

En Logroño, a 23 de marzo de 2010, 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, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

26/10

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a S. B. C.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 20 de noviembre de 2008, D^a S. B. C. presenta ante la Oficina Auxiliar del Registro de la Consejería de Salud, un escrito en solicitud de responsabilidad patrimonial, en el que se hace constar el siguiente relato de hechos:

- En noviembre de 2006 sufro una lesión de rodilla, que me ocasiona una rotura de menisco.

-En diciembre de 2006, acudo al Traumatólogo, que realiza pruebas de resonancia magnética y decide que hay que operar. Hasta abril, acudo diversas veces al Médico, y cada vez la pierna está peor, y sigo en espera de operación.

-Abril 2007, se firma para realizar la artroscopia. En ese momento, se hace patente el primer problema: de haberse puesto en el informe que se trataba de una operación de grado 1, se hubiese operado, sin embargo en el informe pone grado 3, lo que hace que no corra prisa y la situación empeore.

-En septiembre de 2007, ingreso en Urgencias como consecuencia de los cólicos.

-En octubre de 2007, acudo al Hospital San Pedro, para descubrir por qué no me operan, entonces me entero de que el doctor me ha puesto en grado tres, que es el menos urgente, por lo que no me han llamado.

-En noviembre de 2007, me operan de los cólicos de vesícula, y esa misma noche tiene la primera hemorragia, y al día siguiente la segunda. A pesar de la extrañeza de los presentes por las hemorragias, nadie asume ninguna responsabilidad.

-En enero de 2008, realizan artroscopia y como resultado, no sólo no se recupera, sino que pierde la movilidad de la pierna. Durante cinco meses continúa la rehabilitación, no produciéndose ninguna mejora.

-En junio de 2008, me envían a otro Médico y, cuando realiza las pruebas, ve que la pierna no está bien, y le diagnostica instalación de una prótesis. En la misma en el preoperatorio la Anestésista que le atiende, observa que tiene un déficit leve de factor XI y como consecuencia de ello, le envían al Hematólogo.

-El Hematólogo le informa de que en la analítica de 14 de septiembre de 2007, el factor XI estaba en 45%, y que los mínimos son entre 65 y 150, por lo que nunca debió entrar en el quirófano, y, por supuesto, nunca se hubiese producido las dos hemorragias, en las consecuencias posteriores.

-Como consecuencia de las continuas negligencias, y el excesivo plazo, no solo se pone en peligro mi vida, sino que se me impide realizar una vida normal y por supuesto tampoco trabajar.

-Todos los actos anteriores dan como consecuencia:

a) Tiempo espera, mal diagnóstico, se le incluye en grado 3 no en grado 1, es decir, en vez de en un mes, le llaman sin prisa.

b) Como consecuencia de no detectar el déficit factor XI, la operación me pone en peligro, estando con transfusiones varios días y doce días ingresada, cuando la operación normal al día siguiente está en casa.

c) Las lesiones posteriores, que sigue arrastrando ya que hasta la fecha continúa sin ser operada, y, por supuesto, no puede desempeñar ningún puesto de trabajo.

De acuerdo con los hechos expuestos, la reclamación que se plantea comprende los siguientes conceptos:

-Días de baja transcurridos desde que se produce el último error, es decir enero de 2008; por 12 días de estancia hospitalaria, a 64,57 euros cada uno, 774,84 euros.

-Por los días de baja improductivos, no hospitalarios 273 en total, a 52,47 euros, un total de 14.324,31 euros.

-Por las lesiones causadas, y secuelas, veinte puntos a 668,946 euros por punto, un total de 13.378 euros.

-Todo ello actualizado con un 10% de incremento, hacen un total de 31.324,86 euros.

Adjunta a su reclamación diversos informes médicos relativos a las diversas asistencias recibidas y aludidas en su escrito de reclamación.

Segundo

En fecha 24 de noviembre de 2008, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo. Posteriormente, en fecha 2 del mismo mes, se comunica a la reclamante, diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

En fecha 26 de noviembre, se solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada a D^a S. B. C., su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y en particular el informe de los Facultativos que le atendieron. Igualmente, se comunica a la Aseguradora de la Consejería de Salud la interposición de la reclamación.

La citada petición de información es reiterada en fecha 21 de enero de 2009, obrando la misma a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

En fecha 9 de febrero, se solicita informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 6 de junio, y cuyas conclusiones, son las siguientes:

En cuanto a la patología de la rodilla derecha, no existió un mal diagnóstico de la paciente, puesto que la indicación de artroscopia se fundamentó en la existencia de patología degenerativa en dicha rodilla, demostrada mediante RMN. El grado 3 (prioridad baja), se refiere a la prioridad que el Médico que indica la cirugía otorga a la intervención; tiene carácter orientativo y, en función, de la misma, el plazo en el que se interviene al paciente. En este caso, puede considerarse adecuado el establecer prioridad baja, puesto que la patología de la paciente no tenía carácter de urgencia.

En cuanto a la procedencia de la indicación de artroscopia para tratar la patología que la paciente presentaba en la rodilla derecha, dicha intervención es la alternativa de tratamiento de elección cuando la artrosis de rodilla no responde a tratamientos conservadores, siendo la artroscopia un tratamiento válido para la patología meniscal en pacientes mayores de 50 años.

De acuerdo con la información facilitada por el Servicio de Admisión del Hospital San Pedro, el 27/9/07 se contactó con la paciente para realizar la artroscopia de rodilla derecha, pero, al haber sido incluido en lista de espera para colecistectomía urgente el 13/9/07, quedo pospuesta la artroscopia.

En cuanto al resultado de la intervención, la paciente alude en su reclamación a pérdida de movilidad de la rodilla. En la historia clínica, se constata que, el 18/1/07, en la Consulta de Traumatología, se objetivó, a la exploración física, rodilla bloqueada en flexión y, una vez realizada la intervención, en Consulta el día 31/3/08, se apreció que continuaba muy limitada la flexoextensión y la actitud continuaba en flexo. De lo que se desprende que, si bien no se apreció mejoría en cuanto a movilidad de la articulación, no puede afirmarse que existiera empeoramiento del funcionalismo de la rodilla derecha tras la artroscopia realizada en enero de 2008.

Por lo que respecta a resultados de la meniscectomía artroscópica de la rodilla degenerativa, es frecuente la persistencia del dolor tras la intervención y está descrito que los resultados empeoran proporcionalmente al grado de artrosis que presenta la rodilla, pudiendo la presencia de artrosis alargar el periodo de recuperación.

De las determinaciones analíticas existentes en la historia analítica de la paciente, se desprende que existen estudios, realizados en agosto de 2005, que muestran alargamiento del tiempo de tromboelastina parcial activada (APTT) y de su ratio con respecto al control. Estudios de fecha 2/2/07, 14/9/07, anteriores a la realización de la colecistectomía laparoscópica, ponían asimismo de manifiesto la alteración hemostática de la paciente, déficit de Factor XI de la coagulación.

En el informe derivado de la consulta preanestésica realizada el día 8/10/07, se determinaba la procedencia de la intervención, sin explicitarse ningún tipo de recomendación, ni observación relativa a la alteración hemostática de la paciente.

La paciente no fue sometida a profilaxis con terapia sustitutiva o con fármacos hemostáticos de cara a prevenir posibles complicaciones hemorrágicas derivadas de la colecistectomía laparoscópica que se había programado realizarle, tal y como está protocolizado para pacientes afectados de déficit de factor XI de la coagulación.

Quinto

Consta a continuación en el expediente el informe pericial emitido a instancia de la Compañía aseguradora, que solamente se refiere a la asistencia en Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología y cuyas conclusiones son las siguientes:

La paciente es portadora de una gonartrosis con factores de riesgo asociados como se describe en sus antecedentes personales, al fracasar el tratamiento convencional y con el informe emitido en la RMN, se la indica la artroscopia; correcto.

Papel de la artroscopia en la patología degenerativa está justificada porque la rotura de un menisco y la consiguiente alteración en su función biomecánica pueden producir dolor en la rodilla. Entonces estará indicada la práctica de una artroscopia para regularizar la rotura.

La meniscectomía parcial artroscópica para lesiones sintomáticas de los meniscos ofrece buenos resultados en todas las franjas de edad, pero los resultados empeoran proporcionalmente al grado de artrosis que presente la rodilla. La presencia de artrosis también puede alargar el proceso de recuperación.

La meniscectomía predispone a la artrosis precoz del compartimento afectado.

El resultado de una meniscectomía depende de muchos factores, entre los que podemos destacar: extensión de la meniscectomía (total o parcial), tipo de rotura (radial o circunferencial), compartimento afectado (interno o externo), cambios degenerativos previos de la rodilla, alineación de la extremidad, inestabilidad ligamentosa, nivel de actividad del paciente y factores propios del paciente. Estos factores deben ser tenidos en cuenta antes de indicar una intervención quirúrgica por la influencia que puedan tener sobre el resultado final. En nuestro caso existían factores degenerativos en los tres compartimentos de la rodilla que nos condiciona, de entrada, un pronóstico malo, no por la cirugía afectada, sino por el fenómeno artroscópico que la paciente presentaba.

En los pacientes afectados de una rotura de menisco sin otras alteraciones articulares, la artroscopia será una intervención que mejorará el dolor. Sin embargo, hay que indicarla con precaución teniendo en cuenta sus consecuencias.

Estaba indicada la artroscopia en este caso, tal como lo comenta la bibliografía.

La prioridad asistencia 3 (prioridad baja) de LEQ, como todo, es relativo, tiene un carácter orientativo y está indicando, entre otras cosas, que no es urgente efectuar la propuesta quirúrgica, pues la patología de su rodilla no es incapacitante, aunque sea dolorosa. En este caso, es correcto dar esta prioridad.

En relación a los resultados de la artroscopia efectuada, hemos de comentar que, antes de la misma, la rodilla ya estaba en flexión, por sus lesiones previas degenerativas, por lo tanto, no se ha producido una complicación quirúrgica en la función y, en cuanto al dolor, ha sido ya comentado en las consideraciones médicas en su apartado, y han sido estos datos clínicos los que indican la artroplastia total de rodilla, correcta la indicación, el 31/3/08, a pesar de la rehabilitación persiste el flexo de rodilla.

Hay que señalar igualmente que dichas secuelas no pueden ser imputada, como pretende la demanda, a una asistencia inadecuada por parte de los profesionales del sistema sanitario público que intervinieron en la asistencia a la reclamante, ya que existían previamente (dolor y flexo) y no se alcanza la finalidad terapéutica de la artroscopia y posterior rehabilitación.

Por el contrario, su actuación y posteriormente el control postoperatorio en el sistema público, al utilizar los recursos que en cada momento el estado de aquel demandaba, fue correcta y conforme con las exigencias de la lex artis profesional, y lo fue por las siguientes razones:

A) Porque la cirugía estaba indicada en este caso.

B) Porque la intervención contaba con información.

C) Porque el acto quirúrgico se desarrolló sin incidentes desde un punto de vista técnico.

D) Porque los resultados clínicos han supuesto la materialización de varios de los riesgos del procedimiento que, aunque infrecuentes, están profusamente documentados en la literatura

científica, y cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la Ciencia médica.

A continuación, existe otro informe pericial del Servicio de Hematología, a propósito del déficit leve de factor XI y el sangrado postoperatorio, cuyas conclusiones son las siguientes:

La paciente tiene un déficit leve de factor XI. Con los niveles que tenía, por no tener antecedente de sangrado previo y por el tipo de cirugía, no estaba indicado dar tratamiento sustitutivo del factor XI. No estoy de acuerdo en que “nunca debería haber entrado en quirófano” como dice la demandante que se le dijo.

Por la descripción de las cirugías, el sangrado era localizado, el lecho quirúrgico no sangraba y se procedió a la sutura de puntos sangrantes, solucionando la hemorragia, y esto va en contra de que la hemorragia postoperatoria fuese por el problema de coagulación.

Sexto

El 11 de noviembre de 2009, se notifica a D^a B. C. la apertura del trámite de audiencia, compareciendo la misma el día 17 del mismo mes obteniendo copia de todo lo actuado, sin que conste haber presentado escrito de alegaciones.

Séptimo

El 4 de febrero de 2010, se dicta Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos, mediante informe de fecha 11 del mismo mes.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 15 de febrero de 2010, registrado de entrada en este Consejo el día 18 de febrero de 2010, 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 18 de febrero de 2010, registrado de salida el día 19 de febrero de 2010 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 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.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Disposición Adicional 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 que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, cuando la cuantía de las reclamaciones sea indeterminada o superior a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000€ por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, por lo que, reclamándose la cantidad de 31.324,86 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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 la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPC), 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 para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos y como señala la Propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación *de medios y no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Solo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del

que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

En el presente caso, la reclamación efectuada exige responsabilidad a la Administración sanitaria, por tres motivos diferentes: el retraso en la realización de la artroscopia, al no haber sido considerada su realización como urgente; los resultados negativos de la citada artroscopia y, por último, el no haber sido detectado el déficit del factor XI al realizarse la colecistectomía, lo que originó que, tras ésta, hubiera de ser reintervenida dos veces como consecuencia de sufrir sendas hemorragias. Sin embargo, la reclamante, pese a las diversas actuaciones en que funda su reclamación, no aporta prueba alguna que apoye su pretensión indemnizatoria, mientras que todos los informes que obran en las actuaciones sugieren, sin embargo, la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Así y por lo que se refiere al hecho de haberse prescrito la realización de la artroscopia con el Grado III, la reclamante no acredita que la patología de su rodilla exigiese una inmediata intervención, cuestión ésta que no hubiese exigido un especial esfuerzo probatorio, sin que, de los informes médicos, se desprenda que la patología de la rodilla supusiese una situación de invalidez absoluta que hubiese justificado el carácter urgente de su realización. Por otra parte, hay que señalar que, cuando se iba a llevar a cabo la misma, la reclamante había sido incluida en lista de espera para la realización de la colecistectomía, por lo que hubo de posponerse la realización de la artroscopia.

Por lo que se refiere a la falta de resultados positivos de la artroscopia, es necesario reiterar que la obligación de los profesionales sanitarios no es una obligación de resultado, sino de medios, y que no existe el mínimo indicio de que, en la realización de la misma, se infringiese la *lex artis*, pues los resultados clínicos obtenidos no son sino la materialización de varios de los riesgos del procedimiento, cuya aparición es imprevisible e inevitable según el estado actual de la Ciencia médica. Otra cosa es que la reclamante hubiese aportado alguna prueba que desvirtuase las conclusiones de los informes médicos obrantes en el expediente, lo que hubiese podido hacer cambiar el sentido de nuestras conclusiones.

Queda por analizar, la cuestión relativa a la no detección del déficit del factor XI que, según la reclamante, es la causa de las dos hemorragias sufridas tras la realización de la colecistectomía, que determinan la realización de dos nuevas intervenciones por tales hemorragias. Del expediente se desprende que los estudios realizados a la reclamante en el año 2005 muestran alargamiento del tiempo de tromboplastina parcial activada y de su *ratio* con respecto al control (TTPAr). Otros estudios, anteriores a la realización de la colecistectomía, ponían, así mismo, de manifiesto la alteración hemostática de la paciente,

sin que conste que la paciente fuese sometida a profilaxis con terapia sustitutiva o con fármacos hemostáticos para prevenir posibles complicaciones hemorrágicas derivadas de la citada intervención laparoscópica que se había programado realizarle. Esto podría llevar a pensar que, por este motivo sí que existiría la exigida responsabilidad patrimonial. Sin embargo, del informe emitido a instancia de la Aseguradora, se desprende que, con los niveles que presentaba la paciente, unido a la falta de antecedentes de sangrado previo y el tipo de cirugía, no estaba indicado dar tratamiento sustitutivo del factor XI, a lo que debe unirse el hecho de que tampoco consta en el expediente prueba alguna acerca de que los sangrados fuesen debidos a una alteración de la coagulación, sino que las pruebas indican que los mismos tenían un origen mecánico, tras la introducción del trocar y drenaje.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del sistema público de salud, y los años denunciados por la reclamante

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