

En Logroño, a 20 de diciembre 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

103/10

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 V. R. S., por los daños, a su juicio, causados por la mala praxis médica llevada a cabo en su pie.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 26 de febrero de 2010, D^a V. R. S. presenta escrito normalizado de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, ante el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro*, en reclamación de la cantidad de 12.000 euros, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

“Tras acudir a Urgencias en varias ocasiones por un dolor muy fuerte al caminar, no ven nada fuera de lo normal, excepto un dedo en garra, y me remiten al Traumatólogo. En principio, se me diagnostica un posible neuroma de Morton, descartado tras varios meses de pruebas, diagnosticándose metatarsalgia dedo II, debida a una exostosis, recomendándose caminar con una plantilla, se me inyectan 3 infiltraciones y un sinfín de medicamentos. Al final, se termina operando el pie. Tras la operación, se me recomienda tener el pie en alto 24 horas, analgésicos y retirada de puntos a los 15 días en el Centro de Salud. Pasados 10 días, comunico a la Enfermera del Centro, que la herida no se cierra y, aun así, decide quitármelos, excepto uno, al negarme por miedo. 15 días después de la operación, ya no soportaba los dolores y toda la herida estaba abierta. Tras llamar al 112 en varias ocasiones explicando que me dolía mucho, nunca acudieron a mi hogar, tuve que bajar siempre en taxi, menos una vez que acudieron y me bajaron con el pie en muy mal estado, quedando ingresada durante una semana. Hasta que la herida cerró, transcurrieron nueve meses de dolores y curas que, en ese instante, ya sí me hacían diariamente, pero a las que tenía que ir por mi propia cuenta. Tuve que dejar de trabajar, no podía llevar una vida normal, usé muletas durante varios meses y lo peor es que sigo con el problema, sigo con el dolor y la metatarsalgia está ahí y no la han visto.”

Se adjunta a la reclamación el anverso de un modelo de consentimiento informado sin rellenar y un informe del Servicio de Traumatología del Servicio Navarro de Salud

(Dr. A. B.) de fecha 24-02-2010, con el diagnóstico de metatarsalgia por hiperapoyo de 2º MTT más largo y garra interfalángica proximal de 2º dedo.

Segundo

En fecha 23 de marzo, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructor del mismo, comunicándose igualmente, a la citada Sª R. S., diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

En fecha 24 de marzo, se solicita de la Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada a Dª. V. R. S. en el Servicio de Traumatología, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y en particular el informe de los Facultativos que le atendieron. La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

En fecha 14 de abril, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 28 de mayo.

Quinto

Consta, a continuación, en el expediente el informe pericial emitido a instancia de la Compañía Aseguradora, cuyas conclusiones son las siguientes:

La paciente presentaba una metatarsalgia que fue tratada conservadoramente, sin alcanzar el éxito terapéutico. Al persistir las molestias, se continuó con exámenes complementarios de imagen que mostraron una formación condromatosa, aconsejando su exéresis. La paciente acepta el tratamiento quirúrgico y, en el postoperatorio, presentó una dehiscencia quirúrgica. En el estudio microbiológico efectuado, no hay germen patógeno, por lo que, si hubo una infección del sitio quirúrgico, no está documentada.

Al persistir la clínica, solicita una segunda opinión, siendo diagnosticada de una metatarsalgia de apoyo, por presentar un II metatarsiano largo y un dedo en garra de la interfalángica proximal, aconsejando, en principio, un tratamiento conservador, y si este no es efectivo, se indicaría la cirugía.

Como se comprueba, coincide con el diagnóstico emitido desde un primer momento, la metatarsalgia, cuyo tratamiento siempre es conservador en primera línea y, cuando éste fracasa, se indica la cirugía.

Atendidas las anteriores consideraciones y dada la inmediatez con la que surgieron las complicaciones, cabe afirmar que la sintomatología de la cicatriz dolorosa guarda una relación de

causalidad íntima y directa con la intervención que le fue practicada, no así la metatarsalgia, que fue tratada conservadoramente y no se actuó sobre ella quirúrgicamente.

Ahora bien, hay que señalar igualmente, que dicha secuela no puede 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.

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 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; y d) porque las complicaciones surgidas 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.

Sexto

El 10 de septiembre, se notifica a la Sr^a R. S. la apertura del trámite de audiencia, sin que conste haber sido evacuado el trámite de alegaciones.

Séptimo

El 22 de noviembre, se dicta Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 25 del mismo mes.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 26 de noviembre de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 3 de diciembre 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 3 de diciembre de 2010, registrado de salida el 3 de diciembre 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 12.1 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.

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 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 nuestros dictamen en las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6.000 euros. Al ser la cuantía de la presente reclamación superior a dicha cifra, 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 (LPAC).

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 LPAC), 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.

Pues bien, en el caso sometido a nuestra consideración, puede admitirse que la actuación de los profesionales sanitarios ha sido conforme a la *lex artis*, en lo relativo al diagnóstico del padecimiento de la reclamante, en la indicación, en primer lugar, del tratamiento conservativo, y la realización de la intervención quirúrgica en su momento, sin que conste que, en la misma, se produjese actuación anómala de ningún tipo, pues la reclamante se limita a realizar su versión de los hechos, sin aportar indicio probatorio de ningún tipo, y obrando en las actuaciones diversos informes que apoyan la corrección de las anteriormente citadas actuaciones.

Queda la cuestión puesta de manifiesto en el informe pericial, emitido a instancia de la Aseguradora, que reconoce la relación de causalidad íntima y directa entre la sintomatología de la cicatriz dolorosa y la intervención quirúrgica realizada en su día. Sin embargo, para los peritos, concurre un criterio negativo de imputación y este es el hecho de que los problemas sufridos constituyen un riesgo inherente a la intervención, que estaba suficientemente informado y aceptado por la reclamante, por lo que el citado resultado dañoso carece de la nota de antijuridicidad, de suerte que no puede surgir obligación de indemnizar el mismo.

Pues bien, es necesario entrar a analizar esta circunstancia a la que indirectamente parece referirse la reclamante cuando aporta a su reclamación, el anverso de la hoja de consentimiento informado, sin rellenar y sin firma alguna. Sin embargo, hemos de indicar que obra, al folio 14 del expediente, el ejemplar del consentimiento informado, debidamente firmado por la reclamante. Ahora bien, en otros dictámenes ya hemos indicado que la mera existencia del consentimiento informado no constituye una especie de salvoconducto, de manera que su existencia excluya ya responsabilidad, por cualquier complicación que pueda surgir tras su firma.

Por otra parte, el citado consentimiento no incluye en su contenido, referencia alguna a los riesgos posibles de la intervención a realizar, y en el informe emitido por el Facultativo que firma el consentimiento informado, no se hace la mínima referencia a la información facilitada a la reclamante.

Así pues y como quiera que la obligación de acreditar la correcta transmisión de la información al paciente recae en la Administración y no consta en el expediente que se le advirtiese del riesgo de infecciones y de posibles dehiscencias de la herida, máxime cuando en su historia clínica consta que ya había sufrido ese mismo problema al ser intervenida en el año 2005 de una tumoración en el dedo III de la mano derecha, hemos de concluir que, en lo relativo a los problemas sufridos en la cicatriz, ha existido infracción de la *lex artis*, al no constar que la reclamante fuese informada de la totalidad de las complicaciones que pudiesen derivarse de la intervención a que se la iba a someter, y ello sin perjuicio de que la intervención quirúrgica a que iba a ser sometida la reclamante pudiese ser considerada como cirugía menor, por lo que en este punto, entendemos existente la responsabilidad patrimonial reclamada.

Lo que se pretende, es que el paciente conozca la enfermedad que padece, las diferentes posibilidades de tratamiento, así como las complicaciones que puedan surgir, con el fin de tener a su disposición toda la información posible y así tomar la decisión de consentir o no un determinado tratamiento. Esto no ocurre en este caso, o al menos no se ha acreditado, por quien tenía la obligación de hacerlo, el hecho de que se transmitió toda la información necesaria, por lo que, como hemos señalado en otros dictámenes, se ha producido un 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, siendo, desde este punto de vista, cuando puede hablarse que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es *de medios y no de resultado*.

Ahora bien, en cuanto al importe de la indemnización solicitada, consideramos suficiente para las molestias sufridas a consecuencia de los problemas surgidos en la cicatriz, incluidos los daños morales, la cantidad de 2.000 euros.

Conclusiones

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada, siquiera parcialmente, al considerar que existe relación de causalidad entre las molestias sufridas por la reclamante en la cicatriz consecuencia de la intervención quirúrgica sufrida y la actuación del sistema público de salud.

Segunda

La cuantía de la indemnización a percibir se fija en la cantidad de 2000 euros, que deben ser abonados con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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