

En Logroño, a 23 diciembre 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**94/03**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup>. M.J.M., a consecuencia de los daños sufridos por la realización de una intervención quirúrgica de exéresis de lipoma en su pierna derecha.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Antecedentes del asunto**

##### **Primero**

En fecha 21 de junio de 2001, por D<sup>a</sup> M.J.M., se presenta escrito en solicitud de responsabilidad patrimonial contra el Instituto Nacional de la Salud, en reclamación de la cantidad de 40.000.000 de ptas. (240.404,84\_), por los daños sufridos por la misma, a consecuencia de la operación de exéresis de lipoma en su pierna derecha que se le practicó el 13 de julio de 2000 en el Complejo Hospitalario San Millan-San Pedro, de Logroño.

En síntesis se alega lo siguiente:

-Que la reclamante, cuenta con 36 años de edad, está casada y tiene dos hijas una de 16 años y otra de 9, siendo trabajadora fija discontinua de la empresa M. S.L. de Lardero.

-Que, en fecha 13 de julio de 2000, por el Dr. M. Jefe del Servicio de Cirugía del Hospital *San Pedro* se le realizó exéresis de lipoma.

-Que, el 25 de julio de ese año, pasa a la situación de baja laboral al no poder incorporarse a su puesto de trabajo en la empresa.

-Desde el mismo momento de la intervención comenzó a tener problemas de sensibilidad en la zona del muslo, con afectación de rodilla y en la deambulacion que le imposibilitan para la realización de tareas profesionales y familiares ordinarias.

-El 31 de julio de 2000, acude a Urgencias con dolor en rodilla derecha que irradia a cadera sobre todo en bipedestación.

-El 18 de octubre de 2000, se pide, por la Dra. D.D.E., una interconsulta al Servicio de Cirugía por persistir *“las algias en muslo derecho y rodilla con importante alteración de la deambulacion”* y en donde se dice *“ruego valorar por cirujano dada la evolución de la paciente”*.

-El 17 de noviembre de 2000, se objetivan las molestias en EI derecha tras intervención de lipoma con afectación de rodilla. Se practica RNM. Y, como conclusión: *“aconsejamos control y estudio de rodilla por traumatología”*.

-El 16 de enero de 2001, es vista por el servicio de traumatología y no se objetiva patología traumatológica.

-Por persistir alteración en la deambulacion y ser más manifiesta con ligera cojetea, se remite al Servicio de Neurología, donde se instaura con tratamiento con Neurotín y Tryptizol. Se realiza EMG-ENG, siendo normal. Y dada la evolución de la paciente el juicio clínico del neurólogo es: *posibles secuelas por lesión neuropática tras extracción de lipoma*.

-En el consentimiento informado previo a la intervención quirúrgica, no se mencionan los riesgos ni consecuencias de la intervención.

-En la actualidad, D<sup>a</sup> M.J.M. sigue de baja laboral por persistir sus problemas de deambulacion, calambres, pesadez, etc. , lo que le ocasiona problemas en la vida cotidiana con su familia y su entorno social.

Adjunta a la reclamación informe de resonancia magnética, informe de biopsia emitido por el servicio de anatomía patológica, informe del Dr. O., del Servicio de Neurología, hoja de interconsulta, informe de asistencia en Urgencias, inclusión en lista de espera quirúrgica, informe de ecografía, consentimiento informado, una historia clínica de la reclamante y hoja de interconsulta dirigida al Servicio de Traumatología.

## **Segundo**

En fecha 25 de julio de 2001, se le notifica a la Sra. M.I. que ha tenido entrada en el Registro de la Dirección Territorial de La Rioja del INSALUD su reclamación, informándole, además, cuál es el órgano encargado de la instrucción del expediente y al que le corresponde la resolución del mismo, indicándole también los plazos para resolverlo.

## **Tercero**

Con fecha 27 de junio de 2001, se remite copia de la reclamación al Area de Gestión de Responsabilidad Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo, a la Gerencia del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro y a la Inspección de Área Sanitaria, para que por la Inspectora, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> A.J.R., se emita el informe preceptivo.

## **Cuarto**

En fecha 17 de agosto de 2001, de la Gerencia del Complejo Hospitalario, se envían a la Dirección Territorial del INSALUD los partes de reclamación y la documentación anexa, con el fin de que se de traslado de la reclamación a la Aseguradora Z. España.

## **Quinto**

En fecha 24 de octubre de 2001, se emite el informe por la Inspectora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> A.J.R., cuyas conclusiones son las siguientes:

1<sup>a</sup>.- Tras realizársele exéresis de un lipoma en la cara anterior del muslo derecho, el 13-7-00, la paciente refiere molestias erráticas desde la región glútea a la rodilla derecha.

2<sup>a</sup>.- De la exploración física y pruebas complementarias que le han sido realizadas en los Servicios de Cirugía, Traumatología y Neurología, no se ha podido demostrar la existencia de una lesión atribuible a la intervención quirúrgica, causante de las molestias que la paciente refiere.

El citado informe es remitido a la Aseguradora Z. España el 25 de octubre de 2001.

## **Sexto**

El 10 de diciembre de 2001, tiene su entrada en la Delegación de La Rioja del INSALUD la comunicación del *rechazo* de la reclamación por parte de la Comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil, adjuntándose, además, el informe emitido por los peritos de la Compañía aseguradora.

### **Séptimo**

En fecha 14 de diciembre de 2001, se notifica a la reclamante el trámite de alegaciones, poniendo a su disposición el expediente administrativo. Tras personarse en la Dirección Territorial de La Rioja del INSALUD, el 20 del mismo mes, obtuvo fotocopia de todos los documentos obrantes en el expediente. Posteriormente, en fecha 2 de enero de 2002, la reclamante evacúa el trámite de alegaciones, solicitando, además, nuevas diligencias de prueba.

### **Octavo**

Las citadas alegaciones se remiten, ya por el Servicio Riojano de Salud, a la Aseguradora Z. España, así como el nuevo informe de la Médico Inspector, D<sup>a</sup>A.G., el 9 de abril de 2003.

### **Noveno**

Con fecha 22 de octubre de 2003, el Gerente del Servicio Riojano de Salud, dicta propuesta de resolución desestimando la reclamación interpuesta por D<sup>a</sup> M.J.M..

### **Décimo**

En fecha 17 de noviembre de 2003, se emite informe por la Letrada de los Servicio Jurídicos de la Consejería, favorable a la propuesta de resolución.

### **Antecedentes de la Consulta**

#### **Primero**

*Por escrito de 18 de noviembre de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 21 del mismo mes y año, 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 24 de noviembre de 2003, registrado de salida el mismo día, 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, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002 de 24 de enero.

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 competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para la resolución de la presente reclamación.**

Ya hemos tenido ocasión en nuestros anteriores Dictámenes y, en concreto en los números 28, 29 y 30/02 y 15/03, de pronunciarnos acerca de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, para la resolución de la eventual responsabilidad patrimonial contraída en su día por el INSALUD, y ello con motivo del traspaso de las funciones y servicios del mismo a la Comunidad Autónoma de La Rioja en virtud del R.D. 1.473/2001, de 27 de diciembre, que aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias en esa materia, traspaso cuyos efectos se producen el 11 de enero de 2002. Nos remitimos, por tanto, a lo expuesto en nuestros citados Dictámenes, en los que concluíamos que la Administración de la Comunidad Autónoma era competente para resolver los expedientes tramitados por el INSALUD y asumía la responsabilidad de una eventual indemnización por daños causados por la asistencia sanitaria anterior al traspaso de funciones y servicios.

## **Tercero**

### **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 de la Administración sanitaria es de medios y no de resultados, 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, existiendo entonces un título que obliga al paciente a soportar el daño, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

En el expediente que ha sido sometido a nuestra consideración, la propuesta de resolución desestima la reclamación interpuesta por los siguientes motivos:

A) Por una parte, porque la reclamante no ha acreditado la existencia de un daño que pueda dar lugar al nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. En este punto, hemos de dar la razón a la propuesta de resolución por cuanto, aunque es cierto que la Sra. M.I. acude al Servicio de Urgencias 18 días después de haber sido intervenida, alegando sufrir dolor en rodilla que irradia a la cadera, sobre todo en situación de bipedestación, tras examinársele la herida quirúrgica, la misma presenta buen aspecto, sin signos inflamatorios. Como quiera que la paciente vuelve a acudir a Urgencias, es derivada a la Consulta externa de Cirugía, donde se comprueba nuevamente el buen aspecto de la cicatriz, solicitándose una ecografía de la zona intervenida, identificándose una imagen compatible con cambios quirúrgicos.

Como quiera que la paciente acude nuevamente el 20 de octubre a la Consulta de Cirugía, se le solicita una resonancia magnética de la zona intervenida que aprecia la existencia de cambios post-quirúrgicos, pero sin objetivar lesiones musculares ni óseas. El 17 de noviembre, acude nuevamente a Cirugía por referir que continúa con las molestias, y se le entrega un informe para su Médico de cabecera, aconsejando el control de la rodilla por Traumatología, Servicio en el que se la examina en fecha 10 de enero de 2001, no apreciándose tampoco patología traumática. Finalmente, la paciente es vista el 7 de febrero de 2001 en la Consulta de Neurología donde, finalmente, se le diagnostica una *posible secuela de lesión neuropática tras extracción de lipoma*, sin objetivarse en la exploración física y estudios complementarios lesión relacionable. Es decir, que tras la serie de estudios y pruebas realizados a la paciente, no se ha podido determinar la existencia de unos padecimientos

concretos, sin que tampoco la misma haya aportado a las actuaciones informe alguno que acredite la realidad de los mismos más allá de sus propias manifestaciones, siendo llamativo el informe del especialista en Neurología que manifiesta que el juicio clínico antes aludido es un *intento de dar contestación a las quejas de la paciente*, sobre cuya consistencia no puede opinar.

Cierto es que la Sra. M.I. se ha visto obligada, a raíz de una intervención quirúrgica, a un auténtico peregrinaje por diversos Servicios hospitalarios, pero también es cierto que, a lo largo de todos los estudios y pruebas que se le realizan, no se ha podido determinar la naturaleza de sus posibles padecimientos, pues todas las pruebas que se le han practicado arrojan resultados dentro de la normalidad.

B) Por otra parte, la propuesta considera que tampoco concurriría el elemento de la antijuridicidad, en el supuesto de que se considerase que se ha acreditado la existencia de un resultado dañoso, pues la actuación de todos los facultativos que asistieron a la reclamante se ajustó a la *lex artis ad hoc*, como así consta en el único informe pericial que obra en el expediente y que es el elaborado a instancia de la Aseguradora Z. sin que la Sra. M.I. aporte informe alguno relativo a la realidad de las secuelas que alega, así como acerca de su trascendencia y repercusiones para la vida cotidiana.

Así las cosas, hemos de mostrar nuestra conformidad con el contenido de la propuesta de resolución, pues, efectivamente, la reclamante, a lo largo de todo el expediente, no ha logrado acreditar la existencia de un daño real y efectivo, elemento esencial de la responsabilidad patrimonial. Cierto es que consta en el expediente el hecho de que la Sra. I. ha recorrido diversos Servicios médicos, pero ninguno de estos ha podido diagnosticar su enfermedad, limitándose a dar un diagnóstico residual que sirviese para explicar los padecimientos que la misma refiere, pero que no han podido ser constatados en ninguna de las diferentes pruebas médicas a las que ha sido sometida. A la citada paciente se le han realizado numerosas pruebas médicas, a las que hemos hecho referencia a lo largo de nuestro dictamen, arrojando las mismas siempre resultados dentro de la normalidad y, en especial, el electromiograma que se le realiza y que no objetiva los padecimientos que la misma refiere. Si en la intervención se hubiese seccionado algún nervio motor, dicha anomalía debería haber tenido reflejo en el electromiograma y, sin embargo, no ocurre así.

Por otra parte, la citada Sra. I. tampoco ha aportado prueba alguna que acreditase la entidad de sus dolencias, ni la forma en la que las mismas la afectan para su vida cotidiana, salvo sus propias manifestaciones. Pese a indicarse en el escrito inicial de la reclamación, no figura en el expediente el informe de los Servicios médicos de la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales nº 11, ni ningún otro documento que sirva para acreditar la efectividad del daño que denuncia sufrir. No se sabe en qué forma le afectan las posibles lesiones en el ejercicio de su actividad laboral, ni en su vida cotidiana, limitándose a manifestar que se le ha detectado una posible enfermedad y que, por ello, debe responder la

Administración, con lo que nos acercamos a esa *aseguradora cuasi universal* a la que aludíamos anteriormente. Es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que exige que la lesión para ser indemnizable ha de consistir en un daño real y no en meras especulaciones sobre perjuicios dudosos y que, además, la prueba de ese daño efectivo corresponde al reclamante.

Ante la falta de acreditación del elemento primordial del sistema de responsabilidad patrimonial, no queda otra solución que la de desestimar la reclamación interpuesta, sin necesidad de entrar a analizar otras cuestiones, como lo relativo al consentimiento informado o incluso la teoría jurisprudencial sobre la desproporción del resultado dañoso ante la relativa escasa trascendencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, cuestiones estas que, de haberse acreditado de manera fehaciente la existencia de un resultado dañoso, podrían influir en la resolución final de la reclamación.

#### **Cuarto**

##### **Consideraciones formales sobre el presente expediente.**

Es preciso indicar que la tramitación del presente procedimiento ha excedido con creces el plazo máximo de seis meses establecido para la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin que conste en el expediente resolución alguna acordando ampliar dicho plazo de seis meses. El plazo transcurrido desde la interposición del escrito iniciador del procedimiento, de más de dos años, sin haber recaído resolución expresa, se antoja a todas luces excesivo, por lo que resultaría conveniente una mayor diligencia en la tramitación de estas reclamaciones, resultando inadmisibles que un escrito de alegaciones de la reclamante haya permanecido prácticamente un año sin darle curso, y sin que sirva de justificación el lugar en el que el mismo fue presentado.

#### **Conclusiones**

##### **Única**

Procede desestimar la reclamación interpuesta por D<sup>a</sup> M.J.M., al no haberse acreditado por la misma la existencia de un daño real y efectivo que sea imputable a la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

