

En Logroño, a 18 de marzo de 2003., el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

25/03

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a M^a.C.S.H. y otros por daños sufridos por D. J.S.T. a consecuencia de intervención quirúrgica practicada en el Hospital San Millán-San Pedro, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D. J.S.T. comenzó tratamiento en el Servicio de Urología del Hospital San Millán el 3 de diciembre de 1996, con diagnóstico probable de neoplasia de próstata. Se le realizó una biopsia de próstata, con resultado de próstata normal. Posteriormente se realizaron controles periódicos del adenoma prostático que presentaba, con una frecuencia de entre 2-8 meses, con marcadores tumorales, ecografía y exploración física, siendo tratado con alfabloqueantes y antiinflamatorios prostáticos.

Hasta la revisión realizada el 27 de marzo de 2000, el paciente manifestaba encontrarse bien. Sin embargo, el 31 de octubre de 2000 ingresó por Urgencias, por infección urinaria y se le solicitó preoperatorio.

El 8 de noviembre se le realizó uretroscopia, apreciándose vejiga de poca capacidad, hiperémica, que no toleraba la distensión y uretra obstructiva de aproximadamente 3,5 cm., estableciéndose la indicación de resección transuretral.

El 13 de noviembre de 2000 se le realizó la consulta preanestésica, prestando su consentimiento para anestesia general y locorregional.

El 14 de noviembre de 2000 se realizó la intervención quirúrgica, con anestesia intradural. Se llevó a cabo, concretamente, una resección transuretral de un gran edema de próstata, previa colocación de Cistocath, con posterior colocación de sonda de doble vía número 20.

El 17 de noviembre de 2000, el paciente refiere dolor en la cara externa del muslo derecho con parestesias, por lo que se solicita consulta de Neurología, que emite informe según el cual el paciente presentaba antecedentes de déficit motor en la marcha, dando pequeños paseos ayudado de bastón y desde quince días antes dolor en la cara lateral del muslo derecho, sin claro déficit motor y sin dolor lumbar, apreciándosele, desde la operación, imposibilidad para deambular, paraparesia 3/5 de extremidad inferior derecha, reflejos rotuliano y aquileo derecho abolidos, RCP extensor bilateral, bradipsiquia y bradicinesia. El 24 de noviembre se realizó EMG-ENG de extremidades inferiores, con resultado de polineuropatía distal de carácter axonal y predominio sensitivo.

Fue dado de alta el 11 de diciembre de 2000 con sonda vesical e impresión diagnóstica de Neurología de mielopatía lumbar con paraparesia y alteración esfinteriana secundaria e importantes fenómenos degenerativos discales a nivel lumbar. Se indicó rehabilitación en su área de referencia y revisión en consulta externa en dos meses.

Tras el alta, el paciente acudió a revisión a la consulta de Neurología el 20 de febrero de 2001 y refería persistencia de incontinencia de esfínteres, se mantenía de pie con ayuda y presentaba mejoría del déficit motor respecto del alta, haciendo rehabilitación. El 8 de octubre de 2001 fue visto nuevamente en Neurología por empeoramiento de su situación motora, refiriendo dolor generalizado a la movilización, torpeza motora generalizada, incontinencia esfinteriana anal.

Segundo

El mismo día 8 de octubre de 2001, en escrito denominado “Hoja Exposición Paciente y/o Familiares”, encabezado por D^a M^a.C.S.H., hija de D. J., y firmado por ella misma, otros dos hijos del paciente y por su esposa, se expone que el mencionado paciente ***“ingresó andando normalmente y con plenas facultades físicas”*** y que ***“como resultado de la operación, D. J. no ha podido***

volver a levantarse de una silla de ruedas". Se indica que **"la circunstancia de que D. J. no haya vuelto a ponerse en pie nos induce a pensar que la anestesia local no se le aplicó adecuadamente"**. Por otra parte, se considera excesivo el tiempo transcurrido entre la operación y la cita para rehabilitación (dos meses), se apunta que el alta tras la rehabilitación, por considerar que el paciente ya podía mantenerse en pie, era **"totalmente disconforme con la realidad"** y se relata que, citado de nuevo para rehabilitación en marzo de 2001, el paciente se niega a realizarla debido al dolor que le producen los ejercicios. El escrito termina diciendo que, **"por lo expuesto, los familiares y quien suscribe en su nombre, pedimos una explicación de los servicios médicos, así como una solución a las necesidades que hoy presenta el paciente, depurando las responsabilidades a que en su caso hubiera lugar y solicitando una indemnización en concepto de responsabilidad civil por negligencia hospitalaria"**.

Tercero

Por oficio de la Subdirección Provincial de Asistencia Sanitaria del Ministerio de Sanidad y Consumo de fecha 10 de diciembre de 2001, se admite a trámite la reclamación, de la cual se da parte a la Compañía de seguros Z., con la que aquel Ministerio tenía concertado un seguro de responsabilidad civil. La Comisión de seguimiento del indicado seguro rehusó la reclamación el 12 julio de 2002 por considerar que **"la actuación de los profesionales que le asistieron fue correcta"**, por lo que, con fecha 8 de octubre de 2002, la Gerente del Servicio Riojano de Salud —ya se habían transferido a nuestra Comunidad los medios y servicios atinentes a la competencia en materia sanitaria— dio vista del expediente a D. J.S.T.. Éste, sin embargo, había fallecido el 25 de septiembre de 2002, por lo que quienes comparecen —el 18 de octubre de 2002— son su viuda, D^a F.H.L., y su hija, D^a C.S.H., a quienes se ofrece un plazo de quince días para formular alegaciones. El escrito de alegaciones se presenta el 30 de octubre de 2002 por abogado designado por el turno de oficio, señalándose en el mismo, como argumento relevante, que **"en la fecha en que se efectúa la intervención quirúrgica ya existía un importante fenómeno degenerativo a nivel discal y era conocido por el equipo médico que decidió que la intervención se efectuara bajo anestesia epidural. Este tipo de técnica anestésica, junto con la tardanza en establecer al paciente un plan de rehabilitación, es a nuestro entender el desencadenante de la afectación medular, que se plasma en la imposibilidad deambulatoria, incontinencia de esfínteres y sonda vesical por imposibilidad de realizar micciones espontáneas desde el día de la intervención quirúrgica"**.

Cuarto

Por la Gerente del Servicio Riojano de Salud, se dicta propuesta de resolución, con fecha 24 de febrero de 2003, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 6 de marzo de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 11 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente, y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 11 de marzo de 2003, registrado de salida el día 12 del mismo mes y año, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en los artículos 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicho órgano consultivo; todo ello en concordancia con los artículos 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 16 de marzo) y 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Segundo

Relación de causalidad y criterios de imputación.

Como ha venido señalando con reiteración este Consejo Consultivo, es innegable que el análisis de la «relación de causalidad» a que alude el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993 engloba dos cuestiones distintas que, por ello, no deben confundirse: la relación de causalidad en sentido estricto y los criterios de imputación objetiva. En no distinguir adecuadamente estas dos facetas estriban la mayor parte de los problemas con que se encuentran quienes han de aplicar las normas que en nuestro ordenamiento consagran la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

A) ***La relación de causalidad.***— El análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de «causa» no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica y de las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la causa como el 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. Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción de un resultado dañoso, ha de afirmarse, ***prima facie***, la «equivalencia de esas condiciones», de modo que las mismas no pueden ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan «causa» del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o «causas», que explican la producción de un

daño, no puede ser otra que la de la **condicio sine qua non**: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, el resultado, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una esas condiciones empíricas o «causas» que explican el resultado dañoso.

B) **Los criterios de imputación objetiva.**— Problema diferente al de la relación de causalidad es el de la **imputación objetiva**: determinar cuales de los eventos dañosos causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser puestos a su cargo, y cuales no. Este es el mecanismo técnico —y no la negación de la relación de causalidad— que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas.

Porque, en efecto, a diferencia de lo que ocurre con la relación de causalidad en su más exacto sentido, la cuestión que nos ocupa es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda relación de causalidad y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulta jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado el daño. Esa «irrazonabilidad jurídica» puede ser expresa, cuando es afirmada explícitamente por el ordenamiento, o tácita, cuando se infiere de los criterios generales que proporciona éste.

Como es evidente, el uso de los criterios de imputación objetiva, que es esencial siempre, resulta aún más trascendental —por único— en las hipótesis de responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, cual ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En este ámbito:

a) El ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, primero, un esencial criterio positivo de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas —en sentido estricto— de un determinado

resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio. A este respecto, como se ve, la única dificultad estriba en desentrañar el significado de la expresión «servicio público».

b) Mas, en segundo lugar, y junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos criterios negadores de la imputación objetiva de un resultado dañoso a la Administración:

a') Algunos de ellos son expresos: que el daño se haya producido por fuerza mayor (arts. 106.2 CE. y 139.1 LRJAP.), esto es, por «una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable» (Ss. TS. 5 diciembre 1988, 14 febrero 1994 y 3 mayo 1995, entre otras; y Dictamen del Consejo de Estado 5.356/1997); que el particular no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido, de acuerdo con la ley (art. 141.1 LRJAP.); y —desde la reforma introducida por la Ley 4/1999— los denominados «riesgos del desarrollo», esto es, que el evento dañoso derive «de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos» (art. 141.1 LRJAP.).

b') Pero es evidente que, además de esos criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva, pueden inferirse otros del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado. De este modo, por ejemplo, se han utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de los **estándares del servicio**, o la distinción entre los 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 detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil: el del «riesgo general de la vida», que lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en un momento y en una sociedad dadas; y el de la «causalidad adecuada», que niega la imputación de los daños al coacusante de los mismos cuando son las otras concausas concurrentes las únicas racionalmente relevantes. Nada impide, por lo

demás, que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, puedan entrar en juego otros posibles criterios de imputación objetiva (de los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos), si bien, como es obvio —y aunque algunos pretendan, **de lege ferenda**, otra cosa—, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la responsabilidad de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de «funcionamiento anormal» de los servicios públicos (lo que, dígase lo que se diga, iría contra el tenor literal, no sólo de la ley, sino de la misma Constitución).

C) **La imputación subjetiva.**— Una vez resueltos los problemas que plantea la relación de causalidad y también los de imputación objetiva, quedará aún por resolver la cuestión de la **imputación subjetiva**, esto es, la determinación del criterio legal que, presupuesto aquéllo, hace nacer en cabeza de un cierto sujeto la obligación de indemnizar los daños que se hubieren producido.

a) En este punto, como es bien sabido, si el dañante fuere un particular, por regla general se requiere que su conducta pueda ser calificada de culpable o negligente (cfr. art. 1.902 Cc.), si bien la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo ha utilizado diversos expedientes que **objetivan** esa responsabilidad («objetivación» ésta que no puede ser desconocida en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso). A partir de ahí, en principio, responderá el propio sujeto causante el daño (responsabilidad **por hecho propio**), a no ser que, en el caso concreto, el ordenamiento señale como responsable a un tercero, con o sin posibilidad de regreso (responsabilidad **por hecho ajeno**).

b) Si, de otro modo, el supuesto lo fuera de responsabilidad civil de la Administración, dada la naturaleza objetiva de la misma, el problema de la imputación subjetiva es —en principio— mucho más sencillo, y ofrece como única dificultad —aparte las hipótesis de gestión indirecta y la eventual posibilidad de regreso frente a terceros— la de dilucidar cuál sea la concreta Administración a la que compete el servicio público cuyo funcionamiento normal o anormal hubiere producido el hecho dañoso.

D) **La indemnización.**— La posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas «causas», así como la posibilidad de imputar objetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina ineludiblemente

la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). Esto es relevante a efectos de distribuir la cuantía de la indemnización que corresponda entre dichos sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.138 del Código civil, entendiéndose dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya.

Tercero

La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso.

Una vez sentada, en el anterior fundamento jurídico de este dictamen, en sus rasgos esenciales, la doctrina general en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede ahora hacer aplicación de la misma al caso concreto sometido a nuestra consideración.

Pues bien, de los datos puestos de manifiesto en el expediente se infiere, desde luego, que la intervención quirúrgica con anestesia local que se le practicó a D. J.S.T. provocó un empeoramiento en sus aptitudes motoras en las extremidades inferiores (ciertamente ya afectadas con anterioridad a la operación, pero no en el grado que se llegó a alcanzar tras ésta); así como un problema en el control de esfínteres que, al parecer, no existía antes de ser intervenido. Sin embargo, parece evidente que la intervención era necesaria, dada la entidad que había alcanzado la afección prostática que padecía el paciente, de modo que el primer y fundamental problema estriba en determinar si la técnica anestésica utilizada (ningún reproche se ha hecho ni cabe hacer a la quirúrgica) puede considerarse causa —en sentido estricto— del aludido empeoramiento en las condiciones físicas de D. J. Así lo afirman los reclamantes, que aluden también como causa al retraso que existió en el comienzo de los necesarios ejercicios de rehabilitación que precisaba el paciente. Sin embargo:

- a) En cuanto a la anestesia local, los diversos informes médicos obrantes en el expediente concluyen que, aun cuando se conocen casos excepcionales en que puede provocar las afecciones padecidas, resulta mucho más probable estimar que éstas fueron debidas al

cuadro clínico que presentaba el paciente, cuya salud estaba ya muy deteriorada cuando fue intervenido, de modo que la anestesia simplemente aceleró los efectos de un proceso degenerativo ya iniciado con anterioridad. En este sentido, puesto que no se ha puesto en duda por nadie la conveniencia y aun necesidad de la intervención de próstata a la que fue sometido D. J. y, por tanto, de la inevitabilidad de la anestesia, falta por completo cualquier prueba de que la técnica anestésica utilizada provocara unos daños que no se hubieran producido si se hubiera recurrido a una técnica alternativa. Esta prueba debió haberse instado por los reclamantes, cosa que éstos omitieron por completo. En consecuencia, no hay otra posibilidad que estar a lo que resulta de los informes técnicos obrantes en el expediente, de acuerdo con los cuales ha de considerarse como causa del empeoramiento del paciente su propio estado de salud, y no otras circunstancias cuya relevancia causal en el resultado dañoso no ha quedado en absoluto acreditada, por no haberse intentado ni propuesto actividad probatoria alguna.

b) En cuanto a la imputación causal del resultado dañoso al retraso en el comienzo de la rehabilitación del paciente, sucede exactamente lo mismo: que no se ha aportado, instado ni intentado la más mínima prueba en tal sentido. Y, aparte de ello, no puede sino considerarse relevante el hecho de que el paciente, en un momento dado, se negó a continuar realizando los ejercicios de rehabilitación que se le indicaron por los servicios médicos, con los que se pretendía la recuperación o al menos la mejora de sus capacidades ambulatorias.

Todo ello conduce a la conclusión de que no es posible considerar la intervención quirúrgica o la técnica anestésica utilizada para practicarla, ni tampoco la tardanza en comenzar los ejercicios de rehabilitación, como causas en sentido estricto del daño producido, única circunstancia que permitiría entrar a analizar después los criterios positivos y negativos de imputación objetiva y, entre los primeros, como esencial, la posibilidad de imputar dicho daño al funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario.

En consecuencia, a juicio de este Consejo Consultivo, la reclamación formulada debe ser desestimada, conclusión a la que por lo demás conducen también, en un plano formal, la dudosa legitimación de los reclamantes (que actúan y firman el escrito en nombre de D. J., a pesar de que, en la fecha del mismo, el propio interesado había acudido al Hospital ante el que se formaliza la

reclamación) y las evidentes deficiencias formales de su reclamación, entre las que resulta especialmente importante la ausencia de toda cuantificación de la indemnización solicitada, requisito exigido por el art. 6 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial.

CONCLUSIONES

Única

La reclamación de responsabilidad patrimonial a que se refiere el presente dictamen ha de ser desestimada, por no ser imputables al funcionamiento del servicio público sanitario los daños sufridos por D. J.S.T.

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