

En Logroño a 20 de junio de 2002, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, Don Joaquín Espert y Pérez–Caballero y de los Consejeros Don Antonio Fanlo Loras, Don Pedro de Pablo Contreras, Don José María Cid Monreal y Doña María del Bueyo Díez Jalón, así como del Letrado–Secretario General Don Ignacio Granado Hijelmo, y actuando como ponente Don Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

29/02

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial tramitado por el INSALUD a instancia de J.L.M.M, en representación de D. T.M.M

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Subdirector General de Recursos y Reclamaciones de la Subsecretaría de Sanidad y Consumo del Ministerio de Sanidad y Consumo, mediante escrito recibido en el Registro del Gobierno de La Rioja el 1 de marzo de 2002, remite a la Consejería de Salud y Servicios Sociales expediente de responsabilidad patrimonial formado como consecuencia de la reclamación presentada por D. J.L.M.M.. La remisión se fundamenta en el art. 20.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, como consecuencia del traspaso de funciones y servicios del INSALUD con efectos de 1 de enero de 2002.

El escrito de remisión se acompaña de la Resolución de 22 de febrero de 2002, del Subsecretario de Sanidad y Consumo, dictada por delegación de la Excm. Sra. Ministra del ramo, en la que declara la falta de competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado y la remisión del expediente instruido a la Comunidad Autónoma de La Rioja por considerar que la resolución final de este expediente corresponde a esta Administración al haber asumido el traspaso de funciones y servicios del INSALUD, con efecto de 1 de enero de 2002, de acuerdo con el Real Decreto 1473/2001, de 27 de diciembre.

Segundo

El expediente remitido consta de los siguientes documentos:

1) Escrito de Don J.L.M.M., en representación de su hermano T.M.M, que tiene entrada en el Registro del Insalud-La Rioja el 1 de marzo de 2001, por el que presenta reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Dirección Territorial del Insalud de La Rioja por los daños derivados de una paresia radial de su mano izquierda producida con ocasión de una operación en la que se le extirpó un tumor en el estómago en el Hospital San Millán-San Pedro, el día 4 de enero de 2001. En su escrito ruega se estudie si pudiera corresponderle una indemnización económica que pudiera compensar el daño causado, que no

cuantifica, para paliar las consecuencias económicas que pueda acarrear el agravamiento de la situación de minusvalía que ya padecía con anterioridad (incremento del coste de la residencia donde está internado o para compensar a la persona que necesita para su asistencia personal).

Copia de esa reclamación se remite a los servicios centrales del INSALUD, en concreto a la Subdirección General de Inspección Sanitaria, Área de Gestión de Responsabilidad Sanitaria, en Madrid.

2) Los «Partes de Reclamación» y los informes de los médicos intervinientes en el proceso asistencial a D. T.M.M, remitidos al organismo directivo central el 20 de abril de 2001, a los efectos de reunir la documentación establecida en las instrucciones dictadas para la gestión del Contrato del Seguro de Responsabilidad Civil que tiene concertado el INSALUD con la Cía AseguradoraZ. España (Documentos págs. 5-30).

3) Hoja de consentimiento informado de D. T.M.M para ser anestesiado (Documentos págs. 35-36).

4) Copias del historial de hospitalización y de evolución clínica (Documentos págs 37-58)

5) Solicitud de informe pedido, el 7 de mayo de 2001, por la Inspectora de Area Sanitaria al Servicio de Neurología del Hospital San Millán sobre, entre otros extremos, las causas probables de la paresia del paciente, informe que es elaborado el 11 de mayo de 2001 (Documentos págs 59-61). Merece que destaquemos que para la Dra. L.C., *«el paciente se diagnosticó desde el punto de vista clínico, de una parálisis del nervio radial por compresión del mismo a nivel del brazo (en el surco espiral o nervio radial), en relación con una postura anormal y prolongada, que se objetiva después de una intervención quirúrgica (postura anormal del brazo durante la cirugía, en el contexto de la anestesia general, torniquete mantenido durante cierto tiempo). Es importante el antecedente de Diabetes Mellitus. El estudio neurofisiológico realizado posteriormente no es concluyente para la confirmación de la sospecha clínica...»*

6) En esa misma fecha se solicita informe del Servicio de Neurofisiología sobre la reversibilidad y tiempo aproximado de evolución de la lesión. En el estudio realizado el 7 de junio de 2001 se constata *«la recuperación completa desde el punto de vista neurofisiológico»* (Documentos págs. 62-64)

7) Con esa misma fecha se solicita, asimismo, informe del Servicio de R.H.B del Centro de Salud de Santo Domingo de la Calzada sobre la situación clínica actual del paciente (Documentos págs. 65-69), en el que señala que *«ha sido dado de alta en Rehabilitación con recuperación casi completa de su parestesia radial...clínicamente el balance muscular es normal»*.

8) Informe de la Inspección sanitaria sobre la reclamación presentada fechado el 11 de julio de 2001.

9) Informe médico realizado por perito de la Compañía Aseguradora el 28 de julio de 2001, en el que concluye que *«no puede demostrarse una relación directa causa efecto entre la intervención y la parestesia del nervio radial y que las alteraciones metabólicas y por ende vasculares y nerviosas, previas del paciente, son determinantes en el origen y evolución de la lesión»*.

10) El Subdirector General de Inspección Sanitaria del Ministerio comunica a la Delegación Territorial de La Rioja, en escrito de 23 de octubre de 2001 que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil considera que no procede acceder a la solicitud indemnizatoria presentada por D. J.L.M.M.. No obstante, al haberse presentada reclamación de responsabilidad debe proseguir el procedimiento establecido hasta el trámite de audiencia al interesado, lo que se comunica a la Delegación Territorial y a la Gerencia del Hospital.

11) Justificación del cumplimiento del trámite de audiencia al interesado por plazo de quince días, notificado el 5 de noviembre 2001, quien, sin embargo, no comparece ni presenta alegaciones.

12) El 28 de diciembre de 2001, el Subdirector General de Inspección Sanitaria formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. J.L.M.M. en relación con los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a su hermano D. T.M.M en el complejo hospitalario San Millán-San Pedro de Logroño.

La lectura de esta propuesta de resolución resulta imprescindible para establecer la adecuada ordenación y comprensión de los antecedentes fácticos del asunto, extraídos de documentos manuscritos de no fácil lectura.

En ella se da cuenta, en primer lugar, del *proceso asistencial* prestado a D. T.M.M (un paciente con antecedentes patológicos de diabetes insulino- dependiente, arteriopatía crónica obstructiva de miembros inferiores, colestasis intrahepática, enfermedad de Dupuytren en miembro superior derecho, amputación de miembro inferior izquierdo, simpatectomía lumbar derecha, bypass femoropoplíteo de miembro inferior derecho, polipectomía endoscópica de colon, intervención de hernia inguinal y catarata bilateral), que al día siguiente de una nueva operación de estómago realizada el 4 de enero de 2001, sufre una impotencia funcional a la flexo-extensión de la muñeca izquierda que es atendida de forma inmediata por el cirujano de planta y por los servicios de neurología que diagnostican *«neuropatía del nervio radial, distal a la salida de la rama que inerva el músculo tríceps braquial. Dado el escaso tiempo transcurrido desde la lesión, no es posible tipificar el grado de severidad de la misma»*.

Asimismo el Servicio de Rehabilitación establece un tratamiento de electroestimulación del nervio radial izquierdo y cinesiterapia de muñeca izquierda. Dado de alta respecto de su patología oncológica continúa tratamiento rehabilitador en el centro de Salud de Santo Domingo de la Calzada, siendo dado de alta con recuperación casi completa de su paresia radial postquirúrgica y con balance muscular normal, como confirma el estudio neurofisiológico realizado el 7 de junio de 2001. No consta en ningún informe clínico la existencia de secuelas posteriores.

La propuesta de resolución da cuenta, en segundo lugar, del *procedimiento administrativo* seguido una vez presentada la reclamación de responsabilidad patrimonial, tramitado de acuerdo con las instrucciones internas del Insalud, en relación con la gestión del contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito por esta institución (Con la aseguradora Z. España). Al mismo se han incorporado diversos documentos e informes entre los que destacamos los siguientes:

–La Hoja interconsulta de 8 de enero de 2001, del Servicio de Neurología, suscrita por el Dr. G.P., que aprecia problema de extensión del primer y segundo dedos de la mano izquierda y que el resto ya estaban retraídos, así como que el paciente padece una parálisis radial postural no indicando en ningún momento la causa de la misma.

–Informe del Servicio de Cirugía General, suscrito por el Dr. P, el 30 de marzo de 2001, quien afirma que la paresia del nervio radial postoperatoria es reversible la mayoría de las veces y que no ha transcurrido tiempo suficiente para determinar el resultado; que no está nada clara la causa de la paresia, que pudo ser consecuencia de su estancia en quirófano, como de su traslado o de cualquier movimiento forzado o excesivo del propio paciente; que la diabetes insulino-dependiente y ateromatosis arterial que padece el paciente se debe mencionar como causa de base de la paresia radial ya que los pacientes diabéticos de larga evolución sufren neuropatías con facilidad, incluso sin traumatismos, no pudiendo excluir que haya además una alteración musculoesquelética en el miembro superior izquierdo del paciente que haya podido coadyuvar a dicha paresia.

–Informe emitido a solicitud de Z. España, en su condición de aseguradora del INSALUD, por el Dr. I.M., el 29 de julio de 2001, cuyas conclusiones hemos referenciado más arriba.

En tercer lugar, la propuesta de resolución hace una valoración jurídica de la reclamación examinando los requisitos exigidos por la jurisprudencia para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial por funcionamiento de los servicios de asistencia

sanitaria. En cuanto al nexo causal, señala que «*no existe o, al menos, no se acredita la relación de causalidad entre la lesión que sufre el paciente tras la intervención quirúrgica y la propia intervención*», puesto que no consta en ningún documento clínico que se haya producido incidencia que lo pueda justificar. La acreditación de este extremo incumbe al reclamante, que debe aportar algún principio de prueba del nexo causal. Por el contrario, los informes médicos ponen de manifiesto que el paciente presenta una patología que por sí misma puede causar la lesión que padece, no precisando de ninguna actuación de los servicios que le atienden para que se produzca.

En cuanto al carácter antijurídico del daño (que no exista título alguno que obligue al reclamante a soportar el daño) considera la propuesta que el reclamante tiene el deber jurídico de soportar el daño, dado que la actuación de los profesionales ha sido ajustada a la *lex artis*, como se deduce de los informes clínicos emitidos por distintos especialistas y sobre todo del resultado final del tratamiento quirúrgico al que se le somete y del corto período de hospitalización que sufre, a pesar de la edad del paciente y la pluripatología que presenta. Trae en apoyo de su interpretación jurisprudencia de distintos tribunales y doctrina del Consejo de Estado, de acuerdo con la cual la obligación del profesional médico no es de resultado, sino una obligación de medios. Es decir, el profesional no está obligado a curar inexcusablemente al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia (la *lex artis ad hoc*). Y en el caso no ha existido una actuación médica ajena a la *lex artis*.

13) El 28 de diciembre de 2001, el Subdirector General de Inspección Sanitaria envía el expediente para informe de la Asesoría Jurídica que se cumplimenta el 23 de enero de 2002, informando favorablemente la propuesta de resolución, que se recibe en el centro directivo solicitante del informe el 28 de enero de 2002.

14) La Subdirección General de Inspección Sanitaria el 4 de febrero de 2002 remite el expediente tramitado a la S.G. de Recursos y Publicaciones con el ruego de que remitan copia de la resolución que se adopte y del informe que emita el Consejo de Estado.

Tercero

Como ha quedado señalado en el Antecedente de Hecho Primero, el expediente instruido, sin someterlo al informe del Consejo de Estado, ha sido remitido a la Consejería de Salud y Servicios Sociales, en cumplimiento de la Resolución dictada por el Subsecretario de Sanidad y Consumo que actúa en nombre de la Excma. Sra. Ministra, por entender que la resolución final del mismo corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja, al haber asumido el traspaso de funciones y servicios con fecha 1 de enero de 2002 y no estar concluido el procedimiento.

Antecedentes de la consulta

Primero

Mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2002, registrado de entrada en este Consejo el 23 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, solicitó dictamen del Consejo Consultivo en el asunto de referencia, remitiendo el correspondiente expediente, sin añadir actuación procedimental o informes jurídicos propios a los que figuran en el citado expediente.

Segundo

Por escrito de 24 de mayo de 2002, con registro de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió a acusar recibo del expediente, a declarar la competencia inicial del Consejo para emitir el dictamen solicitado y a considerar que la consulta reúne los requisitos reglamentariamente establecidos.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, el asunto quedó incluido en el orden del día de la sesión allí expresada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Sobre la competencia de la Administración autonómica para asumir la resolución del expediente administrativo y las eventuales obligaciones económicas derivadas del mismo.

Prima facie, hemos de proceder al análisis de la competencia, estatal o autonómica, para resolver el expediente de responsabilidad patrimonial instado, teniendo en cuenta, de un lado,

la Administración actuante, la Entidad Gestora INSALUD a la que el interesado le imputa el daño como titular del servicio sanitario en la fecha en la que se produjo la lesión; y, de otro, la asunción por la Comunidad Autónoma de La Rioja de la competencia en materia sanitaria por mor del Real Decreto 1473/2001, de 27 de diciembre, de traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a La Rioja.

En virtud de la citada disposición reglamentaria, se aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias del traspaso de las funciones y servicios gestionados por el INSALUD, alcanzado plena efectividad a partir del día 1 de enero de 2002.

Ante el traspaso de funciones y medios, se plantea de inmediato el problema de determinar qué solución debe darse a los procedimientos en tramitación, respecto de los cuales no se ha producido a dicha fecha, 1 de enero de 2002, resolución definitiva, esto es, que ponga fin al procedimiento con carácter resolutorio (artículo 89 LRJ-PAC).

Para dar una solución al problema, hemos de partir de lo dispuesto en la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, cuyo artículo 20.1º reza literalmente así:

“Los expedientes en tramitación correspondientes a los servicios o competencias que estén pendientes de resolución definitiva antes de la fecha de efectividad de las transferencias, se entregarán a la Comunidad Autónoma para su decisión. No obstante, los recursos administrativos contra resoluciones de la Administración del Estado se tramitarán y resolverán por los órganos de ésta. Las consecuencias económicas que, en su caso, resulten, serán de cuenta de quien hubiera adoptado la resolución definitiva”.

Con objeto de alcanzar una mayor claridad expositiva del tema, el de la responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las transferencias de funciones y servicios

del INSALUD a la Comunidad Autónoma de La Rioja, y tomando como punto de partida el artículo 20.1º de la Ley 12/1983, hemos de tratar los siguientes puntos, con objeto también de que sirvan para ulteriores casos similares:

- Qué se entiende por resolución definitiva en los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.
- Interpretación jurisprudencial existente en torno al artículo 20.1º de la Ley 12/1983.
- Derechos de los ciudadanos y posible responsabilidad estatal en esta materia.
- Órgano autonómico competente para resolver estos procedimientos.

A) La resolución definitiva en los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Su significado.

La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC) dentro de su Título X, bajo la rúbrica “de la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio”, sólo contiene dos normas de orden procedimental, los artículos 142 y 143; si bien, es cierto que, bajo la técnica de la remisión normativa, habilita al Poder Ejecutivo para que, en ejercicio de la potestad reglamentaria, dicte un reglamento en el que se contengan los tramites del procedimiento ordinario y del especial o abreviado referido en el artículo 143 LRJ-PAC. Fruto de dicha remisión normativa, contenida en el artículo 142.3º LRJ-PAC, fue el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

El Real Decreto 429/1993 regula dos modalidades procedimentales y, así, en el Capítulo II, contiene las normas del procedimiento ordinario y en el Capítulo III las del abreviado, siguiendo las pautas de la LRJ-PAC.

El procedimiento ordinario, en cuanto a su tramitación ritual, iniciación, ordenación e instrucción, queda regulado en los artículos 4 a 12; mas ahora nos interesa centrarnos en su terminación, artículo 13 del Real Decreto 429/1993. En este procedimiento cabe distinguir dos modos de terminación, el normal y el anormal, con distintas variedades en éste último supuesto. La terminación normal del procedimiento, no es sino la resolución que pone fin al expediente (*“la resolución definitiva”* en la terminología empleada por el artículo 20 de la Ley 12/1983) que debe dictarse en el plazo de veinte días desde la recepción, en su caso, del dictamen del órgano consultivo, o, cuando éste no sea preceptivo, desde la conclusión del trámite de audiencia; así lo expresa el artículo 13 Real Decreto 429/1993 y que se ajustará a lo dispuesto por el artículo 89 LRJ-PAC. La llamada terminación anormal puede mostrarse por distintos motivos, a saber:

a) Por silencio administrativo, operando en este caso, el acto administrativo presunto con efectos desestimatorios, tal y como previene el artículo 142.7º LRJ-PAC: *“Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización”*. Y así, transcurridos seis meses desde que se inició el expediente o el plazo que resulte de añadirles el período extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa o sin que se haya formalizado un acuerdo indemnizatorio, se ha de entender que la resolución es contraria a la indemnización del particular (artículo 13.3 LRJ-PAC).

b) Por archivo del expediente, en los procedimientos iniciados de oficio, *“cuando el interesado no se persone en trámite alguno del procedimiento, y no lo hiciese en el de*

audiencia...” (artículo 11.3 del Real Decreto 429/1993).

c) Por acuerdo indemnizatorio, en los términos previstos en el artículo 8 el Real Decreto 429/1993, que hunde sus raíces en el artículo 88 LRJ-PAC.

El procedimiento abreviado permitido en el artículo 143 LRJ-PAC, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, se regula en el Capítulo III, artículos 14 a 17 del Real Decreto 429/1993. Hemos de reiterar aquí lo expuesto sobre las formas de terminación del expediente, sin más especialidades que las previstas en el artículo 17 de la mencionada disposición reglamentaria ya que, si el dictamen preceptivo discrepa de la propuesta de resolución o de la propuesta de terminación convencional, el órgano competente para resolver ha de acordar el levantamiento de la suspensión del procedimiento general y la remisión de todo lo actuado al órgano competente para su instrucción. En cuanto al silencio, como no podía ser de otro modo, siguiendo el predicamento del artículo 143.3 LRJ-PAC, tiene carácter negativo ya que el artículo 27.2º Real Decreto 429/1993 determina que: *“transcurridos treinta días desde la iniciación del procedimiento sin que haya recaído resolución, se haya formalizado acuerdo o se haya levantado la suspensión del procedimiento general, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular”*.

Nos hemos de detener en el régimen jurídico del silencio administrativo y su operatividad en estos expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a los efectos de integrar el concepto de *“resolución definitiva”* a que hace referencia el artículo 20.1 de la Ley 12/1983. Pues bien, el artículo 43.1º LRJ-PAC en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de noviembre y para los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, dispone que: *“(...) el vencimiento del plazo máximo sin haber notificado resolución expresa*

legítima al interesado o interesados que hubieran deducido su solicitud para entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo". La regla general que se establece en el apartado 2º de dicho artículo 43 LRJ-PAC es la del silencio positivo, "*salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario*", como es el caso que ahora nos ocupa, ya que la propia LRJ-PAC en sus artículos 142.7º y 143.3º, ante la falta de resolución expresa, otorga al silencio efectos desestimatorios de la solicitud de indemnización.

Llegados a este punto, nos hemos de interrogar sobre si los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por el INSALUD en los que haya operado el silencio administrativo negativo han de ser entregados a la Comunidad Autónoma para su decisión. Ante tal tesitura, se ha de precisar que el silencio administrativo negativo es una mera ficción legal –por contraposición al positivo que equivale a un verdadero acto definitivo y resolutorio del procedimiento, aunque presunto-, que responde a la finalidad de que el administrado pueda, previos los recursos administrativos pertinentes, llegar a la vía judicial, superando los efectos de la inactividad de la Administración (STC 6/1986). Por ello, no podemos entender que, ante el silencio administrativo negativo en los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por el INSALUD, exista una resolución administrativa definitiva, y todo ello, no sólo por la naturaleza propia de dicho silencio, sino también por la obligación de resolver que pesa sobre la Administración, en los términos impuestos en el artículo 43.4º LRJ-PAC, al que nos remite el párrafo 1º del mismo precepto. El tenor literal del artículo 43.4º LRJ-PAC, tras la reforma operada por la Ley 4/1999, reza así:

“4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

1. En los casos de estimación por silencio administrativo la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.
2. *En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio*”.

De una interpretación sistemática de los preceptos expuestos, en particular de los artículos 42, 43, 142.7 y 143.3 LRJ-PAC y del artículo 20.1 de la Ley 12/1983, se infiere que sólo el silencio administrativo con efectos estimatorios o silencio positivo, configura un verdadero y propio acto administrativo susceptible de integrar la “*resolución definitiva*” a la que alude el artículo 20.1 de la Ley de Proceso Autonómico; por lo que siendo, en estos expedientes de responsabilidad patrimonial, el silencio negativo o desestimatorio de la pretensión de indemnización formulada por el damnificado, y quedando latente al tiempo del traspaso de las competencias a la Comunidad Autónoma de La Rioja, la obligación de resolver, porque no lo ha hecho la Administración del Estado, se impone la preceptiva entrega a la Administración autonómica para su resolución definitiva o decisión final en vía administrativa por mor del artículo 20 .1 de la ya reiterada Ley 12/1983.

B) Interpretación jurisprudencial del artículo 20.1º de la Ley 12/1983.

El tenor literal del precepto, “el sentido propio de sus términos”, en la terminología empleada por el artículo 3.1º del Código Civil, no puede ser más claro (“*in claris non fit interpretatio*”), habla de expedientes en tramitación, esto es, se está refiriendo a todos y cada uno de los procedimientos administrativos pendientes de resolución definitiva antes de la fecha de efectividad de la transferencia, excluyéndose únicamente los recursos administrativos contra las resoluciones procedentes de la Administración del Estado.

Ahora bien, cuando la Ley 12/1983, utiliza el término de Administración del Estado, se está refiriendo no sólo a la Administración General del Estado, es decir centralizada, sino también a las Entidades de derecho público con personalidad jurídica propia dependientes o vinculadas de aquélla (artículo 2.2º LRJ-PAC), cuyas funciones y servicios se transfieren a las distintas Comunidades Autónomas.

Por su parte, el artículo 2 del Real Decreto 1473/2001, de 27 de diciembre, de traspaso de las funciones y servicios del INSALUD a La Rioja previene que, *“quedan traspasados a la Comunidad Autónoma de La Rioja las funciones y servicios, así como los bienes, derechos, obligaciones, medios personales y créditos presupuestarios, correspondientes en los términos que resultan del propio Acuerdo y de las relaciones anexas”*.

En las relaciones anexas del Decreto no existe previsión específica sobre los expedientes de responsabilidad patrimonial pendientes de resolución a la fecha en que se produce la efectividad del traspaso, 1 de enero de 2002, por lo que se ha de entender que efectivamente le corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en virtud de lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley de Proceso Autonómico.

Esta misma tesis ha sido mantenida por la doctrina jurisprudencial existente, que se ha pronunciado sobre la subrogación de las obligaciones que conlleva el traspaso de los servicios de una Administración a otra. De esta forma lo ha contemplado la Sala 3ª del Tribunal Supremo, recogiendo incluso fallos de su Sala 4ª, de lo Social, y así su Sentencia de 10 de febrero de 2001, en relación con el traspaso del servicio sanitario al Servicio Gallego de Saude, expresó cuanto sigue:

“Al haberse transferido a la Comunidad Autónoma los bienes, derechos y obligaciones del Instituto Nacional de la Salud, en uno de cuyos Centros hospitalarios ocurrió el hecho del que se pretende derivar la responsabilidad de la Administración, las obligaciones nacidas de la asistencia prestada en ese Centro hospitalario, entre las que lógicamente está el hacer frente a la responsabilidad patrimonial emanada de dicha asistencia sanitaria, deben ser asumidas por la Administración a la que fue traspasado el servicio, como se deduce de la propia literalidad de los preceptos citados como infringidos y de la doctrina jurisprudencial recogida en las citadas Sentencias de este Tribunal Supremo, a las que cabe añadir la pronunciada por esta Sala Tercera (Sección Sexta) el 6 de mayo de 1997 (Ar. 4313) (recurso de apelación 9013/1992), en la que se contemplaba, al igual que en el caso enjuiciado, la realización de un acto médico con anterioridad a la fecha de la transferencia”.

A mayor abundamiento y con cita jurisprudencial del Tribunal Supremo, en relación con el artículo 1203 apartado segundo del Código Civil, recogida en las Sentencias de 4 de noviembre de 1993 (Ar. 8188), 27 de noviembre de 1995 (Ar. 8799), y de 11 de octubre de 1990 (Ar. 7985), de la Sala de lo Penal y 23 de enero de 1995 (Ar. 402), de la Sala Social, ha declarado que, en virtud de los traspasos a favor de las Comunidades Autónomas, no sólo han sido traspasados los servicios, instituciones y bienes, sino también las obligaciones que se hubiesen generado para el INSALUD, y, en este caso, la obligación de indemnizar como consecuencia de los perjuicios causados por la asistencia sanitaria

C. Derechos de los ciudadanos y posible responsabilidad estatal en esta materia

Por otra parte, tal y como ha recordado el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 33/1995 F.J.2:

“ ... debe recordarse que la responsabilidad patrimonial de la Administración se vincula con la concreta actuación del servicio y que ,este a su vez, se encuentra ligado al ejercicio de una competencia determinada, cuya titularidad puede variar en cada momento histórico. A este respecto no cabe olvidar la nueva organización territorial del Estado que la Constitución ha venido a diseñar, con una distribución de competencias que ha sido sucesivamente completada por los Estatutos de Autonomía con la determinación de las competencias que específicamente ha asumido cada Comunidad. Lógicamente, esta ordenación lleva aparejada la necesidad de que se transfieran a las Comunidades Autónomas los medios personales y materiales, así como los servicios y funciones que, relacionados con cada competencia, venía gestionando y desarrollando la Administración del Estado, como paso necesario para obtener el efectivo ejercicio de las competencias autonómicas.

Ahora bien, este proceso de asunción de las competencias y del traspaso de los servicios que arranca de la propia Constitución, puede ocasionar una importante distorsión en las situaciones y relaciones preexistentes que no debe perjudicar a los administrados. No es ésta, desde luego, la intención que se atisba en el texto constitucional, el cual, antes al contrario, se preocupa de ofrecer a los ciudadanos las máximas garantías en su relación con la actividad de los poderes públicos. La nueva estructura territorial del Estado no puede, por ello, ser lesiva para los administrados ni implicar un obstáculo para sus legítimas actuaciones. Desde esta perspectiva, no puede imponérseles la carga de discernir qué Administración es la titular en cada momento del servicio que les ha ocasionado un daño ni la de padecer, sin obtener una respuesta efectiva a sus demandas, la más que previsible contradicción de posturas entre las Administraciones transferente y receptora del servicio.”

Sin embargo, la asunción por parte de La Comunidad Autónoma de La Rioja, de las competencias para resolver estas reclamaciones de responsabilidad patrimonial y asumir, en su caso, el pago de las indemnizaciones en atención a los derechos de los ciudadanos, no significa

una completa exoneración de la Administración del Estado, al menos en dos supuestos susceptibles de un tratamiento jurídico diferenciado:

a) Posible renegociación del traspaso por incorrecto cálculo del coste efectivo de los servicios transferidos.

Por un lado, si el importe de las indemnizaciones no ha sido objeto de cálculo en concepto de coste efectivo de los servicios, puede ser dudosa, a la luz de la citada jurisprudencia, la viabilidad de una reclamación condicticia para repetir su importe de la Administración del Estado. Pero, siendo innegable que las obligaciones determinantes del pago nacieron a consecuencia de un daño ocasionado antes de la fecha de efectividad del traspaso, puede estimarse viable una renegociación de este aspecto económico del traspaso.

En todo caso, ha de tenerse en cuenta a estos efectos que, si los entes estatales gestores del servicio público sanitario tuvieran cubierta su eventual responsabilidad patrimonial por actos médicos mediante una póliza de seguros (como, así sucede en la realidad), habrá que entender que el traspaso en esta materia conlleva la subrogación de la Comunidad Autónoma de La Rioja en la misma posición jurídica que en dicha póliza tuviesen tales entes, lo que puede proporcionar una cobertura económica suficiente a estos supuestos.

b) Posible reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración del Estado por inactividad debida al retraso en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad patrimonial transferidos.

Por otro, si se aprecia un retraso indebido en la tramitación de éstos expedientes por parte de la Administración del Estado o de los entes estatales gestores del servicio público de

asistencia sanitaria, puede proceder una reclamación de reclamación patrimonial causada por la inactividad administrativa, siempre que concurran el resto de requisitos necesarios para ello.

En el presente caso, como veremos en un ulterior Fundamento de Derecho, no parece que exista el principal de dichos requisitos, cual es la existencia del daño, ya que entendemos que no existe obligación por parte de la Administración de satisfacer indemnización alguna, por lo que estimamos que tampoco va a existir el daño a las arcas públicas autonómicas que justificase exigirlo de la Administración del Estado mediante una reclamación de responsabilidad.

No obstante, esto dicho es claro que, de haber tenido que satisfacer la Comunidad Autónoma de la Rioja alguna cantidad en concepto de indemnización al perjudicado, en el presente caso nos encontraríamos ante una clara posibilidad de reclamar su importe de la Administración del Estado en concepto de responsabilidad patrimonial por inactividad debida a la tardanza en la tramitación de este expediente.

Debido al valor ejemplificativo que este caso puede tener para casos sucesivos, nos detendremos brevemente en razonar la existencia de dicha responsabilidad por tardanza en la tramitación.

Los plazos para la tramitación y resolución de los expedientes administrativos gozan de un carácter preceptivo, sus normas han sido definidas como de “ius cogens”, indisponibles tanto por la Administración como por la voluntad de los interesados en los procedimientos administrativos, de una forma genérica así lo proclama el artículo 47 LRJ-PAC bajo la rúbrica, “de la obligatoriedad de términos y plazos”.

La falta de resolución y notificación de la resolución expresa dentro del plazo máximo,

-en la terminología introducida por la reforma que sobre la LRJ-PAC ha operado la Ley 4/1999, de 13 de enero-, además de la operatividad de la institución del silencio administrativo, se muestra en el nacimiento de determinadas responsabilidades administrativas por la tardanza o incumplimiento de los plazos, y así lo determina el artículo 42.7º LRJ-PAC cuya redacción tras la Ley 4/1999 expresa cuanto sigue:

“El personal al servicio de las Administraciones Públicas que tenga a su cargo el despacho de los asuntos, así como los titulares de los órganos administrativos competentes para instruir y resolver son directamente responsables, en el ámbito de sus competencias, del cumplimiento de la obligación legal de dictar resolución expresa en plazo.

El incumplimiento de dicha obligación dará lugar a la exigencia de responsabilidad disciplinaria, sin perjuicio de la que hubiere lugar de acuerdo con la normativa vigente”.

Por ello, y sin perjuicio de la posible responsabilidad disciplinaria en que pudieran estar incurso las autoridades o funcionarios responsables de la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos (artículos 41, 42.7 y 79.2 LRJ-PAC), también puede nacer una acción de indemnización frente a la Administración fundada en un funcionamiento anormal de la misma “ex” artículos 106.2 C.E. y 139.1 LRJ-PAC, debido a su inactividad y al incumplimiento de su obligación legal de resolver dentro de los plazos que señalan las leyes y los reglamentos especiales reguladores de los procedimientos administrativos.

Lo cierto es que en el supuesto que nos ocupa, objeto del presente dictamen, se observa una tardanza excesiva en la tramitación y resolución del expediente administrativo sin que exista causa justificada que motive o legitime tal demora. De esta forma y atendiendo a la

relación fáctica del expediente resultan significativas las siguientes fechas:

3. El 1 de marzo de 2001, se formula la reclamación de responsabilidad patrimonial por el interesado.
 4. El 28 de diciembre de 2001, recae el informe de la Asesoría Jurídica de la Administración sanitaria estatal.
- El 28 de enero de 2002, todavía se encontraba el expediente en la Administración Sanitaria estatal, siendo transferido posteriormente.

El plazo máximo que establece el artículo 13.3º del Real Decreto 429/1993 para resolver y notificar la resolución expresa que pone fin a los expedientes de responsabilidad patrimonial tramitados por los cauces del procedimiento ordinario es de seis meses. Dado que no se ha documentado en el expediente, ni un período extraordinario de prueba “*ex*” artículo 9 del citado Reglamento ni una prórroga de dicho plazo al abrigo de lo dispuesto en el artículo 42.6º de la LRJ-PAC, resulta que, desde que se inició el expediente, -fecha del registro de entrada de la solicitud (artículo 42.3, letra b) de la LRJ-PAC), marzo de 1999- hasta que se acuerda la incompetencia de la Administración estatal sanitaria –febrero de 2002, ha transcurrido con exceso el mencionado plazo, lo que implica un funcionamiento anormal de la actividad administrativa generadora de una responsabilidad administrativa y objetiva (sin entrar en valoraciones subjetivas de reprochabilidad de la conducta) que implica la existencia de un daño como perjuicio antijurídico.

La tardanza en la tramitación y resolución del procedimiento de responsabilidad implica no sólo un incumplimiento de la norma por la que se preceptúa con carácter imperativo el plazo máximo de duración del expediente, sino también lo que la Jurisprudencia constitucional

ha venido en denominar la vulneración de “un plazo razonable”, que permite una valoración o ponderación del caso concreto (SS. TC 36/1984; 5/1985 y 26/1994, entre otras). No queda justificado en el supuesto que se informa el transcurso de tres años sin que todavía el interesado haya obtenido “resolución definitiva” (sin perjuicio de los efectos negativos del silencio que han dejado expedita la revisión jurisdiccional contencioso-administrativa), todo lo cual hace acreedora a la Administración que ha transferido el servicio de un juicio de inactividad generadora de un perjuicio antijurídico que podría exigirle bien el lesionado, o bien, en su caso, la Administración autonómica, en el supuesto de que, finalmente tuviera que indemnizar a este, supuesto que, como hemos adelantado, entendemos que no se produce en este caso.

D. Órgano autonómico competente para resolver estos procedimientos.

Determinada la procedencia de que tales expedientes pendientes de resolución sean asumidos por la Comunidad Autónoma de La Rioja, se ha de determinar a qué órgano autonómico le corresponde tal competencia, en definitiva, si ha de resolver el Consejero de Salud y Servicios Sociales o la Entidad Gestora que se crea, el Servicio Riojano de Salud.

Atendiendo al artículo 142.2º LRJ-PAC, para que las Entidades de Derecho Público definidas en el artículo 2.2º LRJ-PAC, resuelvan los expedientes de responsabilidad patrimonial es preciso que su norma de creación así lo determine. No existe previsión expresa en la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud por la que se crea el Servicio Riojano de Salud (Título VII, artículos 72 y siguientes), como organismo autónomo de carácter administrativo dotado de personalidad jurídica propia y adscrito a la Consejería competente en materia de salud del Gobierno de La Rioja, por lo que ha de ser dicha Consejería la que resuelva estos expedientes de responsabilidad patrimonial por daños derivados de la asistencia sanitaria.

Segundo

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública), así como en el art. 12.2.G) de nuestro Reglamento Orgánico (Decreto 8/2002, de 24 de enero) y art. 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 16 de marzo).

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común. Contenido mínimo del informe que puede extenderse, obviamente, al examen del cumplimiento de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción de responsabilidad, como es, en el presente caso, de la competencia de la Comunidad Autónoma para conocer de esta reclamación.

Tercero

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

Examinadas las cuestiones formales relativas a la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial por funcionamiento del servicio sanitario prestado por el INSALUD, cuyas funciones y servicios han sido asumidas desde el pasado 1 de enero de 2002 por la Comunidad Autónoma de La Rioja, hemos de entrar a conocer la cuestión de fondo, esto es, si la paresia radial de la mano izquierda sufrida por Don T.M.M con ocasión de la operación de estómago a la que fue sometido en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro es imputable a esa institución sanitaria y, por tanto, responde de ellos el Servicio Riojano de Salud, como sucesor del INSALUD.

En efecto, nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPC), 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.

Cuarto

Los daños causados a D. T.M.M no son imputables a la Administración sanitaria.

Sentados los principios generales del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, hemos de examinar si concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración sanitaria el resultado dañoso sufrido por D. T.M.M. La propuesta de resolución formulada en el expediente fundamenta la desestimación de la reclamación en la inexistencia de nexo causal y del carácter antijurídico del daño. Debemos, pues, comenzar el estudio de la cuestión de fondo por el examen del nexo causal.

A. La existencia de relación de causalidad.

Según la propuesta de resolución «no existe, o al menos, no se acredita la relación de causalidad entre la lesión que sufre el paciente tras la intervención quirúrgica y la propia intervención, donde no consta en ningún documento clínico que se haya producido incidencia que lo pueda justificar. Tal requisito, recordemos, debe ser acreditado por el administrado, el cual deberá aportar, al menos, algún principio de prueba que permita establecer la existencia de nexo causal, o lo que viene a ser lo mismo, que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público».

A falta de prueba de una causa concreta que determine el daño producido –prueba que incumbe al reclamante– se apunta en la Propuesta de resolución, que la patología que presenta el paciente *«puede causar la lesión que padece, no precisando de ninguna actuación de los*

servicios que le atienden para que se produzca». Ello le lleva a concluir que «no existe nexo causal alguno entre los daños alegados por el reclamante y la intervención a la que se somete, sino que, incluso, es probable que las mismas puedan traer causa de la patología del reclamante».

Este Consejo Consultivo considera necesario matizar la valoración del nexo causal que realiza la Propuesta de resolución. Como hemos señalado en otros anteriores Dictámenes (4, 5, 6, 7/00 y 37/00) la correcta aplicación del sistema de responsabilidad patrimonial, como directa y objetiva, no radica en negar la relación de causalidad, sino en el cuidadoso discernimiento de los criterios de imputación objetiva. En el presente caso, no cabe descartar *a limine*, como hace la propuesta de resolución, la existencia de nexo causal entre la operación quirúrgica y el daño producido, aun cuando el daño pudiera tener su origen, también, en una causa de base del mismo reclamante (su cuadro patológico anterior, en particular su diabetes).

De acuerdo con el concepto estricto de causa que hemos sentado en nuestro Dictamen 41/1999 («conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar»), la causa del daño tanto pudo estar en las actuaciones llevadas a cabo con ocasión de la operación quirúrgica de estómago (que, por lo demás, se desarrolló con unos resultados plenamente satisfactorios) como en las condiciones patológicas del propio reclamante.

No puede, por tanto, negarse que la operación quirúrgica merezca, al menos, la consideración de concausa del daño producido. La intervención merece la consideración de *conditio sine qua non*. En este sentido, debe recordarse que en el informe emitido por la Dra. Lopez Calvo del Servicio de Neurología, en cuanto a la etiología de la paresia radial [Antecedente de Hecho Segundo 5)], señala que «*la parálisis del nervio radial por compresión del mismo a nivel del brazo...en relación con una postura anormal y prolongada, que se objetiva después de una intervención quirúrgica (postura anormal del brazo durante la cirugía, en el contexto de la anestesia general, torniquete mantenido durante cierto tiempo)*».

sucesos perfectamente posibles en una intervención que duró cuatro horas veinte minutos. En modo alguno señala dicha doctora que esa (la operación) sea la causa exclusiva y determinante de la parexia. También apunta en su informe a los antecedentes de diabetes mellitus del paciente, aunque sin llegar a conclusión segura alguna, respecto de ambas posibles causas.

Lo que no cabe, en un caso como éste, es exigir que el perjudicado acredite fehacientemente el nexo causal, dadas las circunstancias en las que se ha manifestado el daño (con ocasión de una operación quirúrgica realizada con anestesia general). La jurisprudencia ha rebajado en cierta medida –como admite la Propuesta de Resolución– las exigencias de acreditación por parte del perjudicado de la existencia del nexo causal. Por esa razón podemos admitir, de acuerdo con el concepto estricto de relación de causalidad, tal como lo hemos definido en nuestro anterior Dictamen 41/1999, que la parexia radial de la mano izquierda advertida en las horas siguientes a la citada operación quirúrgica, pudo tener en ésta su causa, como también pudo tenerla en las particulares condiciones patológicas del paciente debido a su diabetes.

B) El resultado dañoso padecido por Don T.M.M no es imputable a la Administración sanitaria.

Admitido que la paresia radial pudo ser causada con ocasión de la operación quirúrgica, ello no significa que el daño sea imputable objetivamente a la Administración. La imputación es un concepto estrictamente jurídico, como hemos señalado, igualmente, en nuestro Dictamen 41/1999, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento jurídico. Unos, *positivos* (el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos) y otros, *negativos*: plasmados en criterios legales expresos (fuerza mayor; inexistencia del deber jurídico de soportar el daño producido; riesgos del desarrollo), o que pueden inferirse del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tal como ha sido aplicado por la jurisprudencia, la doctrina legal del Consejo de Estado y de este y otros Consejos Consultivos (estándares del servicio; distinción entre daños producidos *a consecuencia* del funcionamiento de los servicios

públicos y *con ocasión* de éste, que en realidad, son meras concreciones de criterios de imputación objetiva aplicados por la doctrina y la jurisprudencia civil: el «riesgo general de la vida»; y finalmente, el de la «causalidad adecuada».

Pues bien, la lesión será indemnizable y responderá la Administración, siempre que no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado.

La propuesta de resolución considera que el daño causado a D.T.M.M no es antijurídico y, por lo tanto, tiene el deber jurídico de soportarlo, como ahora establece el art. 141 LPC, dado que la actuación de los profesionales médicos ha sido en todo momento ajustada a la *lex artis*. De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina legal del Consejo de Estado, la obligación de los profesionales médicos no es de resultado, sino una obligación de medios. Esto es, el profesional no está obligado a curar inexcusablemente al enfermo, sino a proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia (*lex artis ad hoc*). Y en el caso no ha existido una actuación médica ajena a la *lex artis*, como lo confirma la satisfactoria evolución de la patología oncológica que permitió una rápida alta hospitalaria.

Este Consejo Consultivo considera, en efecto, que la lesión producida con ocasión de la operación quirúrgica no es antijurídica y que el reclamante tiene el deber de soportar el daño producido que, por lo demás, ha sido temporal, pues, no ha dejado secuelas definitivas, según se deduce de los informes y estudios realizados el 7 de junio de 2001. Aunque se llegue a la conclusión de que el daño haya podido estar causalmente ligado a una actuación de la Administración sanitaria (tras el análisis de la que hemos denominado «*relación de causalidad en sentido estricto*») y concurre el criterio positivo de imputación objetiva por funcionamiento normal o anormal del servicio público hospitalario, sin embargo concurre el criterio negativo

de imputación objetiva del «riesgo general de la vida», categoría a la que nosotros reconducimos el contenido de la Propuesta de Resolución en cuanto la misma puede considerarse una aplicación específica al ámbito sanitario.

En aplicación de este criterio, se niega que haya de responderse de los sucesos dañosos que acompañan naturalmente al ordinario o normal existir del ser humano aunque con dos importantes matizaciones:

a) Que los daños ocasionados no sean exorbitantes ya que, no pueden considerarse propios del riesgo normal de la vida

b) Que este criterio exonerador se pondere siempre en función de las circunstancias del caso y del contexto concreto en que se genere el daño ya que las mismas pueden determinar que un daño se considere riesgo normal de la vida en unos casos y no pueda considerarse como daño en otros casos.

En nuestro caso de los daños producidos a un paciente que consiente someterse (consentimiento informado) a una delicada intervención quirúrgica, con anestesia general, de larga duración (cuatro horas con veinte minutos, como consta en el expediente), intervención prolongada que bien pudo ser el factor causal de la parexia radial, pero que constituye un daño inevitable atendidas las circunstancias examinadas y que pudo producirse, asimismo, en concurso con la condición de diabético del perjudicado y la existencia de un retraimiento parcial de los dedos de la manos anterior a la operación quirúrgica .

Por ello el daño individualizado y evaluable económicamente (aunque paradójicamente la reclamación no cuantifique su importe y más parece que fuera solicitada ad cautelam imaginando un proceso irreversible que afortunadamente no se ha producido), no es jurídicamente imputable a la Administración sanitaria que ha actuado, tanto en la operación de estómago como en la rehabilitación de la paresia radial de la muñeca izquierda aplicando las actuaciones mas adecuadas al caso según la *lex artis*.

CONCLUSIÓN

Primera

Es competencia de la Consejería de Salud y Servicios Sociales dictar la resolución definitiva de este expediente de responsabilidad patrimonial pues se ha operado una subrogación íntegra de la Comunidad Autónoma de La Rioja en todos los bienes, derechos y obligaciones derivados de actuaciones del INSALUD por mor de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 12/1983.

Segunda

No puede imputarse a la Administración Sanitaria (ahora el Servicio Riojano de Salud, por virtud de la transferencia) el daño producido a D. T.M.M con ocasión de la operación quirúrgica realizada en el Completo Hospitalario San Millán-San Pedro .

Tercera

No obstante, se advierte que, si la Administración autonómica hubiera tenido que satisfacer alguna indemnización al perjudicado en este procedimiento podría existir un supuesto de responsabilidad de la Administración sanitaria estatal cedente del servicio, ante la inactividad manifiesta durante la tramitación del expediente con incumplimiento de los plazos legal y reglamentariamente preceptuados, en la forma y términos que hemos expuesto en el presente dictamen.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.