridad a la misma, insistiendo el Dr. R. que dichos síntomas estaban dentro de la normalidad, aunque le prescribió infiltraciones locales. Al continuar las molestias y no recibir cita para revisión del Dr. R., la reclamó de su Médico de cabecera el 29 de marzo de 2007, concediéndosele cita para el Dr. R. para el siguiente 29 de junio.

Ante el estado de intranquilidad e incertidumbre, acudió, en consulta privada, al Dr. P. E. quien, tras la realización de RX y las pertinentes pruebas, concluyó, en informe de 11 de abril de 2007, con el diagnóstico de: secuelas de cirugía en MTF del antepié izquierdo.

En la cita de 29 de junio, pese a la manifestación de la reclamante de que cada día se encontraba más incapacitada para caminar, el Dr. R. reiteró que todo estaba correcto pero, ante su insistencia, le realizó una resonancia magnética, confirmando que todo estaba perfecto, si bien le prescribió unas sesiones de fisioterapia.

El 5 de diciembre de 2007, sin llegar a completar las sesiones de fisioterapia, la Dra. G. O. decidió interrumpir las mismas al considerar que no era tratamiento adecuado, aconsejándole solicitar otra valoración médica.

Remitida a consulta externa del Dr. G. F., éste, en informe de 1 de abril de 2008, diagnostica metatarsalgia y, en cuanto a tratamiento, dice que existe indicación de cirugía para realineación y alargamiento de extensores, pero con peores resultados dado que se trata de una reintervención.

Se acompañan informe clínico del Dr. P.-E. M., de 21 de junio de 2007, y de consulta externa del Dr. G. F., de 1 de abril de 2008.

## **Segundo**

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, de 10 de abril de 2008, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 9 anterior, y se nombra Instructora a D<sup>a</sup> C. Z. M.

La Instructora, por escrito del siguiente 12 de mayo, notifica a la interesada la iniciación del expediente, informando sobre los extremos exigidos por el art. 42.4 de la Ley 30/1992.

## **Tercero**

Mediante comunicación interna de 13 de mayo, la Instructora se dirige a la Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada a la interesada; una copia de la historia clínica de la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la asistencia que se reclama.

Y, en la misma fecha, remite a la Correduría de Seguros A.G. y C. copia de la reclamación presentada. La Correduría acusa recibo el 22 del mismo mes.

#### **Cuarto**

Con fecha 8 de julio de 2008, la Gerencia de Área Unica remite a la Secretaría General Técnica la historia clínica de la reclamante e informe de la Dra. G. O. (Servicio de Rehabilitación).

#### **Quinto**

El día 11 de julio, la Instructora da traslado de copia del expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación.

#### **Sexto**

El 28 de julio, la Gerencia de Área Única remite a la Secretaría General Técnica los informes aportados por los Dres. G. F. y R. F.

#### **Séptimo**

Mediante escrito de 15 de septiembre del Servicio de Atención al Usuario, se remite al de Asesoramiento y Normativa el Informe de Inspección, de fecha 11 de agosto, que establece las siguientes conclusiones:

*“1.- La paciente D<sup>a</sup> J. P. L. es intervenida de metatarsalgia del pie izquierdo en noviembre de 2006. Se le realiza una Realineación de Lelievre.*

*2.- Tanto la intervención quirúrgica como el post-operatorio inmediato transcurren sin incidencias.*

*3.- Durante los meses posteriores a la intervención, la paciente es revisada y tratada en el Servicio de Traumatología.*

*4.- La evolución no es enteramente satisfactoria, por lo que se solicitan nuevas pruebas, en concreto, una gammagrafía ósea y una resonancia magnética nuclear, mostrando ambas pruebas cambios secundarios a la intervención quirúrgica.*

*5.- La paciente es derivada al Servicio de Rehabilitación, donde completa el tratamiento si bien persiste la clínica tras el mismo.*

*6.- La documentación presente en el expediente no aporta ninguna prueba de que el diagnóstico ofrecido a la paciente fuera erróneo o de que hubiera una mala praxis durante la intervención quirúrgica y el tratamiento médico y fisioterápico posterior.*

7.- *La recurrencia de la enfermedad que dio lugar a la operación, la persistencia del dolor o la aparición de nuevos problemas articulares son complicaciones documentadas de este tipo de cirugía.*

8.- *Si bien las expectativas de la paciente no coinciden con el resultado final tras el tratamiento, no se encuentra en el expediente ninguna evidencia de que dicho resultado sea consecuencia de una actuación negligente por parte del equipo médico que la atendió.*

*Por lo expuesto, se puede determinar que la paciente, D<sup>a</sup> J. P. L., sufrió complicación post quirúrgica, sin que se hayan aportado pruebas de que la paciente desconocía el riesgo de la aparición de dicha complicación. Tanto la intervención quirúrgica como la atención médica posterior se llevaron a cabo de acuerdo a la lex artis.*

*En consecuencia, no se puede determinar que haya una mala praxis médica, estimando que se ha dado a la paciente la prestación médica adecuada con los medios disponibles del sistema sanitario”.*

Destaquemos, del cuerpo de este Informe de Inspección, que su autor, previamente a las conclusiones, enumera hasta trece complicaciones que pueden surgir tras este tipo de cirugía, según la página web de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología, todas ellas graves y de las cuales tres, al menos, pueden requerir nueva intervención.

### **Octavo**

Con fecha 19 de septiembre, se remite copia de toda la documentación a la ya citada Correduría de Seguros, obrando a continuación en el expediente dictamen médico de la Asesoría Médica D. I & I, S.L, con las siguientes conclusiones:

*“1. D<sup>a</sup> J. P. L. presentaba una metatarsalgia izquierda de la que fue intervenida, con unos resultados finales que no consiguieron el objetivo esperado. La paciente autorizó un consentimiento informado en el que se hacía referencia a posibles complicaciones.*

*2. Tuvo un seguimiento continuado de la evolución del proceso, realizando rehabilitación sin mejoría.*

*3. En el momento actual, presenta una metatarsalgia residual sobre lo que se propone, según los informes clínicos, tratamiento quirúrgico, conociendo los problemas que toda cirugía, ya sea primaria o de reintervención, llevan consigo.*

*4. En el seguimiento del proceso clínico, analizando la documentación, no se han observado datos que indiquen una mala praxis, Se ha actuado según lex artis.”*

### **Noveno**

Mediante carta de fecha 14 de noviembre, la Instructora comunica a la reclamante la finalización de la instrucción, dándole vista del expediente, en trámite de audiencia, por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes.

La interesada, en comparecencia de 28 de julio, solicita y se le facilita copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento.

Se formulan alegaciones en escrito de 4 de diciembre en el que, en síntesis, la reclamante niega la existencia de consentimiento informado puesto que no se le advirtió de las posibles complicaciones a que alude el Informe de Inspección (hasta doce, de las cuales tres pueden requerir una reintervención) y valora el daño o secuelas irreversibles y degenerativas en no menos de 10.000 euros.

### **Décimo**

Con fecha 6 de febrero de 2009, la Instructora emite Propuesta de resolución del siguiente tenor: *“que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula D<sup>a</sup> J. P. L., por no ser imputable el daño reclamado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios”*.

### **Décimo Primero**

El Secretario General Técnico, el día 11 de febrero, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido en sentido favorable el siguiente día 19.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito fechado el 20 de febrero de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 26 de febrero de 2009 el Excmo. Sr. Consejero de Salud 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 27 de febrero de 2009, registrado de salida el día 27 de febrero de 2009, 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 dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia.

En cualquier caso, al ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

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

### **Segundo**

## **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 LRJ-PAC) 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**

Anticipamos que, en el caso sometido a dictamen, este Consejo entiende que existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y ello atendiendo al doble parámetro indicado de la *lex artis ad hoc* y del *consentimiento informado*.

Por lo que se refiere a este último, lo consideramos insuficiente, sin que pueda estimarse acreditado que la interesada era conocedora de los posibles riesgos de su intervención, no siendo exacto que sea la paciente quien deba acreditar que desconocía el riesgo de la aparición de la complicación surgida porque, evidentemente, se trata de un hecho negativo. Es la Administración quien debe acreditar que ha proporcionado la información suficiente de los riesgos para que el consentimiento prestado tenga plena eficacia.

En la historia clínica de la reclamante aparecen a los folios 17, 20 y 24 tres consentimientos informados. El último, del Servicio de Anestesia General y Locorregional, enumera prolija y detalladamente una serie de riesgos de uno y otro tipo de anestesia y comunes a ambos; los otros, del Dr. R. del Servicio de Traumatología, son totalmente genéricos y, es más, el segundo (folio 20), sin fecha, está firmado, tanto en la parte del colegiado como en la del paciente, por el Dr. R., identidad de firma apreciable incluso para legos en caligrafía. El que obra al folio 17, de fecha 14 de marzo de 2006, sí firmado por la reclamante, es un impreso normalizado, con líneas en blanco sin rellenar, no enumera ni ventajas ni posibles complicaciones del tratamiento propuesto, ni las razones que lo recomiendan y no menciona tratamientos alternativos, limitándose a una referencia muy genérica.

La patente diferencia del consentimiento relacionado con la anestesia prestada en el Servicio de Anestesiología con el del Servicio de Traumatología determina que, respecto de éste último, se desplace a la Administración la carga de la prueba de que la paciente fue, verbal y suficientemente informada de cuantos riesgos pudieran derivarse de la intervención propuesta y, en su caso, alternativas a dicha intervención, máxime cuando, según hemos destacado en el Antecedente Séptimo del Asunto “*in fine*”, el Informe de Inspección relaciona hasta trece posibles complicaciones del tipo de cirugía que se le practicó a la reclamante, tres de las cuales podían requerir una reintervención.



Entendemos, por tanto, que se privó a la paciente de la posibilidad de ponderar los riesgos y sustraerse al tratamiento ofrecido, impidiéndole ejercer su facultad de autodeterminación.

Y, en cuanto al otro de los parámetros, el de la *lex artis ad hoc*, no cabe apreciar infracción de la misma en la intervención quirúrgica practicada por el Dr. R. el 23 de noviembre de 2006 o, al menos, no existe prueba alguna, debiendo convenir con los informes que obran en el expediente en que la recurrencia de la patología que motivó la intervención, la persistencia del dolor o la aparición de nuevos problemas articulares, son complicaciones documentadas en este tipo de cirugía.

Sin embargo, llama la atención la renuencia de quien practicó la intervención a reconocer que surgieran dichas complicaciones. En efecto, en el informe que emite el Dr. R. una vez planteada la reclamación, que es de fecha 24 de julio de 2008, se dice textualmente: *“Postoperatorio sin complicaciones. Las diferentes consultas sucesivas, la paciente refiere dolor en el pie afecto. A la exploración han desaparecido las callosidades y no tiene edema. Se le ha tratado con diferentes tratamientos médicos y rehabilitación para mejorar sus molestias. Tanto la gammagrafía osea y la resonancia magnética estaban dentro de la normalidad”*.

Por el contrario, los informes de los Dres. G. F. y M.-I. B., de 1 y 22 de abril de 2008, coinciden en diagnosticar *“metatarsalgia; secuelas de realineación metatarsal”*, admitiendo la posibilidad de cirugía para realineación y alargamiento de extensores, pero sin garantía de franca mejoría por tratarse de una reintervención.

Aún más expresivo es el informe de la Médico Rehabilitador, Dra. G. O., a la que, en su día, fue remitida la paciente desde el Servicio de Traumatología. En este informe, que obra al folio 12, se dice que la reclamante fue atendida en primera consulta el 30 de octubre de 2007, tras casi un año de evolución, diagnosticándose *“secuelas de osteotomía metatarso pie izquierdo”*. A la exploración –dice– presentaba todo el metatarso en garra, irreductible pasivamente. Añade el informe que *“en la consulta de revisión realizada el 5 de diciembre, tras haber finalizado el tratamiento fisioterápico, la paciente sigue aquejando dolor y poca mejoría con el tratamiento realizado. Resultados que eran esperables dado el tiempo de evolución de la patología”*.

Implícitamente, queda reconocido que, de haberse prescrito y aplicado el tratamiento rehabilitador antes, los resultados podían haber sido otros, por lo que, si bien no cabe apreciar infracción de la *lex artis* en la intervención quirúrgica, siendo las complicaciones surgidas típicas o, al menos, no extrañas a la misma, sí que surge tal infracción en la que hemos calificado de renuencia del cirujano en reconocer la falta de éxito de su intervención y el subsiguiente retraso en prescribir el tratamiento rehabilitador.

En conclusión, concurre un doble título de imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública Sanitaria: la falta de información suficiente que le

impidió ejercer su facultad de autodeterminación con plena consciencia de los riesgos que asumía; y la tardanza en reconocer las secuelas porstquirúrgicas y adoptar las medidas o tratamiento adecuado para sanar o paliar las mismas.

Finalmente, por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, consideramos que la cifra de 10.000 € que la reclamante fija en su escrito de alegaciones del trámite de audiencia, constituye una prudente valoración global de los daños causados, teniendo en cuenta la concurrencia del doble título de imputación y la naturaleza prácticamente irreversible y degenerativa de las secuelas.

## **CONCLUSION**

### **Única**

Existe relación de causalidad entre la atención sanitaria prestada a D<sup>a</sup> J. P. L. y los daños cuyo resarcimiento reclama, que se valoran en 10.000 € cuyo pago debe hacerse en dinero con cargo a la partida presupuestaria que corresponda.

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