

En Logroño, a 25 de enero 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. José María Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. Pedro de Pablo Contreras, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

1/10

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 S. L. M., en reclamación de los daños y perjuicios, a su juicio, sufridos a consecuencia de la asistencia recibida en el Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha 27 de abril de 2009, la Gerencia de Área Única, remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud de la CAR la reclamación manuscrita en impreso normalizado, fechada el 16 de abril, en la que D^a S. L. M. expone literalmente lo siguiente:

“El día 26 de mayo de 2008, fui operada de la rodilla izquierda y me implantaron una prótesis. A los cuatro días, fui dada de alta con muchos dolores y pasaron 20 días más hasta que recibí la primera cura y la consiguiente retirada de los puntos de sutura. Seguí con muchísimo malestar y dolor. Insistí en el hecho de darme rehabilitación en la rodilla, ya que pasaban los meses y nadie se ponía en contacto conmigo. Por fin, empecé dicha rehabilitación el día 6 de julio de 2008, durante casi 4 meses, sin experimentar gran mejoría. Me dieron el alta médica y he seguido con grandes dolores hasta que, en febrero de 2009, he tenido que volver a consulta y hacerme varias pruebas que dan como resultado la inevitable repetición de la operación de la rodilla, ya que en la anterior ocasión no se hizo correctamente, según el resultado de las pruebas efectuadas. Estoy pendiente de fecha para dicha operación (adjunto fotocopia del diagnóstico médico).”

Todo ello, ha ocasionado que, durante un año, no pueda hacer una vida normal, siempre con grandes dolores y una dependencia para mi movilidad.”

Termina solicitando una indemnización de 30.000 € en concepto de daños y perjuicios y acompaña varios informes, de A. T., relacionados con la intervención, el impreso de inclusión en lista de espera quirúrgica del Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro*, de fecha 14 de abril de 2009, y, modelo de consentimiento informado de la misma fecha, con diagnóstico “*PTR izqda. Dolorosa*”, y propuesta de tratamiento “*protetizar rótula*”.

Segundo

Mediante Resolución de 5 de mayo de 2009, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del día 4 en que tuvo entrada en la Consejería el escrito de reclamación, y se nombra Instructora a D^a. C. Z. M.

Por carta del día 7 de mayo, se comunica a la interesada la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Tercero

Mediante escrito del mismo día 7, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la atención sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología a D^a S. L. M.; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la asistencia que se reclama.

En la misma fecha, se dirige a la C. L.M. solicitando similar información en relación con la intervención quirúrgica practicada a la reclamante, así como, si tuviera suscrita póliza de seguro el día de los hechos, número de póliza, entidad aseguradora y su dirección a efectos de comunicación de siniestros exclusivamente.

Por último, se informa a la citada Clínica que, pudiendo resultar afectada por la resolución que se dicte, se le comunica la existencia del expediente a fin de que pueda comparecer en el mismo para ejercitar los derechos que le correspondan.

Obra en el expediente una carta de la Correduría de S. A., G. y C., fechada el mismo día 7 de mayo, acusando recibo de la documentación relacionada con el siniestro que se supone remitida, aunque no consta el oficio o comunicación de remisión.

Cuarto

La C. L. M. atiende la petición el 21 de mayo de 2009, adjuntando: i) placas de rayos X previas y posteriores a la intervención quirúrgica; ii) informe médico de los Facultativos intervinientes en la asistencia; iii) protocolo de actuación en cirugía electiva de artroplastia total de rodilla; iv) consentimiento informado de Anestesia general y locorregional firmado por el paciente; v) hoja de circulante de quirófano; y vi) informe de alta firmado por el Facultativo.

Quinto

Por escrito de 26 de mayo, la C. L. M. comunica que la C. A., en el momento de los hechos, es M. E., a la que se dirige la Instructora del expediente el siguiente 2 de junio a los efectos previstos en el art. 34 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sexto

El 2 de julio, la Gerencia del Área Única remite la historia clínica, así como los informes aportados por la Dra. R. M. y por el Dr. G. M.

Séptimo

El 7 de julio de 2009, la Instructora da traslado de copia del expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore un 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.

Octavo

Mediante escrito de 14 de julio, presentado en la Delegación del Gobierno en La Rioja el día inmediato siguiente, la Procuradora D^a M^a L. B., en representación de S. M. se persona en el expediente y solicita copia de todos los escritos y documentos que lo integran.

Noveno

El 15 de septiembre de 2009, se remite el informe de Inspección, fechado el 27 de agosto anterior, que, en base a la documentación obrante en el expediente y en la copia del consentimiento informado firmado por la interesada, establece las siguientes conclusiones:

“1.- D^a S. L. M. fue adecuadamente informada del tipo de operación a la que iba a ser sometida, así como de los riesgos típicos de dicha operación.

2.- No hay ninguna evidencia en la documentación disponible en el expediente de que dicha operación (colocación de una prótesis en la rodilla izquierda) transcurriera con complicaciones.

3.- Tampoco se han encontrado evidencias de que se cometiera negligencia alguna durante la realización de dicha intervención quirúrgica.

4.- La paciente D^a S. L. M. fue derivada al Servicio de Rehabilitación para tratar un cuadro de rigidez. La rigidez se encuentra entre las complicaciones típicas de la intervención a la que fue sometida la paciente.

5.- Tras un periodo de 5 meses de rehabilitación, la paciente recupera balance articular, balance muscular y la posibilidad de deambular normalmente sin muletas, siempre según la documentación disponible en el expediente y aportada por los Facultativos de la C. “L. M.” y del Servicio Riojano de Salud, por lo que es dada de alta tanto del Servicio de Traumatología de la C. “L. M.” como del Servicio de Rehabilitación del Servicio Riojano de Salud.

6.- D^a S. L. M. fundamenta su reclamación en que: “en febrero de 2009 he tenido que volver a consulta y hacerme varias pruebas que dan como resultado la inevitable repetición de la operación de la rodilla ya que en la anterior ocasión no se hizo correctamente según los resultados de las pruebas efectuadas”.

Considera este Inspector que dicha reclamación no está sustanciada; de hecho, toda, la información recabada sustenta que lo contrario es cierto, es decir, que la intervención quirúrgica se llevó a cabo correctamente y que, tras un periodo de rehabilitación adecuado para el tipo de intervención y para la edad de la paciente, y a la luz de la mejoría clínica, se produjo el alta médica.

Es cierto que, meses después, se realizaron nuevas pruebas ante un cuadro inflamatorio, pero el resultado de dichas pruebas no apoya la reclamación de la paciente, mostrando únicamente una tendinitis rotularia.

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

Décimo

Con fecha 26 de octubre de 2009, la Instructora, en trámite de audiencia, da vista del expediente a la interesada, a la Procuradora de M. y a la C. L. M., por término de quince

días hábiles, a fin de que puedan formular alegaciones y presentar en los documentos que estimen pertinentes.

El día 4 de noviembre, comparece la interesada facilitándosele copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento instruido en relación con su reclamación, y formula alegaciones, con fecha 16, en las que insiste en su pretensión y a las que acompaña, un informe de gammagrafía ósea, de 1 de abril de 2009, un informe clínico del Dr. G., de 25 de junio, y un informe de alta y valoración del Dr. S., de 2 de noviembre, tras haberse sometido a la segunda intervención.

Décimo primero

Con fecha 30 de noviembre de 2009, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución del siguiente tenor: *“Que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula D^a S. L. M., al no cumplirse los requisitos exigidos para el nacimiento de la misma”*.

Décimo segundo

El Secretario General Técnico, el día 2 de diciembre, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro; informe que es emitido en sentido favorable a la Propuesta de resolución el siguiente día 10.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el día 14 de diciembre de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 23 de diciembre 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 23 de diciembre de 2009, registrado de salida el día 28 de diciembre 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.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a dicha cifra, 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 de la Administración Sanitaria en el presente caso.

Tanto en el escrito inicial como en el de alegaciones en trámite de audiencia, la interesada funda su reclamación en los “*insoportables dolores*” que tuvo que padecer tras la intervención realizada el 26 de mayo de 2008, que además, según ella, no se hizo correctamente, lo que motivó la “*inevitable repetición de la operación de la rodilla*”.

Aduce, por tanto, una mala praxis en la asistencia sanitaria prestada, prótesis total de rodilla izquierda, que causa un doble daño: i) los dolores que padeció tras la intervención y que califica de insoportables; y ii) la necesidad de una nueva intervención, que considera repetición de la primera.

Sin embargo, la historia clínica quirúrgica y de rehabilitación y todos los informes que obran en el expediente desvirtúan las distintas manifestaciones vertidas por la interesada en sus escritos que, en definitiva, carecen de apoyatura aprobatoria alguna.

En efecto, intervenida el 26 de mayo de 2008 y dada de alta a su domicilio el 31 de mayo, la paciente es revisada en consulta externa en la C. L. M. los días 3 y 12 de junio, 1 de julio, 29 de agosto y 29 de septiembre del mismo año.

En la consulta de 12 de junio, se indica que precisa iniciar, programa de rehabilitación y puede tomar analgésicos “*a demanda*”, lo que presupone la existencia de dolores, lógicos, por otra parte, en un postoperatorio de una implantación de prótesis total de rodilla, máxime en una persona obesa y de 66 años de edad.

Sin embargo, en la consulta del 1º de julio, se recoge que “*toma 1 nolotil*” por la noche, lo cual es indicativo de que los dolores no son tan insoportables, teniendo en cuenta esa dosis diaria del medicamento analgésico.

Es cierto que, en la de 29 de agosto, se recoge que “*refiere rehabilitación dolorosa*”, pero ello es también normal, no sólo por las circunstancias personales antes dichas, sino porque, en muchos casos, para que la rehabilitación sea eficaz, se exige ir incrementando

el esfuerzo en los ejercicios, soportando molestias y dolores, siempre que no sean excesivos.

Tampoco es exacto que, tras la intervención, pasaran los meses y nadie se pusiera en contacto con la interesada para rehabilitación pues, según el listado de notas que obra al folio 31, la paciente es valorada en Consulta de Rehabilitación el 24 de junio de 2008, menos de un mes después de la implantación de la prótesis.

Las molestias del postoperatorio y el tratamiento rehabilitador vienen determinados por rigidez de la artoplastia izquierda, rigidez articular que se encuentra entre las complicaciones típicas de la intervención a que fue sometida la reclamante, según consta en el consentimiento informado firmado por ella, que obra al folio 49 bis del expediente.

Por tanto, no puede afirmarse que se haya privado a la interesada de su derecho de información, por lo que, en todo caso, la responsabilidad patrimonial de la Administración derivaría de una eventual infracción de la *“lex artis ad hoc”*.

Pero no existe prueba, ni siquiera indiciaria, de que tal infracción se haya producido. El tratamiento rehabilitador, pese a la *“evolución tórpida por dolor y lenta recuperación del balance articular”*, se culmina con resultado más que aceptable. El 21 de octubre de 2008, se cursa el alta en Rehabilitación por mejoría clínica, presentando la paciente un balance articular de 0-90° y una marcha independiente sin muletas (folio 31). En las observaciones acerca del curso clínico de la fecha del alta (folio 35 vto.), se hace constar *“está mucho mejor, no dolor, flexión 90°, extensión completa”*.

Por lo que se refiere al otro daño alegado, la *“inevitable repetición de la operación de la rodilla, ya que en la anterior ocasión no se hizo correctamente”*, ha de afirmarse, en primer lugar, que no es exacto que haya habido una repetición de la primera intervención, pues se trata de dos intervenciones distintas: la primera, supone la sustitución total de la rodilla por una prótesis articular; la segunda, se limita a la protetización de la rótula.

Tampoco existe prueba alguna de que la segunda intervención viniera impuesta por una incorrecta realización de la primera, es decir, por una mala praxis que pudiera fundamentar la pretensión indemnizatoria.

Por mucho que intentemos minorar el rigor de las disposiciones que rigen la carga de la prueba, matizándolas con teorías como la de la facilidad probatoria u otras similares, siempre tendrá el reclamante que apotar un principio de prueba de que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público.

De la historia clínica de la reclamante, resulta que, meses después del alta de la primera intervención, en las gammagrafías que se le realizan el 1 de abril de 2009, no se observan cambios sugestivos de movilización ni de infección activa, sino sugestivos de un proceso inflamatorio a nivel de los tendones rotulianos, o sea una tendinitis rotuliana, que no es consecuencia, o al menos no se ha demostrado que lo sea, de un fallo o mala praxis en la intervención del 26 de mayo de 2008.

Ante la falta de prueba o indicio alguno de que la actuación médica no se haya ajustado estrictamente a la *lex artis ad hoc*, hemos de concluir, coincidiendo con la Propuesta de resolución, que la Administración Sanitaria no ha de responder de los daños cuyo resarcimiento se reclama, al no concurrir un ineludible criterio positivo de imputación a la Administración.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación formulada por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios Públicos Sanitarios, al ajustarse su actuación rigurosamente a la “*lex artis ad hoc*”.