



En Logroño, 12 de marzo de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de las Consejeras D^a. Amelia Pascual Medrano, D^a. Ana Reboiro Martínez Zaporta y D^a. M^a. Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D. José Ignacio Pérez Sáenz, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

7/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por XXX, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria conjunta por los Servicios Riojano y Vasco de Salud recibida tras un grave accidente; y que valora en 443.236, 40 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja ha tramitado un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que resultan los siguientes antecedentes de interés.

Primero

1. Mediante escrito fechado el 12-1-2023 y sellado de entrada en el Registro electrónico del Gobierno de La Rioja el 13-1-2023, el Sr. X expuso que:

“... el 8 de marzo de 2020... sufrió un grave accidente que le provocó un multitraumatismo que derivó en las siguientes patologías fundamentales:

- 1. Traumatismo torácico: neumotórax derecho mínimo. Fracturas costales derechas múltiples.*
- 2. Traumatismo raquimedular: fractura estallido de L 1, su arco posterior con invasión de más del 50 % del canal medular: fractura transversales 7 a 12.*
- 3. Traumatismo ortopédico: Fractura de radio distal izquierdo”.*

2. Tras sufrir el accidente recibió en las semanas siguientes una asistencia sanitaria que describe así:



“... fue tratado, e intervenido quirúrgicamente hasta en dos ocasiones. La primera de ellas lo fue por los profesionales de Osakidetza (Servicio de Salud Vasco) el 12 de marzo de 2020. Y, tras dicha operación, así como del correspondiente traslado del paciente al Servicio Riojano de Salud en el que se le practicó un estudio radiológico, se detectó lo que a continuación se transcribe del informe de radiología de 19 de marzo de 2020:

«Comentario: Fractura-acuñaamiento del soma de L1. Los tornillos derechos de T12, L1 y L2 están desplazados en sentido medial a los pedículos, atravesando el canal espinal. El tornillo de L2 además está poco introducido sin llegar al soma vertebral. El tobillo izquierdo de L2 esta desplazado parcialmente en sentido medial atravesando parcialmente el canal espinal».

Finalmente, el compareciente fue intervenido quirúrgicamente por el Servicio Riojano de Salud. El 16 de marzo de 2020 para una RAFI, así como el 25 de marzo de 2020 para una revisión de instrumentalización T12-L1-L2...”.

3. En cuanto a las consecuencias que, a su juicio, se derivan de la asistencia que le fue prestada, el interesado entiende que:

“...como consecuencia [de] un deficiente funcionamiento del Servicio Riojano de Salud desde que fue ingresado tras su accidente el 8 de marzo de 2020, hasta las intervenciones quirúrgicas de 16 y 25 de marzo de 2020, y pasando por el traslado y atención en el Hospital Santiago Apostol de Osakidetza (Servicio de Salud Vasco), ... ha acabado consolidando, o, cuando menos, ha visto gravemente agravada, una radiculopatía aguda de las raíces sacras, de distribución bilateral, con signos de daño axonal agudo y escasa reinervación distal compatible con síndrome de cola de caballo que afecta a raíces sacras. Ello le provoca importantes dolores en ambas extremidades inferiores y zona lumbar, dificultad de concentración en general, incluso a la hora de realizar sus necesidades más básicas, dificultándose importantemente su ejecución, así como hipersensibilidad en zona posterior de piernas y pies con carácter crónico, manteniéndose a día de hoy en tratamiento con gabapentina, inrec, setralina, Deprax, Palexia retard y paracetamol”.

En su escrito añade que:

“Dichas patologías impiden que el actor pueda mantener cualquier postura de forma prolongada, especialmente la deambulación, la bipedestación y la sedestación, así como sobrecarga lumbar leve.

Además, como consecuencia de las lesiones sufridas, y de las secuelas que se han consolidado una vez ejecutadas las intervenciones y los tratamientos correspondientes, el Sr. X está requiriendo asistencia psiquiátrica desde octubre de 2021, además de estar medicado con 150 miligramos de Setralina al día, así como en lista de espera para ser atendido psicológicamente”.

Para concluir, afirma que el pronóstico de la evolución futura de sus patologías *“solo hace esperable un progresivo deterioro mayor con el paso del tiempo”*; y enumera las diversas *“limitaciones funcionales”* que afirma padecer:

“1. Limitación muy importante para trabajos con carga física baja, originada por su pluripatología.

2. Limitación severa para carga biomecánica de su columna lumbar, con base en su artrodesis y las lesiones que presentó.

3. *Limitación importante para carga biomecánica de su mano izquierda, en base a sus lesiones y el tratamiento con material de osteosíntesis que presenta.*
4. *Limitación severa para el manejo de cargas, en base a sus limitaciones en la carga física, las lesiones de su columna vertebral y las lesiones de su muñeca izquierda.*
5. *Limitación severa para la deambulación estática. En base a sus lesiones neurológicas.*
6. *Limitación severa para la deambulación dinámica. En base a sus lesiones neurológicas.*
7. *Limitación severa para la deambulación por terreno irregular. En base a sus lesiones neurológicas.*
8. *Limitación severa para la sedestación mantenida. En base a sus lesiones neurológicas.*
9. *Limitación importante para trabajos con carga mental baja, situación perfectamente justificada por la medicación que precisa tomar de manera continua y con efectos muy importantes sobre el sistema nervioso central.*
10. *Hay que añadir a esto los problemas para orinar y defecar que en múltiples ocasiones originan una urgencia miccional y de defecación imposible de controlar, lo que hace necesaria la presencia de un WC siempre a su disposición y con posibilidad de limpieza en caso de salida incontrolada de heces u orina”.*

Concluye señalando que no está “*capacitado para desarrollar ningún trabajo en el marco de un mercado laboral estándar en las debidas condiciones de rendimiento esperable*”.

4. El reclamante informa también de que en enero de 2022 le fue notificada resolución administrativa que le reconoció en situación de incapacidad permanente total; y de que, promovido el correspondiente procedimiento ante el Orden Jurisdiccional Social para que le fuera reconocida una incapacidad absoluta, su demanda fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño de 14-12-2022 (autos SSS 116/2022), que obra incorporada al expediente remitido (páginas 166 y ss).

Aunque el interesado manifestó en su escrito petitorio de 12-1-2023 que había anunciado ya recurso de suplicación contra dicha Sentencia y que tenía voluntad de formalizarlo, el expediente no permite conocer la suerte que haya corrido dicho recurso. Con todo, mediante consulta a las bases de datos del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), este Consejo Consultivo ha podido averiguar que ese recurso de suplicación - que efectivamente se formalizó- fue acogido favorablemente por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, que, mediante Sentencia de 6-6-2023 (ECLI:ES:TSJLR:2023:205):

“...estima la demanda rectora del proceso, declarando al demandante afecto de una incapacidad permanente absoluta derivada de la contingencia de accidente no laboral, con derecho al percibo de

una pensión vitalicia del 100% de su base reguladora mensual de 2.907'03 euros, más las correspondientes revalorizaciones y mejoras, con efectos económicos desde el 25/11/21, siendo responsable de su abono el INSS, entidad a la que debemos condenar y condenamos a su pago”.

5. Por lo que hace a la indemnización solicitada, el Sr. X la fija empleando, como criterio orientativo, “*los baremos fijados para accidentes de circulación*”, y, así, reclama un total de 443.236,40 euros, que desglosa del modo que sigue:

“1. Secuelas en el sistema nervioso, con consolidación de síndrome de cola de caballo con afectación en raíces sacras, fuertes limitaciones motoras, así como para la concentración, el control de esfínteres y disfunción eréctil. Secuelas merecedoras de 70 puntos que, teniendo en cuenta que el compareciente contaba con la edad de 50 años al momento de la estabilización de sus lesiones en 2022, deberán indemnizarse con la cantidad de 172.426,38 euros.

2. 96.000 euros por daños morales por perjuicio psicofísico derivados de las antedichas secuelas.

3. 90.000 euros por pérdida de calidad de vida derivada de las repetidas secuelas.

4. 39.833 euros por la situación de incapacidad permanente absoluta en la que se encuentra.

5. En concepto de lesiones temporales 44.977,02 euros.

Por los 10 días inmediatamente posteriores a la intervención quirúrgica del Servicio Vasco de Salud, Osakidetza, del 12 de marzo de 2020, el compareciente deberá ser indemnizado por perjuicio personal grave a razón de 82,28 euros (un total de 822,80 euros).

Desde el 22 de marzo de 2020 hasta que se le diera el alta por denegársele inicialmente la situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual el 29 de septiembre de 2021, el compareciente deberá ser indemnizado por perjuicio personal moderado a razón de 57,04 euros por cada uno de los 556 días transcurridos (31.714,24 euros) ...

Desde el 29 de septiembre de 2021 hasta la emisión del informe pericial de 12 de octubre de 2022 emitido por el Médico Especialista en Valoración de la Incapacidad Laboral y del Daño Corporal, XXX, tras el cual el Sr X tuvo pleno convencimiento de que sus patologías se habían consolidado como definitivas (véase el Anexo 11), por perjuicio personal básico el compareciente deberá ser indemnizado a razón de 32,91 euros por cada uno de los 378 días transcurridos (12.439,98 euros)”.

6. A su reclamación el interesado acompañó la documentación que tuvo por conveniente, entre ella: (i) diversa documentación médica atinente a la asistencia que recibió de los Servicios Vasco y Riojano de Salud; (ii) “*Informe médico de síntesis de incapacidad permanente*” de 17-9-2021 que sirvió de base a su declaración de hallarse en situación de incapacidad permanente; (iii) Informe médico pericial de 12-10-2022 elaborado por el Dr. X Agüera; (iv) Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño de 14-12-2022; y (v) Resolución de 29-9-2021, de la Dirección Provincial del INSS en La Rioja, denegatoria de su solicitud de prestación por incapacidad permanente.

Segundo

El 17-1-2023, el Sr. Secretario General Técnico de la Consejería consultante dicta Resolución por la que se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructor del expediente.

Tercero

1. Mediante escrito de 18-1-2023, el Sr. Instructor del expediente se comunica al reclamante diversa información relativa a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial.

2. Ese mismo día, requirió a la Dirección del Área de Salud del Hospital San Pedro (HSP), cuantos antecedentes y datos existieran relativos a la atención prestada al paciente, su historia clínica —relativa *exclusivamente* a la asistencia objeto de reclamación—, y los informes de los facultativos intervinientes sobre la asistencia dispensada.

3. Con fecha 14-2-2023 se remite por la citada Área la siguiente documentación que obra en el expediente:

-Copia de la historia clínica, que comienza con el Informe de asistencia de urgencias, de 8-3-2020, tras su ingreso en el HSP ese día.

-Informe de la Dra. X, del Servicio de Traumatología del HSP (de 3-2-2023), acompañado de un “*listado de notas*” que cubre el periodo transcurrido entre el 13-3-2020 (a las 13:09 horas) y el 18-8-2022 (a las 13:06 horas).

-Informe del Dr. X, del Servicio de Urgencias del HSP (de 30-1-2023).

-Informes de consulta externa de los Dres. X (7-2-2023) y X (8-2-2023), ambos del Servicio de Traumatología del HSP.

4. El 22-2-2023 AON comunica al SERIS que ha puesto en conocimiento de la aseguradora del SERIS (*Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles, SHAM*) la reclamación presentada por el interesado.

Cuarto

1. Seguidamente, consta en el expediente el informe de la Inspección médica, de 24-3-2023, emitido por el Sr. X, quien realiza la siguiente descripción de los hechos acaecidos:

“1. El 08/03/2020 el paciente sufre accidente de montaña con caída de unos 100 metros. La impresión clínica del informe de urgencias del Hospital San Pedro (HSP) recoge los siguientes diagnósticos: Poli contusionado, fractura L1 en estallido con ocupación del 50% del canal lumbar, fracturas costales derechas múltiples, fractura conminuta de radio distal izquierdo, heridas inciso



contusas en cuero cabelludo, rabdomiolisis (descomposición de los músculos dañados que causa la liberación del contenido de las células musculares en la sangre). Se decide traslado en ambulancia de SVA (soporte vital avanzado), al Hospital Santiago Apóstol de Vitoria, para tto de la fractura de la vértebra L1.

2. Ingresa en Hospital de Vitoria, se aprecia fractura vertebral de apófisis transversas 7 a la 12, traumatismo craneoencefálico leve y torácico, con neumotórax derecho. Se realiza reducción y fijación de la fractura de radio izquierdo y reducción y fijación percutánea posterolateral T12-L2. El 13/03/2020 se vuelve a trasladar al paciente hasta el HSP.

3. Ingresa en HSP, el 16/03 se realiza nueva intervención quirúrgica sobre radio izquierdo. El 19/03 se detecta en TAC mal posicionamiento de los tornillos de la osteosíntesis lumbar, por ello el 25/03 se realiza nueva intervención, tras la cual se comprueba mediante nuevo TAC, realizado el 27/03, que los tornillos están normoposicionados. El 23/03 se detecta en TAC, fractura de peroné a nivel de maléolo externo, a tto ortopédico. Alta del HSP el 01/04/20.

4. Se realiza estudio neurofisiológico el 06/07/20, con resultado de radiculopatía aguda de raíces sacras, de distribución bilateral, con signos de daño axonal agudo y escasa reinervación distal. Compatible con síndrome de cola de caballo que afecta a raíces sacras. Se diagnostica vejiga neurógena.

5. El paciente realiza tratamiento rehabilitador en el servicio público de salud desde el 21/07/20 hasta el 21/04/21, con mejoría importante de la marcha y de la sensibilidad/sensaciones en MMII. Luego continuó tratamiento a nivel privado.

6. Es remitido a la Unidad de Salud Mental (USM) para tto de Trastorno por estrés postraumático y a Neurología para tratamiento de dolor en plantas de los pies al caminar. Neurología deriva a la Unidad del dolor (UDO).

8. Certificado de minusvalía de fecha 11/10/21, grado de discapacidad del 63% + 2% de factores sociales complementarios.

9. Informe pericial 12/10/22, describiendo las limitaciones y donde concluye el perito: No creo al paciente capacitado para desarrollar ningún trabajo en el marco de un mercado laboral estándar en las debidas condiciones de rendimiento esperable.

10. El INSS resuelve incapacidad permanente total en reclamación previa.

11. Informe 30/11/22 Traumatología SERIS: Marcha paraparética-atáxica con imposibilidad para marcha, de puntillas, base amplia e imposibilidad para realizarla con ojos cerrados, proximalmente su BM es 4-/5, pero distal 2/5. Cuesta iniciar la micción solo.

12. Informe 27/01/23 Traumatología SERIS: Ante la clínica que presenta el paciente, nos ponemos en contacto con la Unidad de raquis de referencia en ese momento, el Servicio de Traumatología del Hospital Santiago Apóstol de Vitoria, para valorar traslado, por lo que desde la Urgencia se realiza traslado a Hospital.

13. Informe 08/02/23 Traumatología SERIS: La evolución ha sido la esperada presentando el paciente déficit de movilidad a pesar del tratamiento rehabilitador postoperatorio realizado. El paciente está pendiente de decidir si desea retirar la placa de osteosíntesis”.

De ese relato fáctico, y de la bibliografía consultada, la Inspección médica concluye que no está probada la relación causal entre las secuelas que padece el reclamante y la atención médica que recibió entre el 8-3-2020 y el 25-3-2020:

“El reclamante aporta un informe pericial en el que se describen las limitaciones funcionales que presenta como consecuencia del accidente, no indicando ni justificando que sean consecuencia de la asistencia sanitaria prestada y este informe parece más enfocado a la solicitud de la invalidez permanente.

Tras la valoración del contenido de la historia clínica de los Servicios de Urgencias y Traumatología del SERIS (Servicio Riojano de Salud), tanto la atención como el seguimiento, las pruebas diagnósticas practicadas y los tratamientos instaurados, se ajustan a la lex artis”.

2. El 20-4-2023, el reclamante aporta escrito de ampliación de la reclamación e informe pericial emitido el 14-4-2023 por la Dra. X, experta en medicina legal y forense y Profesora titular de medicina legal y forense de la Universidad de Zaragoza. Las principales conclusiones de ese informe se resumen en el antecedente sexto de este dictamen.

Quinto

Obra también en el expediente el informe de la aseguradora del SERIS, emitido el 12-7-2023 por *Peripro Medic* y, en particular, por la Dra. X, médico especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, que, tras un detallado examen de la asistencia dispensada al paciente concluyó que:

“1. El paciente XXX presenta una caída de 100m de escalada, es tratado mediante protocolo politraumatizado con una de sus fracturas es estallido L1 lumbar con invasión de canal medular y clínica de compromiso medular o clínica neurológica, por lo que es tratado de manera correcta y enviado a un hospital de referencia de columna, para su intervención urgente por su clínica de compromiso medular instaurado desde el accidente, motivo por el que se deriva.

2. Se han puesto todos los medios en tiempo y forma al alcance de la ciencia médica en resolver su grave lesión. Tanto la cirugía de urgencia en el Hospital de Vitoria que realiza la cirugía indicada para su lesión, como en el Hospital San Pedro, que hace un seguimiento multidisciplinar con distintos especialistas, y tratan su patología derivada por su lesión medular: Vejiga neurógena, incontinencia gases, íleo paralítico, hiperalgesia pies etc. La información de la exploración física es detallada en la historia clínica durante el seguimiento, en la medida que un paciente polifracturado lo permite: existe exploración de miembros inferiores, estado neurovascular etc. Se solicitan pruebas complementarias según los hallazgos derivados de esta exploración tanto en hospitalización como en consultas.

3. El paciente debe ser conocedor de su grave lesión instaurada y tratada urgente desde el primer día de su accidente. Con una clínica medular instaurada desde el accidente por su invasión en el canal medular de su fractura. Durante el seguimiento, ha recibido tratamiento rehabilitador y seguimiento correcto de su grave lesión. No existe otro tratamiento distinto para su lesión existente

desde el accidente. Las pruebas complementarias como el TAC, se han realizado en el momento que se han considerado pertinentes por la evolución clínica del estado del paciente. Las pruebas de nervio no están indicadas hacerlas antes.

4. Las cirugías se han realizado con la técnica habitual indicada, correcta sin duda alguna ni reproches a ninguna de las partes de la cirugía: fijación, descompresión y estabilización. Las complicaciones de una instrumentación vertebral son la malposición de tornillos en un 15-20% de cirugías similares, dificultándose esta posición por la dificultad de la fractura y el contexto de urgencia. Así se especifica en el consentimiento informado de la cirugía específica. Se ha realizado con todos los medios necesarios en la práctica habitual como son la escopia y en un hospital de referencia que realiza este tipo de cirugías. Sin reproche alguno, no obstante para aclarar más la situación se solicita el historial clínico del Hospital de Vitoria.

5. La asistencia de XXX ha sido correcta y adecuada a la práctica médica según la lex artis ad hoc”.

Sexto

Concluida la fase de instrucción, se concedió trámite de audiencia al reclamante y a la aseguradora.

El 1-8-2023, el reclamante presenta escrito de alegaciones en el que reitera su solicitud inicial y se remite a las consideraciones médicas contenidas en los informes emitidos por la Dra. X en fechas 14-4-2023 y 31-7-2023.

En particular, en este segundo Informe de 31-7-2023 (que el interesado acompaña a sus alegaciones de 1-8-2023) la Dra. X analiza las apreciaciones realizadas por la Dra. X y examina la asistencia recibida por el reclamante tanto en el HSP (8-3-2020 y periodo posterior al 13-3-2020) como en el Hospital Santiago Apóstol de Vitoria (periodo 9-3-2020 al 13-3-2020).

Por lo que hace al diagnóstico realizado el 8-3-2020 en el HSP, la Dra. X insiste en que la exploración neurológica del paciente fue insuficiente pues se le practicó un TAC y no una RMN, cuando lo cierto es que, afirma, había *“que establecer con la mayor exactitud posible el estado neurológico del paciente para indicar el momento adecuado de la cirugía”* (pág. 447).

A juicio de la Dra. X, en el HSA se reprodujo ese mismo error de diagnóstico, del que se siguió la práctica de una primera intervención quirúrgica (9-3-2020) que, por una parte, no consiguió descomprimir el canal medular del paciente (pues varios fragmentos de la vértebra L1 habían invadido el canal medular produciendo una estenosis); y, por otra, se saldó con una *“malposición”* de los tornillos introducidos en la columna del paciente.

Esa malposición, indica la perito, además de que ya *“indica una mala praxis”* (pág. 452) no fue detectada en el HSA, a pesar de que en los días posteriores a esa primera

intervención la clínica neurológica del paciente continuo o incluso se agravó, lo que hubiera obligado al HSA a “valorar mediante TC” la causa de ese agravamiento. Lejos de ello, sólo se le practicó una RX simple el día 10-3-2020. Ello supondría, a su juicio un nuevo error médico, pues “*el inicio, la continuidad o la agravación de la clínica neurológica indicaban en el postoperatorio del H. de Vitoria que: la cirugía no había resuelto el problema; que podía haberse producido una complicación quirúrgica; y, que, en el caso del paciente, esta complicación podía ser la causa o concausa de su lesión neurológica. Por ello, la necesidad de realizar el estudio complementario con otras pruebas radiológicas como el TAC...*”.

Ese error habría continuado produciéndose tras el retorno del paciente al HSP el 13-3-2020, porque a pesar de la mala clínica neurológica del paciente, y al igual que había sucedido en el HSA, en los días 15-3-2020 y 16-3-2020 sólo se le sometió a RX simples, razonando la perito que las tres RX simples realizadas el 10, el 15 y el 16 de marzo de 2020, aunque insuficientes por sí solas para confirmar la malposición de los tornillos, ya arrojaban sospechas de esa mala colocación y hubieran permitido -y exigido- completar el diagnóstico mediante la ejecución de un TAC de la región lumbosacra que, sin embargo, no tuvo lugar hasta el 19-3-2020 (págs. 453 y 454) y que determinó la procedencia de acometer una reintervención quirúrgica el 27-3-2020.

La perito recuerda, en fin, que la Dra. X admite que la malposición pudo ser una concausa de la lesión medular. La Dra. X, en la conclusión 15 del informe de 14 de abril de 2023, dice:

“El síndrome de cola de caballo de cono medular del paciente pudo ser: 1) una consecuencia de la caída agravada por la malposición de los tornillos y el retraso de su diagnóstico. 2) debido a la malposición de los tornillos y al retraso de su diagnóstico en ambos centros hospitalarios.

La realización de una RM previa a la cirugía de 9-3-2020, en uno u otro hospital, hubiera resuelto estas cuestiones. Su realización, tras la colocación de los tornillos impide establecerlo...”

En el segundo informe de 31 de julio de 2023 comenta el informe de *Peripro Medic* (Dra. X) y dice:

“La Dra. X ... añade que «es difícil saber si ha habido daño sumatorio a la lesión por este motivo» (la cirugía con mal posición). Por lo tanto, admite que la malposición pudo ser al menos una concausa de la lesión medular”.

Séptimo

En fecha 27-9-2023, se formula la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación pues “*desde el principio se tuvo en consideración la existencia de un daño neurológico y así se hizo constar en el informe del Servicio de Urgencias*”; “*la decisión de traslado del paciente al Hospital Santiago Apóstol de Vitoria fue apropiada*”;

“No estaba indicada la realización de RM. Los hallazgos del TAC y la exploración física ya objetivaban la presencia de una lesión medular”; “El diagnóstico de lesión medular era claro desde el momento del ingreso tras el accidente”; “La técnica empleada fue correcta”; “Si se realizó la descompresión del canal medular”; “No existió retraso en el diagnóstico de la malposición de los tornillos. La sintomatología del paciente tras la intervención quirúrgica no era sugestiva de un daño sobreañadido a las lesiones medulares que ya padecía por el propio accidente”; “La mala colocación de los tornillos es un riesgo típico de la cirugía de columna realizada al paciente. Fue debidamente informado por medio de documento de Consentimiento informado.”; “El 27/03/2020 se realizó nuevo TAC que objetivó la normoposición de los tornillos”; “Las lesiones medulares del paciente se relacionan exclusivamente con la gravedad del accidente padecido el 8/03/2020. No existe nexo de causalidad entre la asistencia dispensada en el Hospital Santiago Apóstol y el Hospital San Pedro y las secuelas que presenta en la actualidad”; “Se pusieron a disposición del paciente los medios necesarios y disponibles para su diagnóstico, tratamiento y seguimiento”.

En definitiva, se concluye que *“la actividad sanitaria de los profesionales del SERIS fue acorde a la lex artis ad hoc”*.

La Propuesta fue informada favorablemente por la Dirección General de los Servicios Jurídicos el 10-10-2023, mediante Informe de junio de 2023 que ratifica las conclusiones de la Propuesta relativas a la actuación del SERIS.

No obstante, en aquel informe se añade una consideración que contradice nuestro Dictamen 60/23. Dice que *“en relación a las actuaciones realizadas o no en el Hospital Santiago Apóstol pretendidas en el escrito de reclamación como en su ampliación, consideramos que esta parte no debe entrar a valorar por cuanto están fuera de su esfera de responsabilidad”*. El Consejo considera que estamos en presencia de una actuación conjunta que da pie a una responsabilidad solidaria, en su caso.

Octavo

Por escrito registrado de entrada en este Consejo el día 11-10-2023, la Excm. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

El Consejo Consultivo, con fecha 10 de noviembre de 2023 emitió dictamen 60/23, cuya conclusión Única fue la siguiente:

“Al reclamante le ha sido dispensada una asistencia sanitaria conjunta por los Servicios Riojano y Vasco de Salud por lo que, con carácter previo a resolver este procedimiento de responsabilidad patrimonial, la Consejería consultante debe acordar la retroacción de actuaciones para completar el expediente con los trámites identificados en el F. Jco. Cuarto de este dictamen; sin perjuicio,

además, de lo indicado en el F. Jco. Quinto”.

Recordamos los Fundamentos Jurídicos aludidos en el Dictamen 60/23:

“Cuarto

Consideraciones sobre competencia y procedimiento

Al encontrarnos en la situación descrita por el art. 33.1 LRJSP, debe darse cumplimiento a lo dispuesto por los apartados 3 y 4 del propio art. 33 LRJSP. Conforme a dichos apartados:

«3. **En los casos previstos en el apartado primero**, la Administración competente para incoar, instruir y resolver los procedimientos en los que exista una responsabilidad concurrente de varias Administraciones Públicas, será **la fijada en los Estatutos o reglas de la organización colegiada**. En su defecto, la competencia vendrá atribuida a la **Administración Pública con mayor participación en la financiación del servicio**.

4. Cuando se trate de procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial, la Administración Pública competente a la que se refiere el apartado anterior, deberá consultar a las restantes Administraciones implicadas para que, **en el plazo de quince días, éstas puedan exponer cuanto consideren procedente**».

A partir de ahí, debe analizarse separadamente, primero, a qué Administración corresponde la competencia para incoar, instruir y resolver el procedimiento instado por el interesado; y, en segundo lugar, qué trámites deben incorporarse a él distintos de los ya seguidos hasta el momento presente, habida cuenta del contenido dispositivo que habría de tener la resolución que le ponga fin.

1. Competencia administrativa para incoar, instruir y resolver este procedimiento.

A nuestro juicio, es claro que la competencia administrativa para incoar, instruir y resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial instado por el interesado corresponde a la Administración Pública de la CAR.

1.A) Analizando en primer lugar las «reglas de la organización colegiada», es cierto que el Convenio de 12-9-2013 no suministra ningún criterio explícito para atribuir a una u otra Administración autonómica las competencias a que se refiere el art. 33.3 LRJSP, pero resulta evidente que el interesado -residente en La Rioja- es un paciente del SERIS y que éste era el Servicio ordinariamente llamado a prestarle la asistencia sanitaria que precisaba tras su accidente, por lo que parece obvio que será la Administración Pública de la CAR la que haya de tramitar y resolver este procedimiento, sin perjuicio de lo que de más adelante vamos a señalar.

En ese sentido, recuérdese que el art. 2.1 del RD 183/2004, de 30 de enero, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual, dispone que:

«Las Administraciones sanitarias autonómicas y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria emitirán una tarjeta sanitaria individual con soporte informático **a las personas residentes en su ámbito territorial** que tengan acreditado el derecho a la asistencia sanitaria pública».

Como no puede ser de otro modo, el art. 2.2 del RD 183/2004 establece que esa tarjeta «será válida en todo el Sistema Nacional de Salud, y permitirá el acceso a los centros y servicios sanitarios



del sistema en los términos previstos por la legislación vigente», y por eso, una vez «superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de los servicios especializados de la Comunidad Autónoma donde residan» los usuarios del Sistema Nacional de Salud podrán acceder a los «servicios de referencia», ubicados en otras Comunidades Autónomas, que hayan sido acreditados al efecto por el Ministerio de Sanidad (art. 15.2 LGS).

Ahora bien, a la hora de determinar, entre las dos Administraciones sanitarias intervinientes, cuál ha de ser la competente para instruir y resolver el procedimiento iniciado a instancia del interesado, es claro que éste era una persona protegida en el ámbito territorial de la CAR (art. 5.3 del RD 183/2004); y que fue el SERIS el que determinó, de acuerdo a las pruebas diagnósticas realizadas al paciente en su Servicio de Urgencias, el que debía ser trasladado al HSA de Vitoria, encargándose después, tras el 13-3-2020, del seguimiento del paciente y de la reintervención quirúrgica a la que hubo de ser sometido el 27-3-2020.

1.B) Por otra parte, y volviendo a los criterios de atribución competencial establecidos por el art. 33.3 LRPS el Consejo carece de elementos de juicio para pronunciarse sobre cuál de los dos Servicios de Salud ha tenido una «mayor participación en la financiación del servicio».

Desde luego, limitándonos a la atención dispensada al paciente, y siendo conscientes de la dificultad que entraña traducir en un importe económico las actuaciones médicas desarrolladas, no hay motivos para considerar a priori que O-SVS haya realizado actuaciones a la que quepa atribuir un coste superior a las ejecutadas por el SERIS: ambos Servicios ejecutaron una operación quirúrgica similar (uno el 9-3-2020, otro el 25-3-2020), el paciente estuvo hospitalizado durante mucho más tiempo en el HSP, en éste se realizó un número superior de pruebas diagnósticas (TAC, Resonancias...).

2. Tramitación que ha de seguir este procedimiento y sobre el contenido de la resolución que le ha de poner término.

2.A) Sentada la competencia de la Administración Pública de la CAR para instruir y resolver el procedimiento iniciado a petición del interesado, debe a continuación recordarse que la resolución que en su seno se dicte se habrá de pronunciar no sólo sobre la «existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización» (art. 91.2 LPACAP) sino también, en particular, sobre la posible concurrencia de responsabilidades entre las dos Administraciones sanitarias.

De esta suerte, si la resolución que en su día ponga fin al procedimiento llegara a declarar la existencia de una responsabilidad compartida de los dos Servicios Públicos de Salud, debería también determinar la cuota de responsabilidad atribuible a cada uno de esos Servicios y, en definitiva, el importe de la indemnización que cada uno debería sufragar.

Desde luego, en la relación externa que, en tal hipótesis, mediaría entre ambos Servicios Públicos de Salud y el reclamante, dado que la responsabilidad de aquéllos sería solidaria ex lege (art. 33.1 LRJSP), el interesado podría reclamar a cualquiera de las dos Administraciones sanitarias el pago total de la indemnización (cfr. art. 1137 Cc); pago que extinguiría el derecho de crédito del interesado frente a ambas Administraciones (1145-1 Cc).

Sin embargo, en la relación interna entre las Administraciones deudoras, la obligación tendría naturaleza mancomunada, de modo que la que hubiera realizado el pago podría -y debería- repetir frente a la otra el importe que a ésta correspondiera (art. 1145-2 Cc).



2.B) Resulta evidente que unos pronunciamientos de esa naturaleza nunca podrían realizarse sin conferir adecuada y plena participación en el expediente de responsabilidad patrimonial a la Administración Pública que, aunque no es competente para resolverlo, sí podría verse afectada por la resolución que en él se dicte. Por ello tiene todo su sentido una regla de procedimiento como la contenida en el art. 33.4 LRJSP, tributaria de los más elementales principios de lealtad institucional, buena fe, cooperación interadministrativa y respeto al legítimo ejercicio de las competencias de otras Administraciones (arts. 3.1.e, 3.1.k), 141.1.a) y 141.1.d) LRJSP).

2.C) En el expediente sometido a nuestra consideración, no sólo no se ha observado el trámite contemplado por el art. 33.4 LRJSP, sino que tampoco se ha incorporado -al menos, no de manera completa- la documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida por el paciente en el HSA de Vitoria.

Esto ha sido así, como ya hemos dicho, por el criterio que parece haber inspirado la actuación del Instructor del procedimiento según el cual en este expediente sólo puede analizarse la reclamación de responsabilidad patrimonial en cuanto dirigida al SERIS, y no la dirigida contra O-SVS; parecer que este Consejo considera equivocado.

Por esa razón, entendemos oportuno que el procedimiento se retrotraiga para que en él se observen, cuando menos, los trámites que se exponen a continuación, y por el orden cronológico en el que se enumeran:

1/ En primer lugar, dando conocimiento de ello al reclamante, debería darse traslado de todo lo actuado hasta la fecha -incluido este Dictamen del Consejo Consultivo- al Departamento de Salud del Gobierno Vasco, que es uno de los Departamentos en que se estructura la Administración Pública de la Comunidad Autónoma Vasca (Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari).

i) El Decreto 116/2021, de 23 de marzo, por el que se establece la estructura orgánica y funcional de dicho Departamento, determina en su art. 2.2 que el ente público de derecho privado O-SVS se encuentra en situación de dependencia o vinculación respecto a la Administración Pública de la CAV, a través del Departamento de Salud. Constituye, en definitiva, un ente del sector público institucional de la Administración Pública de la CAV (art.2.2 LRJSP).

Si bien, el art. 4.3 del Decreto 116/2021 atribuye al Consejero o Consejera la competencia para resolver los expedientes de responsabilidad patrimonial, deja a salvo «lo dispuesto en el artículo 5.3 de los Estatutos Sociales del ente público Osakidetza-Servicio vasco de salud», precepto que, a su vez, reserva al «Consejo de Administración del Ente Público la resolución de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se formulen ante cualquiera de las organizaciones del Ente Público por el funcionamiento de sus servicios...» (art. 5.3 del Decreto 255/1997, de 11 de noviembre, que aprueba los estatutos de O-SVS).

Sea como fuere, entendemos que la comunicación del trámite regulado por el art. 33.4 LRJSP debe dirigirse directamente al Departamento de Salud, en tanto que integrante de la Administración Pública de la CAV y no al Ente Público O-SVS.

Primero, porque la literalidad del art. 33.4 LRJSP alude a las «Administraciones implicadas» y el Departamento forma parte de la Administración Pública territorial de la CAV (art. 2.1.b) LRJSP). Parece lógico que si este expediente está siendo tramitado por la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja (igualmente, departamento de una Administración Pública territorial), la comunicación de su existencia debe hacerse llegar a una instancia homóloga (una de las



«Administraciones» enumeradas por el art. 2.1.b LRJSP) y no a un ente del sector público institucional de otra Comunidad Autónoma (arts. 2.1.d) y 2.2 LRJSP).

Además, porque lo relevante en este caso no es qué órgano u organismo ostente -dentro de la estructura del sector público de la CAV- la competencia administrativa para resolver un procedimiento de responsabilidad patrimonial sanitaria. En este caso de lo que se trata es de dar participación a la Administración Pública de la CAV en un procedimiento de responsabilidad patrimonial sanitaria que está siendo tramitado y que en principio ha de ser resuelto por otra Administración territorial.

Estas consideraciones se entienden -no podría ser de otro modo- sin perjuicio de las decisiones que internamente adopten los órganos y organismos de la Administración Pública de la CAV en cuanto a la competencia para evacuar el trámite conferido y, aún más, en cuanto al sentido en que tal trámite haya de ser satisfecho.

ii) En el trámite otorgado -que habrá de serlo por plazo de quince días hábiles, en cumplimiento del art. 33.4 LRJSP- la Administración Pública de la CAV podrá formular cuantas alegaciones convengan a su derecho. Obviamente, también las atinentes a su propia competencia para incoar, instruir o resolver el procedimiento.

iii) En el caso de que el Gobierno Vasco considere que efectivamente es la Administración Pública de la CAR la que ha de incoar, instruir y resolver el expediente, la Administración requerida deberá remitir al Instructor del expediente, en los mismos términos que ha hecho el SERIS, la Historia Clínica del paciente y la documentación relativa a la asistencia recibida durante su estancia en el HSA de Vitoria. Todo ello, como es obvio, limitado a los extremos de la asistencia que motiva la presente reclamación.

A juicio de este Consejo -y a reserva de que la Administración requerida pudiera sostener un criterio dispar- esa remisión de documentación médica estaría amparada por los arts. 8.1 de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y de Garantía de los Derechos Digitales, en relación con el art. 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, y, en el Derecho autonómico vasco, con el art. 27.2 del Decreto 38/2012, de 13 de marzo sobre historia clínica y derechos y obligaciones de pacientes y profesionales de la salud en materia de documentación clínica. Por otra parte, el art. 141.1.c) LRJSP dispone que el «deber de colaboración entre las Administraciones Públicas» entraña que todas ellas estén obligadas a «facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias».

iv) Del mismo modo, a los efectos del art. 81.1 LRJSP, la Administración autonómica vasca debería remitir un «informe» del «servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable».

v) Adicionalmente, podrá aportar al procedimiento cuantos elementos adicionales de prueba considere oportunos.

2/ De las alegaciones y, en su caso, de la documentación que remita la Administración Pública de la CAV, deberá darse traslado al reclamante para otorgarle un nuevo trámite de audiencia (art. 82.1 LPACAP), de modo que tenga oportunidad real y efectiva, en el curso del expediente de responsabilidad patrimonial, de pronunciarse sobre todos los extremos de hecho y de Derecho que se hayan incorporado al mismo como consecuencia de las actuaciones de instrucción. De acuerdo con el art. 82.2 LPACAP, en ese trámite -que deberá tener lugar por plazo de entre diez y quince días, ex

art. 82.2. LPACAP- el interesado podrá alegar y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes.

3/ A salvo de que lo actuado hasta ese momento ponga de relieve la necesidad de practicar alguna actuación complementaria (art. 87 LPACAP), a los trámites precedentes habrá de seguirles la redacción de una nueva propuesta de resolución (art. 90 LPACAP) y, después, de un nuevo informe de los Servicios Jurídicos.

4/ Tras todo ello, habrá de recabarse dictamen a este Consejo Consultivo si se mantiene la circunstancia de que frente a la Administración Pública de la CAR se dirija una reclamación por importe igual o superior a 50.000 euros.

Quinto

A las anteriores consideraciones, este Consejo quiere añadir una última. Las Estipulaciones Quinta y Sexta del Convenio de Colaboración de 12-9-2013 prevén la existencia de una «Comisión de Seguimiento», de composición paritaria entre los Gobiernos Vasco y Riojano, y encargada de «la gestión, seguimiento y control de lo acordado en el presente convenio». Esa Comisión se reunirá «con carácter ordinario una vez al trimestre, pudiendo reunirse, con carácter extraordinario, a petición de cualquiera de las dos partes» (Estipulación Quinta) y tiene, entre otras funciones previstas en su Estipulación Sexta, las de «efectuar el seguimiento asistencial y económico del presente convenio»; interpretarlo «y regular cuantas discrepancias puedan surgir en la aplicación del mismo»; «elear un informe semestral a las consejerías respectivas de cuantas incidencias puedan surgir en la aplicación del mismo»; y, a modo de numerus apertus, «cualesquiera otras que pudieran encomendársele relacionadas con el presente convenio» (Estipulación Sexta).

A nuestro parecer, y además de que antes de resolver el procedimiento deben observarse los trámites que se han enumerado en el F. Jco. Anterior, resultaría conveniente que el Gobierno de La Rioja comunicara a la referida Comisión de Seguimiento la existencia de la reclamación que motiva el presente dictamen, si es que la Consejería consultante no hubiera puesto ya a la Comisión en conocimiento de ella”.

En consecuencia, con lo allí expuesto y a falta de completarse los trámites identificados, el Consejo no emitió ningún parecer en su dictamen sobre las cuestiones de fondo planteadas por el interesado, remitiendo su examen, en su caso, **“a un ulterior dictamen que nos sea solicitado”**.

Noveno

En fecha 22 de diciembre de 2023 se remitió oficio al Departamento de Salud del Gobierno Vasco, para dar trámite a la consulta del artículo 33.4 LRJSP, por plazo de quince días. Se reproducen los términos de la citada consulta:

*“En cumplimiento de lo establecido en el artículo 33.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, se remite copia de las actuaciones llevadas a cabo en el procedimiento a fin de que en el **plazo de 15 días hábiles desde la recepción de la presente** puedan exponer cuanto consideren procedente.*

Asimismo, con base en el artículo 81.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de P.A. Común de las Administraciones Públicas, se solicita copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada por XXX”.

Consta un acuse de recibo de 28 de diciembre de 2023 acreditativo de la recepción del oficio por el Gobierno Vasco, por lo que se puede tener por transcurrido el plazo concedido sin que se haya contestado a la consulta, ni remitido nueva documentación procedente del Servicio Vasco de Salud.

Una vez realizada esta actuación se ha dado cumplimiento a la previsión de la ley según se recomendaba en nuestro dictamen previo. No habiéndose aportado alegación ni documentación complementaria al expediente, se continua el procedimiento mediante la emisión de una nueva propuesta de resolución para ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo.

Décimo

En fecha 2 de febrero de 2024, se formula nueva Propuesta de resolución en el sentido que se desestime la reclamación pues *“la actividad sanitaria de los profesionales de la Administración Pública fue acorde a la lex artis ad hoc”*; *“porque no es imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento del Servicio Público”*.

En el fundamento jurídico Undécimo de esta nueva propuesta de resolución, se expresa lo siguiente:

“Dado que no se ha aportado ningún tipo de alegación ni documentación complementaria por la Administración de la Comunidad Autónoma vasca y que la Asesoría Jurídica General del Gobierno de La Rioja se pronunció ya sobre el fondo del asunto en su informe emitido el 10/10/2023, sin que desde esa fecha se haya incorporado al expediente ningún otro elemento nuevo al respecto, se considera innecesario y redundante someter la nueva propuesta de resolución (que no presenta variación alguna respecto a la asistencia que se reclama) a informe de los Servicios Jurídicos, por entender que el ya emitido mantiene plena validez y congruencia”.

Tal como se expresa en el Antecedente de Hecho Séptimo, hubo una previa Propuesta de resolución de fecha 27-9-2023 que fue informada favorablemente por la DG de los Servicios Jurídicos el 10-10-2023, donde se manifestaba que *“en relación a las actuaciones realizadas o no en el Hospital Santiago Apóstol, ... consideramos que esta parte no debe entrar a valorar por cuanto está fuera de la esfera de responsabilidad”*.

Pues bien, este Consejo en su reiterado dictamen 60/23 ya expresó su disconformidad con ese planteamiento por estar afectado por el artículo 33.1 LRJSP, cuyas consecuencias se vuelven a reiterar en el Fundamento de Derecho Tercero del presente Dictamen.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 2-02-2024, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día, la Excm. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para un nuevo dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido, una vez cumplidos los trámites requeridos.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente 6-02-2024, 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

Asumida la ponencia por el 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

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, 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. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad superior a 50.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPACAC dispone que aquél deberá 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 de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPACAC.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 LRJSP y 65, 67, 81 y 91.2 LPACAP), 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, 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.

2. 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 *conditio 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.

3. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general (consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, ECLI:ES:TS:2010:4119).

Tercero

La existencia, en este caso, de una “gestión dimanante” de una fórmula conjunta de actuación entre Administraciones Públicas

1. Del expediente que se nos ha remitido resulta que el reclamante, tras sufrir el desgraciado accidente que padeció el 8-3-2020, no ha sido atendido por un único servicio público de salud, sino por dos: el SERIS y Osakidetza-Servicio Vasco de Salud (en adelante O-SVS).

En efecto, y siguiendo el relato fáctico descrito por la Propuesta de resolución de 27-

9-2023 (Págs. 465 y 466):

“Con fecha 8/03/2023 el paciente, de 48 años de edad, sufrió un accidente de montaña precipitándose desde más de 100 metros de altura. Se trasladó al Hospital de San Pedro de La Rioja donde se realizó analítica, body-TC, radiografías, se administró analgesia, vacuna antitetánica, se suturó herida en cuero cabelludo. Fue igualmente valorado por un especialista en Traumatología apreciándose hipersensibilidad en piernas y pies, con una inicial incapacidad para movilizar pierna pero progresivamente movilidad conservada. Ante la clínica y lesiones: fractura L1 en estallido con compromiso medular, fracturas costales múltiples, fractura de radio izquierda, heridas inciso contusas en cuero cabelludo y rhabdomiolisis se contactó con el Servicio de Traumatología del Hospital Santiago Apóstol de Vitoria para traslado.

Destaca la prueba TAC realizada que advertía de la existencia no solo de una fractura en la vértebra lumbar número 1 en estallido que invadía el canal medular en un 50% sino que fracturaba del arco posterior izquierdo de L1 y espinosas: «fractura en estallido de L1 con ocupación del 50% del canal lumbar (retropulsión del muro posterior y fragmentos libres)».

Fue intervenido quirúrgicamente el día 9/03/2020 en el Hospital de Vitoria realizándose reducción y fijación de la fractura de radio izquierdo y reducción y fijación percutánea posterolateral T12-L2. El 13/03/2020 volvió a ser trasladado al Hospital San Pedro.

Se operó nuevamente a cargo del Servicio Riojano de Salud, Hospital San Pedro el 16/03/2020 de la fractura de radio distal.

El día 19/03/2020 se llevó a cabo TAC de columna tumbo sacra en la que se sospechó de una malposición de los tornillos: «los tornillos derechos de T12, L1 y L2 están desplazados en sentido medial a los pedículos, atravesando el canal espinal. El tornillo de L2 además está poco introducido sin llegar al soma vertebral. El tobillo izquierdo de L2 está desplazado parcialmente en sentido medial atravesando parcialmente el canal espinal».

El 23/03/2020 se detectó en TAC una fractura de peroné a nivel de maléolo externo, decidiendo aplicar tratamiento ortopédico.

El paciente fue intervenido quirúrgicamente de nuevo el día 25/03/2020 para la retirada de tornillos salvo L1 izquierdo, reinstrumentalización de T12 bilateral, L1 derecho y L2 bilateral con tornillos Malibu de Acuña Fombona de 6.5x40 comprobando colocación bajo control escópico, barras y bloqueo de tuercas.

En fecha 27/03/2020 se realizó nuevamente TAC de columna lumbosacra en el que se evidenció la correcta posición de los tornillos. Esa misma fecha se llevó a cabo interconsulta con el Servicio de Urología con el objeto de valorar vejiga neurógena. Se recomendó comenzar con pinzamientos de sonda vesical y valorar la retirada de la sonda previamente colocada en función de la respuesta.

Fue dado de alta el 1/4/2020 dejando constancia de tolerancia a sedestación y levemente bipedestación, fractura de peroné a nivel de tobillo izquierdo sin desplazar. Fue citado a consulta en Traumatología en dos semanas.

El paciente fue remitido a tratamiento a cargo del Servicio de Rehabilitación en el mes de mayo de 2020. Consta valoración de 4/06/2020 en la que se objetivaba limitación de muñeca izquierda y debilidad en estudio de MMII tras fractura L1, intervenciones y osteosíntesis.

Igualmente, recibió tratamiento con fisioterapia desde el 21/07/2020. Presentó mejoría importante de la marcha y de la sensibilidad en miembros inferiores.

Se realizó estudio neurofisiológico (EMG) el 06/07/20, con resultado de radiculopatía aguda de raíces sacras, de distribución bilateral, con signos de daño axonal agudo y escasa reinervación distal. Compatible con síndrome de cola de caballo que afectaba a raíces sacras. Se diagnosticó también vejiga neurógena”.

2. De esa sucesión de hechos, y a los efectos de este dictamen, interesa destacar aquí dos extremos:

2.A) La primera, en el plano *fáctico*, es que la atención recibida por el paciente del SERIS, por un lado, y de O-SVS, por otro, conforma de manera evidente un *único proceso asistencial* en el que todas las decisiones y actuaciones médicas (diagnósticas y terapéuticas) adoptadas por ambos Servicios de Salud vinieron condicionadas entre sí y obedecieron a una unidad de propósito:

i) Al ingresar el paciente en urgencias del HSP el 8-3-2020, se le realizaron una serie de *pruebas diagnósticas* que llevaron al Servicio de Traumatología del HSP a concluir que lo más indicado para el interesado era ser sometido a una determinada operación quirúrgica que, ante la falta de medios propios del HSP, habría de ser acometida por el HSA de Vitoria.

ii) Por ello, previa aceptación de O-SVS, el paciente fue derivado al HSA, en el que fue sometido el día siguiente 9-3-2020 a pruebas complementarias y a una *cirugía de urgencia* -la prescrita por el HSP- consistente en la colocación de tornillos en la zona lumbar para aliviar la presión que los fragmentos de la vértebra L1, que había estallado a causa de la caída sufrida por el reclamante, estaban ocasionando en su canal lumbar.

iii) Tras unos primeros días de seguimiento posoperatorio en el propio HSA, en el que se le practicó una RMN (10-3-2020), el interesado fue trasladado a su Hospital de origen, el HSP (13-3-2020), donde, a la vista de la clínica neurológica que presentaba tras la operación, se le practicaron, sucesivamente, dos RMN más (días 15-3-2020 y 16-3-2020) y finalmente un TAC (19-3-2020) que evidenció la deficiente colocación de los tornillos y la necesidad de someterle a una reintervención (retirada de varios tornillos y colocación de otros nuevos) que fue realizada, el 25-3-2020.

iv) El 27-3-2020, el HSP le realizó un nuevo TAC de la región lumbosacra que puso de manifiesto la correcta colocación de los tornillos.



v) El 1-4-2020 fue dado de alta hospitalaria y, desde ese momento, entre los meses de junio y julio de 2020 recibió atención de varios servicios (entre ellos, el de rehabilitación) y se le practicó estudio neurofisiológico, que evidenció una radiculopatía aguda de raíces sacras.

En definitiva, esa intervención de ambos Servicios autonómicos de Salud (el riojano y el vasco) no resultó provocada por el paciente de manera voluntaria (acudiendo por su propia voluntad a centros dependientes de un Servicio y luego a centros de otro); sino que fue *procurada de oficio por ambas Administraciones sanitarias*. La riojana, al tomar la iniciativa de derivar a un paciente suyo al HSA de Vitoria para la ejecución de una concreta cirugía de urgencia; y la vasca, al aceptar esa derivación y practicar esa operación quirúrgica, con sus correspondientes pruebas preoperatorias y su correlativo seguimiento posterior hasta el regreso del paciente al HSP.

2.B) La segunda cuestión que interesa resaltar es de naturaleza *jurídica* y está enteramente relacionada con la anterior: Si el paciente fue derivado el mismo 8-3-2020 por el SERIS al HSA de Vitoria fue, precisamente, por la previa existencia de un Convenio de Colaboración entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de asistencia sanitaria, celebrado en Vitoria-Gasteiz el 12-9-2013 y aprobado y autorizado por Ley riojana 1/2014, de 14 de marzo.

Este Convenio tiene por objeto hacer efectivos dos de los principios generales definidos por el artículo 2 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud: “*a) La prestación de los servicios a los usuarios del Sistema Nacional de Salud en condiciones de igualdad efectiva y calidad*”; y “*c) La coordinación y la cooperación de las Administraciones públicas sanitarias para la superación de las desigualdades en salud, en los términos previstos en esta ley y en la Ley General de Salud Pública*”.

Por su parte, los arts. 15.2 y 48 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS) disponen que: “[e]l Ministerio de Sanidad y Consumo acreditará servicios de referencia, a los que podrán acceder todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud una vez superadas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de los servicios especializados de la Comunidad Autónoma donde residan” y que “[e]l Estado y las Comunidades Autónomas podrán constituir comisiones y comités técnicos, celebrar convenios y elaborar los programas en común que se requieran para la mayor eficacia y rentabilidad de los Servicios Sanitarios”.

Como recuerda la Exposición de Motivos de la Ley 1/2014, “*tradicionalmente, la asistencia sanitaria entre estas dos comunidades limítrofes se*” había “*venido resolviendo a través de un acuerdo tácito mediante el cual desde la Comunidad Autónoma de La Rioja se venía atendiendo a los residentes en la Rioja Alavesa y desde la Comunidad Autónoma*



de Euskadi se atendía a pacientes de la Comunidad Autónoma de La Rioja derivados para determinadas técnicas y tratamientos". De este modo, el Acuerdo de 12-9-2013 sobre asistencia sanitaria, que vino acompañado de otro sobre cooperación mutua de 30-3-2012, y que había sido precedido por otros de vigencia transitoria, obedeció al *"ánimo de plasmar en un acuerdo expreso lo que había venido funcionando de manera tácita"* entre ambas CCAA.

Pues bien, centrándonos en lo que atañe a este caso, en virtud del referido convenio la CAV asumió la obligación de prestar *"a los ciudadanos residentes en la Comunidad Autónoma de La Rioja dentro de las especialidades referidas las actividades asistenciales y las técnicas complementarias siguientes: (...) Traumatología y Cirugía Ortopédica: (...) Unidad de Columna"*. Y, como decimos, fue en cumplimiento de ese Convenio que el SERIS derivó al paciente al HSA de Vitoria y que en este segundo establecimiento sanitario se sometió al reclamante, el 9-3-2020, a la primera intervención quirúrgica en su columna vertebral.

3. Las circunstancias de hecho y las consideraciones normativas expuestas hasta aquí nos sitúan, a juicio de este Consejo, en el escenario descrito por el art. 33.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), a cuyo tenor:

"1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán frente al particular, en todo caso, de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas".

En efecto, en el asunto examinado no ha tenido lugar una mera concurrencia casual, sobre el mismo particular, de dos actuaciones administrativas distintas, ajenas entre sí y enteramente independientes la una de la otra. Como tampoco puede afirmarse que cada Administración sanitaria haya actuado en este caso sin conocimiento y consentimiento de la otra. Todo lo contrario. Lo que aquí se ha proyectado sobre el reclamante es una actividad administrativa (de provisión de asistencia sanitaria) que no resulta atribuible en exclusiva a una única Administración, sino a dos; siendo que, además, ese actuar administrativo subjetivamente complejo o dual obedece a la existencia entre ambas Administraciones de una *fórmula conjunta* que lo justifica y en cuyo contexto se despliega: el Convenio de 12-9-2013.

De donde se sigue, en derecha aplicación del art. 33.1 LRJSP, que **si de aquella "gestión" se derivase "responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley", ambas Administraciones serían responsables solidarias frente al particular.**

4. Nos parece importante dejar bien sentadas estas consideraciones, especialmente a la vista de la tramitación que ha seguido hasta aquí el presente expediente de

responsabilidad patrimonial. Tiene importancia en dos esferas: i) para determinar la correcta tramitación del expediente; y, sobre todo, ii) el alcance de la resolución final del mismo.

4.A) En el aspecto procedimental se ha dado cumplimiento a la recomendación de nuestro dictamen 60/23 y se ha retrotraído la tramitación para dar trámite de consulta a la otra Administración implicada en la reclamación de responsabilidad patrimonial, al tiempo que se ha solicitado su informe al amparo de la previsión del artículo 81 LPACAP.

Ante la falta de respuesta se ha dado por cumplido el trámite y se reanuda la tramitación del expediente. En este punto, la instructora decide no reiterar la consulta a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, dando por bueno su informe previo.

En ese aspecto este Consejo concuerda en el criterio de la instructora, por tres razones: i) no hay nuevos hechos, ni documentos que hagan necesario volver a someter el expediente a informe jurídico; ii) hay base fáctica suficiente para resolver respecto de la actuación conjunta de las dos Administraciones; y, iii) la única cuestión que podría matizar el informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos es la relativa a dejar fuera del expediente la actuación del Hospital vasco, cuando dice: *“consideramos que esta parte no debe entrar a valorar por cuanto están fuera de su esfera de responsabilidad”*. Sin embargo, sobre ese particular, no es necesario pedir nuevo informe puesto que ya se ha pronunciado este Consejo con el carácter de último que le corresponde (art. 10.3 RCCR). Al interesado le han dispensado una atención concurrente o conjunta dos Administraciones Públicas y que estas dos Administraciones estaban vinculadas entre sí por medio de un instrumento jurídico de cooperación. Y ello nos coloca en el presupuesto de hecho del que parte el art. 33.1 LRJSP.

4.B) Alcance de la resolución final. Se reproduce la propuesta de resolución de 2 de febrero de 2024:

“Que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula XXX porque no es imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento del Servicio Público”.

La resolución final de la reclamación no debe limitarse a *“esta Administración”* por las razones que ya hemos expuesto. En ese sentido, la propuesta de resolución no sigue el sentido de nuestro dictamen 60/23. Evidentemente, el dictamen no es vinculante, pero tampoco se ofrece ninguna razón para limitar el pronunciamiento a una única Administración en contra de lo previsto en la Ley (art. 33.1 LRJSP).

Este Consejo insiste en que debe resolverse la reclamación por la actuación conjunta. Por tanto, la resolución no se debería limitar a la actuación del Servicio Riojano de Salud. Debería notificarse, también, a la Administración vasca, y darse cuenta de la

misma en el seno de la Comisión de seguimiento del convenio.

Cuarto

Prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial

Consideramos que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso fuera del plazo de un año establecido por el art. 67.1 LPACAP.

1. De acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*”, y en iguales términos se expresaba el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común.

Teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el 13-1-2023 (fecha del Registro de entrada), la cuestión relevante radica en precisar cuándo comenzó a computar ese plazo anual (*dies a quo*), esto es: cuándo tuvo lugar el hecho motivador de la indemnización y cuándo se manifestó su efecto lesivo. Si se data antes del 13 de enero de 2022, la acción estaría prescrita.

2. Sobre el momento en que empieza a correr el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha acogido decididamente la doctrina de la *actio nata*, explicitada por el art. 1969 Cc, según el cual “*el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*”.

Así, la STS de 23-1-2001 (ECLI:ES:TS:2001:337), citada luego por otras muchas como las SSTS de 13-10-2004 (ECLI:ES:TS:2004:6445) y 1-3-2011 (ECLI:ES:TS:2011:964), recuerda que: “*el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos*” doctrina “*que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (...) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad*”.

Esta doctrina exige, en cada caso, un análisis pormenorizado del momento en el que el reclamante tuvo conocimiento del hecho causante del daño y de la ilegitimidad de ese daño.



3. El artículo 67.1 LPACAP tiene una regla de cómputo particular para el “*caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”. Por tanto, la determinación del día inicial depende de cuándo se sitúe el momento de curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, el accidente y la atención sanitaria se remontan a 2020, y la reclamación se interpuso en enero de 2023. *Prima facie*, se podría pensar que la acción estaba ya prescrita, pero las secuelas tuvieron un alcance mayor en el tiempo (ya adelantamos que este Consejo entiende que serían secuelas del accidente y no de la atención sanitaria).

Es lugar común que, para fijar el día inicial de cómputo en estos casos, es preciso calificar previamente el daño. El plazo se inicia en día distinto si es permanente o continuado. Nos remitimos, al respecto, a la doctrina que hemos mantenido en buen número de dictámenes (D.57/12, D.64/12 o D.47/15).

En el caso de los daños definidos como permanentes, es evidente que, producido el acto causante del resultado lesivo, éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva. Por el contrario, en el supuesto de daños continuados, al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, el resultado lesivo no puede ser evaluado de forma definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos.

Daño permanente no es sinónimo de intratable, sino que hace alusión a una lesión irreversible e incurable, cuyas lesiones quedan perfectamente determinadas desde la fecha en que tiene lugar el alta médica o se efectúa el diagnóstico, sin que ello pueda confundirse con los padecimientos que derivan de la enfermedad susceptible de evolucionar en el tiempo. En el daño permanente, los tratamientos paliativos posteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad incontestable de que el daño ya se ha manifestado en todo su alcance (D.64/12, D.40/13).

En la jurisprudencia el criterio coincide con el consultivo. El Tribunal Supremo (STS 24/03/2015, ECLI:ES:TS:2015:746) entiende que “*En los [daños] permanentes el hecho causante del daño se agota en un momento concreto en que despliega ya todos sus efectos y se conoce cuál es el alcance del daño, luego puede preverse cuál será su evolución. Los continuados son los que no se agotan en un momento y van evolucionando, de forma que el plazo de prescripción permanece abierto y sólo se iniciará su cómputo cuando haya base para tener por concretado definitivamente el alcance de las secuelas*”. Se puede decir que en el daño continuado las manifestaciones lesivas se producen día a día de manera prolongada e imprevisible. En el caso de los daños permanentes, o de efectos

permanentes y perdurables en el tiempo, el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta causante del daño o se manifiesta su efecto lesivo (STS 23/10/2013, ECLI:ES:TS:2013:5201).

El daño permanente es compatible con que persista el efecto lesivo en el tiempo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3291), concluye que “*el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende*”. Los tratamientos paliativos o que procuren mitigar los síntomas no se deben confundir con un alargamiento de las secuelas.

El cómputo del plazo de un año debe partir del día en que queden fijados y estabilizados los efectos lesivos. La descripción de las secuelas del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, RDLeg. 8/2004 (Tabla II) se describe como “*secuela del sistema nervioso, neurológico*” (capítulo I) el *Síndrome de cola de caballo* (01024 a 01027), con dos enunciados: “*síndrome completo (incluye trastornos motores, sensitivos y de esfínteres); síndrome incompleto (incluye trastornos motores, sensitivos y de esfínteres)*”. En el caso que nos ocupa no se define el síndrome como *completo* o *incompleto*, pero lo cierto es que está diagnosticado desde julio de 2020 con la misma sintomatología que describe el baremo de accidentes de tráfico. Y, también está claro que, producido el daño, hay unos síntomas que se pueden considerar crónicos.

En el presente caso no hay prueba que permita fijar una fecha cierta. No obstante, para la determinación del alcance de las secuelas, o la determinación de su consolidación se puede atender a las propias manifestaciones de parte durante el proceso de incapacidad laboral y la reclamación de responsabilidad patrimonial.

El 9 de noviembre de 2021 el reclamante presentó una reclamación previa a la vía jurisdiccional social contra la resolución de la Dirección Provincial de La Rioja del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 6 de octubre de 2021 por la que denegaba la prestación por incapacidad permanente.

El 16 de febrero de 2022 el reclamante presentó una demanda en materia de invalidez para que se le reconociera la incapacidad permanente absoluta. En los antecedentes ya se ha expuesto que obtuvo una primera Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Logroño de fecha 14 de diciembre de 2022 y una ulterior Sentencia de suplicación plenamente estimatoria del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 6 de junio de 2023 (ECLI:ES:TSJLR:2023:205).

El ejercicio de estas reclamaciones administrativas y judiciales se basan en la consideración de que la lesión está consolidada. La demanda dice (subrayado añadido):

“El compareciente fue debidamente tratado, e incluso intervenido quirúrgicamente hasta en dos ocasiones, para mejorar su situación, sin embargo, en este momento, y tras casi dos años de evolución, sufre una radiculopatía aguda de las raíces sacras, de distribución bilateral, con signos de daño axonal agudo y escasa reinervación distal compatible con síndrome de cola de caballo que afecta a raíces sacras. (...) Agotados por el actor los periodos de incapacidad temporal, y consolidadas las secuelas fruto del accidente (...) En el caso que nos ocupa, es evidente que, fruto de las lesiones consolidadas por el demandante tras el accidente que sufrió en marzo de 2020, y después de las intervenciones y tratamientos correspondientes, ha quedado gravemente mermada la capacidad del Sr. X para realizar cualquier tipo de trabajo con un mínimo de dignidad y eficiencia. Por lo que debe reconocerse al actor en situación de incapacidad permanente absoluta”, hechos segundo y cuarto, y fundamento de derecho cuarto de la demanda.

Además, la demanda fundamenta esa “consolidación” de las secuelas en un informe que acompaña de fecha 17 de septiembre de 2021 (doc. 2 de la demanda).

Por tanto, de las propias manifestaciones de la reclamante se puede deducir que reconoce la consolidación de las secuelas, como tarde, en septiembre de 2021; es decir, antes del 13 de enero de 2022. Por tanto, la reclamación de 13 de enero de 2023 estaría prescrita.

Esas manifestaciones se contradicen con las de la reclamación de responsabilidad patrimonial, bajo la misma dirección letrada, en las que señala el 12 de octubre de 2022 como *dies a quo*, en referencia a la fecha del informe del Dr. X “*tras el cual el Sr. X tuvo pleno convencimiento de que sus patologías se habían consolidado*”.

En cualquier caso, el expediente de incapacidad laboral no interrumpe el plazo de prescripción.

Las principales actuaciones relacionadas con el proceso de incapacidad son las siguientes:

- De fecha 09-08-21, informe de valoración de la Seguridad Social.
- De fecha 17-09-21, informe de valoración de la Seguridad Social.
- De fecha 06-10-21, resolución denegatoria de la incapacidad permanente.
- De fecha 09-11-21, reclamación previa a la vía jurisdiccional.
- De fecha 16-02-22, demanda de incapacidad permanente absoluta.
- De fecha 28-06-22, minusvalía 65%.

-De fecha 12-10-22, informe pericial Dr. X.

-De fecha 14-12-22, Sentencia del Juzgado de lo Social.

-De fecha 06-06-23, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia reconociendo incapacidad permanente absoluta.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara desde hace años, pero ha quedado fijada con el valor nomofiláctico de la moderna casación contencioso-administrativa con la STS de 04/04/2019 (ECLI:ES:TS:2019:1137) que resuelve *“Fijar como criterio interpretativo del art. 142.5 de la Ley 30/92 (67.1 de la Ley 39/15) que el «dies a quo» para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial”*.

La reclamación de responsabilidad patrimonial se ha presentado poco después de pronunciarse el Juzgado de lo Social en Sentencia de diciembre de 2022. Pero, no cabe duda de que debemos diferenciar entre las fechas del procedimiento de incapacidad y las fechas de determinación de secuelas. En la Sentencia citada del Tribunal Supremo de 04/04/2019 (ECLI:ES:TS:2019:1137) se dice muy claramente:

“... esta Sala Tercera ha mantenido sin fisuras (...) que <con carácter general el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ahora bien, cuando se trata de daños de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse, como establece el citado artículo 142.5, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas... que la declaración de incapacidad posterior, en este caso años más tarde, es una decisión administrativa llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social, y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente, pero ha de estarse como «dies a quo» al momento en que se determina el alcance de las secuelas. En este sentido se pronuncian nuestra Sentencias de 29 de abril de 2013 (recurso de casación nº 4002/2012) y de 9 de febrero de 2016 (recurso de casación nº 1483/2014)>, sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera nº 207/17, de 8 de febrero, casación 1135/15.

En igual sentido, entre otras, cabe citar también, la nº 1212/16, de 27 de mayo, de la extinta Sección Sexta (casación 3483/14) en la que se decía: <En este sentido cabe mencionar la recientísima sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, de 21 de abril del corriente, en la que, con cita en la de 9 de febrero (casación 1483/14), se declara que cuando no consta, como aquí acaece, que entre el informe médico y la declaración de incapacidad o invalidez se haya producido evolución o cambio significativo en las secuelas, esa declaración de incapacidad o invalidez permanente total absoluta, ya sea administrativa o judicial de revisión, no enerva el plazo de prescripción del derecho, cuyo «dies a quo» ha de situarse en la fecha del informe en el que quedaron definitivamente fijadas las secuelas>.

4. Resumen conclusivo. La acción está prescrita. La reclamación interpuesta el 13 de

enero de 2023 señala como fecha de determinación del alcance de las secuelas la fecha del informe pericial emitido en el seno de un proceso de incapacidad, con fecha 12 de octubre de 2022, sin ninguna base probatoria respecto de las secuelas.

La consideración del síndrome de cola de caballo como secuela de daños neurológicos aparece descrita en el baremo de accidentes de tráfico y está diagnosticada desde julio de 2020, y la última prueba disponible sería de noviembre de 2021 (EMG citado por la Dra. X).

La propia reclamante afirma la consolidación de las secuelas y señala como causa de las mismas el accidente de montaña cuando reclama el reconocimiento de la incapacidad laboral.

Quinto

Sobre la existencia o no de Responsabilidad en el presente supuesto

La prescripción de la acción eximiría de avanzar más en el estudio del presente supuesto. No obstante, a mayor abundamiento, se considera que el daño alegado no se puede imputar a la asistencia sanitaria.

1. En relación con el criterio de imputación objetiva aplicable en materia responsabilidad sanitaria, debe recordarse que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria aseguradora de cualquier resultado negativo, el Tribunal Supremo (STS Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 de noviembre 2012; ECLI:ES:TS:2012:7272) 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”.

2. 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 14 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 39/2015, artículo 32.2 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.

3. Pues bien, 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. Como recuerda las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:5763 y ECLI:ES:TS:2007:4902):

“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”.

4. Con independencia de lo anterior, este Consejo ha reiterado, en buen número de dictámenes que, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, recae sobre el reclamante la obligación de probar los hechos sobre los que fundamenta sus pretensiones indemnizatorias, sin que sirvan las meras manifestaciones de parte. En este sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 12 de septiembre, ECLI:ES:TSJLR:2008:292, que, en relación con los principios generales de distribución de la carga de la prueba, recuerda que:

“En aplicación de la remisión normativa establecida en los artículos 74.4 y Disposición Adicional Sexta de la Ley Jurisdiccional de 1956 (artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 1.214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho («semper necesitas probandi incumbit illi qui agit»), así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega («ei incumbit probatio qui dicit non qui negat») y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios («notoria non egent probatione») y los hechos negativos («negativa non sunt probanda»). En cuya virtud, este Tribunal, en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a



su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S. de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras). En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración”.

5. Pues bien, en el presente supuesto, el reclamante se limita a realizar su reclamación, sin aportar ningún indicio que pruebe la relación causal entre las secuelas que padece el reclamante y la atención médica recibida y especialmente en su inicial escrito de reclamación parece más enfocado, tal como expresa acertadamente el informe de la Inspección Médica, a las solicitudes de invalidez.

Las circunstancias que aparecen en el escrito de alegaciones del reclamante, de 20 de abril de 2023, al que acompaña un informe de la Dra. X, complementado el 1 de agosto de 2023, se centran en:

- a) Deficiente asistencia médica prestada en el Hospital de San Pedro (HSP) de Logroño, no habiéndose realizado una exploración neurológica completa.
- b) Falta de realización de todas las pruebas clínicas necesarias, entendiéndose que no se realizó una radiografía simple, ni una RM.
- c) Inestable con compromiso medular.
- d) Retraso en la realización de la cirugía del 9 de marzo de 2020.
- e) Error en la técnica utilizada. La documentación clínica indica cirugía con fijación percutánea mediante tornillos, pero la radiología postoperatoria muestra cierre de una incisión longitudinal.
- f) Retraso en la realización de TAC dorso lumbar en el HSP
- g) Tras el TAC de 27 de marzo de 2020 se objetivó estenosis significativa de canal raquídeo debiendo haber planteado la posibilidad de hacer una descompresión medular. Además, se debió haber realizado RM.
- h) Alta precipitada el 1 de abril de 2020, por no conocer se estado neurológico.

A estas reclamaciones había que añadir otras concernientes a su estancia en el Hospital de Vitoria, por ser concerniente al Servicio Vasco de Salud (Osakidetza).

- i) Retraso en la realización de la cirugía del 9 de marzo de 2020.

- ii) Ausencia de consentimiento informado.
- iii) La intervención debió haber incluido la liberación neurológica mediante laminectomía y/o retirada de los fragmentos óseos.
- iv) Error en la técnica utilizada.
- v) Ausencia de hoja de protocolo quirúrgico en la cirugía de 9 de marzo de 2020.
- vi) Error en la fijación de tornillos.
- vii) Deficiente seguimiento postquirúrgico.

Para los miembros de este Consejo, legos en medicina, esas manifestaciones, de posibles negligencias, son manifestaciones de parte que no han sido objeto de prueba. Su objeto parece más destinado a rebatir las apreciaciones del informe médico pericial que a demostrar la mala praxis. Por el contrario, en el expediente hay dos informes de la Inspección y el pericial, recogidos en los Antecedentes de Hecho, Cuarto y Quinto que niegan infracción alguna de *lex artis*.

Por tanto, de la documentación examinada podemos deducir que,

-La asistencia dispensada en el Hospital de San Pedro de Logroño el 8 de marzo de 2023 fue adecuada. Se realizaron las pruebas médicas oportunas que permitieron diagnosticar el compromiso medular. En consecuencia, desde el principio se tuvo en consideración la existencia de un daño neurológico y así se hizo constar en el informe del Servicio de Urgencias.

-La decisión de traslado del paciente al hospital Santiago Apóstol de Vitoria fue totalmente apropiada, por ser el Centro de referencia con equipo de urgencias de columna. La decisión de derivar al paciente fue la constatación de la existencia de un daño neurológico, lo que hacía necesario que el paciente fuera intervención por un equipo de referencia.

-No estaba indicada la realización de RM. Los hallazgos del TAC y la exploración física ya objetivaban la presencia de una lesión medular.

-La clínica neurológica no era evaluable el día 8 de marzo de 2020 con la escala ASIA, utilizada solo para seguimiento y control. El diagnóstico de lesión medular era claro desde el momento del ingreso del accidente.

-La asistencia dispensada en el Hospital Santiago Apóstol de Vitoria fue correcta. Se realizó intervención quirúrgica el día 9 de marzo de 2020 para descompresión de canal medular mediante sistema de fijación con tornillos en vértebras T12 y L2. La técnica utilizada fue correcta. En radiografía de 10 de marzo de 2030 se constató la alineación de a columna y la corrección de la retropulsión del muro posterior.

-Sí se realizó la descompresión del canal medular y así se hace constar en la Historia Clínica del Hospital obrante en el expediente administrativo: "*reducción y fijación percutánea posterolateral T12-L2*". Fue una descompresión indirecta por tracción de los tornillos ligamentotaxis.

-A la vista de las radiografías, la instrumentalización parecía correcta y no se apreciaba malposición de los tornillos colocados. Por las imágenes de escopia intraoperatoria no se puede sospechar la medialización de los tornillos.

-Se decidió de manera apropiada trasladar al paciente **el 13 de marzo de 2020 de nuevo al Hospital San Pedro de Logroño**. No fue dado de alta.

-No existió retraso en el diagnóstico de la malposición de los tornillos. La sintomatología del paciente tras la intervención quirúrgica no era sugestiva de un daño sobreañadido a las lesiones medulares que ya padecía por el propio accidente.

-Ante el cambio en la clínica, con aparición de dolor fuerte y persistente se solicitó de manera apropiada en el HSP realización de TAC, llevado a cabo el 19 de marzo de 2020, que objetivó la malposición de los tornillos.

-La mala colocación de los tornillos es un riesgo típico de la cirugía de columna realizada al paciente. Fue debidamente informado por medio de documento de Consentimiento informado.

-La decisión de intervenir nuevamente al paciente fue correcta, realizándose la cirugía el 25 de marzo de 2020 a cargo del servicio de Traumatología del HSP con el objetivo de revisar la instrumentalización. La técnica empleada fue adecuada consiguiendo el objetivo deseado.

-El 27 de marzo de 2020 se realizó nuevo TAC que objetivó la normoposición de los tornillos.

Por lo que se puede concluir que:

-Las lesiones medulares del paciente se relacionan exclusivamente con la gravedad del accidente padecido el 8 de marzo de 2020. No existe nexo de causalidad alguno entre la asistencia dispensada en el Hospital Santiago Apóstol y el Hospital de San Pedro y las secuelas que presenta en la actualidad.

-Las secuelas y el daño medular se valoran a largo plazo. Las pruebas Neurológicas como el EMG realizado en el mes de julio al perjudicado no tienen validez si se realizan tras la cirugía. Su fiabilidad es mayor si se posponen entre dos y tres meses.

-Se pusieron a disposición de paciente todos los medios necesarios y disponible para su diagnóstico, tratamiento y seguimiento.

6. Finalmente, hemos de recordar que incumbía al reclamante la carga de probar, no solo la causalidad entre la actuación médica y las lesiones por las que pretende ser indemnizado, sino también la antijuridicidad de las actuaciones, que supondría acreditar algún tipo de infracción de la *lex artis*. El desgraciado accidente de montaña es la única causa acreditada de la lesión medular que sufre el reclamante. Y la actuación médico-sanitaria se ha ajustado a la *lex artis*.

CONCLUSIÓN



Única

Debe resolverse la reclamación por la actuación conjunta. Por tanto, la resolución no debe limitarse a la actuación del Servicio Riojano de Salud. Debe notificarse a la Administración vasca, y darse cuenta de la misma en el seno de la Comisión de seguimiento del convenio.

Procede desestimar la reclamación planteada al considerar prescrito el derecho a reclamar por la asistencia prestada, y no haberse acreditado la concurrencia de criterio positivo alguno de la imputación de responsabilidad a las Administraciones Públicas sanitarias.

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.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO