

En Logroño, a 4 de septiembre de 2008, 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, siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

104/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Y. A. G., en representación de D. I. B. L., por los daños y perjuicios consecuencia de la asistencia recibida en el Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 27 de julio de 2007, registrado de entrada el 1 de agosto en la Delegación del Gobierno en La Rioja, la Abogado D. Y. A. G., actuando en representación de D. I. B. L., plantea reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, reclamación que valora en 300.000 €.

En el encabezamiento del escrito, atribuye al Servicio Riojano de Salud responsabilidad por la extirpación del útero y fístulas vesico-vaginales y uretero-vesicales de su representada, *“quebrantando los criterios de atención, diligencia, pericia y cautela asistencial en los cuidados necesarios derivados de un grave proceso hemorrágico vaginal que se prolongó durante varios meses”*.

En síntesis, expone que, diagnosticada la paciente, en enero de 2006, de displasia cervical uterina moderada-grave, fue citada, el 9 de agosto de dicho año, para la realización de una conización cervical con asa de diatermia, sucediéndose a raíz de dicha intervención reiterados ingresos debidos a hemorragias constantes que obligaron a realizar

transfusiones, una intervención quirúrgica, el 23 de agosto, cuya naturaleza no se le explicó; otra, el 2 de septiembre; y una laparotomía, el 20 de dicho mes. Y, en inexplicable salto temporal, añade que D. I. tuvo que ser ingresada durante todas las navidades, sin su familia ni amigos, sin que se le realizara ningún tipo de prueba. Y finaliza la exposición fáctica afirmando que, a la fecha del escrito, *“D. I., con 32 años, continúa con dolores, molestias, que consisten en pinchazos continuados, e incontinencia de orina cada 30 minutos, impidiéndole realizar viajes que superen dicho horario, así como la imposibilidad de poder engendrar hijos y problemas hormonales que padece al no reglar”*.

Segundo

El 27 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa se dirige a la Letrado Sra. A. G., requiriéndole a que, en el plazo de diez días, proceda a acreditar la representación de la interesada, representación que es otorgada mediante comparecencia personal de ésta, en el expresado Servicio, el día 2 de octubre de 2007.

Tercero

Mediante Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería, de 16 de octubre de 2007, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 2 de octubre, fecha en que se subsanó el defecto, y se nombra Instructora del procedimiento a D. C. Z. M..

Por carta de fecha 17 de octubre, se comunica a la Letrado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992. Y, con fecha del siguiente día 22, se remite a la Correduría de Seguros A.G. y C. copia de la reclamación presentada.

Cuarto

Mediante comunicación interna del día 18 de octubre, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada a la interesada; una copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; en particular, informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia prestada; y el parte de reclamación cumplimentado por cada Facultativo implicado en los hechos.

Quinto

Mediante escrito de 5 de diciembre de 2007, la Gerencia de Área remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada, que incluye la historia clínica de la paciente y sendos informes de las Dras. S. V. y E. G. y del Dr. M. B., Jefe del Servicio de Ginecología.

Sexto

Con fecha 21 de diciembre de 2007, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe.

Séptimo

Mediante escrito de 24 de enero de 2008, la Gerencia de Área remite a la Secretaría General Técnica nuevos informes aportados por los Dres. M. P., M. C., R. L. y F. R., de los que la Instructora envía copia a la Inspectora Médica designada para la elaboración del preceptivo informe.

Octavo

El Informe de Inspección, de fecha 5 de marzo de 2008, establece las siguientes conclusiones:

“1ª.- La paciente fue diagnosticada de displasia severa-carcinoma “in situ” de cérvix, tras haberle realizado los pertinentes procedimientos diagnóstico-terapéuticos, siendo tratada mediante la realización de una conización quirúrgica, intervención indicada según la bibliografía, que fue realizada correctamente y con éxito al conseguir eliminar toda lesión.

2ª.- Habida cuenta del diagnóstico, dicha intervención no requería su realización de manera inmediata, siendo adecuada la indicación de prioridad “preferente” para la misma y el plazo en que se realizó. No se puede considerar que el tiempo que transcurrió hasta su realización influyera en la evolución posterior tal y como se indica en la reclamación presentada.

3ª.- Tras la intervención, presentó sangrado vaginal recurrente, precisando varios ingresos hospitalarios en los que se realizaron sucesivas exploraciones, pruebas diagnósticas y tratamientos, incluida una revisión en quirófano con aplicación de puntos de refuerzo que, aunque pueden considerarse adecuados, no consiguieron resolver la situación. Indicar que la hemorragia post-conización se encuentra recogida entre las complicaciones frecuentes tras dicho tipo de intervención, pese a su correcta realización.

4ª.- Agotadas las posibilidades de tratamiento conservador y presentando la paciente un estado de gravedad por la magnitud del sangrado, se le realizó de urgencia una histerectomía, que transcurrió sin incidencias, pudiendo considerar dicha actuación necesaria para cohibir la hemorragia, dadas las circunstancias que se presentaban.

5ª.- Las complicaciones que presentó posteriormente, consistentes en un absceso pélvico con comprensión de ambos uréteres y fístulas vesicovaginal y ureterovaginal, están descritas en este tipo de cirugía y quedan recogidas en el consentimiento informado de la histerectomía firmado previamente, no pudiendo atribuirse a una mala técnica quirúrgica. Su seguimiento y tratamiento fue el adecuado con evolución hacia la curación.

6ª.- La estancia hospitalaria de la paciente fue larga, no sólo por su proceso sino también por la negativa a irse a su domicilio una vez estabilizada su situación. Permaneció ingresada durante un periodo de tiempo exclusivamente en espera de la reparación quirúrgica de las fístulas que el Servicio de Urología, tal y como está indicado, había programado realizar de manera diferida.

7ª.- No se puede confirmar la existencia de las secuelas que se especifican en la reclamación de molestias abdominales, incontinencia de orina y problemas hormonales, de las que la reclamante no aporta ningún tipo de prueba, señalando, como consecuencia final del proceso, la incapacidad para la gestación de la paciente por el hecho de haber precisado la práctica de la histerectomía.

Por lo expuesto, no se puede determinar que no se haya prestado una asistencia sanitaria conforme a la *lex artis*, estimando correcta la actuación de todos los Servicios y profesionales que participaron en la atención de la paciente, pese a surgir, a lo largo del proceso, una serie de complicaciones no atribuibles a una mala actuación terapéutica y que fueron tratándose y resolviéndose de manera adecuada.

Noveno

El 6 de marzo de 2008, la Instructora remite copia de la documentación relativa a la reclamación a la Correduría de Seguros A. G. y C., obrando a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora, de fecha 27 de marzo, que concluye:

“1. Diagnóstico correcto de una displasia cervical moderada-grave (carcinoma in situ), y tratamiento igualmente correcto de la misma mediante pequeña biopsia, conización posterior con asa diatérmica, y, finalmente, conización quirúrgica y operación de Sturmdorf.

2. Hemorragia postquirúrgica incoercible, que llega a precisar histerectomía para su tratamiento.

3. Las complicaciones más frecuente de las conizaciones cervicales son las hemorragias postquirúrgicas, que se presentan entre el 4 y 10% de todos los casos, si bien las hemorragias tan intensas, como la acontecida a esta enferma, son mucho más raras.

4. Se hizo, mediante la histerectomía, el único tratamiento posible para detener la hemorragia, en la situación clínica en la que la paciente se encontraba.

5. En el posoperatorio de la histerectomía surgieron dos complicaciones, un absceso pélvico, y fístulas vésico-vaginal y urétero-vaginal.

6. Se hizo un diagnóstico correcto y precoz del acceso pélvico, y se instauró el tratamiento quirúrgico oportuno, mediante laparotomía y drenaje del absceso.

7. La formación de una fístula vésico-vaginal, o uréterovesical postquirúrgica, no implica una mala praxis, pues son complicaciones típicas de las histerectomías, como se hace constar en el Documento de Consentimiento Informado de la SEGO". (Sociedad Española de Ginecología Obstetricia).

Décimo

Con fecha 13 de marzo, anterior a la del dictamen referido, la Gerencia de Área remitió a la Secretaría General Técnica un nuevo informe relacionado con la paciente Sra. Barrio López, el de la Dra. H. H., Jefe de Sección de Obstetricia y Ginecología.

Décimo primero

Mediante escrito de 10 de abril, la Instructora se dirige a la Letrado de la reclamante dándole trámite de audiencia y, el siguiente día 21, comparece en el Servicio de Asesoramiento y Normativa la Letrado, a la que se le facilita copia de todos los documentos obrantes en el expediente, sin que formule posteriormente escrito de alegaciones ni aporte prueba o documentación complementaria alguna.

Décimo segundo

Con fecha 7 de julio de 2008, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución en el sentido de *“que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula D. I. B. L., en la cual solicita una cuantía indemnizatoria de Trescientos mil € (300.000 €), porque no ha quedado acreditado que existan indicios de mala praxis en la actuación de los Facultativos del C.H. San Millán-San Pedro de La Rioja.”*

Décimo tercero

El Secretario General Técnico, el día 8 de julio, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable el día 16 de julio de 2008.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 17 de julio de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 22 de julio de 2008, 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 22 de julio de 2008, registrado de salida el día el día 24 de julio de 2008, 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, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, 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 en el presente supuesto

Aplicando los criterios expuestos en el fundamento anterior, y a la vista del expediente íntegro, no podemos sino confirmar íntegramente la Propuesta de resolución informada favorablemente por la Letrada de los Servicios Jurídicos.

Verdaderamente, la lectura del escrito interponiendo la reclamación impresiona por describir un largo proceso de patologías, intervenciones quirúrgicas, complicaciones sobrevenidas y secuelas de la interesada que, a la fecha del escrito, 27 de julio de 2007, concreta en los siguientes términos: “*En la actualidad, D^a Isabel, con 32 años, continúa con dolores, molestias que consisten en pinchazos continuados e incontinencia de orina cada 30 minutos, impidiéndole realizar viajes que superen dicho horario, así como la imposibilidad de poder engendrar hijos y problemas hormonales que padece al no reglar*”.

Proceso y secuelas que, según aquel escrito, se originan porque el diagnóstico inicial, “*displasia cervical uterina moderada-grave*”, no se trató de forma urgente, causando un mal mayor en el estado físico y psicológico de D. I..

En el encabezamiento del escrito, la Letrada autora del mismo imputa al Servicio Riojano de Salud quebrantamiento de “*los criterios de atención, diligencia, pericia y cautela asistencial*”.

Sin embargo, si bien es cierto que la historia clínica de la interesada refleja el largo proceso y las complicaciones a que hemos hecho referencia, no hay prueba, ni siquiera indiciaria, de infracción alguna a la “*lex artis*”, ni de las secuelas que refiere la reclamante. Y, por mucho que intentemos minorar el rigor de las disposiciones que rigen la carga de la prueba, matizándolas con teorías como la del daño desproporcionado, la de la facilidad probatoria u otras similares, siempre tendrá que aportar quien reclama un principio de prueba de la existencia del daño y de que éste es consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Nos encontramos de nuevo, en el presente caso, ante una condenable ausencia total de actividad probatoria por parte del reclamante. Es más, pese a obtener la Letrado copia de todo el expediente y conocer, por tanto, el contenido del Informe de Inspección y del dictamen pericial aportado por la Aseguradora, no utiliza el trámite de audiencia, aunque fuera para intentar alguna argumentación contraria a las conclusiones de aquéllos.

Además de los citados Informe de Inspección y dictamen pericial aportado por la Aseguradora, obran en el expediente hasta un total de ocho informes de Facultativos intervinientes en la asistencia prestada por los servicios públicos sanitarios a la interesada. Frente al juicio técnico contenido en los referidos informes, y a pesar de que pudieran cuestionarse por la posibilidad de ser considerados como informes de parte, no pueden gozar de eficacia enervante las manifestaciones de la reclamante que, siendo también de parte, están realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico.

Y, si condenable es la falta de actividad probatoria, aún lo es más que, quien es responsable de esa falta de aportación o proposición de pruebas, se permita calificar la actuación de los servicios médicos en los ofensivos términos de la expresión que hemos transcrito en el antecedente primero del asunto: “*quebrantando los criterios de atención, diligencia, pericia y cautela asistencial en los cuidados necesarios ...*”. Aun cuando, quizás, no haya que darle mayor importancia por tratarse de una cláusula de estilo de la autora del escrito de reclamación.

En consecuencia, este Consejo, lego también en Medicina, se ve constreñido, al emitir su dictamen, al análisis de cuantos informes y pericias obran en el expediente y, a la vista de los mismos, ha de concluir que la actuación de los servicios públicos sanitarios se ha ajustado a la “*lex artis ad hoc*”, sin que se haya incumplido, por otra parte, el deber de información al paciente, pues obran en el expediente los consentimientos informados exigidos por las distintas actuaciones médicas suscritos por la interesada y, en el caso de la histerectomía, por su madre, estando descritas en dichos consentimientos como posibles y, en algún caso, como frecuentes, las complicaciones padecidas por la interesada.

En todo caso, aun cuando tales complicaciones y las supuestas secuelas pudieran ser consideradas consecuencia de la actividad sanitaria (relación de causalidad en sentido estricto), sería preciso analizar, por ser tema distinto, si concurre un criterio positivo de imputación a la Administración sanitaria de la responsabilidad de resarcir el daño. Y, cumplido en forma suficiente el deber de información al paciente, para dicho análisis habrá que acudir al criterio de la “*lex artis*” por tratarse la obligación del Profesional médico y de la Administración sanitaria, como se ha reiterado hasta la saciedad, de “*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*”.

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 30/1992, de 26 de noviembre...*”.

Advirtamos que la tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro Dictamen 99/2004, 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. En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga –que no lo tiene– un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LRJPAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

Y, en el análisis de cuantos datos e informes obran en el expediente, nos remitimos al pormenorizado y riguroso que lleva a cabo la Instructora en su Propuesta de resolución, evitando repeticiones inútiles, y que nos lleva a la idéntica conclusión de que no ha

quedado acreditado que existan indicios de mala praxis en la actuación de los Facultativos del C.H. *San Millán-San Pedro* de La Rioja.

Por último, en cuanto a la cuantía de la indemnización pretendida, debemos destacar lo desorbitado de la misma y la falta de apoyo en criterio valorativo alguno.

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 rigurosa y estrictamente 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