

En Logroño, a 9 de febrero de 2004., 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. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

6/04

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por los padres de la menor A.S.O. por los daños sufridos por ésta a consecuencia de la atención prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán San Pedro* de Logroño, a raíz del accidente ocurrido el 25 de mayo del 2001.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito fechado el 7 de noviembre del 2001, registrado de entrada en el Servicio de Atención al Paciente el siguiente día 9, encabezado por D. F.S. y D^a. R.O., padres de A.S.O., de dos años y cuatro meses de edad, solicitan *“la indemnización que corresponda, para mi hija A.S.O., por entender que se ha cometido un error médico que le ha provocado la*

pérdida del dedo índice de la mano derecha con las correspondientes secuelas que esto ha creado”.

En síntesis, se alega lo siguiente: Que, el día 25 de mayo del 2001, la niña A.S.O. se accidentó en una cinta transportadora de los productos en una caja de pago del Supermercado A., siendo trasladada en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán*, donde reiteradas veces pidieron se les informara de algún hospital especializado en el tipo de intervención que se precisara, contestándoles en todas las ocasiones que *“lo mismo que se le puede hacer aquí, se le hará en cualquier otro sitio que se le lleve”*; que se le dijo que los traumatólogos de guardia estaban operando y, enseguida saldrían; que, al cabo de dos horas, se le dio a la niña una habitación, en la que se personó la pediatra y, una hora después, el traumatólogo Dr. F., quien comunicó a los padres que ya había visto las radiografías y que estaba complicado; insistiendo el padre en la posibilidad de trasladar a la niña a otro hospital especializado en cirugía infantil o microcirugía, el cirujano contestó que, tratándose de un dedo tan pequeño, es muy difícil coser, ni con microcirugía pues ni el hilo más fino puede coser un dedo tan pequeño, que sólo cabe esperar que *“enganche por sí solo”*; que, a las cuatro horas y media del accidente, fue operada, explicándose a los padres que le habían metido una aguja y le había cosido alrededor del dedo, dándoles cita para dos días después; que, en esa visita, les dice el Dr. F. que parece haber cogido por un lado y por el otro da la sensación de estar necrosado; que, ante la negativa del Dr. F. de remitirles a otro centro para tener una segunda opinión, los padres acuden a Zaragoza a la consulta del Dr. G.J. quien les informa que el dedo está necrosado y nada se puede hacer, pero que, de haberla llevado después del accidente, se habría practicado microcirugía y *“casi seguro que se le habría salvado el dedo”*, pues él ha operado muchos dedos de niño, incluso de bebés, y sí que se puede intervenir con muchas probabilidades de salvar el miembro afectado.

Terminan refiriendo que también se ha intervenido con éxito, en casos similares, en Hospital *General Yagüe* de Burgos y en la Clínica *Quirón* de Zaragoza y formulando queja por no haber hecho todo lo posible por salvar el dedo de la niña, por falta de información, por no ser remitida a otro centro especializado y por la tardanza (4 horas y media) en pasarla a quirófano.

Acompañan informe médico de secuelas, de fecha 6-VIII-00, del Dr. G.J. de Zaragoza, que se limita a referir *“pérdida distal de 2º dedo de mano derecha a partir de la base de la segunda falange”*.

Segundo

El 4 de enero del 2002, el Director-Gerente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* remite la reclamación presentada a la Dirección Territorial del INSALUD, en

cumplimiento de las instrucciones para la gestión del Seguro de Responsabilidad civil contratado por dicho organismo.

Tercero

El 14 de enero, la Subdirectora Provincial de Asistencia Sanitaria comunica a la Gerencia del Centro Hospitalario la designación de D^a. A.J.R. como Inspectora Médica encargada de elaborar el informe preceptivo, a la que, con la misma fecha, le notifica su designación con remisión de copia de la reclamación, y, el siguiente 2 de febrero, remite copia de la reclamación a Z. España, Cía. de Seguros y Reaseguros.

Cuarto

En la documentación anexa remitida a la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, junto a la reclamación, figuraba todo el historial clínico de la atención prestada a raíz del ingreso en Urgencias, el 25 de mayo del 2001, de la niña A.S.O.. En el informe de alta de Traumatología, del siguiente 26 de mayo, se hace constar:

“Paciente que ingresa procedente de Urgencias con el siguiente diagnóstico: semiamputación del dedo índice mano derecha a la altura de la base de la 2ª falange, quedando unido el dedo únicamente por el tendón flexor con fractura epifisiolisis de la base de dicha falange y sección de todas las estructuras blandas, excepto el tendón flexor ya mencionado; Tratamiento: de urgencia se practica síntesis “en cerrojo” de 2ª falange con una aguja de Kirschner y sutura con puntos sueltos de piel y subcutáneos”.

De la restante documentación obrante en el historial clínico, se deduce que la niña accidentada ingresó en Urgencias a las 20,04 horas; a las 20,40 se solicita hemograma y radiografías; a las 21,30 ingresa en Traumatología; entre las 22,07 y las 22,16 se dan los resultados analíticos; a las 22,45 se le administra *Dormicum* por vía intranasal; a las 23 horas es intervenida y a las 24,30 vuelve a la habitación, durmiendo muy bien el resto de la noche sin precisar calmantes.

Quinto

Entre los días 8 de enero y 2 de febrero del 2002, se emiten informes por el Jefe del Servicio de Traumatología; el Coordinador de Urgencias; el Dr. L.G., Médico Adjunto del Servicio de Urgencias; el Dr. F., Médico Adjunto de Traumatología, que había practicado la intervención quirúrgica; el Jefe del Servicio de Pediatría; y la Pediatra de guardia el día del accidente, Dra. L.N., cuya transcripción no creemos necesaria, pero sí dejar constancia de los términos despectivos y escasamente profesionales en que está redactado el del Jefe del Servicio de Traumatología.

Estos informes, junto con el parte de reclamación, se remiten, el 11 de febrero, a la Compañía Aseguradora Z. y a la Inspectora Médica designada para la elaboración del preceptivo informe.

Sexto

La Gerente del Servicio Riojano de Salud, mediante escrito de 24 de julio del 2002, se dirige al Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital *General Yagüe* de Burgos exponiendo el diagnóstico del Traumatólogo de guardia y la intervención realizada a la niña A.S.O., solicitando informe en que conste cuál era la pauta terapéutica indicada al caso y consecuencias físicas para la paciente derivadas de la no aplicación de dicha pauta.

El siguiente 5 de agosto tiene entrada en el Servicio Riojano de Salud escrito del citado Servicio de Neurocirugía comunicando que, en el mismo, no tienen experiencia en cirugía de la mano, por lo que no pueden emitir informe.

Séptimo

Se reitera la misma solicitud de informe en escrito de 28 de enero del 2003, dirigido, en esta ocasión, al Gerente del Hospital *General Yagüe*.

El Jefe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital *General Yagüe* emite informe de fecha 27 de febrero, remitido el siguiente 7 de marzo a la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, del siguiente tenor:

“Para indicar la cronología correcta de actuación hay que vivir en presente la paciente. A partir del punto y aparte primero “Férula palmar de aluminio”. No dicen cual fue la evolución, aunque está claro que la vascularización que llegó por el flexor a distal es insuficiente para la viabilidad adecuada del segmento distal y si sobrevive siempre tendrá una anestesia-parestesia (déficit neurológico) y una atrofia y sensibilidad al frío (déficit vascular). En un caso así y visto con los medios adecuados para la edad del paciente (2 años), para el mecanismo (cinta transportadora) y para la complejidad de la lesión distal y con mínimo calibre de los vasos aun a pesar de disponer de todo el futuro, aún haciendolo correcto puede ser negativo y acabar en amputación”.

Octavo

Con fecha 11 de marzo emite su preceptivo informe la Médico Inspector, estableciendo las siguientes conclusiones:

“1ª.- El motivo por el que transcurrieron tres horas desde la llegada de A.S.O. al Sº de Urgencias del Hospital San Millán, a las 20:02 h., hasta que se la llevó a quirófano, a las 23 h., fue que en esos momentos el Dr. F. estaba interviniendo a un politraumatizado grave, ayudado por otros dos Traumatólogos.

2ª.- El tratamiento de la lesión realizado por el Dr. F. se fundamentó en la mayor rapidez para el establecimiento de neoconexiones vasculares en el niño y en la integridad del tendón flexor, que caso de haberse restablecido aquellas habría preservado la función flexora.

3ª.- Dado que se había producido la sección del dedo por encima de la inserción del flexor y por haber quedado íntegro el tendón del mismo, podría haberse valorado la derivación de la niña a un Servicio de Cirugía de la mano, con objeto de que en dicho servicio se hubiera estimado la indicación de un reimplante digital”.

Copias de los dos informes anteriores se remiten a la Compañía Aseguradora los días 13 y 14 de marzo.

Noveno

Mediante escrito de fecha 22 de julio del 2003, el Gerente del Servicio Riojano de Salud comunica a D.F.S., padre de la niña accidentada, que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, en reunión de 17 de junio anterior, había rehusado su reclamación, por entender que la actuación de los profesionales fue correcta. En el mismo escrito, se da trámite de audiencia al interesado por término de quince días.

Décimo

Por diligencia de 20 de agosto, se hace constar la personación de D.. F.S. A., a quien se facilita copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento instruido y se le reitera la posibilidad de formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes en defensa de sus derechos, en el plazo de 15 días hábiles a contar desde el 15 de agosto, día en que se inició el trámite de audiencia.

Décimo primero

El 29 de agosto del 2003 tiene entrada en el Servicio Riojano de Salud escrito de los padres de la niña, en el que, en síntesis, formulan las siguientes alegaciones:

- Que la lesión, para tener las máximas posibilidades de salvar el dedo, precisa una intervención de microcirugía, con tecnología y personal cualificados, de los que carece el Sistema Público de Salud de La Rioja, por lo que debió derivarse a la paciente a un centro de una Comunidad vecina que dispusiera de tales medios y personal, negándose tal posibilidad a los padres que se ofrecieron a trasladar a la niña ellos mismos, sin necesidad de ambulancia.

- Que se tardó casi cuatro horas en llevar a la niña al quirófano e intervenirla, tiempo sobrado para haberla trasladado e intervenido en un centro especializado de Zaragoza o Burgos.

- Que el punto 6 del Informe del Inspector Médico dice que, de acuerdo con la bibliografía consultada, *“las amputaciones distales en la interfalángica distal o más allá de ésta son la mejor indicación para el reimplante. En cuanto a reimplantes a niños, la capacidad de recuperación funcional es muy superior en el niño, por este motivo, prácticamente no existe contraindicación formal para el reimplante digital. En cuanto a los reimplantes distales, el establecimiento de neoconexiones venosas es más rápido en el niño que en el adulto”*.

- Que, según el punto 7 del mismo informe, consultado el Servicio de Cirugía de la Mano del Hospital General Yagüe de Burgos, se informa que *“el reimplante del dedo estaría indicado por haberse producido la sección del dedo por encima de la inserción del flexor y por haber quedado íntegro el tendón del mismo”*.

- Que, según la conclusión 3ª del referido informe, *“dado que se había producido la sección del dedo por encima de la inserción del flexor por haber quedado íntegro el tendón del mismo, podría haberse valorado la derivación de la niña a un Servicio de Cirugía de la Mano con objeto de que en dicho servicio se hubiera estimado la indicación de un reimplante digital”*.

Y, tras afirmar que una niña de dos años no merece la pérdida de un dedo por no haberse agotado todas las posibilidades para su reimplantación, concluyen solicitando para la niña *“la indemnización que corresponda al caso, teniendo en cuenta las secuelas producidas, la edad de la niña, pérdida del dedo índice de la mano derecha y los días de hospitalización (2) y de baja que ha estado la niña (90 días). Entendemos que ha habido un error en la ejecución general del caso, produciendo una pérdida del dedo índice de la mano derecha de la niña A.S.”*.

Décimo segundo

Con fecha 1 de agosto del 2003, el Gerente del Servicio Riojano de Salud remite las alegaciones presentadas a la Coordinadora de la Inspección Sanitaria, a fin de que sean valoradas y se informe de si dan lugar a modificación de las conclusiones a las que se llegaron en el informe de Inspección realizado en su día.

La Coordinadora del Área de Inspección contesta, por escrito del siguiente 3 de septiembre, diciendo que no se aporta ningún dato nuevo que no se haya tenido en cuenta cuando se realizó el informe de inspección correspondiente.

Décimo tercero

El Gerente del Servicio Riojano de Salud formula el 10 de diciembre propuesta de resolución en el sentido de *“desestimar la reclamación interpuesta por D. F.S. y Dª R.O., como consecuencia de una presunta responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria prestada a su hija A.S.O.”*.

Décimo cuarto

Remitida esta propuesta a la Letrada de Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, se limita a informarla favorablemente desde el punto de vista jurídico.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 12 de enero de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 15 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 16 de enero de 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar

recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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.

Nada obsta, sin embargo, a que este Consejo pueda extender su dictamen al examen del cumplimiento de los demás requisitos necesarios para el ejercicio de la acción de responsabilidad, como es su posible extemporaneidad (Dictamen 52/01), y que emita su opinión y juicio sobre el procedimiento administrativo, como presupuesto necesario para juzgar sobre el fondo del asunto (Dictámenes 1 y 10/01).

Y es en este último aspecto en el que entendemos conviene hacer alguna observación.

Segundo

Sobre el procedimiento tramitado.

Independientemente de la duración del procedimiento, más de dos años desde el escrito inicial de reclamación a la propuesta de resolución, consideramos necesario hacer unas observaciones.

A.- En primer lugar, ni la reclamación inicial, ni el escrito de alegaciones formulado con ocasión del trámite de audiencia, especifican la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial tal como exige el art. 6.1, párrafo segundo, del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Al no cuantificar el representante de la menor su reclamación, el Órgano Instructor debió requerirle, de acuerdo con el art. 71.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para que, en término de diez días, subsanara la falta.

Por economía procesal, y para evitar mayores dilaciones a un procedimiento que ha excedido los plazos legales, obviaremos este defecto formal y entraremos en el fondo del asunto, sin perjuicio de plantear en nuestras conclusiones la conveniencia de subsanar aquél.

B.- Un segundo comentario se refiere a la posibilidad de que el expediente remitido a este Consejo, para su dictamen, no esté completo.

En efecto, en el punto 7 del preceptivo informe de la Inspección Médica, que obra a los folios 43 a 47 del expediente, se expone que *“consultado el Sº de Cirugía de la Mano del Hospital General Yagüe de Burgos se informa de que el reimplante en el caso de A.S.O. estaría indicado por haberse producido la sección del dedo por encima de la inserción del flexor y por haber quedado íntegro el tendón del mismo, con la salvedad de que el mecanismo de la lesión pudo resultar muy lesivo para los vasos, circunstancia que podría contraindicar el trasplante”*.

Y, sin embargo, los únicos informes procedentes del Hospital General Yagüe de Burgos son los emitidos por el Servicio de Neurocirugía (folio 38), negativo, y el del Servicio de Cirugía Plástica (folio 41), cuyo contenido hemos transcrito en el Antecedente Séptimo del

Asunto y que no coincide en absoluto con el citado punto 7 del informe de la Inspección Médica.

Cabe suponer que sea distinto Servicio el de Cirugía Plástica y el de Cirugía de la Mano y que éste último emitiera un informe que no consta en el expediente o que le fuera interesado y emitido en forma verbal.

En todo caso, hemos de aceptar que tal informe existe con el contenido que le atribuye la Inspección Médica.

C.- Finalmente, en un aspecto que puede resultar decisivo para la resolución que haya de dictarse, entendemos que el órgano que ha tramitado el procedimiento no ha cumplido con el mandato que le impone el art. 7 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo: realizar los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución.

Dadas las circunstancias del accidente sufrido por la niña A.S.O., atrape del dedo índice de la mano derecha en la cinta transportadora de los productos en una caja registradora del Centro Comercial A., era de suponer que hubiera habido actuaciones penales o, cuando menos, intervención de alguna aseguradora. Y así fue. Este Consejo Consultivo, ante aquella sospecha, ha interesado información de A., información que le ha sido facilitada telefónicamente en el sentido de que, a raíz del accidente, se instruyó juicio de faltas, sobreseído tras acuerdo extrajudicial de abono a la víctima de una indemnización de, aproximadamente, 30.000 euros. El siniestro se tramitó en la Aseguradora A. bajo el número 418.829.842.

Aplicando a la secuela padecida por la víctima la máxima puntuación del sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en la valoración vigente en el año 2001, según Resolución del Ministro de Economía de 30 de enero de dicho año (B.O.E. nº 35, de 9 de febrero), incluyendo los días de hospitalización (2) y de baja (90) que refiere el padre de la niña en su escrito de alegaciones, y considerando todos los de la baja como improductivos, la indemnización total que hubiera correspondido sería ligeramente superior a los 15.000 euros.

Habiendo sido indemnizada, al parecer, en prácticamente el doble, de confirmarse el pago, sería improcedente la reclamación planteada ante la Administración, como expondremos en el siguiente fundamento jurídico.

Tercero

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

De haber mediado indemnización, como suponíamos en el fundamento que antecede, faltaría el primero de los requisitos cuya concurrencia determina la responsabilidad patrimonial de la Administración, el de la *realidad del daño*, pues, evidentemente, si el perjuicio mismo ha sido indemnizado, ya no existe jurídicamente. Tengase en cuenta que el daño que esta supuesta indemnización resarce y cuya indemnización se reclama también de la Administración es el mismo, “*pérdida distal del 2º dedo de la mano derecha a partir de la base de la segunda falange*”.

Según reiterada y pacífica jurisprudencia interpretativa del art. 106.2 de nuestra Constitución, el *principio de indemnidad* constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y tal indemnidad exige el resarcimiento de todos los daños y perjuicios derivados de la acción u omisión administrativa, incluso los morales, pese a la dificultad de su valoración, pero, en ningún caso, la indemnización puede exceder de la valoración de aquellos daños que, en definitiva, se establezca, pues ello supondría un enriquecimiento sin causa.

En consecuencia, sólo en el supuesto de que la indemnización ya percibida no alcanzara a cubrir la real valoración del daño, cabría reclamar a la Administración por la diferencia, siempre que concurrieran los demás requisitos de su responsabilidad patrimonial.

En todo caso, podría entenderse que ha existido un concurso de causas en la producción del daño, el mal estado de la cinta transportadora de A. y la atención sanitaria prestada a la niña, con la consiguiente distribución de la obligación indemnizatoria, pero, si uno de los responsables ya ha satisfecho la indemnización, no puede el perjudicado reclamarla también del otro. La única consecuencia de este hipotético concurso de causas sería la posibilidad de

quien ha pagado de repetir del corresponsable la parte que pudiera imputársele, en atención a la transcendencia de su actuación en la producción del daño.

Teniendo en cuenta la posibilidad, antes apuntada, de que la indemnización no alcance a cubrir la total valoración del daño -y tenemos la convicción de que, a juicio de los representantes legales de la perjudicada, no es suficiente-creemos necesario entrar en el estudio de la relación de causalidad y subsiguiente responsabilidad patrimonial de la Administración.

Como hemos manifestado en buen número de Dictámenes anteriores, 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. Como dice la propuesta de resolución, el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no implica deducir la existencia de un deber general de ésta de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios.

Lo anterior es también predicable de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien respecto de ésta, hay que destacar que, la obligación del profesional médico y la 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, existiendo entonces un título que obliga al paciente a soportar el daño, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

La propuesta de resolución precisamente se basa en la anterior doctrina para eximir de responsabilidad a la administración sanitaria riojana, al considerar que la atención prestada al paciente y la intervención quirúrgica, fueron correctas, ajustadas a la *lex artis*, de lo que infiere la doble consecuencia de falta de relación causal entre el funcionamiento del servicio y el daño producido y de ausencia de antijuricidad del daño, que determina que la paciente tenga el deber jurídico de soportarlo.

Pese a la extensa argumentación y cita de abundante jurisprudencia, no compartimos este criterio.

Aun siendo legos en materia médico-quirúrgica, resulta razonable suponer que las características de la lesión, semiamputación del dedo índice de la mano, a la altura de la

segunda falange, quedando como única unión el tendón flexor, imponían una intervención inmediata. Sin embargo, pasaron casi cuatro horas hasta que la niña fue llevada a quirófano e intervenida. Es indudable que las posibilidades de que se reinstaure la circulación sanguínea y salvar el dedo serán mucho menores cuanto más tiempo transcurra desde el accidente.

Existe, pues, la negada relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el resultado dañoso, sin que por ello afirmemos responsabilidad alguna por culpa, al estar justificado el retraso por encontrarse el Traumatólogo interviniendo a un politraumatizado. Pero el que exista justificación excluyente de responsabilidad culposa, no es óbice para apreciar la patrimonial de la Administración sanitaria de naturaleza objetiva pues indudablemente existe un funcionamiento anormal del Servicio, ya que no puede considerarse normal la tardanza en la prestación de la asistencia sanitaria en este caso.

Debe reconocerse la buena atención prestada a la niña por los Servicios de Urgencias y Pediatría durante la espera, pero lo que las circunstancias exigían era una intervención quirúrgica inmediata que tardó en realizarse.

Y, en relación con lo anterior, cabe poner en juicio el ajuste de la actuación médica a la *lex artis ad hoc*, sin perjuicio de que la intervención quirúrgica practicada lo fuera correctamente, pero hay informes que nos permiten afirmar que pudo no ser la adecuada. El facultativo interviniente no es especialista en Microcirugía ni en Cirugía de la Mano, servicios que no existen en el Hospital riojano, por lo que pudo decidirse derivar la paciente a un centro próximo que dispusiera de tales servicios. En menos tiempo del que se tardó en ingresar a la niña en quirófano, podía haber sido trasladada a Zaragoza o a Burgos.

En este sentido, es de destacar que el Informe de Inspección, en la 3ª de sus conclusiones, dice que *“podría haberse valorado la derivación de la niña a un Servicio de Cirugía de la mano, con objeto de que en dicho Servicio se hubiera estimado la indicación de un reimplante digital”*, posibilidad que deduce del punto 6 del mismo Informe, relativo a la bibliografía consultada y que hemos transcrito en el Antecedente Undécimo del Asunto, y del punto 7, ya comentado, que refiere el informe del Servicio de Cirugía de la Mano del Hospital General Yagüe de Burgos.

Incluso, puede afirmarse la existencia de una obligación legal, de acuerdo con el art. 54 de la Ley de Salud de La Rioja, citado por el reclamante en su escrito de alegaciones, cuando dice que: *“superadas las posibilidades diagnósticas y terapéuticas ofertadas por el Sistema Público de Salud de La Rioja, la Consejería competente en materia de salud promoverá el establecimiento de mecanismos ágiles que permitan acceder a las personas a recursos asistenciales ubicados en otras Comunidades Autónomas”*.

Ciertamente, la Ley de Salud de La Rioja es de fecha posterior a la del siniestro, pero el precepto transcrito no es sino aplicación del contenido del art. 15.2 de la Ley 14/1986, de 25

de abril, General de Sanidad, a cuyo tenor: *“el 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 todas las posibilidades de diagnóstico y tratamiento de los servicios especializados de la Comunidad Autónoma donde residan”*.

En el caso sometido a nuestro dictamen, no sólo no se valoró la posibilidad de derivar a la niña a otro centro, sino que se negó tal medida, insistentemente pedida por los padres durante la larga espera hasta la intervención quirúrgica.

Finalmente, cabe considerar incumplido, al menos parcialmente, el requisito esencial del *consentimiento informado* pues, aun cuando, según el informe del Traumatólogo que practicó la intervención (folios 27 y 28 del expediente remitido a este Consejo), él mismo comunicó a los padres la gravedad de la lesión y lo que tenía intención de hacer, informándoles de que sólo cabría esperar la revascularización por la yemas o botones vasculares, es evidente que no les informó de la posibilidad alternativa del reimplante del dedo, quizás porque carecía de la especialización necesaria. Como dice la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 (Ar. 3258), el derecho a la asistencia sanitaria incluye el derecho esencial de información previa al sometimiento a cualquier intervención quirúrgica, de forma clara y comprensible para el enfermo o para su representante legal, con la advertencia de los riesgos y **señalándoles los posibles tratamientos médicos alternativos**.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo, concurren los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja, salvo el de la realidad y, en su caso, valoración del daño, al haber sido probablemente indemnizado en todo o en parte.

Segunda

Entendemos que debe retrotraerse el procedimiento instruido al momento inmediato anterior que al trámite de audiencia del interesado y requerirle para que concrete la cuantía de su reclamación. Asimismo, deben realizarse los actos de instrucción necesarios para la comprobación de si ha existido o no indemnización y, en caso afirmativo, cuantía de la misma, como dato básico para la resolución que haya de pronunciarse.

Tercera

De formularse, en virtud de tales actuaciones, nueva propuesta de resolución, no sería necesario el trámite de dictamen de este Consejo, que puede darse por cumplido.

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