

En Logroño, a 21 de julio de 2017, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

37/17

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a M.C.S.M. por los daños y perjuicios que entiende causados al practicársele, en un Centro concertado con el SERIS, una discectomía, con secuelas de lumbo-cialtalgia bilateral, recidiva herniaria discal y fibrosis lumbar, que requirieron una segunda intervención quirúrgica, realizada en un centro sanitario privado; y que valora en 55.563,12 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La mencionada paciente, mediante escrito fechado el 23 de mayo de 2016, presentado el 25 de mayo de 2016 en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, formula la antes expresada reclamación, en base a los siguientes hechos:

Primero.- En el mes de julio de 2014, la reclamante comienza *con dolor y sensación de quemazón en la zona posterior de ambos muslos, con irradiación a la parte lateral de las piernas, no pudiendo estar de pie ni andar.* Realizada una resonancia magnética de columna lumbar, se aprecia la existencia de dos hernias de disco, L4-L5 y L5-S1. La primera es mayor, lateralizada a la izquierda, y causa estenosis de canal. Se le prescribe tratamiento médico, pero, ante la falta de respuesta, solicita consulta con el Servicio de Neurocirugía en el Hospital V.L.M, donde disponen un tratamiento conservador, sin que, a pesar de ello, se observe ninguna mejoría.

En fecha 3 de noviembre de 2014, se propone intervención quirúrgica de discectomías L4-L5 y L5-S1 izquierdas, con posible espaciador interespinoso L4-L5. El 14 de noviembre de 2014, se lleva a cabo la intervención quirúrgica en el Hospital V.L.M, donde se procede a realizar discectomía L4-L5 y L5-S1 izquierdas, foraminotomías y colocación de espaciador interespinoso L4-L5.

Transcurridos aproximadamente unos 10 días desde la intervención, vuelve el dolor en ambos miembros inferiores, semejante al que presentaba antes de la operación. Se le aplica un tratamiento para los dolores, con el que no mejora, por lo que se solicita una resonancia magnética. En este periodo de tiempo, acude al Servicio de Urgencias, por la persistencia del dolor y empeoramiento de su estado de salud, tanto a nivel físico como a nivel mental, *por lo que tiene que estar todo el día tumbada en la cama*, llegando a comunicarle el Servicio de Neurocirugía que podría tratarse de dolores neuropáticos.

Con fecha 26 de enero de 2015, se realiza, por el Servicio de Radiología, una resonancia magnética de columna lumbar con contraste, donde se observa, *a nivel L4-L5, presencia de un remanente o recidiva herniaria posterior central, con lateralización hacia la izquierda, que hace impronta sobre el canal raquídeo. A su vez, se acompaña de la existencia de tejido de granulación, distribuido por el lado izquierdo del canal raquídeo, con significativa captación de la sustancia paramagnética, englobando, en el receso lateral, a la raíz izquierda de L4 e improntando la pared lateral izquierda del canal raquídeo. En el nivel L5-S1, se objetiva la presencia de una hernia discal posterior, lateralizada hacia la izquierda, que hace impronta sobre el canal raquídeo, oblitera el receso lateral de dicho lado y que se acompaña de tejido inflamatorio de granulación, con captación de la sustancia paramagnética dispuesto hacia el lado izquierdo del canal, tejidos blandos adyacentes y lámina izquierda de L5, en proximidad en el recorrido de la raíz izquierda de L5 por el receso lateral.*

Posteriormente, acude a las consultas de Neurocirugía, Traumatología y Neurología, no proporcionándole ninguna solución a sus algias y sufrimientos, *tanto a nivel de salud físico, como mental.*

Segundo.- Como consecuencia de la infructuosa e incorrecta intervención quirúrgica y la falta de opciones para solucionar sus padecimientos, se vio 'obligada' a acudir al Dr. J.C.R, Médico Especialista en Traumatología de Málaga. El Dr. C.R, tras estudiar todas las pruebas aportadas, le diagnostica de padecer estenosis de canal desde L3 hasta S1, recalibraje y estabilización lumbar L4-L5-S1 fallidos, prolapso discal degenerado central L4-L5 y hernia discal calcificada y extrusa L5-S1 postero-lateral izquierda, fibrosis perirradicular sobre L5 y S1 izquierdas.

Con fecha 24 de junio de 2015, fue intervenida por el citado Dr. C.R. en el Hospital P.S.A. de Málaga. *La intervención confirma el diagnóstico realizado, se realizó bajo anestesia general, practicándose laminectomías amplias descompresivas de L3, L4 y L5, mielorradiculolisis bilateral de L3, L4, L5 y S1, siendo necesaria la liberación de adherencias sobre las raíces L5 y S1 izquierdas y vaciamiento del disco L5- S1, cuyo anillo fibroso se encuentra totalmente calcificado, y artrodesis posterolateral bilateral L3-L4-L5-S1, con injertos óseos autólogos, instrumentada con fijador transpedicular Óptima.*

Tercero.- De todo este proceso, según entiende la reclamante, se deriva la existencia de unos daños o perjuicios evaluables, en relación de causalidad directa con la primera intervención quirúrgica, consistentes en fuertes dolores y un empeoramiento de su estado de salud, tanto físico como mental, así como un largo periodo de incapacidad que le ha impedido desarrollar una vida normal, y un perjuicio estético consistente en la cicatriz de la segunda intervención, en la que tuvieron que aplicar 34 puntos, que se hubiera evitado si la primera intervención se hubiera realizado de forma correcta, y los gastos que me han supuesto la segunda intervención, tanto por los honorarios médicos como por los desplazamientos.

Segundo

En fecha 30 de mayo de 2016, se dicta Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructora del mismo.

Por escrito de 31 de mayo de 2016, la Instructora comunica a la interesada la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992 (LPAC'92).

En la misma fecha, la Sra. Instructora remite comunicación a la Clínica *L.M.*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estimen de interés relacionados con la asistencia prestada a la reclamante; en general, cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión formulada; y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia. Asimismo, requiere, para el supuesto de que la citada Clínica tuviera suscrita póliza de seguro el día de los hechos, la identificación del número de la misma, entidad aseguradora y su dirección, a los efectos exclusivos de comunicación de siniestro. Por último, le notifica la existencia del expediente de reclamación, a fin de que pueda comparecer en el mismo para ejercitar los derechos que le correspondan.

Por comunicación interna de 3 de junio de 2016, la Instructora se dirige a la Dirección 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 asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Neurología a la paciente; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada; y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y situación actual de la reclamante.

Con fecha 3 de junio de 2016, la entidad aseguradora AON acusa recibo de la documentación remitida por el Servicio Riojano de Salud (SERIS) en relación con la reclamación presentada, dando traslado de la misma a la Compañía de Seguros W.R.B.E.L.S. en España.

Por escrito de 5 de octubre de 2016, el Hospital *V.L.M.* remite la historia clínica de la reclamante y comunica que su seguro de responsabilidad civil está suscrito con la Compañía M.

Tercero

1. Documentación remitida por el Hospital V.L.M.

El Hospital V.L.M. aporta al expediente cuanta documentación le fue solicitada, entre la que se incluye la historia clínica de la paciente, un informe suscrito por el Dr. B.F. (Neurocirujano) el día 22 de junio de 2016 y dos documentos de consentimiento informado rubricados por la paciente.

2. Informe, de 7 de julio de 2016, del Dr. R.M.

En el informe, de 7 de julio de 2016, del Dr. R.M, se consigna lo siguiente:

La paciente de referencia fue atendida en consulta de Neurocirugía de ésta Clínica, por primera vez, el 17 de octubre de 2014, presentando un cuadro de parestias en extremidades inferiores, y dolor ocasional en zona lumbar e irradiación hacia ambos miembros inferiores. En la exploración neurológica no se encuentran signos deficitarios neurológicos motores ni sensitivos. La paciente aporta resonancia magnética de columna lumbosacra en la que observamos hernia discal L4 L5 izquierda con discreta estenosis de canal y hernia discal/osteofitosis L5 S1 izquierda. También aporta electromiograma normal. Ante la situación clínica, radiológica y neurofisiológica, en ese momento no encontramos una indicación de tratamiento quirúrgico, por lo que se decide tratamiento conservador y valorar la evolución.

Acude nuevamente a consulta el 3 de noviembre, refiriendo similar sintomatología, siendo mayor del lado izquierdo, a lo que se añade, según la propia paciente indica, un cuadro de ansiedad, todo lo cual 'le impide realizar una vida normal'.

Ante esta nueva circunstancia de igual cuadro clínico orgánico después del tratamiento conservador, se establece la indicación quirúrgica. Se propone discectomías L4 L5 y L5 S1 izquierdas, y colocación de espaciador interespinoso en el nivel superior, al no encontrarse, ni clínica ni radiológicamente, signos de inestabilidad lumbosacra.

Tras el oportuno estudio preoperatorio, que no contraindica la intervención, y la firma del consentimiento informado, se realiza la misma el 14 de noviembre de 2014, según lo previsto: discectomías en ambos niveles (como consta en el informe anatomopatológico de fecha 24 de noviembre 2014), foraminotomías izquierdas en ambos niveles y colocación de espaciador interespinoso en L4 L5, sin complicaciones trans ni postquirúrgicas. Al día siguiente de la intervención quirúrgica, la enferma pudo movilizarse sin molestias, caminar sin existir signos de déficit neurológicos, micción y defecación normales. En consecuencia, se le da alta hospitalaria. En el primer control postquirúrgico en consulta, a los ocho días de operada, la paciente refiere que se encuentra mejor que antes, aunque ocasionalmente presenta dolor. Se le realiza control radiográfico, que muestra los cambios postquirúrgicos habituales, así como el buen posicionamiento del espaciador interespinoso L4 L5.

En el control al mes de operada, el 17 de diciembre, indica que las molestias son iguales que antes de la intervención. Al examen neurológico, no se encuentran signos deficitarios motores ni sensitivos, a pesar de lo cual se le indica estudio de resonancia magnética, cuyo resultado recibimos el 29 de enero 2015. En el mismo se observan cambios postquirúrgicos, con presencia de tejido de

cicatrización en lado izquierdo de ambos niveles, además de imagen de osteofito en lado izquierdo del nivel inferior, que se informa como fragmento residual. Ante la falta de signos compresivos al examen se decide tratamiento conservador y repetir el estudio de resonancia magnética a los 3 meses.

En consulta del día 22 de abril de 2015, valoramos dicho estudio, en el cual se corrobora lo encontrado en el primero. La paciente continúa refiriendo síntomas bilaterales, que no se corresponden con lo encontrado en los estudios de imagen, que muestran solamente los signos de fibrosis postquirúrgica en ambos niveles del lado izquierdo, así como imagen en el lado izquierdo del espacio L5 S1 que, si bien es informada como posible residuo discal, interpretamos más probablemente como restos de osteofito. Durante la exploración neurológica, en que la paciente muestra claros signos de ansiedad, continuamos sin encontrar signos deficitarios motores, sensitivos ni sensoriales. Le manifestamos que una nueva intervención no garantizaría la resolución del cuadro, no obstante, habría que seguir controles repetidos para valorar la evolución y posible conducta a seguir en dependencia de la misma.

Nos indica la paciente que va a solicitar una segunda opinión, con lo cual estamos totalmente de acuerdo, quedando con ella en una visita posterior a dicha segunda opinión, para tomar decisiones.

Al no haber solicitado la paciente consultas posteriores a esa visita, desde entonces no hemos podido controlarla nuevamente, y, en consecuencia, desconocemos la situación clínica actual de la paciente.

3. Documentación remitida por el SERIS

En fecha 5 de octubre de 2016, el Director del Área de Salud de La Rioja remite cuanta documentación le fue solicitada, entre la que se acompañan los informes aportados por los Dres. Á.M.G, M.M.T. y J.M.Í.B.

4. Informe, de 7 de julio de 2016, del Dr. M.G.

En el informe, de 19 de septiembre de 2016, del Dr. M.G, se consigna lo siguiente:

Esta paciente ha sido vista por mí en tres ocasiones, 2/10/2014, 20/01/2015 y 16/03/2015, las tres en relación con los síntomas que llevaron a los hechos por los que se reclama. Estos síntomas han sido, en todo momento, compatibles con dolor ciático en las extremidades inferiores, sobre todo en la izquierda.

En la primera ocasión, mi diagnóstico fue de ciatalgia izquierda, en relación con hernia de disco L4-L5. No se observaban signos de lesión radicular. Indiqué analgésicos, cuidados y tratamientos posturales, hice consulta (al Servicio de) Rehabilitación y aconsejé evaluar intervención quirúrgica si, en un tiempo prudencial, no mejoraba.

En la segunda y tercera consultas, antes y después de una nueva RMN de columna lumbar, la paciente seguía con dolores semejantes. Había sido operada dos meses antes y había mejorado, pero brevemente. La impresión clínica fue de un dolor ciático, descartándose dolor neuropático de otro origen. Seguían sin observarse signos de lesión radicular. La RMN lumbar mostraba las imágenes herniarias ya conocidas y tejido de granulación. Pedí consulta con (el Servicio de) Traumatología.

Comentarios: La paciente ha tenido síntomas propios de patología degenerativa de columna lumbar, con hallazgo de hernias de disco. El tratamiento, con analgesia y fisioterapia iniciales e intervención en caso de no mejorar suficientemente, es el indicado generalmente. La intervención no siempre resuelve los síntomas, tiene riesgos y puede producir efectos secundarios, por lo que se deja como segunda opción, a juicio del Cirujano. En ocasiones, el paciente puede beneficiarse de una segunda intervención, también a juicio del Cirujano.

5. Informe, de 9 de julio de 2016, del Dr. M.T.

El Dr. M.T, en informe médico suscrito el 9 de julio de 2016, expresa que con esta paciente ha tenido una sola consulta, en fecha 19 de marzo de 2015, añadiendo que, en la nota evolutiva redactada con tal ocasión, consta lo siguiente:

Paciente intervenida en otro Centro, donde se realiza discectomías L4-L5 y L5-S1 y colocación de dispositivo interespinoso L4-L5. En la exploración neurológica, no presenta déficit motor, por lo que aconsejo valoración por Unidad del Dolor. En cualquier caso, debe ser valorada por su Cirujano. Considero que su Cirujano debe hacerse responsable de la evolución clínica de la paciente. En este caso, no he intervenido en el tratamiento, por lo que no puedo aportar más información.

6. Informe, de 29 de junio de 2016, del Dr. M.Í.B.

En el informe médico de 29 de junio de 2016, del Dr. M.Í.B, consta lo siguiente:

-Fue vista, el día 19 de marzo de 2015, por el Dr. M, derivada desde Consultas externas (del Servicio de) Neurología para valoración de dolor lumbar secundario a cirugía sobre raquis, realizada en Clínica L.M. en noviembre de 2015, aconsejando la valoración por la Unidad del dolor.

-Ha sido valorada nuevamente en febrero de 2016, en Consultas externas (del Servicio de) Traumatología, por el Dr. A, derivada desde (el Servicio de) Atención Primaria, tras la segunda cirugía, siendo diagnosticada de pubalgia postinstrumentación de columna, recomendando continuar con el tratamiento rehabilitador.

-Previamente a la cirugía realizada en la clínica L.M. la paciente no había sido valorada por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital San Pedro.

Quinto

El día 11 de octubre de 2016, la Instructora da traslado del expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación.

En el informe de la Inspección médica, que es emitido el día 20 de marzo de 2017, constan las siguientes **conclusiones**:

1.-Presentando (la paciente) dos hernias discales lumbares, con clínica de lumbociatalgia aguda, persistente tras tratamiento conservador, fue intervenida mediante la realización de discectomía, con

colocación de espaciador interespinoso, tal y como se describe en la literatura científica, sin que conste que durante la misma surgiera ningún tipo de incidencia ni complicaciones.

2.-La evolución no fue favorable, persistiendo, tras la intervención, la clínica de lumbociática bilateral, con estudios de imagen en los que se informaba de recidiva herniaria y fibrosis, siendo ambas posibles complicaciones de este tipo de intervención, reconocidas en la literatura científica y de las que se entiende que fue informada la paciente antes de firmar el consentimiento informado para la misma. En éste, queda reflejado que el Médico le explicó y ella comprendió todos los riesgos y consecuencias que están relacionados con el procedimiento quirúrgico.

3.-Posteriormente, se le realizó un adecuado seguimiento evolutivo siendo valorada por diferentes Especialistas del Servicio público de Salud, que coincidieron en no plantear un nuevo tratamiento quirúrgico, optando por derivar a la paciente a seguir tratamiento a cargo de la Unidad del Dolor.

4.-Revisada la bibliografía, no se puede considerar que dicha opción fuera contraria a un correcto manejo de la paciente, al no presentar criterios por los que existiera una indicación absoluta de realizar tratamiento quirúrgico, planteándole otras opciones terapéuticas existentes.

5.-Además y en relación a la reclamación por los gastos derivados de la intervención realizada en la medicina privada, señalar que, a la paciente, se le ofreció la posibilidad de volver a valorar el tratamiento a seguir, tras consultar su caso en la medicina privada, siendo ésta la que optó por continuar su tratamiento de manera privada, sin agotar las posibilidades terapéuticas que se le hubieran podido ofrecer en la medicina pública.

Sexto

Obra unido al expediente un informe médico-pericial, de 28 de noviembre de 2016, realizado, a instancia de la Aseguradora del SERIS, Compañía de Seguros B, por el Dr. G.P.A, Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, de la Consultora médica P, en el que se obtienen las siguientes **conclusiones generales**:

1.-La paciente recibió un correcto tratamiento preoperatorio, realizándose los estudios pertinentes y esperando un tiempo muy prudencial antes de admitir el fracaso de los tratamientos conservadores e indicar la intervención quirúrgica. La paciente llevaba con problemas desde hace año y medio, y fue, finalmente, operada cuando su estado clínico siguió empeorando, y seguía aumentando el dolor, a pesar de estar con potentes fármacos analgésicos y antiinflamatorios, tanto por vía oral como intramuscular.

2.-A la paciente, se le proporcionó una completa información, verbal y escrita, redactándosele unos claros y precisos informes médicos, con todos los datos de su proceso y evolución y fue informada adecuadamente de la intervención y sus posibilidades.

3.-La técnica utilizada es la más correcta para esta patología, siendo mínimamente invasiva, con una pequeña incisión, de características microquirúrgicas, de escasa agresividad y duración, pues se puede realizar con breve estancia hospitalaria, pues fue dada de alta al día siguiente de la intervención.

4.-Además de realizarse con los últimos y más modernos avances de técnicas de mínima invasión, se añadió un dispositivo interespinoso para evitar inestabilidades y la progresión en la degeneración de la columna vertebral.

5.-La cirugía realizada fue, por tanto, extremadamente cuidadosa y prudente, como refiere el protocolo de la intervención, utilizando el material adecuado y las maniobras y gestos más adecuados.

6.-Por parte de sus Neurocirujanos se mantuvo un seguimiento clínico exhaustivo, pautándose tratamiento y realizando también resonancias magnéticas para objetivar la evolución de su proceso, siendo la paciente quien prefirió prescindir de su disponibilidad.

7.- La presentación de una lesión radicular por fibrosis en el postoperatorio de una cirugía de columna es una posibilidad conocida y referida abundantemente en la bibliografía. La fibrosis es una complicación habitual e imprevisible, que es producto de una respuesta exagerada del propio organismo del paciente. La primera intervención fue realizada de forma correcta, prestando la asistencia sanitaria debida por los Servicios sanitarios públicos. Así, no se puede objetivar relación causal entre las secuelas y el comportamiento sanitario, porque estamos ante un contratiempo no atribuible a una técnica inadecuada y porque no puede calificarse de resultado desproporcionado el daño indeseado o insatisfactorio, pero encuadrable entre los riesgos típicos de la intervención, esto es, entre las complicaciones que son posibles aun observando el Cirujano toda la diligencia exigible y aplicando los medios y la técnica apropiada.

El informe termina con la siguiente **conclusión final**:

No se reconoce actuación contraria a la práctica médica habitual. La descompresión radicular mediante discectomía, foraminotomía y colocación de interespinoso con técnica mínimamente invasiva estaba claramente indicada, dado el empeoramiento progresivo del cuadro clínico, el fracaso de los tratamientos conservadores y las limitaciones severas que resultaban insoportables. A la paciente, se le realizó la técnica más conservadora (descompresión microquirúrgica) y de menores riesgos de complicaciones, y no puede considerarse, que, en ningún momento de la atención a la paciente, existiera pérdida de oportunidad ni falta de habilidad y diligencia.

Por otra parte, el manejo de la patología de la paciente puede considerarse como exquisita y adecuada a la ciencia y al conocimiento actual, ofertando a la paciente la mejor solución posible en cada problema, incluyendo el seguimiento posoperatorio de unos resultados desfavorables, coincidiendo la opinión de los Radiólogos con la de los Neurocirujanos en la conveniencia de esperar para admitir el mal resultado y la conveniencia de una nueva cirugía. Tanto el trato y consideración hacia la paciente como la indicación quirúrgica, la técnica y el manejo de la complicación pueden considerarse como exquisita y adecuada a la ciencia y al conocimiento actual, es decir, la praxis ha sido totalmente correcta y adecuada a *lex artis ad hoc*, debiéndose reconocer que la paciente ha tenido un mal resultado, inherente a la patología presentada y que no es infrecuente, para la que ha recibido la mejor atención posible y necesaria en todo momento, aportándosele siempre toda la información que solicitase.

Séptimo

Concluida la fase de instrucción, se comunica a la interesada, mediante escrito de 28 de marzo de 2017, notificado el mismo día, la apertura del trámite de audiencia, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime por conveniente, realizando la vista del expediente el 29 de marzo de 2017. La reclamante no formula alegación alguna.

Idéntico trámite fue practicado con el Hospital *V.L.M.*, y con su aseguradora Mapfre Industrial, S.A.S. Esta última presentó, con fecha 19 de abril de 2017, un escrito de alegaciones, en el que solicita la desestimación de la reclamación interpuesta.

Octavo

Con fecha 12 de mayo de 2017, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución, en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Noveno

La Secretaria General Técnica, el día 16 de mayo de 2017, remite, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el 30 de junio de 2017.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 5 de julio de 2017, que ha tenido entrada en este Consejo el día 6 de julio de 2017, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 7 de julio de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, 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

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la Sesión de 12 de julio de 2017, del Consejo Consultivo, en la que fue debatida y quedó sobre la mesa, siendo posteriormente incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 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 [a día de hoy, sin vigencia, en virtud de lo preceptuado en la DD Única. 2,d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas -LPAC'15-, pero aplicable al presente procedimiento, a tenor de lo establecido en la DT 3ª,a) LPAC'15] prescribe 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 (CAR), el art.11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (LCC), en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad total de 55.563,12 euros, nuestro dictamen resulta ser 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 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'92), la cual resulta aplicable al presente supuesto [ex. la precitada DT 3ª,a) LPAC'15].

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 141.1 LPAC'92), 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 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 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 tendrán 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.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un

resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo 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 posible 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.

Tercero

Sobre la inexistencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso

1. Partiendo de la documentación obrante en el expediente, mantiene la reclamante que, tras la intervención quirúrgica a la que fue sometida el día 14 de noviembre de 2014 en el Hospital *L.M.*, se han derivado, *en relación de causalidad directa*, una serie de daños y perjuicios, consistentes en fuertes dolores, un empeoramiento de su salud, tanto a nivel físico como mental, un largo período de incapacidad que le ha impedido desarrollar una vida normal, y un perjuicio estético (consistente en la cicatriz que dejó la segunda operación, llevada a cabo en una clínica privada de Málaga), que se hubiesen evitado, *si la primera intervención se hubiera realizado de forma correcta*. Añade que, además del resarcimiento de dichos perjuicios, deberá igualmente ser indemnizada, *tanto por los honorarios médicos, como por los desplazamientos* que tuvo que realizar.

Cuantifica el importe de la indemnización que reclama en 55.223,14 euros, conforme -según afirma- a lo establecido en el Baremo recogido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, actualizado al año 2014.

2. La Propuesta de resolución considera, por el contrario, que la pretensión contenida en el escrito de reclamación carece de los requisitos legales y jurisprudenciales para que pueda dar lugar a la obligación de indemnizar, basándose en tres motivos: i) el primero, consistente en que la asistencia sanitaria prestada a la paciente en un Centro concertado con el Servicio Riojano de Salud ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, no habiéndose acreditado, además, que la Administración sanitaria haya incumplido su obligación de prestar la concreta prestación que el caso demandó; ii) el segundo, atinente a la falta de aportación de prueba alguna que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido incorrecta, no deduciéndose tal hecho de los informes emitidos con motivo de la

reclamación, de los que, por el contrario, resulta que la actividad sanitaria de los Servicios públicos fue, en todo momento, correcta; y iii) el tercero, concerniente a las explicaciones facilitadas a la paciente con carácter previo a la intervención, mediante la suscripción del documento de consentimiento informado que obra en el expediente.

3. Este Consejo Consultivo comparte las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto, efectivamente, tal y como señalan, tanto los Facultativos que han conocido del proceso de la reclamante, como la Inspección médica, tras el correspondiente diagnóstico, la intervención llevada a cabo en el Hospital V.L.M, por derivación el SERIS, ha sido realizada de forma correcta y adecuada.

4. Refuerzan tal tesis los propios términos en que se plantea la reclamación, en la que la solicitante, lejos de atribuir al Servicio público una conducta disconforme con las pautas mínimamente exigibles en materia asistencial, se limita a destacar -sin más- que se han causado una serie de daños que la Administración, a pesar de haber puesto todos los medios disponibles a su alcance, debe compensar.

Del escrito de solicitud se colige que el evento dañoso que -hipotéticamente- no fue conforme con la diligencia debida, se ubica en el momento de la intervención quirúrgica llevada a cabo el 14 de noviembre de 2014 en el Hospital L.M, pues fue a partir de entonces (unos diez días más tarde, según la reclamación) cuando volvió a presentarse el cuadro algico que la paciente sufría con anterioridad a dicho acto clínico. Obligado se hace, entonces, analizar si, en la actuación sanitaria, se respetaron las reglas asistenciales y protocolarias que permitan establecer si aquella fue ajustada, no sólo al cumplimiento formal de las técnicas previstas, aceptadas generalmente por la ciencia médica y adecuadas a una buena praxis, sino también a las que exigían las circunstancias de la paciente.

A) En respuesta al anterior planteamiento, se debe corroborar, con la Inspección médica, que, aun cuando la intervención quirúrgica no produjo un resultado favorable, las secuelas que surgieron tras la misma (*lumbocíntalga bilateral con estudios de imagen en los que se informaba de recidiva herniaria y fibrosis*), están catalogadas por la literatura científica como posibles complicaciones en este tipo de intervenciones; debiendo recordarse, en este punto, que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora de cualquier resultado negativo, el Tribunal Supremo (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 13 noviembre 2012) tiene sentado el criterio de que:

La responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al Servicio público sanitario como prestador de medios, mas, en ningún caso, como garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible, a la Administración sanitaria, la aportación de todos los medios que la Ciencia, en el momento en que se produce el hecho acaecido, pone, razonablemente, a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los

estándares habituales; ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

En otros términos, que la Constitución determine en su artículo 106.2 que “Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”, lo que es reiterado en la Ley 30/1992, artículo 139.2, con la indicación que “en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, no significa que la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas esté basada en la simple producción del daño, pues, además, éste debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no tenga obligación de soportarlo, por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas conocidas por el estado de la Ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento.

B) A mayor abundamiento, la reclamante no aporta prueba pericial alguna que, más allá de sus apreciaciones acerca de la atención recibida, permita obtener una valoración cualificada de los hechos analizados, distinta de la que se desprende de los informes unidos al expediente, y que permita constatar la existencia de una mala praxis en la asistencia médico-hospitalaria proporcionada.

Tal inactividad abunda, como consecuencia lógica, en el rechazo de la pretensión, puesto que, como es bien conocido, la jurisprudencia ha venido manteniendo que la carga de la prueba de la debida diligencia en la prestación, incumbe a la Administración sanitaria sólo en aquellos supuestos en que se produce un daño inusual a los riesgos inherentes de la actuación de que en cada caso se trate (sirva, por todas, la citada STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 13 noviembre 2012), circunstancia que no concurre en el caso dictaminado, en el que la interesada se ha limitado a formular la mera afirmación de que la transgresión de la *lex artis* simplemente se produce por el hecho de haber sido sometida a una operación quirúrgica que no dio los resultados deseados, de lo que deduce la concurrencia de una negligente actuación sanitaria, sin que se aluda en ningún pasaje de la reclamación al elemento subjetivo relativo a la culpa o a la falta de diligencia de los profesionales que le atendieron.

5. Como ha venido dictaminando este Consejo Consultivo (por todos, en sus recientes D.43/16 y D.12/17), el consentimiento informado venía ya contemplado en el artículo 10.5 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, ahora derogado y sustituido por el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y, por lo que afecta a la CAR, por la Ley riojana 2/2002 de 17 de abril, que también contempla el derecho del paciente a ser informado sobre el estado de su salud.

Dicha información es, pues, necesaria para toda actuación en el ámbito de la sanidad, comprendiendo, por lo tanto, todo proceder realizado con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación. Ello es así porque el paciente tiene derecho a que se le dé, en términos comprensibles, a él y a sus familiares o

allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

Este criterio tiene su génesis en el Derecho privado donde equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de responsabilidad, aceptada por el paciente.

A) En principio, el mismo significado ha de otorgarse al consentimiento informado en el marco de la responsabilidad patrimonial. En tal campo, el presupuesto de este criterio es el de la existencia de una obligación prestacional (que aquí no deriva de un contrato sino de una relación jurídico pública), y equivale a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de dicha responsabilidad, por la cual el paciente asume los *riesgos típicos* de los que fue informado, de modo que, entonces, ha de entenderse que éste tiene el deber jurídico de soportar el daño en materia de responsabilidad sanitaria de la Administración o, como hemos señalado en otros dictámenes, a los que luego aludiremos, más bien determina la imposibilidad de imputar a la Administración el daño producido. Esta cláusula tiene mayor alcance práctico que en el Derecho privado, porque la Administración no responde por culpa, sino objetivamente y, entonces, si no fuera por ella, debería responder, incluso habiendo cumplido escrupulosamente con su obligación prestacional que, en todo caso, es *de medios* y no *de resultados*.

Por ello, hemos recapitulado en otros dictámenes (cfr., por ejemplo, D.18/10 y D.40/15 y el ya citado D.43/16, entre otros), a propósito del consentimiento informado, que esta figura opera como criterio negativo de imputación objetiva cuando el paciente ha sido informado de los riesgos que presenta el tratamiento o la intervención que se propone, presta su consentimiento a estos y, finalmente, adviene un daño de cuya eventual producción fue informado en su momento.

B) Pero también hemos recordado reiteradamente (cfr. dictámenes D.15/05, D.55/05, D.86/05, D.89/07 y D.40/15, entre otros) que el hecho de que conste por escrito la existencia del consentimiento informado prestado por el paciente puede no constituir, en ciertos casos, una causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, pues el consentimiento informado no puede operar como una especie de salvoconducto que legitime todo evento dañoso ulterior.

En el caso que nos ocupa, la reclamante firmó, dentro del protocolo de explicación al paciente, dos documentos de consentimiento informado: el primero de ellos, concerniente a los riesgos derivados de la anestesia local y locorregional; y, el segundo, relativo al sometimiento a una operación quirúrgica. En este último, la paciente reconoce que *el Médico me ha explicado, en un lenguaje sencillo que he comprendido perfectamente, todos los riesgos y consecuencias que están relacionados con el (los) procedimiento(s) quirúrgico(s) especificados arriba (discectomía L4-L5 Y L5-S1 izda., con posible espaciador interespinoso L4-L5). Se me explica que tengo la opción de rechazar la*

operación o procedimiento en cuestión, así como que no se me ha asegurado o garantizado ningún resultado ni riesgos.

Respecto a la virtualidad eximente de dicho documento, este Consejo considera que, aun advirtiendo, de un lado, que el texto que lo conforma es francamente genérico, así como que, de otro, resulta harto difícil que un consentimiento informado resulte eficaz en su objetivo fundamental (instruir e ilustrar de la mejor manera posible al afectado), cuando la casuística puede abarcar múltiples complicaciones que, desde un punto de vista razonable, no pueden ser previstas, es suficiente a los fines liberatorios que ahora analizamos. Y ello, por las siguientes razones: i) porque, en el expediente, consta (cuestión que no ha sido refutada por la interesada, la cual tuvo acceso al procedimiento, facilitándosele copia de las actuaciones, sin que instrumentara alegación u oposición a lo que en ellas se afirma), que el Médico expuso a la paciente las contingencias y secuelas que podían derivarse de la intervención; y ii) porque, en el escrito de reclamación, nada se menciona acerca de que la paciente no fuera debidamente instruida sobre las restricciones o disfuncionalidades que pudieran restar tras la operación, sin que tampoco se haga alusión a las posibilidades o garantías de éxito que, hipotéticamente, se le hubieran podido comunicar.

6. Para concluir, cabe recordar que *lex artis ad hoc* es el criterio de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados en sustancia, tiempo y forma para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación (cfr. dictámenes D.117/05, D.102/08, D.56/09, D.88/09, D.13/11, D.49/11, D.48/13 y D.45/14, entre otros). Y, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007:

“... cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste hoy recogida en citado artículo 141.1 de la Ley 30/1/992, de 26 de noviembre ...”.

Advirtamos que la tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro dictamen D.99/04, tesis que hemos matizado en dictámenes posteriores en el sentido de que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado

conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél (cfr. dictámenes D.99/04, D.55/05, D.27/06, D.4/07, D.89/07, D.58/08, D.17/11, D.44/14, D.21/15 y D.37/15, entre otros).

7. No habiendo aportado la reclamante prueba alguna de que la actuación de los profesionales sanitarios fuera incorrecta, y comprobándose (como queda acreditado) que la intervención de los Servicios sanitarios se ajustó, en todo momento, a los protocolos establecidos, este Consejo Consultivo no debe sino concluir que la asistencia prestada a la paciente fue correcta y acorde con la *lex artis ad hoc*, por lo que, conforme a la Propuesta de resolución, la reclamación presentada debe ser desestimada.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, al no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios Públicos sanitarios, al ajustarse su actuación a la *lex artis ad hoc*.

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