

En Logroño, a 24 de abril de 2009, 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, y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

33/09

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. P. B. M., alegando que el fallecimiento de su madre, D^a C. M. L., ha sido consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de 6 de mayo de 2008, registrado de entrada el día inmediato siguiente, D^a M. P. B. M. interpone reclamación de responsabilidad patrimonial exponiendo, en síntesis, lo siguiente:

-Que su madre, D^a C. M. L., falleció, el 14 de julio de 2007, en el Hospital San Pedro, a consecuencia de “fracaso multiorgánico”;

-Que el 18 de junio de 2007 fue atendida en la Consulta de Cirugía Vasculat, apreciándosele una úlcera cerca del tobillo derecho y le indican curas diarias por parte de la Enfermera, debiendo volver a revisión el siguiente 9 de julio;

-Tras asistencias ambulatorias y curas por el Médico de Cabecera y la ATS adscrita al mismo, así como por personal del Servicio de Urgencias (112), es atendida en consulta privada por el Dr. L. el 3 de julio, quien indica el ingreso por Urgencias en el Hospital *San Pedro* por presentar gangrena húmeda en la pierna y precisar tratamiento antibiótico, desbridar las heridas en quirófano y, probablemente, amputar esa pierna desde el muslo, entregando un informe manuscrito que queda en la historia clínica del Servicio de Urgencias del Hospital;

-El día 6 de julio, le intervienen en quirófano para desbridar las heridas, informando los Facultativos que prácticamente no hay posibilidad de salvar la pierna, por lo que, el siguiente lunes o miércoles, procederían a la amputación;

-El martes día 10, el Cirujano Vascular, informa a los familiares que el día 12 amputarán la pierna; el mismo día 10, se produce una sepsis generalizada y fallo renal, falleciendo la paciente el día 14.

Cuantifica los daños que se reclaman en 180.000 euros y acompaña los siguientes documentos:

- Fotocopia del DNI de la reclamante.
- Libro de familia.
- Certificado de defunción.
- Informe del Dr. P. G.
- Informe de Asistencia en el Servicio de Urgencias de 3 de julio de 2007.
- Informe de alta de hospitalización de 14 de julio, por exitus.
- Notas evolutivas durante el ingreso de 3 de julio.
- Informe del Dr. L.
- Partes de intervención del 112.
- Notas evolutivas de atención primaria.

Segundo

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, de 9 de mayo de 2008, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 7 anterior, y se nombra instructora a D^a C. Z. M.

Por carta de fecha 12 de mayo, la Instructora comunica a la interesada la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992. Y, el día inmediato siguiente, remite a la Correduría de Seguros A., G. y C. copia de la reclamación presentada por la interesada, acusando recibo la Correduría el 22 de mayo.

Tercero

Mediante comunicación interna del mismo 13 de mayo, la Instructora se dirige a la 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 a D^a C. M. L., copia de la historia clínica de la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la asistencia por la que se reclama.

La solicitud es reiterada el día 15 de julio, siendo cumplimentada por la Gerencia de Área Única mediante escrito del día 18, con remisión de los siguientes documentos:

- Historia Clínica de Atención Primaria.
- Informe del Dr. B. O. (C.S. Espartero)
- Informe de D^a R. M^a O. M. (Enfermera C.S. Espartero)
- Informe de D^a E. M. V. y D^a M^a Á. P. L. (Enfermeras)
- Informe del Dr. R. C. (Cirujano Vascular)
- Informe y notas del Dr. G. A. (Cirujano Vascular)

Cuarto

Con fecha 22 de julio, la Instructora da traslado de copia del expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución sobre la reclamación planteada.

Quinto

El 23 de julio, la Gerencia de Área Única remite a la Secretaría General Técnica nuevos documentos, en concreto, historia clínica de Atención Especializada e Informe de la Dra. M. de M. M. (Médico SUAP).

Sexto

El Informe de Inspección, de fecha 30 de septiembre, remitido a la Instructora el día inmediato siguiente, en base a los hechos reflejados y a la bibliografía consultada, llega a las siguientes conclusiones:

“1.- El personal del Centro de Salud Espartero se encargó de la atención médica a la paciente con posterioridad a ser valorada en el Servicio de Cirugía Vascular. Dicha atención consistió en la realización de curas diarias de las lesiones en el pie derecho.

2.- La evolución de las lesiones no es buena; sin embargo, a la luz de la documentación aportada, y teniendo en cuenta los antecedentes personales de la paciente (según su Informe de Alta de Hospitalización, la paciente presentaba, entre otras patologías, vasculopatía por macroangiopatía diabética y microangiopatía de troncos distales asociadas por obstrucción femoro poplíteo bilateral), no queda probado en el expediente que dicha evolución desfavorable se pueda atribuir a una mala praxis por parte del personal del Centro de Salud Espartero.

Es discutible si la decisión de derivar al Servicio de Urgencias se debería haber tomado antes. Las anotaciones en la historia clínica de Atención Primaria de la paciente indican que esa es una valoración que correspondía realizar a su D.U.E. habitual y que ésta, según su criterio, y ante la evolución de las lesiones, no lo vio necesario, como tampoco fue considerado necesario por ningún otro

profesional sanitario involucrado en la atención ambulatoria a la paciente.

3.- En lo referente a la atención prestada por parte del Servicio de Cirugía Vascular en el Hospital San Pedro, la documentación presente en el expediente muestra que no se cometieron errores ni en el diagnóstico ni en el tratamiento que se ofreció a D^a C. M. L.

Se puede poner en cuestión la decisión de no amputar la extremidad afecta de inmediato, intentando primero un tratamiento más conservador; sin embargo, esa decisión se toma tras conocer la posición de la familia al respecto y tras valorar el caso en sesión clínica. Por otra parte, teniendo en cuenta la situación basal de la paciente y sus antecedentes personales, se puede afirmar con un razonable grado de certeza que el pronóstico tras una amputación mayor tampoco era bueno y la probabilidad de un desenlace fatal era alta.

No hay ninguna evidencia en el expediente que sugiera que la posterior mala evolución y el fatal desenlace se debieran a una mala praxis por parte del personal del Servicio de Cirugía Vascular del Hospital San Pedro.

En consecuencia, no se puede determinar que haya existido una mala praxis médica, estimando que se he dado a la paciente la prestación médica adecuada con los medios disponibles del sistema sanitario.”

Séptimo

Obra a continuación, en el expediente, dictamen médico a instancias de la Aseguradora, con las siguientes conclusiones:

“1. La paciente padecía una diabetes de muy larga evolución con afectación grave de los nervios y de los vasos sanguíneos.

2.- La aparición de úlceras en las extremidades de estos pacientes es muy frecuente.

3.- La infección de las mismas es también muy frecuente.

4.- El tratamiento de estas lesiones consiste en su limpieza, aplicación de antibióticos y limpieza quirúrgica cuando se sospecha una infección y, en muchos casos, la amputación del miembro.

5.- En el caso de esta paciente, se siguieron estos pasos, excepto la amputación del miembro, que fue demorada por la familia.

6.- Cuando se dio el consentimiento, la paciente ya había entrado en shock séptico, sin responder a las medidas terapéuticas aplicadas correctamente.

7.- La actuación de los Médicos y Enfermeras fue correcta según la lex artis ad hoc.”

Octavo

Mediante carta de fecha 14 de noviembre, la Instructora comunica a la reclamante la finalización de la instrucción, dándole vista del expediente, en trámite de audiencia, por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes.

La interesada, en comparecencia de 26 de noviembre, solicita, y se le facilita, copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento. El siguiente 5 de diciembre, presenta un escrito de alegaciones en el que hace especial hincapié en la doctrina de *“la pérdida de oportunidad”* por no haber hospitalizado a la paciente tan pronto surgieron complicaciones en el tratamiento ambulatorio de curación de las heridas, siendo el Dr. L., en la visita del 3 de julio, quien indica la necesidad de hospitalización por la gangrena húmeda que presentaba en la pierna.

En este escrito de alegaciones, refiriéndose al presentado el 7 de mayo de 2008 interponiendo la reclamación, dice que lo hacía en su nombre propio y en representación de su padre y hermanos y, mediante otrosí, propone al órgano instructor la terminación convencional del procedimiento, fijando un acuerdo indemnizatorio por los hechos denunciados en la cuantía de 180.000 euros.

Noveno

Con fecha 10 de febrero de 2009, la Instructora emite Propuesta de resolución del siguiente tenor: *“Que se desestime la reclamación que, por responsabilidad patrimonial de esta Administración, formula D^a P. B. M., por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.”*

Décimo

El Secretario General Técnico, el día 23 de febrero, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido en sentido favorable el día 9 de marzo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el día 16 de marzo de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 25 de marzo de 2009, 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 25 de marzo de 2009, registrado de salida el día 26 de marzo de 2009, 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, limitaba 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, pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia

En cualquier caso, al ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros, es evidente que 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 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 supuesto

En el caso ahora sometido a dictamen, hemos de atenernos al primero de los parámetros enunciados, el de la *“lex artis ad hoc”*, al no haberse llegado a realizar la intervención quirúrgica, amputación de la pierna derecha, para la que habían prestado el consentimiento informado los familiares de la paciente, por empeoramiento y posterior muerte de ésta.

Previamente, hagamos notar que la paciente, de 75 años de edad, presentaba una pluripatología de larga evolución y significativa gravedad. En efecto, estaba diagnosticada de diabetes melitus tipo 2, insulino dependiente de más de 30 años de evolución, con neuropatía y nefropatía diabética; portadora de prótesis de válvula mitral desde 1994; arritmia cardiaca por fibrilación auricular; hipertrofia ventricular izquierda; insuficiencia aórtica moderada; anticoagulada con Sintrom; antecedente de infarto agudo de miocardio inferior posterior y lateral en 1999; y colecistectomizada. Y, por lo que se refiere al Servicio de Cirugía Vasculat, era paciente conocida de dicho Servicio por enfermedad arterial periférica, con obstrucción femoropoplíteat bilateral y malas posibilidades de revascularización.

Tal cúmulo de patologías funda la argumentación de la Propuesta de resolución de que la *“tórpidat evolución de las lesiones padecidas por la paciente traen causa exclusiva, inmediata y directa en la pluripatología que presentaba”*, no pudiendo achacarse el fallecimiento a la actuación de los Facultativos de la sanidad pública, frente a la manifestación de la reclamante de que el fallecimiento de su madre es consecuencia del retraso en el tratamiento de curas correcto de las úlceras que aquélla padecía y del retraso en la amputación de la pierna, ya que se trataba de una intervención de urgencia vital que hubiera evitado el fallecimiento.

En cuanto a esto último, debemos rechazar el argumento ya que el retraso en la amputación fue motivado, en primer término, por la voluntad de los familiares de pedir una segunda opinión y, cuando prestaron el consentimiento a la amputación, ya fue tarde y no pudo practicarse por el empeoramiento de la paciente que, el día programado para la intervención, 11 de julio, presenta un cuadro de shock de posible etiología séptica que obliga a suspenderla. Independientemente de que sea más que dudoso que la amputación hubiera evitado el luctuoso final.

Por contra, entendemos que, en el tratamiento dispensado en Atención Primaria o domiciliariamente, la cura de las úlceras, sí que puede apreciarse una cierta infracción de la *lex artis ad hoc*, no porque las curas en sí no se ajustaran a una correcta praxis médica o de enfermería, sino porque, ante la mala evolución de las úlceras, los Servicios de Atención Primaria o de Enfermería debieron advertir la gravedad y pautar el ingreso hospitalario.

Hay que destacar que, desde el 19 de junio, la paciente es curada en el Centro de Salud o en su domicilio diariamente, apreciándose un empeoramiento gradual, que obliga incluso a acudir a los Servicios de Urgencias-SAUP (el día 27 por la tarde), por un *“aumento importante de la supuración y un empeoramiento del color de la pierna”*. En la nota correspondiente a la cura realizada el 25 de junio, se hace contar que *“ha empeorado un poco la úlcera del tobillo, se ha necrosado”*, sin apreciarse mejora

alguna en las curas de los días siguientes; en la domiciliaria del día 2 de julio, se menciona: *“Abundante exudado, mal aspecto”*. El día 3, revisada en la Consulta privada del Dr. L. G., éste diagnostica: *“Pié diabético. Isquema grado IV. Necrosis húmeda de MID”*, y aconseja el inmediato ingreso mediante el Servicio de Urgencias, advirtiendo de la posible necesidad de amputar.

El diagnóstico es confirmado en el Servicio de Urgencias el mismo día 3 de julio, decidiéndose el ingreso en el Servicio de Cirugía Vasculuar, en el que se propone, inicialmente, una amputación mayor.

Entendemos, por tanto, que ha existido un retraso en la adopción de la medida de ingresar a la paciente ante la nula eficacia de las curas y el empeoramiento de las úlceras, ingreso que se produce sólo por consejo del Dr. L. en consulta privada.

No está tan claro, sin embargo, que el fallecimiento de D^a C. M. L. sea consecuencia de dicho retraso ni que la muerte hubiera podido evitarse hospitalizando antes a la paciente. Dicho de otra forma, no es claro si existe una relación de causalidad entre la atención prestada, ambulatoria o domiciliarmente, a la madre de la reclamante y su posterior fallecimiento.

No obstante, a la vista de todos los informes y pericias obrantes en el expediente, este Consejo estima que el fallecimiento es consecuencia de las múltiples patologías que padecía la difunta y, fundamentalmente, de su enfermedad vascular, con malas posibilidades de revascularización, que determina un deficiente riego sanguíneo, lo cual, unido a su condición de diabética insulino dependiente, impedía la normal cicatrización de heridas y úlceras y obligaba a la amputación de la pierna. Es más, ni siquiera la amputación, que no llegó a realizarse, hubiera evitado, probablemente, el fatal desenlace.

Por consiguiente, en opinión de este Consejo, no hay elementos suficientes para considerar que la mala praxis que implica el no haber adoptado antes la medida de ingresar a la paciente en el Servicio de Cirugía Vasculuar sea causa determinantes del fallecimiento.

Sin embargo, este Consejo entiende que dicha mala práctica ha podido suponer la pérdida de oportunidad que alega la reclamante, no para salvar su vida, pero sí para hacer más soportables los dolores y molestias que obligaban, además de a las curas diarias, a llamar al Servicio de Urgencias domiciliarias, con el consiguiente daño moral para los directos familiares de la enferma. Y este daño moral es el único que entendemos indemnizable por la Administración sanitaria.

Cuarto

Beneficiarios y cuantía de la indemnización

La reclamante, D^a M. P. B. M., no dice en el escrito de la reclamación patrimonial actuar, además de en su propio nombre, en nombre y representación de su padre y hermanos, planteándolo así en el escrito de alegaciones, en trámite de audiencia (Antecedente Octavo del Asunto).

La Administración no requiere a subsanar la falta de acreditación de la representación alegada, pero deberá tenerlo en cuenta a la hora del pago, caso de declarar indemnizable el daño moral al que antes nos referíamos, pues los beneficiarios serían el esposo e hijos de la fallecida, no por título de herencia, sino por el vínculo familiar que hace suponer el cariño hacia ella y el dolor y angustia por sus sufrimientos y molestias.

En cuanto a la cuantía de la indemnización, teniendo en cuenta lo manifestado en estos dos últimos Fundamentos Jurídicos, que, aun en el supuesto improbable de que el ingreso hospitalario hubiera permitido practicar la amputación y prolongar la vida, la calidad de ésta habría sido muy deficiente; y que las múltiples patologías graves que aquejaban a la paciente no presagiaban una clara longevidad, creemos prudente fijarla en la cantidad de 5.000 euros.

CONCLUSIONES

Primera

Existe responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja por el retraso en acordar la hospitalización de D^a C. M. L., causando un daño moral a los familiares directos de ésta, esposo e hijos, que se valora en 5.000 euros.

Segunda

El pago se hará conjuntamente a los interesados o a cualquiera de ellos que acredite la representación de los demás, con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos 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.

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

Antonio Fanlo Loras
Consejero

Pedro de Pablo Contreras
Consejero

M^a del Carmen Ortiz Lallana
Consejera

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General