

En Logroño, a 25 de noviembre 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. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

79/11

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con la Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, presentada por D^a R.P.M., por daños, a su juicio, causados por secuelas derivadas de las intervenciones quirúrgicas a que se ha sometido en el SERIS para tratar una metatarsalgia y que cuantifica en 46.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La expresada paciente, comenzó a ser valorada en el Servicio de Traumatología de la Fundación Hospital de Calahorra el 19/02/2002 por un cuadro de metatarsalgia bilateral de años de evolución, rebelde a tratamiento conservador con plantillas y rehabilitación, presentando, además, *hallux valgus* leve bilateral.

El 25/07/2003, fue intervenida, mediante la realización de osteotomías de Weil percutáneas de 3^o y 4^o MTT del pie derecho; y, el 03/12/2003, del pie izquierdo; intervenciones que trascurrieron sin incidencias y con buena evolución postoperatoria, habiendo firmado los correspondientes documentos de consentimiento informado para las mismas.

Segundo

El 25/07/2007, acudió a valoración por dolor en MTF de *hallux* de pie izquierdo, presentando hiperqueratoris en 4^o MTT. Refería presentar todavía molestias en el pie izquierdo, tras la intervención de metatarsalgia. Se le propuso para tratamiento de exéresis del bunion, AKIN, tenotomía de ADD y osteotomías de 3^o, 4^o y 5^o MTT, intervención que no consta que llegara a realizarse.

El 12/12/2008, fue valorada nuevamente, presentando en ese momento hiperqueratosis bajo cabeza de 1º, 4º y 5º MTT, por sobrecarga metatarsial; dedos menores en garra flexibles; *hallux valgus* y juanete de sastre en el pie izquierdo. Se le programó de nuevo para la intervención propuesta un año antes, a la que se añadía tratamiento de corrección del juanete.

El 29/12/2008, fue intervenida, realizándole CPA del pie izquierdo, con bunionectomía, Akin, Osteotomía de Weill de 2º, 3º y 4º MTT y bunionectomía, sin que conste que surgieran complicaciones. Tras la misma, presentó, además de una fractura de sesamoideo medial, que se resolvió sin problemas, dolor en la cabeza de 1º MTT, con hiperextensión MTF, y actitud en fiexo de IF y dolor bajo el 2º y 5º MTF, pautándole tratamiento rehabilitador y ortopédico.

Tercero

Ante la persistencia de la metatarsalgia y la recidiva del *hallux valgus*, fue intervenida con cirugía abierta el 27/09/2010, realizándose bunionectomía y recentrado sesamoideo, con fijación de 1º MTF con Kirschner, y refrescamiento y osteosíntesis de Weill de 2º, 3º, 4º y 5º MTT, sin presentar problemas.

En ese momento, la paciente se encontraba en tratamiento con metotrexate por un proceso de pustulosis palmar, que suspendió por la intervención, pero que, después de ésta, continuó.

La evolución posterior no fue favorable, presentando, a los 4 meses de la intervención, y pese al tratamiento rehabilitador y ortopédico indicado, dolor y limitación en el antepié, con recidiva del *hallux valgus*, con 1º dedo valgo y pronado, pseudoartrosis de 3º, 4º, 5º de Weill y reproducción de deformidades. Se le recomendó nuevo tratamiento quirúrgico mediante artrodesis MTF 1º dedo y cruentación y osteosíntesis de MTT menores, solicitando la paciente una segunda opinión.

Cuarto

El 29/03/2011, fue valorada en el Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro* apreciando rigidez dolorosa de MTF del *hallux*, 3º, 4º y 5º dedos flotantes, dedos en ráfaga y antepie supinazo. En Rx, presentaba *index plus*, alargamiento relativo de 2º radio, posible pseudoartrosis M3 y M4 y posible profusión del tornillo M5, aconsejándole tratamiento quirúrgico de osteotomía de acortamiento de M1 +/-artrodesis MTF, acortamiento de M2, tenotomía de 3º a 5º radios +/- refrescado y osteosíntesis M3 y M4, que acepta firmando la inclusión en lista de espera para su realización a partir del mes de septiembre de 2011.

Quinto

Consta en las incidencias de Fisioterapia, anotadas por el Servicio de Rehabilitación, que, el 15/01/2011, la paciente que se encontraba en tratamiento por el pie, acudió con dolor lumbar, comentando que acudía a tratamiento privado de Fisioterapia. El 09/05/2011, comentó un cuadro de claudicación lumbar para el que le realizaron ejercicios y estiramientos, le pusieron TENS y magneto, refiriendo, el 23/05/2011, no presentar dolor.

Sexto

Figuran en la historia clínica de la paciente y firmados por ésta, los correspondientes documentos de consentimiento informado de cada una de las intervenciones que le fueron realizadas, consistentes en el tratamiento quirúrgico del *hallux valgus* y/o metatarsalgia mediante técnica percutánea e intervención con cirugía abierta del *hallux valgus*. En todos ellos, figuran, como posibles complicaciones del tratamiento, tanto la recidiva de la deformidad, como la limitación de movimiento de la articulación metatarsofalángica y la presencia de molestias residuales que pueden requerir tratamiento ortopédico y/o médico y en algunas ocasiones una segunda intervención.

Séptimo

Con fecha 28 de abril de 2011, tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, una reclamación de 27 de abril, presentada por la expresada paciente, en la que solicita una indemnización por los daños y perjuicios que entiende se le han causado como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital *San Pedro* de Logroño, cuantificada en 46.000 euros.

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 28 de octubre de 2011 la Instructora formula la Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 4 de noviembre de 2011.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 7 de noviembre de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 15 de noviembre de 2011, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales 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 16 de noviembre de 2011, registrado de salida el día 17 de noviembre 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 12.1 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, 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.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Ley 5/2008, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, por ser la cuantía de la reclamación superior a 6000 euros, en concordancia con el cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

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

Segundo

Análisis de la eventual responsabilidad del Servicio Riojano de Salud

El caso sometido a nuestro dictamen, que obliga a pronunciarnos sobre la posible responsabilidad de la Administración sanitaria riojana, reúne características específicas de gran relevancia, como son la notable entidad del daño por el que se reclama la indemnización —lo que explica la importante cuantía de la misma en la pretensión de la reclamante— y la complejidad del supuesto de hecho que la genera. Por tal razón, resulta necesario abordar y resolver, en su orden lógico, si concurren o no los requisitos o presupuestos en todo caso exigibles para que nazca la responsabilidad sanitaria por daños personales imputables al funcionamiento de ese particular servicio público, que son los siguientes:

1.- Que exista *relación de causalidad en sentido estricto* entre el daño cuya indemnización se reclama y la conducta seguida por los Facultativos como prestación que forma parte del contenido del derecho a ser atendida por el Servicio Riojano de Salud de que goza la paciente.

Pues bien, en el presente caso, el inevitable y necesario análisis de la relación de causalidad en sentido estricto —esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que, objetivamente, conforme a la lógica y la experiencia, explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar— conduce de forma palmaria a afirmar el nítido enlace entre los daños cuya indemnización se pretende y la atención sanitaria prestada a la interesada por el Servicio Riojano de Salud.

En efecto, como hemos explicado reiteradamente, 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; y tal análisis determina claramente, en el caso que nos ocupa, que los daños sufridos por la reclamante tienen su origen en las complicaciones surgidas tras las diversas intervenciones quirúrgicas a que ha tenido que ser sometida, que es lo que, en definitiva, explica los daños o secuelas que hoy padece.

2.- Que, supuesto lo anterior, concorra el imprescindible y legalmente necesario *criterio de imputación* de la responsabilidad a la Administración.

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, o sea, de un deber abstracto de ésta con destinatarios genéricos, 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.

Esto es justamente lo que explica que, de acuerdo con el ordenamiento vigente, la obligación concreta, cuyo incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad de la Administración sanitaria, tenga dos *fuentes*: en la primera u ordinaria, que cabe calificar como *convenida*, participan los Facultativos que actúan por aquélla proponiendo al paciente la intervención que estiman requerida por su estado de salud (deber y derecho *de información*) y, además, el propio paciente añadiendo a esa propuesta u *oferta* su *aceptación* (*consentimiento informado*); en la segunda o extraordinaria, en cambio, la fuente de la obligación no es *convenida* sino *legal*, pues es la ley la que impone a los Facultativos y demás personal del Servicio público de salud atender directamente a los pacientes, sin necesidad de su consentimiento informado, en los casos en que la atención sanitaria que requieran sea *urgente*.

Por lo demás, 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 de la jurisprudencia en afirmar que *tal obligación es de medios y no de resultado*, por lo sólo se incumple aquélla, 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, es decir, que concurra el necesario *criterio de imputación* para que nazca la responsabilidad de la Administración sanitaria, el que entendemos que no puede afirmarse.

En este sentido, del expediente no resulta, en modo alguno, el incumplimiento por los Facultativos del Servicio Riojano de Salud de sus obligaciones previas *de medios*, en cuyo cumplimiento se ha actuado, en todo momento, de conformidad con la *lex artis ad hoc*. A ello debe atenerse inevitablemente este Consejo Consultivo que, sea cual sea la incidencia que en su ánimo pueda causar el grave resultado dañoso sufrido por la paciente, no puede sino pronunciarse conforme a Derecho.

Pues bien, atendiendo a esos criterios objetivos, lo relevante es que, como ya se ha indicado, figuran en la historia clínica de la paciente y firmados por ésta, los correspondientes documentos de consentimiento informado de cada una de las intervenciones que le fueron realizadas, constanding en todos ellos, como posibles complicaciones del tratamiento, tanto la recidiva de la deformidad, como la limitación de movimiento de la articulación metatarsofalángica y la presencia de molestias residuales que pueden requerir tratamiento ortopédico y/o médico y, en algunas ocasiones, una segunda intervención.

En definitiva, de los informes periciales que se ocupan de ello y que constan en el expediente, resulta que la actuación de los Facultativos del Servicio Riojano de Salud ha sido, en todo momento, conforme con la *lex artis*; y, finalmente, que, en las incidencias y evolución posterior, nada tienen que ver las intervenciones y decisiones sanitarias adoptadas, sino que se trata de complicaciones posibles y especificadas a la interesada a las que ésta prestó el consentimiento informado que, por la propia configuración de obligación de medios que es propia de la atención médica, excluye la responsabilidad de la Administración.

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

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada por la reclamante debe ser desestimada, puesto que no resulta del expediente que los daños por los que reclama sean imputables 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