

En Logroño, a 25 de octubre de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

86/10

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. E. M. H., por los daños y perjuicios, a su juicio, causados como consecuencia de la asistencia recibida en el Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 22 de julio de 2009, que tuvo entrada en el Registro de la Consejería el siguiente 15 de septiembre, D^a. E. M. H. plantea reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, exponiendo:

A) En fecha 22/4/2008, la paciente y reclamante es incluida en lista de espera quirúrgica bajo los siguientes datos (doc. 2.9): i) Diagnóstico: "menisectomía interna rodilla izquierda"; ii) Médico: Dr. B.; iii) Intervención: artroscopia.

B) En la misma fecha, 22/4/2008, consta, aportado por el Hospital al haber solicitado la historia clínica, un modelo de consentimiento informado para esta intervención quirúrgica, jamás firmado por la paciente (tal y como puede comprobarse, siendo preceptiva forma escrita, según art. 8.2), ni facilitando a ésta (doc. 2.10 y 2.11).

C) Pese a que el "Médico responsable" de la intervención era el Dr. B., tal y como se ha podido constatar en la hoja de inclusión quirúrgica (doc. 2.9), y de hecho es de quien consta el sello en el documento de consentimiento informado (doc. 2.11), finalmente quien realizó la intervención, sin conocerlo la paciente, fue la Dra. P. C. C. (doc. 13 y 14), tal y como ya quedó reconocido en el procedimiento seguido ante el Defensor del Usuario, al señalarse que "se ha podido verificar que el Dr. B., en su actividad quirúrgica habitual, no realiza artroscopia". (doc. 2.19)

D) El propio Dr. B. reconoce las complicaciones de la intervención quirúrgica, al reconocer que, “desgraciadamente, las complicaciones tardías e intercurrentes, tras una cirugía y en el contexto de un paciente de su edad, son posibles aunque no frecuentes...” (doc. 2.13). Esta afirmación es muy importante, ya que: i) reconoce la existencia de complicaciones tras cirugía y, por consiguiente, reconoce la relación de causalidad; y ii) si son posibles, significa que son previsibles, y, por consiguiente, informables a través del consentimiento informado, y, por ende, el daño es antijurídico, no teniendo que soportarlo la paciente.

En referencia a la relación de causalidad, en el informe pericial se mantiene la existencia de la misma, aportando los siguientes argumentos: “Dicha lesión nace de forma efectiva tras la intervención, acto traumático, si bien existe cuadro degenerativo previo en la rodilla de la paciente. No obstante, el hecho de la incapacidad y dolor, como complicación inmediata postquirúrgica, nos hace pensar que se causó de forma íntima del acto invasivo y traumático de la propia intervención, con probabilidad rayana en la certeza. Se ha descrito la aparición de osteonecrosis del cóndilo femoral medial tras la realización de artroscopias, así como espontáneamente en pacientes mayores con lesiones del menisco medial”.

Y es que, efectivamente, en la resonancia magnética de fecha 3/11/2008, se refleja “...compatible con osteonecrosis, que podría corresponder con un estadio III...” (doc. 27). Sin embargo, en la fecha 29/1/2008, no se indica la citada lesión (doc. 18).

E) En la hoja de protocolo quirúrgico constan los siguientes datos (doc. 13): i) diagnóstico: meniscopatía; ii) operación: artroscopia; iii) vía de acceso: portal anteromedial y anterolateral; iv) Procedimiento: toilettes artroscópicas; y v) Cirujano: P. C. C.

F) La paciente es ingresada para la intervención, el día 9/5/2008, a las 11:32h. Sorprendentemente, en el informe de alta hospitalario (preceptivo, según OM 6/9/1984 del Ministerio de Sanidad y Consumo y art. 20 Ley 41/2002), constan unos datos de diagnóstico y tratamiento distintos (doc. 14) a los del protocolo quirúrgico: i) diagnóstico: rotura de cuerno posterior y cuerpo de MI rodilla izquierda; condropatía femorapatelar; y ii) tratamiento: meniscectomía parcial cuerno posterior y cuerpo de MI.

G) En las hojas de evolución del Centro de Atención Primaria (doc. 6 y 7), constan las siguientes anotaciones importantes: i) La evolución ha sido muy tórpida y, a los 10 días de la intervención, presentó derrame articular además de dolor e impotencia funcional; ii) En una segunda resonancia magnética, se observa una fractura subcondral, posiblemente motivada por la artroscopia, ya que tal fractura no se apreciaba en la primera resonancia; iii) Actualmente, la paciente sigue con imposibilidad para apoyar el pie, necesitando dos muletas para caminar y con dolor e inflamación en esa zona; iv) La paciente sigue con molestias al apoyar el pie y, en la exploración, tiene dolor en interlínea articular que crepita levemente a la palpación en rótula; y v) Acude a consulta porque sigue con molestias y dolor en la línea articular de la rodilla izquierda, que le hacen ir en muletas, con dolor e impotencia funcional.

H) En fecha 27/3/2009, es intervenida quirúrgicamente en la Sanidad privada para intentar subsanar la lesión condral causada en la intervención de la sanidad pública, debido a la osteonecrosis de rodilla (doc. 50). ”

Segundo

Mediante Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería, de 14 de octubre de 2009, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad

patrimonial, con efectos del día 22 de septiembre, y se nombra Instructora del procedimiento.

Por carta de fecha 19 de octubre, se comunica a la interesada la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Tercero

Mediante comunicación interna del día 19 de octubre, la Instructora se dirige a la Dirección 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 en el Servicio de Traumatología a la interesada; una copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; en particular, informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia que se reclama.

Cuarto

Mediante escrito de 5 de noviembre de 2009, la Gerencia de Área remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada, que incluye la historia clínica de la paciente así como el informe del Dr. B. P. La Dra. C. C. se remite al informe que ya figura en el expediente.

Quinto

Con fecha 10 de noviembre de 2009, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore un informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Sexto

El Informe de Inspección, de fecha 8 de enero de 2010, establece, a modo de conclusiones, la siguiente discusión científico-técnica:

“Dª E. M. H. fundamenta su reclamación en que, en su opinión, la asistencia recibida ha sido inadecuada, concretando esta valoración en los siguientes fundamentos:

1. Ausencia de consentimiento informado para la intervención quirúrgica: En efecto, aunque en el expediente se presenta una hoja de consentimiento informado para artroscopia de rodilla y meniscectomía parcial, donde figura en el encabezamiento el nombre y apellidos de la paciente, como Traumatólogo informante un sello del Dr. L. B. P., de fecha de 22/04/08, en la localidad de Haro, no figura ni la firma del Facultativo ni la firma de la paciente, por lo que su validez es prácticamente nula, y da más credibilidad, a mi juicio, a la versión de la paciente de que no fue informada de los posibles riesgos de tal intervención. También hemos de señalar la ausencia de tal consentimiento a

la hora de abordar otros procedimientos cruentos que se llevaron a cabo como las infiltraciones de la rodilla.

2 Que, pese a que el Médico responsable de la intervención era el Dr. B., y así figura en las hojas de inclusión de lista de espera quirúrgica y de consentimiento informado, quien realizó la intervención, al parecer sin conocimiento de la paciente, fue otro Facultativo, la Dra. P. C. C.. Respecto a este argumento, debemos señalar que la Ley 41/2002 define al Médico responsable como el profesional que tiene a su cargo coordinar la información y la asistencia sanitaria del paciente, con el carácter de interlocutor principal en todo lo referente a su atención e información durante al proceso asistencial, sin perjuicio de las obligaciones de otros profesionales que participen en las actuaciones asistenciales. Por ello, el que sea intervenido por otro Especialista no vulnera, a mi juicio, la función del Dr. B. como Médico responsable. Él habló con la paciente y familia, asistió incluso al quirófano, y siguió atendiendo a la paciente después de ser intervenida.

No obstante, he de constatar que hubo fallos, o malos entendidos de cierta importancia en la comunicación, porque no es entendible que la paciente acuda a operarse al Hospital San Pedro pensando que la va a operar el Dr. B., y que se entere meses mas tarde de que la operación quirúrgica de su rodilla fue realizada por otro Facultativo, aunque parece añadirse que la Dra. C. habló con la paciente en quirófano y con la familia posteriormente y pudo ser confundida con una Enfermera.

También merece un comentario reflexivo y crítico el criterio que expone el Dr. B. acerca de la organización y funcionamiento del Servicio de Traumatología del Hospital San Pedro, y que, en buena medida, sirve para envolver o justificar estos malos entendidos. La organización y funcionamiento de un Servicio, debe regirse por varios principios, pero el primero, sin duda alguna, es prestar el mejor y mas eficiente servicio médico a los pacientes. Por tanto, debe ser totalmente compatible una organización en la que coexistan Unidades específicas de diagnostico y/o tratamiento, que se justifican con la necesidad de una especialización mayor de ciertos profesionales y, con ello, una mejor calidad en el diagnóstico y tratamiento a los pacientes, y el respecto escrupuloso a los derechos reconocidos legalmente a los pacientes asistidos, entre los cuales esté la figura del Médico responsable, tal como contemple la Ley 41/2002 y demás normativa. Merecería tanto por los responsables del Servicio, así como por el equipo de dirección del mismo, último responsable del funcionamiento del Hospital, pensar si la organización actual garantiza y compatibiliza estos criterios o bien el asunto que nos trae es una excepción.

3. Reconocimiento de la existencia de complicaciones tras la artroscopia de mayo de 2008 y de una relación de causalidad. En efecto, así parece desprenderse del escrito del propio Dr. B. y que la paciente lo cita en su reclamación como de las conclusiones de las distintas resonancias que le han ido haciendo a la paciente en su rodilla, antes y después de la artroscopia. La literatura médica habla de que las roturas del menisco pueden deberse a causa traumática o degenerativa. En el contexto de una persona próxima a los 60 años, el tipo de rotura, y la ausencia de trauma etiológico conocido, así como los antecedentes de meses de evolución tórpida inclina a que se trata de una meniscopatía de origen degenerativo. Este razonamiento nos inclinaría, en principio, a un pronóstico desfavorable de dicha rodilla, incluso suponiendo como exitosa la intervención. Pero en este caso, la mejoría no se produjo, y cabría interpretar, como una vía factible, una aceleración degenerativa como consecuencia de la artroscopia y su resultado. A mi juicio, así cabe interpretar la valoración que hace el Dr. B. cuando habla “desgraciadamente las complicaciones tardías e intercurrentes tras una cirugía y en el contexto de una paciente de su edad, son posibles aunque no frecuentes”. De aquí, la importancia de cumplir el precepto legal del consentimiento informado y diligenciado por escrito de manera adecuada, para hacer partícipe al paciente de los riesgos generales y específicos que pueden ocurrir, con más o menos frecuencia y con independencia de la pericia del Cirujano.

4. *Lo que empezó siendo una relación cordial entre la paciente y el Dr. B., máxime tratándose de la esposa de un compañero Médico que ejerce su actividad en la Atención Primaria de la localidad de Haro, vista la evolución del proceso, acaba con un deterioro manifiesto y que la paciente califica de “sentirse engañada”, “trato no correcto”. A mi juicio, esta consideración responde más a interpretaciones subjetivas de la paciente que, en el contexto de su proceso que evoluciona tórpidamente, no resulta difícil de comprender. En todo caso, no pueden objetivarse visto el contenido de este expediente, un trato desconsiderado o vejatorio por parte del Dr. B..”*

Séptimo

Obra, asimismo en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora, de fecha 7 de marzo de 2010, que concluye:

“1. D^a E. M., presentó un cuadro de rodilla dolorosa, con derrame articular secundario a una posible caída, que origina una lesión benigna del LLI, con rodilla estable.

2. En la evolución, controlada por Médicos Especialistas y de Familia, aparece, posteriormente y después de muchos meses, una fractura meniscal medial de cuerno posterior de la rodilla izquierda, de origen degenerativo.

3. Hizo tratamiento conservador sin mejoría, agotando las posibilidades terapéuticas en relación con las características del proceso. La enferma, después de estudio de imagen y clínicos, presenta lesiones evidentes de proceso artrósico con condromalacia patelar y rotura meniscal.

4. Precisó cirugía, que se realizó por artroscopia, practicando meniscectomía parcial de la zona lesionada meniscal. La paciente fue operada por la Dra. C., Especialista con práctica de artroscopia, con presencie en quirófano del Dr. B., Traumatólogo que no realiza técnicas artroscópicas.

5. La evolución de la Especialidad de COT ha dividido en Subespecialidades la asistencia de los pacientes, con expertos en diferentes zonas anatómicas o técnicas quirúrgicas, como la artroscopia, de hecho existen Médicos Traumatólogos que son Artroscopistas.

6. La evolución presentó, después de un periodo, según parece, de mejoría, nueva actividad del cuadro artrósico, así como la presencia de una osteonecrosis. La osteonecrosis, en relación con la artroscopia, es rara y debe de ser contemplada como causa primaria de una osteonecrosis espontánea y progresiva de la rodilla, relatada en la literatura como figura en nuestras consideraciones médicas y bibliografía.

7. La paciente optó por asistencia privada, en razón del principio de autonomía, no pidió segunda opinión en el Sistema de Salud, que está capacitado para realizar cualquier asistencia y, después de un periodo evolutivo de la osteonecrosis, le fue realizada una artroscopia para fijación del fragmento necrosado. La Sanidad de La Rioja podía haber realizado la cirugía que se practicó en la Sanidad Privada.

8. La asistencia realizada a la paciente, en nuestro criterio, ha sido adecuada, existe un consentimiento informado, puesto que en la inclusión en lista de espera el documento que firman Médico y enferma (folio 47) consta que se explican “las posibles alternativas terapéuticas a su padecimiento, riesgos, complicaciones, resultados y secuelas, aconsejando tratamiento quirúrgico”.

9. La actuación de los Profesionales, en nuestro criterio, ha sido según lex artis ad hoc, ya que ha existido un seguimiento controlado por Médicos de Familia y Traumatólogos, así como Radiólogos y rehabilitadores, que han empleado los medios adecuados al proceso para un diagnóstico de certeza.

10. La expectativa de resultados posiblemente no ha cumplido el objetivo esperado por la paciente, lo que no supone que en algún momento se haya realizado una mala praxis.”

Octavo

El 27 de abril de 2010, tiene entrada en la Consejería de Salud un escrito de la Dirección General de los Servicios Jurídicos solicitando la remisión del expediente administrativo relativo al recurso contencioso-administrativo nº 99/2010, interpuesto por D^a. E. M. H. ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

Noveno

Mediante escrito de 19 de mayo, la Instructora se dirige a la reclamante dándole trámite de audiencia, sin que, por parte de la misma, se realice vista del expediente ni presente alegaciones.

Décimo

Con fecha 19 de julio de 2010, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución, en la que propone: *“que se desestime la reclamación que, por responsabilidad patrimonial de esta Administración, formula D^a. E. M. H., por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios”*.

Décimo primero

El Secretario General Técnico, el día 21 de julio, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable a la Propuesta el día 27 del mismo mes.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 5 de agosto de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 16 de agosto de 2010 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 16 de agosto de 2010, registrado de salida el día 17 de agosto de 2010, 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.

En el presente 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 (LPAC).

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

Alega, en primer lugar, la interesada, como fundamento de su reclamación, la falta de firma en el documento de consentimiento informado específico para la cirugía de artroscopia de rodilla y meniscectomía parcial, que obra al folio 172 del expediente, con lo cual parece imputar a la Administración haberla privado de la exigible información clara, completa y veraz acerca de la intervención a que iba a ser sometida, riesgos y, en su caso, alternativas. En este argumento hace también hincapié el dictamen, del Dr. S. C. y de la Dra. O. T., aportado por la reclamante (folios 107 a 156 del expediente).

Como acertadamente razona la Propuesta de resolución, la exigencia de forma escrita para el consentimiento informado tiene la consecuencia, según reiterada jurisprudencia, de invertir la regla general sobre la carga de la prueba, de forma que, caso de no existir el documento escrito suscrito por el paciente, será la Administración quien haya de acreditar que ha proporcionado a éste toda la información necesaria para, libremente, conocedor de las ventajas e inconvenientes, adoptar su decisión.

En el caso sometido a nuestro dictamen, entendemos que existen suficientes elementos de juicio para considerar que la reclamante fue debidamente informada y prestó conscientemente su consentimiento a la intervención programada, siendo especialmente destacable que no alega en ningún momento falta de información, sino que el modelo específico de consentimiento de dicha intervención no le fue facilitado, ni lo firmó, pese a ser preceptiva la forma escrita.

Por ello, cabe deducir que fue informada verbalmente de la naturaleza de la intervención que se iba a practicar, de sus riesgos y alternativas, posibilidad que también hemos admitido, en ciertas circunstancias, en nuestros Dictámenes nums. 157/08, 17/09, 18/09, 58/09, 75/09 y 67/10. Esta deducción viene corroborada por la existencia de dos documentos firmados por la paciente: i) uno: el de inclusión en lista de espera quirúrgica (folio 169), que, si bien consideramos insuficiente en nuestro Dictamen num. 18/10, ha de tenerse en cuenta en el presente caso ya que, en el mismo, tras el diagnóstico de *“meniscopatía int. rodilla izq.”* y la propuesta de intervención, *“artroscopia”*, se le aconseja el tratamiento quirúrgico, *“explicándole las posibles alternativas terapéuticas a su padecimiento, riesgos, complicaciones, resultados y secuelas”*, tras lo cual consiente,

bajo su firma, su inclusión en la lista de espera; y ii) otro: el consentimiento informado para la anestesia general y loco-regional (folio 173 del expediente), firmado por la paciente que da su consentimiento para ser anestesiada.

La Propuesta de resolución cita, en este sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4ª) de la Audiencia Nacional, de 17 de diciembre de 2003, según la cual, *“no puede desconocerse que, si se informó de los riesgos de la anestesia, la información debió extenderse, aunque fuera de modo somero, sobre la intervención que se pretendía practicar”*. La Sentencia nº 33/2004 de 22 de marzo, del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Pamplona, en un supuesto de ausencia de documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica, constando sin embargo la autorización correspondiente para la administración de anestesia, considera, manteniendo similar doctrina, que no resulta aceptable *“que una persona pueda autorizar la anestesia a aplicar en una intervención quirúrgica, sin que, al mismo tiempo, autorice ésta, y que además desconozca los pormenores de la misma”*.

A mayor abundamiento, concurre en el presente caso una tercera circunstancia significativa, cual es la condición de Médico de Atención Primaria, con destino en el mismo Centro que el Dr. B., de D. E. L. F., esposo de la interesada, pudiendo deducirse del expediente que la relación entre ambos profesionales excede de la de mero compañerismo y fue, en principio, la razón de acudir a la consulta de aquél como Traumatólogo. Confirman esta impresión la nota que el Dr. B. escribe en el documento de inclusión en lista de espera (*“mujer del Dr. L. de Haro”*) y el hecho de estar presente en la intervención quirúrgica realizada por otro Facultativo. Por ello, no resulta creíble que no existiera la adecuada y completa información que haría totalmente innecesaria la firma del documento escrito, independientemente de que la naturaleza de la lesión, las alternativas de tratamiento y los eventuales riesgos permiten suponer su conocimiento por un Médico en ejercicio, aun cuando su Especialidad no sea la Traumatología.

Esta misma circunstancia nos permite rechazar otro de los argumentos aducidos en la reclamación: el de la ignorancia de que la intervención no iba a ser realizada por el Dr. B. que la prescribió, sino por la Dra. C.. El esposo de la reclamante, como compañero del Dr. B., tenía que conocer que éste no realizaba artroscopias en su actividad quirúrgica habitual, razón que aduce en su descargo ante la denuncia de aquél al Servicio de Atención al Paciente, resultando extraño y poco creíble que, intencionadamente, el Dr. B. intentara hacer creer que él personalmente iba a practicar la intervención quirúrgica, cuando habitualmente no practica este tipo de intervenciones.

Recientemente, hemos tenido ocasión de dictaminar (Dictamen 74/10) que la sustitución del Cirujano previsto inicialmente para realizar una intervención por otro no puede fundar por sí sola una reclamación de responsabilidad patrimonial, por no existir en el Sistema Público de Salud obligación imperativa de que sea el mismo cirujano que

diagnostica y prescribe la intervención el que realice el acto quirúrgico, aun cuando la tendencia sea ésa.

Rechazados los anteriores argumentos, nos queda por analizar si la actuación de los Facultativos y, en general, de los Servicio Sanitarios se ajustó en todo momento a la *lex artis ad hoc* o, por el contrario, hubo infracción de la misma que permita imputar responsabilidad a la Administración.

Nos encontramos en un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria en el que, contra lo que suele ser habitual, quien plantea la reclamación aporta un dictamen pericial, dictamen al que ya nos hemos referido al inicio del presente Fundamento de Derecho, destacando su extensión, 50 folios, y cuya conclusión es imputar responsabilidad a la Sanidad riojana por falta de consentimiento informado, causación de un daño anómalo, enorme o desproporcionado tras la realización de una artroscopia “*no autorizada*”, actuaciones no diligentes y conformes a la *lex artis ad hoc* de cara a ofrecer un tratamiento eficiente, diligente, profiláctico y preventivo, suficiente y continuista, que hubiera ofrecido unas expectativas mejores, óptimas, del resultado que finalmente se ha consolidado en la informada (*precisará en el futuro una prótesis de rodilla*”), evidenciándose en el actuar, añade, una falta de medios diagnósticos, terapéuticos y preventivos, así como historia clínica deficiente en contenido y forma.

Lo anterior es un resumen de las conclusiones del dictamen en cuestión que, en extenso, no hace sino reiterar, una y otra vez, la misma idea e idénticos calificativos: relación de causalidad directa, total y completa; evidente resultado inadecuado de las intervenciones previas practicadas u omitidas, siendo ésta una defectuosa asistencia sanitaria; falta de agotamiento de alternativas terapéuticas más conservadoras (rehabilitación, infiltraciones, plantillas, fisioterapia...); error terapéutico, falta de medios diagnósticos y preventivos o profilácticos, falta de celo en la cumplimentación de la historia clínica, y de insuficiente y estrecho seguimiento evolutivo; daño enorme o desproporcionado; y así hasta llegar a fijar, como secuelas indemnizables, no sólo las de posible determinación al tiempo de emitirse el dictamen, sino también, usando dotes adivinatorias, las que puedan derivar de la prótesis de rodilla aún no implantada: futuro aumento de peso por disminución de movilidad, lo que puede generar HTA, diabetes, hiperlipidemias, etc., modificación de barreras arquitectónicas, modificación de vehículos, modificación de prácticas sexuales, etc.

Frente a este dictamen y prescindiendo de los informes emitidos por los profesionales intervinientes en la asistencia prestada, e incluso del de la Inspección Médica, que pudieran ser sospechosos de parcialidad, nos encontramos con el emitido a instancias de la Aseguradora, obra, al igual que el aportado por la interesada, de peritos Médicos, que lo suscriben bajo juramento a los efectos de lo previsto en el art. 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin que haya que atribuir especial transcendencia a nuestra valoración crítica de uno y otro dictamen en el aspecto científico-médico, como profanos en la materia, en el terreno de la pura lógica y en la fuerza argumentativa, se nos aparece como más convincente el segundo de los referidos dictámenes.

En efecto, el primero, pese a reconocer que los escritos de la reclamante tienen una gran carga subjetiva y con conjeturas acerca de los hechos, acaba cayendo en esas mismas conjeturas que denuncia, al dar por acreditados la ausencia de información y el engaño en la persona del profesional que iba a realizar la intervención y llegar a las conclusiones que antes resumíamos. También argumenta la falta del documento de consentimiento informado para prácticas, como son las infiltraciones o las punciones evacuatorias de la rodilla, respecto de las que no creemos sea exigible pues, de hecho, nos consta que no se hace firmar en esos casos.

En principio, apreciamos mayor rigor en el dictamen emitido a instancia de la Compañía Aseguradora, del que destacamos, resumidamente, las siguientes consideraciones fácticas y científicas:

“29-1-08: RM rodilla izq. rotura oblicua del cuerno posterior del menisco interno; distensión del ligamento lateral interno; pequeño derrame articular, incipiente quiste de Baker; articulación patelofemoral normal; resto exploración, normal”.

A la vista de este diagnóstico, se opta por una infiltración de la rodilla que no da resultado, por lo que se propone intervención quirúrgica.

“22-04-08: es incluida en LEQ, por el Dr. B., para artroscopia por meniscopatía interna rodilla izquierda, con carácter urgente (menos de 30 días). Se hace constar en observaciones que la paciente es la mujer del Dr. L. (Haro).”

“Ingresa, el 6-5-08, para intervención y es intervenida, el 9/05/08, en CMA (Cirugía Mayor Ambulatoria), de una rotura de menisco interno, realizándose meniscectomía parcial de cuerpo posterior y cuerpo meniscal...; la evolución inmediata postcirugía fue correcta, por lo que recibe el alta en el mismo día de ser intervenida...”

“17-6-08, se encuentra bien; ha mejorado bastante; no derrame; le comentan que puede caminar.”

“Desde el 6-2-08 a 20-8-08, es vista por el Dr. E.L.F. (esposo de la paciente), según se recoge en los episodios asistenciales y realiza control clínico y tratamiento con xicil, condrosulf y condrosan”.

No consta documentalmente, en estas asistencias a cargo del esposo, un proceso evolutivo clínico tórpido, pero la medicación pautada está orientada a una función condroprotectora articular en los casos de osteoartrosis. De ello, se deducen dos consecuencias: *“una, que la enferma no tuvo sintomatología postquirúrgica irritativa, y, efectivamente, hubo mejoría, puesto que el médico que controla la evolución (su esposo en ese momento) no precisa de soporte asistencial de un Traumatólogo. En segundo lugar,*

que, en criterio médico del Dr. L., la enferma tiene una artrosis en estado de evolución, por lo que realiza la pauta terapéutica correcta para el proceso osteo-artrósico.”

Como se indica en otra parte del dictamen, el Dr. L., esposo de la paciente, *“pauta tratamiento para el proceso degenerativo de los cartílagos, es decir, para intentar retardar la osteoartrosis que la paciente presenta”*.

En base a estas consideraciones, rechaza el dictamen la apreciación que, en la historia de control de episodios, realiza otro Facultativo el 20 de agosto de 2008, según la cual la evolución ha sido muy tórpida, y en la segunda RMN, se observa una fractura subcondral, *“posiblemente motivada por la artroscopia”*, apreciación que hace suya el dictamen aportado a instancia de la reclamante para así afirmar categóricamente la existencia de relación de causalidad entre la intervención quirúrgica y el proceso posterior que obligó a implantar la prótesis de cadera.

Pero tal apreciación es puramente subjetiva al no encontrar apoyo en el informe de la Dra. P. que realizó la RMN, en el que se dice que: *“en el compartimento articular interno hay alteración de las características de la señal normal del cóndilo femoral homolateral, con extensa área edematosa en forma de imagen hipointensa en la médula ósea para la secuencia T1 e hiperintensa para la T2. Estos hallazgos permiten establecer un diagnóstico diferencial entre osteonecrosis condílea incipiente y afectación degenerativa osteocondral grado II-III”*. Nada dice en todo el informe sobre la existencia de una posible fractura subcondral ni, mucho menos, que la situación actual sea consecuencia de la artroscopia practicada.

“En definitiva nos encontramos realmente con un cuadro de artrosis en evolución de hace meses, una de cuyas manifestaciones es la lesión-rotura del menisco medial de la rodilla, con características de proceso degenerativo. La paciente, en la radiografía que se realiza y en las RM, presenta evidentes signos degenerativos artrósicos, como es el afilamiento de las espinas de la tibia, la condromalacia rotularia, el adelgazamiento del cartílago en la zona patelar etc.”

“Toda la sintomatología que la enferma ha presentado en forma de derrames articulares mantenidos, dolor y claudicación en la marcha son específicos de un proceso evolutivo artrósico al que se ha sumado una osteonecrosis condílea interna...”

“La evolución natural del proceso será hacia una PTR, que no viene determinada por la resección parcial del menisco lesionado, sino por las propias características de una artrosis con osteonecrosis condílea, esta última no tiene origen traumático ni iatrogénico. La paciente fue asistida con un seguimiento adecuado en el que participó el Dr. L. (su esposo) como Médico Asistencial. Se realizaron las pruebas técnicas adecuadas a la patología.”

En definitiva, consideramos suficientemente fundadas las conclusiones a que llega el dictamen pericial que estamos comentando, recogidas en el Séptimo de los Antecedentes del Asunto, y debemos concluir que no existe prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de una mala praxis imputable a los Servicios Públicos Sanitarios ni de la relación de causa efecto entre la artroscopia realizada en la medicina pública y el proceso degenerativo que obligó a la sustitución articular mediante prótesis total de rodilla.

Resaltemos, por último, que la paciente optó por realizarse esta última intervención en la Medicina privada, sin pedir una segunda opinión en el Sistema de Salud, a lo que tenía derecho y que la Sanidad Pública de La Rioja cuenta con profesionales suficientemente preparados para la práctica de este tipo de cirugía.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios Públicos Sanitarios, al no haberse acreditado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* ni relación de causalidad entre la cirugía practicada y las posteriores patologías degenerativas que motivaron una nueva intervención llevada a cabo en la Medicina privada.

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