

En Logroño, a 15 de septiembre 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

72/09

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a A. R. S. P., por daños derivados de atención sanitaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a A. R. S. P., nacida en 1954, diagnosticada previamente de pólipos endometriales, ingresa en el Servicio de Ginecología el 5 de noviembre de 2007 para exéresis por histeroscopia quirúrgica. Se realiza dicha intervención por la Dra. V. G. C. y, ante la sospecha de falsa vía y balance de glicina negativo, se suspende la misma y se ingresa a la paciente en observación unas horas. Ante la evolución favorable, es dada de alta con la misma fecha y, habiendo fallado la histeroscopia, se comenta con la paciente la realización de histerectomía con doble anexectomía, incluyéndola en lista de espera.

El 13 de noviembre de 2007, ingresa para la realización de la intervención quirúrgica prevista, que se produce un día mas tarde. Durante la realización de la misma por los Facultativos D. T. O. y D^a C. M., se produce una apertura accidental de la vejiga, que es suturada por el Urólogo Dr. N.. En el postoperatorio, mediante ecografía y urografía intravenosa, se objetiva un stop a nivel del uréter proximal izquierdo, solicitando al Servicio de Urología su intervención, realizándosele una nefrostomía percutánea. Posteriormente, micción normal. Es dada de alta con fecha 28 de noviembre de 2007, recomendando seguimiento en Consultas de Urología y Ginecología.

Segundo

Dos días más tarde, el 1 de diciembre 2007, la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro* por mal funcionamiento de su PPT (catéter de nefrostomía percutánea). Se le recoloca, se observa que funciona adecuadamente, se le recomienda tratamiento y se remite a la realización de una pielografía descendente y a la Consulta de Urología.

El 23 de enero de 2008, ingresa en el Servicio de Urología para la colocación de un catéter doble J anterogrado, y retirada de la sonda de nefrostomía, que se realiza sin ninguna complicación un día más tarde. Ante una buena evolución postoperatoria, sin fiebre, asintomática y comprobándose radiológicamente la correcta colocación del catéter, es dada de alta el 26 de enero de 2008.

El 17 de marzo de 2008 y tras comprobación radiológica de la correcta función y eliminación renoureteral bilateral, se procede a la realización de uretrocistoscopia y extracción del catéter doble J.

Tercero

El 10 de marzo de 2008, ante la persistencia de tres o cuatro días de cifras tensionales altas, la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro*. En la anamnesis, se recoge que la paciente refiere que hace año y medio comenzó con alteraciones tensionales que no precisaron tratamiento. Una vez estudiada, es dada de alta con una tensión de 155/95 mmHg y la recomendación de control por su Médico de cabecera.

El 27 de marzo de 2008, acude otra vez al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro*, esta vez por un cuadro de epigastralgia, vista anteriormente por el Servicio 061. Una vez estudiada la paciente y cediendo el dolor de forma espontánea, es dada de alta con el diagnóstico de dolor abdominal inespecífico.

Cuarto

Posteriormente, la paciente ha acudido a los Servicios de Urgencias varias veces, una el 18 de mayo de 2008 al PAC (urgencia extrahospitalaria), diagnosticándole crisis de ansiedad, y 10 días mas tarde, otra vez, al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro*, a donde acude por un dolor intenso abdominal, donde es atendida y tratada adecuadamente, siendo alta domiciliaria y control por su Médico de Atención Primaria. También tiene otra asistencia en Urgencias del Hospital de *San Pedro* con fecha 23 de julio de 2008, por cuadro de dolor lumbar, donde, una vez realizada exploración y valoración, se le prescriben analgésicos, si precisa, y control por Medico de Atención Primaria.

Quinto

Mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2008, que tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Salud el 22 de agosto, D^a A. R. S. P. formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración solicitando una indemnización de 45.000 euros. Sin embargo, el 5 de diciembre de 2008, antes de recaer Resolución, la interesada presenta nuevo escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, por medio de Abogada, en el que, por exactamente los mismos hechos, solicita una indemnización de 600.000 euros.

Sexto

Seguido el expediente en todos sus trámites —entre los que son de destacar el informe de la Inspección médica y el pericial a instancia de la Compañía aseguradora de estos riesgos—, con fecha 8 de julio de 2009 se formula por la Instructora Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 5 de agosto de 2009.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 6 de agosto de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 4 de septiembre de 2009, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2009, registrado de salida el 4 de septiembre de 2009, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el 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.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Ley 5/2008 —aplicable en este caso por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia—, por ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros, en concordancia con la cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

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

Inexistencia de responsabilidad de la Administración

Como es evidente, el primer y sustancial requisito para que pueda nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración, es la existencia de un daño, que ha de

ser real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado en una persona o grupo de personas.

En este caso, la primera reclamación formulada por la interesada enuncia como daños derivados de la atención sanitaria que hemos relatado en los Antecedentes de Hecho de este dictamen los de incontinencia urinaria, sometimiento a numerosas pruebas radiológicas, alarmantes subidas de tensión que han requerido de medicación y atención en la Consulta de Nefrología e inflamaciones del riñón, que han obligado a la paciente a acudir al Servicio de Urgencias, todo lo cual habría provocado que su vida laboral estuviera paralizada durante ocho meses, además de cuadros de ansiedad y cansancio permanente con disminución de rendimiento personal y laboral.

Ocurre, sin embargo, que en el expediente no ha quedado probada la realidad de algunos de estos daños y que, de los que sí pueden tenerse por producidos, no ha quedado acreditada la imprescindible relación de causalidad en sentido estricto con la atención sanitaria por la que se acciona. En el primer caso, se encuentra la supuesta inflamación de riñón, que hay que suponer que la interesada induce de los dolores abdominales por los que acudió en dos ocasiones al Servicio de Urgencias, pero que nunca le ha sido diagnosticada, resultando por el contrario (estudio ecográfico y analítica en informe del Servicio de Nefrología de mayo de 2008) normal su función renal; la incontinencia urinaria, que —salvo que se refiera a los problemas derivados de la colocación de catéter— no consta en documento alguno del historial médico incorporado al expediente; e igualmente la denunciada paralización durante ocho meses de su actividad laboral, no existiendo en el expediente ni prueba ni principio de prueba alguno de cuál sea esa “actividad laboral” ni de la denunciada “paralización” de la misma. Y en el segundo caso —ausencia de relación de causalidad con la asistencia sanitaria prestada— se encuentra la hipertensión arterial, ya que la propia paciente refiere, cuando acude a Urgencias por este motivo el 10 de marzo de 2008, que la misma la había detectado hacía un año y medio, o sea, mucho antes de que tuviera lugar la intervención quirúrgica cuyos daños reclama.

La segunda reclamación, formulada por medio de Abogada, antes de que se hubiera resuelto la primera expresamente o por silencio administrativo y cuya incorporación al expediente sólo puede considerarse como un intento de mejorar la solicitud inicial, más allá de sus aportaciones literarias en el relato y la valoración de los hechos, aprecia sustancialmente como daño indemnizable la realización de la histerectomía, que dice innecesaria, y la disección del uréter, que es —dice— *“un mal mayor y en ningún caso informado con anterioridad”*.

Pues bien, que entre esos daños y la asistencia sanitaria prestada existe relación de causalidad en sentido estricto resulta evidente, ya que fue dicha asistencia la causa que objetivamente —conforme a la lógica y la experiencia— explica la producción de los primeros. Ahora bien, partiendo de esta premisa queda por analizar lo que termina siendo

la cuestión esencial en este expediente, cual es la concurrencia o no de un suficiente criterio de imputación objetiva de la responsabilidad a la Administración. Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público —que es el *criterio positivo de imputación* que, con carácter general, utiliza el ordenamiento— consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a *cada* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es de medios y no de resultado y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

La Propuesta de resolución, de acuerdo en ello con los dictámenes médicos obrantes en el expediente (el de la Inspección y el elaborado a instancias de la Compañía aseguradora), reputa conforme a dicha *lex artis ad hoc* la actuación de los Facultativos del Servicio Riojano de Salud en este caso, y, a partir de ahí, considera que el daño producido constituía un riesgo inherente del proceso médico al que fue sometida la paciente, del que ésta fue adecuada y suficientemente informada, prestando su consentimiento, lo que excluye la responsabilidad de la Administración. El informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con este criterio, que también aplica. E idéntica es la conclusión a que debe llegar este Consejo Consultivo.

En efecto, los informes médicos que existen en el expediente valoran como totalmente correcta y conforme a la *lex artis* la indicación de una histerectomía como tratamiento de un útero con pólipo endometrial y mioma después de que la histeroscopia quirúrgica no se pudiera realizar por existencia de una vía falsa, conclusión que, a falta de cualquier otro informe técnico que la contradiga, no puede sino mantenerse, sin que pueda calificarse la citada intervención quirúrgica —como pretende la Abogada de la reclamante— de “innecesaria”. Así las cosas, siendo la histerectomía conforme con la *lex artis ad hoc*, sólo su práctica sin el consentimiento informado de la paciente puede generar responsabilidad de la Administración, pero sucede que en el expediente consta la emisión por aquélla del oportuno consentimiento informado, por escrito y con su firma (fol. 70). Y, en cuanto a la rotura vesical que se produjo durante la intervención, en el propio documento de consentimiento informado firmado por la paciente consta como uno de los riesgos típicos de las histerectomías (su incidencia real oscila entre un 0.5 y un 5 por ciento) y no hay dato ni indicio alguno en el expediente que permita suponer que la misma se produjo por practicarse la indicada intervención de modo disconforme con la *lex artis*. Por lo demás, los actos médicos ulteriores —nefrostomía, colocación de catéteres, etc— fueron totalmente necesarios dado el estado de la paciente y se practicaron en todo caso, según consta en el expediente, con el imprescindible consentimiento informado de la misma.

En conclusión, pues, a juicio de este Consejo Consultivo la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D^a A. R. S. P. debe ser desestimada.

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada por el reclamante debe ser desestimada, puesto que los daños por los que reclama no son imputables al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

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