En Logroño, a 10 de octubre de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

107/07

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 M^a A. L. M., como consecuencia de un ganglión en la muñeca de su mano derecha.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 17 de noviembre de 2006, tiene entrada, en el Registro del Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, un escrito de D^a M^a A. L. M. en el que solicita una indemnización económica de 30.000 euros por posibles secuelas que le invalidan para su trabajo habitual y que atribuye a una intervención quirúrgica (exéresis de ganglión y limpieza de la articulación radio-carpiana) que cursó, al parecer, sin complicación y de la que fue dada de alta; que, no obstante, a los días *"no se encontraba bien porque le dolía la mano y los dedos se le dormían y sentía en la mano la sensación de quemazón. El doctor, debido a los síntomas que ella tenía, le dijo que le había cosido los tendones y que habría que realizar otra segunda intervención. Y le dijo que dentro de un mes volviera a consulta..."*.

La solicitud es remitida al Área Jurídica de la Dirección Gerencia del Área II, el 29 de noviembre de 2006, que, a su vez, la remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud el 4 de diciembre de 2006.

Segundo

El 14 de diciembre de 2006), el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución es comunicada al interesado, el 19 de diciembre, mediante notificación de 27 de diciembre, con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común.

Tercero

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 19 de diciembre de 2006, solicita de la Gerencia del Área II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán* cuantos antecedentes existan en la Historia clínica del reclamante referida a la asistencia prestada por el Servicio de Traumatología, así como informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia reclamada.

Cuarto

El 21 de diciembre de 2006, la Instructora remite copia de la solicitud de reclamación a Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, en cuanto aseguradora del SERIS.

Quinto

El 15 de enero de 2007, se reitera el requerimiento Gerencia del Área II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán*, que es cumplimentado el 23 de enero de 2007. Se adjunta la siguiente documentación:

- Informe, de 20 de enero de 2007, del Dr.E. C., Facultativo que realizó la intervención quirúrgica del ganglión en muñeca derecha.
- Informe de Neurofisiología clínica, de 6 de febrero de 2006, sobre exploración nervios mediano, cubital y radial derecho, cuyo registro neurográfico considera "normal".
- Copia consentimiento informado para intervención ganglión recidivado canal radial muñeca derecha, de 27 de abril de 2006. Consta impreso "*explicándole las posibles alternativas terapéuticas a su padecimiento, riesgos, complicaciones, resultados y secuelas, aconsejándole el tratamiento quirúrgico*". En hoja complementaria, consta como "*Riesgos personales*": "*infección, cicatriz dolorosa, recidiva, lesión vascular, persistencia de parestesias, algodistrofia*". (folios 15 y 16.
- Copia de consentimiento informado para anestesia general y locorregional, de 29 de junio de 2006
- Copia del Protocolo quirúrgico de la intervención (folio 18 y 19)
- Copia del Informe de alta de hospitalización.
- Hoja de Historial clínico en el Servicio de Traumatología, desde 16 de enero de 2006.

Sexto

La Instructora del procedimiento remite copia del parte de reclamación e informes complementarios derivados de la reclamación presentada a Zurich España, el 29 de enero de 2007. No consta notificación.

Séptimo

La Instructora del procedimiento, el 29 de enero de 2007, remite el expediente de responsabilidad a la Subdirección General de Ordenación, Prestaciones y Autorización de Centros para que la Inspección médica elabore el informe que proceda, que lo emite con fecha de 4 de junio de 2007. Señala en las conclusiones:

"1.- D^a A. L. M., con una larga historia de dolor y alteración de la sensibilidad en mano derecha e intervenida en 3 ocasiones por ganglión en esta mano, fue incluida en LEQ para intervención de ganglión en mano derecha. La paciente firma el consentimiento informado, y como riesgos reflejados por el Médico, constan: infección, cicatriz dolorosa, recidiva, lesión vascular, persistencia de parestesias, algodistrofia.

2. El día 28/08/06, le realizan intervención, que cursa sin incidencias. Acudió a varias revisiones y refirió molestias y parestesias similares a las que tenía previas a la intervención. En la última revisión, según consta en la HC, el Traumatólogo le explicó que su problema no podía resolverse con garantías con una nueva intervención y que esperase a ver evolución.

3. Según se recoge en el protocolo de intervención y refiere el Traumatólogo en su informe, a la paciente no se le suturó ningún tendón. El objetivo de la intervención fue realizar la exéresis del ganglión y después valorar si indirectamente mejoraban las molestias y parestesias de la paciente que sufría antes de la intervención".

Adjunta al informe nueva documentación clínica del Historial de la reclamante (folios 27-56). Entre ella, merecen destacarse los siguientes

-Hoja de Evolución Clínica, correspondiente a 15 de octubre de 2006 (folio 29), consta la siguiente anotación manuscrita del Dr.E. C.:

"No se aprecia recidiva del ganglión. Refiere menos sensibilidad en la cicatriz. Refiere que persisten las parestesias que tenía previas a la intervención quirúrgica. Recomiendo esperar evolución durante unos meses, ya que no cuento con ningún dato objetivo que me permita garantizar la solución de sus parestesias de forma quirúrgica. Planteo la posibilidad de apertura del ligamento anular del carpo, para liberación del nervio mediano, sin garantías de mejora, solo en el caso de que no mejore en los próximos meses y la paciente está de acuerdo en operarse, sin garantías. Revisión en 10-12 meses" (folio 29).

-Parte de consulta y Hospitalización para Neurología de 15 de enero de 1991. En "Datos Médicos" se refiere manuscrito:

"Paciente que lleva 5 años, ahora unos 2 meses ha perdido fuerza en la mano derecha y cierta

sensibilidad. Ruego estudio neurológico".

Octavo

La Instructora del procedimiento remite copia del informe de la Inspección Médica a Zurich España, el 4 de junio de 2007.

Noveno

Se ha incorporado al expediente un informe de DICTAMED I & I SL, Asesoría Médica, suscrito, el 10 de junio de 2007, por los Dres. M. G. (especialista en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia), O. S. (especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología) y R. A. (especialista en Traumatología y Ortopedia), a petición de ASJUSA. Señala, en lo que ahora interesa, en las Conclusiones:

1. La paciente, por los antecedentes, posiblemente es portadora de un síndrome metabólico. Fue valorada en los años 1999, 2005 y 2006, descartándose un síndrome del túnel del carpo. Los estudios neurofisiológicos son normales. En sus antecedentes quirúrgicos destaca tres intervenciones sobre muñeca derecha por gangliones. En ganglión (del griego ganglia: nudo de tejido) es un pseudoquistes de la cápsula de la articulación o de la vaina sinovial que está relleno de un contenido viscoso gelatinoso (mucina)...las mujeres tienen esta enfermedad con una frecuencia tres veces mayor que los hombres...

2. Se le diagnosticó una recidiva de su ganglión el 16/1/06...fue intervenida el 29/08/06 sin complicaciones. En la hoja de intervención (protocolo quirúrgico) no se describe ningún acto de sutura de tendones como reclama la paciente y solo se sutura la piel. La actuación quirúrgica correcta.

3. La sintomatología persiste después de la cirugía según la paciente y la exploración neurológica es normal. Se le explica la existencia de síndromes carpianos sin exploración neurológica patológica y que la solución de apertura del ligamento no tenía garantías, por lo que era preferible ver evolución. Actuación correcta.

4. No cursa alta, en espera de ver evolución. Actuación correcta.

Pensamos que se actuó según la lex artis que implica, básicamente, el cumplimiento de tres obligaciones: utilizar los medios que conozca la ciencia y estén a disposición del profesional; informa al paciente...del diagnóstico, el pronóstico y las alternativas terapéuticas y sus posibles riesgos y continuar el tratamiento hasta el alta".

Décimo

El Jefe del Servicio, notifica al interesado el trámite de audiencia el 5 de julio de 2007, notificado el 9 de julio, quien comparece y se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente, si bien no presenta alegaciones.

Undécimo

El 12 de septiembre de 2007, la Instructora elabora una Resolución desestimatoria de la reclamación presentada. Tras referencia de los Antecedentes de Hecho y de los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial, señala que, en el presente caso no es *"imputable el daño que se reclama al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios"*, pues no concurre el requisito de la antijuridicidad en los supuestos de riesgo típico o inherente al tratamiento médico o quirúrgico, dado que los profesionales han actuado conforme a la *lex artis*; el daño constituye un riesgo inherente al proceso médico; y el paciente fue correctamente informado de tal proceso y de los riesgos que habitualmente conlleva ofreciendo su consentimiento expreso", extremos que argumenta con apoyo en los informes de la Inspección Médica y de los especialistas que han dictaminado a petición de la Aseguradora.

Decimotercero

El Secretario General Técnico, por escrito de 12 de septiembre de 2007, solicita informe a los Servicios Jurídicos, que lo emite en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el 14 de septiembre de 2007. Tras un pormenorizado relato fáctico, recuerda los requisitos de la responsabilidad patrimonial para concluir que, en el presente caso, el daño alegado es un riesgo inherente a cualquier intervención, con independencia de la actuación de los profesionales sanitarios intervinientes, razón por la que no es imputable el daño a los servicios públicos sanitarios.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 24 de septiembre de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 1 de octubre de 2007, 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 1 de octubre de 2007, registrado de salida el día 2 de octubre de 2007, 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 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 €. Al ser la cuantía de la presente reclamación superior a 600 €, 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.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad

patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido "ilícita") y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una prestación de medios (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y no de resultados.

Y es que, en materia sanitaria, 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 –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, incluida la obligación de informar

adecuadamente al paciente de los riesgos típicos inherentes a la intervención quirúrgica, con carácter previo a su consentimiento informado-, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por los daños causados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada.

Tercero

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el presente caso, la reclamante solicita una indemnización de 30.000 € por posibles secuelas de la intervención quirúrgica (exéresis de ganglión y limpieza de articulación radio-carpiana) que, en su opinión, constituyen un "posible error" del Facultativo que le asistió y que le invalidan para su trabajo habitual, dado que persisten los dolores y disfunciones en su muñeca derecha.

Para la Propuesta de resolución, el daño reclamado no es imputable al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, pues no concurre el requisito de la antijuridicidad cuando se produzca un riesgo típico o inherente al tratamiento médico o quirúrgico, dado que los profesionales han actuado conforme a la *lex artis*; el daño constituye un riesgo inherente al proceso médico; y el paciente fue correctamente informado de tal proceso y de los riesgos que habitualmente conlleva, ofreciendo su consentimiento expreso, extremos que argumenta con apoyo en los informes de la Inspección Médica y de los Especialistas que han dictaminado a petición de la Aseguradora.

Este Consejo Consultivo considera que no concurren, en el presente caso, los requisitos para imputar la responsabilidad del daño a la Administración, como correctamente recoge la Propuesta de resolución. Admitido –en el examen previo de la relación de causalidad, en sentido estricto, que debemos realizar- que la intervención quirúrgica practicada actúa, cuando menos, como *concausa* del resultado dañoso, pues este es sobre todo explicable por el propio estado y antecedentes de la paciente (con tres intervenciones quirúrgicas anteriores por la misma causa, explicable posiblemente por peculiar síndrome metabólico), no existe ningún criterio positivo que permita imputar el daño a la Administración, pues los servicios sanitarios han actuado conforme a la *lex artis*, tanto en el diagnóstico, pronóstico y tratamiento, y así queda corroborado por la documentación clínica existente y por los informes médicos incorporados al procedimiento.

En particular, es errónea la afirmación recogida en el escrito de reclamación de que se haya producido una sutura de los tendones (que podrían explicar los dolores persistentes), circunstancia absolutamente desmentida por el protocolo quirúrgico y por las propias manifestaciones del Facultativo interviniente. En modo alguno pueden imputarse los daños alegados a ninguna mala praxis médica, pues la asistencia ha sido, en todo momento, absolutamente adecuada a las exigencias de la *lex artis*.

Los daños y secuelas que persisten tras la intervención quirúrgica son enteramente explicables (y en tal sentido fue advertida y consta singularizadamente en el consentimiento informado suscrito) por la evolución de la enfermedad de base que aqueja a la reclamante, con un largo historial de intervenciones en la muñeca derecha y recidivas ganglionares. Esto es, son daños típicos e inherentes a la intervención y a los padecimientos del síndrome metabólico que padece. En todo caso, cuando presenta la reclamación, no había sido dada de alta médica (sí, obviamente, hospitalaria) y se encuentra en fase de observación (10-12 meses) y se le ofrece la posibilidad de "*apertura del ligamento anular del carpo, para liberación del nervio mediano, sin garantías de mejora, sólo en caso de que no mejore en los próximos meses y la paciente está de acuerdo en operarse, sin garantías*" (folio 29). En esas circunstancias, el proceso curativo sigue su evolución normal, sin poderse declarar concluso el mismo.

En consecuencia, no es que el paciente tenga el deber jurídico de soportar el daño actual. Simplemente no existe criterio positivo de imputación del daño a la Administración sanitaria, pues esta ha cumplido, de conformidad con la *lex artis ad hoc*, su obligación de medios (la intervención quirúrgica se ha desarrollado satisfactoriamente y hasta el momento no se ha producido la recidiva del ganglión) y está a la espera de la evolución de la enfermedad y ha propuesto una futura intervención quirúrgica que –aunque sin garantías- ha aceptado la paciente. Además, ha informado correcta e individualizadamente de los riesgos típicos de la intervención quirúrgica, requisito imprescindible para la validez del consentimiento informado.

No existe, por tanto, relación de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento de servicio público sanitario.

CONCLUSIONES

Única

No existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, del SERIS y el daño y secuelas alegadas por D^a A. L. M., como consecuencia de la intervención quirúrgica de ganglión en la muñeca de su mano derecha.

Este es nuestro dictamen que, por unanimidad, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados al principio.

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

Antonio Fanlo Loras
Consejero

Pedro de Pablo Contreras
Consejero

José M^a Cid Monreal
Lallana
Consejero

M^a del Carmen Ortiz
Consejera

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General