

En Logroño, a 4 de julio de 2011, 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

51/11

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 E.C.G., como consecuencia, de los daños, a su juicio, causados, al realizarle una exéresis de DIU por laparoscopia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 21 de junio de 2010, se presenta, ante la Oficina Auxiliar del Registro de la Consejería consultante un escrito de reclamación, firmado por D^a E.C.G., en el que se hace constar el siguiente relato de hechos:

“D^a E.C.G fue intervenida el pasado 27-10-2009 en el Hospital San Pedro. La intervención consistió en la exéresis de DIU por laparoscopia, realizada en colaboración y de forma simultánea con el Servicio de Cirugía, para valorar la posible existencia de una hernia supraumbilical, que no fue objetivada, procediéndose entonces a la exéresis de grasa organizada y localizada en la región periumbilical. En dicha intervención, fue dañada y perforada la vejiga de la paciente, circunstancia de la que no se apercibieron los profesionales que realizaron la intervención.

La evolución de la paciente en el postoperatorio no fue favorable, ni respondió a lo esperado, concretándose en un sucesivo y creciente aumento de volumen en la zona abdominal y púbica, correlativo a una agudización del dolor abdominal.

Entre los días 27 y 30 de octubre, los Médicos que atendieron a la Sra. C. barajaron distintas hipótesis, con escaso o nulo éxito respecto al diagnóstico, y utilización sucesiva de medios, que, aparte de innecesarios, hicieron este período especialmente gravoso para la paciente, en la medida en que el progresivo deterioro de su estado físico y la falta de respuesta a los distintos tratamientos empleados, hicieron a la Sra. C. y a su familia temer seriamente por su vida.

En este período, el Facultativo del Servicio de Ginecología que practicó la intervención y, a la postre, causó la lesión, al parecer por razones de organización del Servicio, no visitó a la paciente. En ese período, nadie controló el volumen de orina, lo que, posiblemente, hubiera evidenciado la lesión en la vejiga que, finalmente, se descubrió.

No fue hasta el 30-10-2009 cuando, ante el claro empeoramiento de D^a E.C.G. y al haberse objetivado en una ecografía la existencia de líquido libre intraabdominal, el Servicio de Cirugía decidió intervenir urgentemente, realizando una laparotomía exploradora, a fin de localizar el problema, descubriéndose en ese momento la existencia de la perforación de la vejiga, lo que dio lugar a que fuera avisado, sobre la marcha, el Servicio de Urología, que procedió a practicar la reparación vesical. Tras esta segunda intervención, el postoperatorio fue normal, siendo dada de alta el 11-11-2009.

Como consecuencia de la lesión sufrida en la vejiga y de la correlativa intervención reparadora de tal daño, D^a E.C.G. tuvo que permanecer más tiempo en el hospital (16 días) que el que hubiera correspondido a la primera intervención (48-72 horas).

Específicamente, los tres primeros días inmediatamente posteriores a la primera intervención, fueron especialmente penosos para la Sra. C., por los motivos ya reseñados. Igualmente, como consecuencia de la indicada lesión y la intervención quirúrgica a que dio lugar, D^a E.C.G. ha precisado un período de recuperación (86 días), superior al que hubiera correspondido a la primera intervención (2-3 semanas). Por tanto, la recuperación ha precisado 65 días más de los necesarios; de los cuales, 13 días han sido hospitalarios y el resto, 52, han sido impeditivos.

Asimismo, como consecuencia de la segunda intervención, la Sra. C. sufre las siguientes secuelas: i) Cicatriz de laparotomía media, longitudinal de unos 18 cm; ii) Cicatriz en flanco derecho de 2 cm. de diámetro correspondiente a portal de laparoscopia; iii) Cicatriz en flanco izquierdo, ligeramente abultada, hiperpigmentada, que corresponde al drenaje de segunda intervención.

El daño causado a D^a E.C.G. ha supuesto un perjuicio cuantificable en:

-13 días hospitalarios (16-3) valorados en:	3.720,28 euros
-3 primeros días hasta segunda intervención:	3.000,00 euros
-(10x 65,48 euros) =	654,80 euros
-654,80 x 10% factor corrector perjuicio económico	65,48 euros
-52 días impeditivos, valorados en:	3.043,04 euros
-(52 x 53,20 euros) =	2.766,40 euros
-2.766,40 euros x 10% factor corrector perjuicio económico =	276,44 euros

-Secuelas, 15 ptos., valorados en: 15.079,18 euros
-(15 x 913,89 euros) = 13.708,35 euros
-13.708,35euros x 10% factor corrector perjuicio económico 1.370,80 euros
-TOTAL DAÑOS PERSONALES: 21.842,50 euros

Los tres primeros días de hospitalización, transcurridos entre la primera y segunda intervención, habida cuenta de las circunstancias que concurrieron, ya reseñadas, y valorando especialmente el daño moral, se computan a razón de 1.000 euros/día.

Al citado escrito, se acompaña diversa documentación médica relativa a la asistencia recibida, partes de incapacidad temporal de la Seguridad Social, así como informe pericial acerca de las secuelas sufridas, y alguna consideración médica sobre las mismas.

Segundo

En fecha 24 de junio, se dicta Resolución, que se notifica a la reclamante el 28 del mismo mes, en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo, así como se facilita diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

Igualmente en fecha 24 de junio, se solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada en el Servicio de Obstetricia y Ginecología a la reclamante, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron. Igualmente, se comunica, a la Aseguradora de la Consejería de Salud, la interposición de la reclamación.

La petición de información es reiterada en fecha 6 de agosto, constando la misma a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

En fecha 9 de noviembre, se solicita informe a la Inspección, que es evacuado en fecha 16 del mismo mes, con las siguientes conclusiones:

Dª E.C.G. fue adecuadamente informada de las posibles complicaciones asociadas al procedimiento indicado para la extracción de un dispositivo intrauterino, en este caso, una laparotomía/laparoscopia.

El procedimiento fue llevado a cabo sin que se detectara ninguna circunstancia anómala durante el mismo, más allá de la presencia de adherencias. Fue exitoso en tanto en cuanto se consiguieron los objetivos terapéuticos, en este caso la extracción del citado dispositivo intrauterino, así como la valoración de una posible hernia abdominal.

No hay ninguna evidencia, ni en la documentación aportada, ni en la consultada por esta inspección Médica, de que, durante la intervención quirúrgica, se produjera ninguna acción contraria a la lex artis.

En cuanto al período postoperatorio, la paciente está adecuadamente monitorizada y controlada por el personal sanitario. Presenta alguna clínica, como náuseas, vómitos, distensión y dolor abdominal y retención urinaria: sin embargo, dichas manifestaciones clínicas son molestias y complicaciones típicas de la cirugía, por un lado; y, como queda evidenciado en la documentación clínica, mejoran con tratamiento a lo largo de las primeras 48 horas postoperatorias.

Es cierto que el día 30 de octubre de 2009 el estado general de la paciente sufre un deterioro, como también es cierto que se produce una respuesta rápida y coordinada de distintos Servicios. Se diagnostica una perforación vesical que se corrige quirúrgicamente el mismo día 30 de octubre de 2009.

La perforación vesical también es un riesgo típico de la laparotomía/laparoscopia y, como tal, descrito en el documento de consentimiento informado entregado a la paciente y firmado por la misma el día 14 de abril de 2009.

Es cierto que esta complicación alargó el tiempo de hospitalización, así como el período de incapacidad temporal que hubo de soportar la paciente, sin embargo, es mi opinión que, en este caso, estamos ante una complicación atribuible únicamente a las características propias de la intervención y no a una mala práctica por parte de los profesionales sanitarios que atendieron a la paciente.

Se da la circunstancia, además, de que no hubo, a mi juicio, retraso en el diagnóstico, cosa, en este caso, harto difícil, pues estuvo la paciente monitorizada de forma constante y minuciosa, tanto por el personal de enfermería como por el personal médico. Se realizaron en todo momento las actuaciones que requería el estado de la paciente y, en todos los casos, dichas actuaciones condujeron a la resolución de las complicaciones que fueron surgiendo.

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 y de acuerdo a la lex artis.

Quinto

El 16 de marzo, se notifica la apertura del trámite de audiencia, presentando escrito de fecha 22 de marzo, en el que manifiesta que, ante el transcurso del plazo legalmente establecido sin haberse resuelto su reclamación, ha interpuesto recurso contencioso administrativo, que se sigue ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativa nº 2 de Logroño, con el número de recurso 126/2001, constando en el expediente, a continuación, el requerimiento, al Servicio Riojano de Salud, del expediente administrativo.

Sexto

El 16 de mayo, y sin que conste el habitual informe pericial, realizado a instancia de la Aseguradora de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se dicta Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta, por no ser imputable el daño denunciado al funcionamiento de los Servicios sanitarios públicos; propuesta que es informada favorablemente, por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, mediante informe de fecha 3 de junio.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 3 de junio de 2011, registrado de entrada en este Consejo el 8 de junio de 2011, 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 8 de junio de 2011, registrado de salida el 14 de junio de 2011, 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 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, en la redacción dada por la Disposición Adicional 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 que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, cuando la cuantía de las reclamaciones sea indeterminada o superior a 6000 euros, en la redacción dada por la Ley 5/2008, por lo que, en este caso, nuestro dictamen resulta preceptivo.

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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

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 LPAC), 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 una obligación *de medios y no de resultado*, 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, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

En el caso que nos ocupa, no parecer dudoso afirmar la existencia de un enlace evidente entre los daños cuya indemnización se pretende y la atención sanitaria prestada a la reclamante en el Servicio Riojano de Salud. Una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta procedente entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Como hemos explicado ya reiteradamente en otros Dictámenes, en el ámbito sanitario la conducta de los Facultativos a la que debe estar ligado el daño no participa del criterio objetivo que con carácter general establece para la responsabilidad patrimonial de la Administración la LPAC, sino que tiene un carácter específico por tener la responsabilidad su origen, no en un daño que deriva del funcionamiento normal o anormal de la Administración, sino en un daño efectivo que nace del incumplimiento por ésta de una específica *obligación de hacer* de la que es acreedor el paciente que tiene derecho, no sólo a una genérica y abstracta *atención sanitaria*, sino a las prestaciones concretas que en su caso requiera ésta.

La existencia en ambos casos de una obligación previa a cargo de los Facultativos y, en último término, de la Administración por la que actúan, explica que coincidan la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que *tal obligación es de medios y no de resultado*, por lo que sólo se incumple aquella, con la responsabilidad consiguiente, cuando la conducta de prestación del servicio por los Facultativos no resulta conforme con la *lex artis ad hoc* o cuando, aun siéndolo —y habiendo daño—, exceda lo actuado de la legitimación conferida por el propio paciente (*consentimiento informado*) o por la ley (falta objetiva de la situación de *urgencia* requerida).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, es este segundo presupuesto o requisito de que concurra el necesario *criterio de imputación* para que nazca la responsabilidad de la Administración sanitaria el que entendemos no puede afirmarse.

En este sentido, el informe pericial de la Dra. B., aportado por la interesada, valora el daño y deja clara, como ya se ha indicado, la relación de causalidad en sentido estricto; pero, en el mismo, no se afirma en momento alguno el incumplimiento por los Facultativos del Servicio Riojano de Salud de sus obligaciones previas *de medios*, en cuyo cumplimiento, centrado en la actuación de aquéllos conforme a la *lex artis ad hoc*, insiste el informe de la Inspección que obra en el expediente. Y a lo que consta o resulta de éste como elemento probatorio debe atenderse inevitablemente este Consejo Consultivo.

Pues bien, atendiendo a esos criterios objetivos lo relevante es que, en la información que precedió a la primera operación, constaba, como posible complicación, la eventualidad de que hubiera lesiones vesicales y/o uretrales, habiendo prestado la interesada, con ese contenido, el consentimiento informado; por lo que, al surgir tal complicación, hubo de realizarse la segunda intervención para suturarle la vejiga dañada en la primera, resultando en todo caso, del informe de la Inspección, que la actuación fue conforme con la *lex artis*; y, sin que, del informe aportado con la reclamación, se desprenda la existencia de algún acto médico realizado de manera despreocupada o poco diligente.

Por todo ello, a juicio de este Consejo Consultivo y con los medios de prueba disponibles, debe desestimarse la reclamación.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D^a E.C.G.

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