

En Logroño, a 15 de septiembre 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, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**67/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado por D<sup>a</sup> T. P. H., en relación con la intervención quirúrgica realizada en su rodilla derecha, en el Hospital *San Millán-San Pedro* de Logroño, del SERIS.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 28 de octubre de 2008, tuvo entrada en el Registro General del Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro*, remitido posteriormente a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y registrado el 20 de noviembre de 2008, un escrito a mano de D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> T. P. H. en el que expone que, en enero de 2005, fue intervenida en el citado Hospital de menisco externo e interno de la rodilla derecha. Tras la intervención no ha remitido el dolor y la inflamación de la rodilla se le extendió por toda la pierna y, en la parte izquierda, a nivel de ingle, acompañada de dolor. En noviembre de 2007, tras resonancia magnética, se le diagnostica rotura y degeneración del cuerno posterior y cuerpo del menisco interno; incipientes cambios degenerativos en el comportamiento femoral-tibial interno; y derrame articular. En octubre de 2008, su situación ha empeorado en dolor e inflamación, tras nuevas pruebas se diagnostica ausencia de drenaje, con nula actividad a nivel de linfáticos superficiales en la pierna derecha, explicándosele la problemática que conlleva. En el momento presente, está pendiente de ir a rehabilitación, ha perdido mucha actividad física, está psicológicamente afectada y en situación de baja laboral. Considera que «no se me hizo bien la operación y la solución a mi caso no es buena». Solicita una indemnización de 30.000 euros.

## **Segundo**

El Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, el 24 de noviembre de 2008, resuelve tener por iniciado el procedimiento con efectos del día 20 de noviembre de 2008, y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución se notifica a la interesada el 27 de noviembre de 2008, con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común.

## **Tercero**

La Instructora del procedimiento, el 26 de noviembre de 2008, solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, la información existente sobre la asistencia prestada, así como informe de los Facultativos intervinientes.

El mismo día, se traslada copia de la reclamación a A. G. y C., en cuanto corredor del seguro suscrito por el SERIS con Z. E., C. de S. y R. que, acusa recibo el día siguiente.

## **Cuarto**

La Gerente de Área Única, mediante escrito de 17 de diciembre de 2008, remite la documentación médica del historial de la interesada por la atención prestada en el Hospital *San Millán*, de Logroño, (folios 11 a 45) y el informe del Dr. M. G., Facultativo que intervino en la operación de menisco.

## **Quinto**

La Instructora, mediante escrito de 26 de diciembre de 2008, solicita la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones que la Inspección médica emita informe en relación con la reclamación presentada, informe que es cumplimentado el 2 de febrero de 2009.

En la relación de los hechos, se refiere que la reclamante fue intervenida quirúrgicamente mediante artroscopia el 11 de enero de 2005, por rotura de meniscos de rodilla derecha, con persistencia de dolor e inflamación posterior a la intervención, extendiéndose por toda la extremidad inferior derecha e ingle de la izquierda. En lo que interesa señala:

*«4. En enero de 2007, se le realizó una ecografía inguinal izquierda para descartar la presencia de hernia en ese nivel. La prueba mostró la existencia de algún nódulo linfático sin significación patológica, descartando una hernia inguinal.*

*5. En noviembre de 2007, se le realizó una RMN de la rodilla derecha que puso de manifiesto la existencia de rotura y degeneración del cuerno posterior del menisco interno e incipientes cambios*

*degenerativos en el comportamiento femoro-tibial interno. Derrame articular. Se mantuvo el tratamiento conservador.*

*6. La asegurada también estaba siendo estudiada por varices en ambos miembros inferiores no susceptibles de tratamiento quirúrgico.*

*7. La primera referencia en la historia clínica a edema de la extremidad inferior derecha es de fecha 05 de junio de 2008. Se realiza Ecodoppler, que diagnostica linfedema blando de EID, indica que es leve.*

*8. El 08 de agosto de 2008, acude a Urgencias remitida por su Médico de AP, por presentar "inflamación y edema de EID desde hace 3 meses". La explotación muestra aumento de diámetro de hasta 5 cms. Con respecto a la EII. No aumento de temperatura. Sin fóvea. Se realiza Ecodoppler: no signos de trombosis venosa profunda /TVP) ni superficial (TVS) recomiendan reposo y repetir el Ecodoppler en una semana. Así se hizo con resultado: normal. Se recomienda control por su MAP ,que la remite a Cirugía Vasculuar y a Rehabilitación. Inicia tratamiento Rehabilitador en octubre de 2008: drenaje manual y presoterapia.*

*9. El 11/09/2008, se le realiza Ecodoppler venoso de extremidades inferiores. En EID, muestra cayado de vena safena interna y externa competentes. Sistema venoso profundo normal. En EII insuficiencia ostial de safena interna, con varices tronculares pequeñas. No hay indicación de cirugía venosa.*

*10. En octubre de 2008, se realiza linfogammagrafía indirecta que muestra: patrón linfogammagráfico de extremidades inferiores compatible con hipoplasia-linfedema del sistema linfático superficial derecho.*

*11. El diagnóstico final es de Insuficiencia linfovenosa crónica primaria por hipoplasia de sistema linfático.»*

Concluye que «la paciente presenta una insuficiencia linfovenosa crónica primaria por hipoplasia del sistema linfático, lo cual descarta que sea una consecuencia de la artroscopia de rodilla realizada en enero de 2005».

## **Sexto**

La Instructora remite copia de la documentación relativa a la reclamación de D<sup>a</sup> T.a A. G. y C., Correduría de la entidad aseguradora del SERIS, el 4 de febrero de 2009, con acuse de recibo de 10 de febrero. Esta entidad remite dictamen médico pericial suscrito, el 21 de abril de 2009, por los Drs. R. A., R. G. y V. G., Especialistas en Traumatología y Ortopedia, quienes informan en relación con «roturas ambos meniscos rodilla izquierda» de D<sup>a</sup> T.

Tras un pormenorizado relato de hechos y de consideraciones médicas sobre la función de los meniscos y su intervención quirúrgica, concluyen: «5. No se han encontrado en la historia clínica causas significativas que justifiquen la persistencia de

*molestias en la rodilla. Se ha pautado condrosan. La hipoplasia linfo-venosa es ajena a la patología meniscal y a la artroscopia.»*

### **Séptimo**

La Instructora da trámite de audiencia al interesado el 29 de abril de 2009, notificado el 6 de mayo siguiente. La interesada comparece y solicita copia de la documentación existente y, mediante escrito registrado el 20 de mayo, presenta alegaciones. En su escrito, contradice la información facilitada por el Dr. M. en cuanto a la no inflamación de su rodilla en el postoperatorio, acreditada en diversos documentos que constan en el historial. Manifiesta que, desde la operación, ha sentido dolor en la región lumbar que piensa que «se me podría haber creado algún problema en el pinchazo de la inyección (de la anestesia)». Tras relatar diversas incidencias de su inflamación y dolor en la zona de la ingle, reitera que «se pudo plantear algún problema en el pinchazo de la inyección de la anestesia y me ha podido afectar algún ganglio linfático...es al poco tiempo de la operación cuando se manifestó todo lo expuesto». Manifiesta su desorientación y no sabe qué hacer y solicita se estudie y considere su caso y si hay alguna prueba médica que pueda solucionarlo.

Aporta diversos documentos de su historial médico y justificantes de gastos de atenciones asistenciales en la Medicina privada (folios 75-92).

### **Octavo**

La Instructora, el 24 de julio de 2009, formula Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

Remitida la Propuesta de resolución para informe de los Servicios Jurídicos, éstos informan favorablemente la desestimación el 5 de agosto de 2009.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 6 de agosto de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 2 de septiembre de 2009, 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 2 de septiembre de 2009, 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 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, 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. Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 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

critérios 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).

En el presente caso, se trata -según el contenido de la reclamación- de un supuesto de funcionamiento anormal del servicio público sanitario, al practicarse una intervención quirúrgica (menisectomía interna y externa y regularización artroscópica de rodilla derecha), que la reclamante considera «que no se hizo bien».

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 por el sistema sanitario público, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos, por lo que siempre actuará como concausa los antecedentes clínicos del paciente. 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, dado que no es posible garantizar de manera absoluta la curación y sanidad de los pacientes.

### **Tercero**

#### **La inexistencia de relación de causalidad en el presente caso.**

Para la reclamante, el daño sufrido tras haberse sometido a una intervención quirúrgica (dolor e inflamación de la pierna derecha que se ha extendido a la ingle izquierda y que, en la actualidad, afecta a su actividad física y psicológica, con baja laboral) la atribuye a que «*no se hizo bien la operación*», valoración que en el escrito de alegaciones concreta en que «*se pudo plantear algún problema en el pinchazo de la inyección de anestesia y me ha podido afectar algún ganglio linfático*». En definitiva, que ha existido un funcionamiento inadecuado del servicio público sanitario causante del daño por el que solicita la indemnización de 30.000 euros.

Para la Propuesta de resolución, en cambio, la reclamación no reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico y su interpretación jurisprudencial, pues no existe el nexo causal exigido entre las lesiones referidas y la actuación sanitaria, sin que la reclamante haya aportado en más mínimo principio de prueba para establecer ese nexo causal. Y, en la hipótesis de que hubiera esa relación causal, no concurre la antijuridicidad del daño, antijuridicidad que, en materia sanitaria, viene modulada por la adecuación o no de los profesionales médicos intervinientes a la *lex artis ad hoc*, pues, en caso de adecuación, aun produciéndose daño, éste no podrá ser imputado a la Administración, pues la obligación de la Administración es *de medios, no de resultados*, ya que no es posible ni a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente.

*Este Consejo Consultivo, a la vista de la documentación e informes médicos aportados al procedimiento, no puede sino compartir el razonamiento de la Propuesta de resolución. La reclamante no ha aportado principio de prueba alguno que permita establecer un nexo causal directo entre la intervención quirúrgica y el daño alegado. Su valoración de que la misma «no se me hizo bien», concretada o ampliada en su escrito de alegaciones a la posible incidencia de la inyección de anestesia, no tiene otro apoyo que el dato objetivo de que sigue teniendo dolores e inflamación, apreciación no exenta de cierto componente subjetivo.*

Sin embargo, como afirman los informes médicos obrantes en el expediente la insuficiencia linfovenosa crónica primaria por hipoplasia del sistema linfático que padece en la actualidad D<sup>a</sup> T. no es consecuencia de la artroscopia de rodilla realizada en enero de 2005.

Pero, aún admitiendo a efectos dialécticos que el dolor e inflamación padecidas con posterioridad a la intervención quirúrgica guardaran nexo causal con la misma, el daño no puede ser imputado a la Administración, pues la actuación de los Facultativos se ha ajustado a la *lex artis*, parámetro para determinar la antijuridicidad del daño en el ámbito sanitario. La obligación de la Administración respecto de los usuarios de los servicios sanitarios públicos *es de medios* (utilizar para la sanidad del paciente todos los disponibles de acuerdo con el estado de la Ciencia y dentro de la Cartera de servicios del sistema y hacerlo de manera adecuada a los protocolos de actuación médica) que *no de resultado*, pues no está a la disposición de la Ciencia médica ni de la Administración garantizar la sanidad completa y absoluta de los pacientes. Los procedimientos quirúrgicos son, por naturaleza, invasivos y de riesgo. Por esa razón, su realización requiere la previa aceptación, mediante el consentimiento informado (otorgado en el presente caso), de la utilización de dichas técnicas invasivas, de manera que, si no se llegase a producir el resultado esperado (la curación) o este dejara secuelas, siempre que la actuación facultativa se haya ajustado a la *lex artis*, el daño no podrá ser imputado a la Administración.

En el presente caso, la actuación de los Facultativos intervinientes se ha ajustado a los protocolos y a la *lex artis* y, en consecuencia, el daño en ningún caso puede ser imputado a la Administración.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D<sup>a</sup> T. P. H. por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

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