



En Logroño, 16 de noviembre de 2023, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de los Consejeros D. Enrique de la Iglesia Palacios, 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. Enrique de la Iglesia Palacios, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

60/23

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por E.B.C., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria 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. B.C. 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-acuñamiento del soma de L 1. Los tornillos derechos de T12, L 1 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 parcetamol”.

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. B. 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 (Recurso de Suplicación nº 57/2023):

“...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. B. 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, F.M.S., tras el cual el Sr B. 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. M.S.; (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. D.A., 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. Z.M., del Servicio de Urgencias del HSP (de 30-1-2023).

-Informes de consulta externa de los Dres. B.S. (7-2-2023) y L.P. (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 (LIMP) 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. M.A., 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. N.B., experta en medicina legal y forense y Profesora titular de medicina legal y forense de la Universidad de Zaragoza.

Quinto

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

“1. El paciente D. E.B. 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 Don E.B. 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. N.B. 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. N. analiza las apreciaciones realizadas por la Dra. D.L. 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. N. 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. N., 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 prueba 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. D. admite que la malposición pudo ser 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 “*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 en el que, tras ratificar las conclusiones de la Propuesta relativas a la actuación del SERIS, se añade 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”*.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 10-10-2023, y 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.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente 18-10-2023, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la 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, R. casación 2985/2006).



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 rabdomiolisis 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 (LSP), 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 LSP, 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, en el que no se ha recabado completa la documentación relativa a las actuaciones desarrolladas en el HSA de Vitoria, y en el que tanto la Propuesta de resolución (de forma implícita) como los Servicios Jurídicos (explícitamente) han dado por sentado que en este procedimiento administrativo no resultaba posible pronunciarse sobre la hipotética responsabilidad patrimonial concurrente del Servicio Vasco de Salud.

Sobre este extremo el Informe de 10-10-2023 de los Servicios Jurídicos afirma que “*en relación las actuaciones realizadas o no en el Hospital Santiago Apóstol pretendidas en el escrito de reclamación... consideramos que esta parte no debe entrar a valorar por cuanto están fuera de su esfera de responsabilidad*”.

5. El Consejo no comparte ese planteamiento. Sin prejuzgar en absoluto si la asistencia prestada al reclamante debe o no considerarse causalmente vinculada a un daño que éste no tuviera el deber jurídico de soportar, incurrió en infracción de una correcta *lex artis* o se produjo con ausencia de un consentimiento informado; lo cierto es que 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, se quiera o no, nos coloca en el presupuesto de hecho del que parte el art. 33.1 LRJSP, con las consecuencias que se van a examinar a continuación en cuanto a la tramitación del presente procedimiento y al contenido de la resolución que en él debe dictarse.

6. El escenario que ahora examinamos es bien distinto, por ejemplo, al analizado por la STS, Sala, 3ª, de 9-2-2016 (RCas. 1483/2014) que confirmó la STSJ de la Comunidad Valenciana de 31-1-2014 (Secc. 2ª, PO 982/2011).

En aquella ocasión se planteaba la cuestión relativa a la competencia objetiva para conocer del enjuiciamiento de dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial dirigidas por un mismo particular frente a dos Administraciones sanitarias (las de las CCAA de Aragón y la Comunidad Valenciana). Pues bien, al respecto, el órgano jurisdiccional *a quo* razonó que no había razón para acumular en un único órgano jurisdiccional la fiscalización de ambas pretensiones pues:



“... ni la responsabilidad que se denuncia surge de fórmulas de actuación conjunta entre ellas, ni existe una concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño en la que no sea posible delimitar la responsabilidad de cada una de ellas atendiendo a los criterios ordinarios de competencia respectiva, sino que las lesiones y secuelas cuya indemnización se reclama, son fruto de un prolongado proceso asistencial, con dos periodos perfectamente delimitables cronológicamente, sin que nada impida el enjuiciamiento separado, por parte de los respectivos órganos jurisdiccionales competentes en cada caso, de las eventuales responsabilidades patrimoniales sanitarias que puedan derivarse de uno y otro”.

Cuarto

Consideraciones sobre competencia y procedimiento

Al encontrarnos en la situación descrita por el art. 33.1 LSP, debe darse cumplimiento a lo dispuesto por los apartados 3 y 4 del propio art. 33 LSP. 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 LSP, 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 LSP 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”*; *“elevar 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.

Sexto



Por las razones que se acaban de exponer, el expediente que ha sido remitido a este Consejo documenta un procedimiento administrativo que todavía debe completarse con los trámites antes identificados. Siendo ello así, el Consejo no va a emitir, en este momento, ningún parecer sobre las cuestiones de fondo que plantea la reclamación del interesado (afirmación en plazo de la acción de responsabilidad, existencia de esa responsabilidad, importe de la indemnización, distribución de ésta entre las administraciones intervinientes), que serán examinadas, en su caso, en el ulterior dictamen que nos sea solicitado.

CONCLUSIÓN

Única

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.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO