

En Logroño, a 15 de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, 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, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

83/05

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a. Salvadora M.M., por las secuelas dejadas tras una operación de cadera en el Hospital *San Millán* el día 1 de octubre de 2003.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 22 de septiembre de 2004, por la Procuradora de los Tribunales D^a Carina G.M., actuando en nombre y representación de D^a Salvadora M.M., se presenta escrito dirigido al Servicio Riojano de Salud, en reclamación de responsabilidad patrimonial por las secuelas dejadas tras una operación de cadera en el Hospital *San Millán* de Logroño. En el citado escrito se indica:

“Que la reclamante fue intervenida en el Hospital San Millán de Logroño, por el departamento de Traumatología, para un recambio de prótesis total de cadera derecha. La intervención se llevó a cabo el día 1 de octubre. Debido a una maniobra intempestiva, se provocó en la paciente una parálisis del nervio ciático poplíteo externo, no habiendo conseguido la curación total y quedando con secuelas que limitan y menoscaban su calidad de vida. D^a Salvadora está afiliada al régimen general de la seguridad social, n^o de tarjeta XX, siendo su historial clínico el n^o 70058”.

Al citado escrito de reclamación, se adjunta poder notarial que acredita la representación, así como diversos informes médicos de la lesionada, certificado que acredita un grado de minusvalía del 54%, y un informe pericial de D. Abel G.G., cuyas conclusiones son las siguientes:

“PRIMERA.- D^a Salvadora M.M., a la edad de 67 años, durante una intervención quirúrgica para recambio de prótesis de cadera el 01.10.03, sufrió una maniobra intempestiva que provocó una parálisis del

nervio ciático poplíteo externo y que, a consecuencia del suceso y dada la gravedad de las lesiones, aun a pesar del tratamiento, la curación no ha sido “ad integrum”, por lo que, según nuestra opinión y los informes aportados, consideramos que en la actualidad hay estabilización lesional (informe electroneurofisiológico del Hospital San Millán del 31/05/04: “ausencia de reinervación distal a é”) restando secuelas de tipo permanente.

SEGUNDA.- Las lesiones diagnosticadas en la informada y según la documentación aportada a consecuencia de una operación de cadera y por las maniobras de compresión y/o tracción y rotación, que provocaron un excesivo alargamiento del nervio ciático, fue de una parálisis del nervio ciático poplíteo externo de la pierna derecha y que dicha afectación tiene origen en la propia intervención quirúrgica, es decir, es una “iatrogeni”. Ver fuentes externas del informe del 05.05.04: i) Informe emitido por el médico de cabecera en fecha 02.02.04: “complicación quirúrgica con parálisis del CPE”; ii) Informe emitido por la Clínica Universitaria, Departamento de Cirugía Ortopédica y Traumatología, de fecha 05.04.04: “de neuroapraxia CPE derecho”; iii) Informe de Alta emitido por el Complejo Hospitalaria San Millán-San Pedro de Logroño, Departamento de Traumatología, firmado por el Dr. R. (Jefe de Servicio) en fecha 10.10.03: “Presenta parálisis CPE”; iv) Dictamen Técnico Facultativo emitido por el Centro Base de Minusvalías de Familia y Acción Social del Gobierno de La Rioja, en fecha 05.05.04: “2º A parálisis de nervio periférico. B por lesión de ciático poplíteo externo, C de etiología iatrogénica”.

TERCERA.- Las secuelas derivadas del hecho lesivo son: i) parálisis del nervio ciático poplíteo externo; ii) depresión reactiva-trastorno de adaptación; iii) perjuicio estético medio.

CUARTA.- Que se puede considerar que hay consolidación médico-legal.

QUINTA.- Que, a consecuencia del suceso sufrido, ha requerido hasta la estabilización del proceso 217 días, de los cuales, 10 ha sido hospitalizada y 207 han sido con impedimento. Por lo que, como consecuencia de la parálisis del nervio CPE, por complicaciones y derivado de la intervención quirúrgica, el periodo a contabilizar es el siguiente: Con impedimento: 127 días de diferencia.

SEXTA.- Que, previamente al suceso, la informada mantenía totalmente la capacidad para todas sus actividades habituales (vivía independiente, pudiendo considerarse como una persona sana, sin alteraciones funcionales, mentales o sociales: Como consecuencia del suceso, la lesionada ha perdido parte de su independencia funcional, debiendo permanecer “ayudada parcialmente” por terceras personas.

SÉPTIMA.- Que, a consecuencia del hecho, se ha visto afectada gravemente la vida de una persona, comprometiendo aspectos que limitan el poder “disfrutar de la vida” y que engloban daños físicos y psíquicos soportados, que ocasionan displacer, con limitaciones en sus actividades sociales o individuales, perjuicio del ocio y que los podríamos calificar como “daños morales”.

OCTAVA.- Que contratada la evolución y desarrollo del proceso, hay coherencia con nexo de causalidad entre la artroplastia de cadera del 01.10.03 el mecanismo lesional, la aparición de patología y las secuelas correspondientes. La causa de la lesión (tracción, elongación, torsión, compresión, cizallamiento...) lo es de la consecuencia: “el daño sufrido por la paciente es consecuencia de complicaciones quirúrgicas derivadas de la misma por falta de maximizar los cuidados”, (es previsible que, si se hubiera extremado la precaución, se hubieran evitado las maniobras de tracción y rotación y que se alargara en exceso el nervio ciático). Por todo lo anterior, se considera que hay nexo de causalidad médico-legal en base a los siguientes criterios:

-Etiológico: Está descrita ampliamente en la bibliografía médica la ocurrencia de esta lesión al realizar este tipo de intervención, por daño directo sobre el nervio (sección, presión del separador, elongación), o por la isquemia (falta de aporte sanguíneo) indirecta por una combinación de ellos.

-Topográfico: El nervio ciático popliteo yace cerca de la cápsula de la articulación coxofemoral y está separado de ella por el músculo psoas iliaco.

-Cronológico: ya en el postoperatorio, se constata la aparición de síntomas en relación con una lesión del nervio ciático popliteo. (Fuente externa del Informe N° %:

-Complicación quirúrgica con parálisis del CPE. Presenta parálisis del CPE. A parálisis de nervio periférico. B por lesión de ciático popliteo externo. C de etiología iatrogénica”).

-Integridad anterior: Con anterioridad a la intervención no existía patología en dicho nervio”.

A la vista de las anteriores conclusiones, se formula una petición indemnizatoria por importe de 118.189€, con arreglo al siguiente desglose: i) *Período de curación* : Diez días de hospitalización (56,38€/día): 563€ 207 días de incapacidad (45,81€/día): 9.482 €; ii) *Secuelas*: Puntos totales 53 (edad de la paciente 67 años, valor del punto 908,38 €): 48.144€.; iii) *Otros perjuicios*: Incapacidad y limitación para labores cotidianas, dolor físico soportado, pérdida de autonomía, minusvalía de un 54%: 60.000 €.

Segundo

En fecha 28 de septiembre, el Gerente del Servicio Riojano de Salud remite copia de la reclamación a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*; a la Médico Inspectora así como a la Compañía aseguradora Zurich España.

Tercero

En fecha 7 de octubre de 2004, se notifica a la Procuradora S^a G.M., como representante de la reclamante, que ha tenido entrada su reclamación en el registro del Servicio Riojano de Salud, y se le informa de diversos aspectos relativos a la tramitación del expediente administrativo.

Cuarto

A continuación, constan en el expediente el informe emitido por el Servicio de Traumatología, del que se desprende que la reclamante fue intervenida de *recambio de prótesis total de cadera derecha*, llevándose a cabo la operación sin incidencias y siguiendo las técnicas habituales, no realizándose en momento alguno maniobras intempestivas.

Quinto

En fecha 29 de diciembre de 2004, se emite el informe por la Inspectora D^a Nuria M.E., en el que, tras realizar un relato de las actuaciones realizadas sobre el paciente, se viene a concluir que, siendo cierto que en el postoperatorio se objetiva una parálisis del nervio ciático poplíteo externo, instaurándose el correspondiente tratamiento médico, nos encontramos ante la materialización de un riesgo de la intervención quirúrgica, del que la paciente había sido informada, habiéndose realizado la intervención según las técnicas habituales, no objetivándose que se produjeran maniobras intempestivas y no habiéndose demostrado en ningún momento que haya existido una incorrecta actuación médica o que no se hubiesen extremado los cuidados debidos.

Sexto

Obra a continuación en el expediente el *consentimiento informado* de la operación de recambio o retirada de prótesis total de cadera o de rodilla, debidamente firmado por la reclamante, sin que se aprecie con claridad la fecha del mismo. Igualmente consta, firmado en fecha 19-9-03 por la reclamante, el consentimiento para la anestesia de dicha intervención. Junto con dichos documentos, se incorpora al expediente diversa información médica relativa al pre y post operatorio de la reclamante.

Séptimo

En fecha 7 de abril de 2005, se emite a instancia de la aseguradora, por los Dres. D. Luis R. M.G. y D. Oscar G. R.G., informe pericial relativo a la atención prestada a la reclamante y las consecuencias de la misma. Del mismo se desprende que, efectivamente, la paciente sufre una lesión del ciático poplíteo externo, estando estabilizada dicha lesión como secuela permanente. Dicha lesión es consecuencia de una complicación quirúrgica, pero no producida por maniobras intempestivas. Por otra parte, existe consentimiento informado en el que se recoge la posible aparición de este tipo de lesión.

Octavo

El 13 de abril de 2005, se notifica a la Procuradora, Sra. G.M., que la Comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil, ha rehusado la reclamación, al tiempo que se le concede el trámite de alegaciones, que es evacuado en fecha 29 de abril.

Noveno

En fecha 13 de julio de 2005, la Instructora del procedimiento firma la Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación interpuesta.

Décimo

En fecha 21 de julio, se emite Informe por los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 22 de julio de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 29 de julio de 2005, el Excmo. Sr. Consejero de Salud 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 29 de julio de 2005, registrado de salida el mismo día, 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.

El art. 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por 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.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los arts. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12, 2, G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superior a 600 € y derogando tácitamente el expresado art. 12.2.G de nuestro Reglamento. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 y nos sean remitidas para dictamen, sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen resulta ser preceptivo ya que la cuantía de la reclamación es superior a 600 €.

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.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria si bien en estos casos, la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación de medios y no de resultado, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

En el presente caso, no existe ninguna duda de que las complicaciones que experimenta la paciente tienen su origen en la intervención quirúrgica de recambio de prótesis de cadera a que fue sometida el día 1 de octubre de 2003, pues así está reconocido en todos los informes médicos obrantes en el expediente. Sin embargo, la existencia de la relación de causalidad no es suficiente para estimar que concurre responsabilidad patrimonial de la Administración, por lo que hemos de entrar a analizar la concurrencia o no de criterios objetivos de imputación, que pudieran hacer surgir esa responsabilidad. El ciudadano tiene el derecho a exigir que la actividad médica se lleve a cabo de manera

adecuada y conforme a la denominada *lex artis*, que impone una actuación acorde a los conocimientos y técnicas adecuados al caso y según el estado actual de los mismos.

En el escrito de reclamación, se indica que la causa de la lesión nerviosa que presenta la reclamante, se debe “*a una maniobra intempestiva*” ocurrida en la intervención quirúrgica del día 1 de octubre de 2003. Para ello, se basa en el informe pericial emitido por el Dr. G.G., que acompaña a su inicial escrito de reclamación. El citado informe, sin embargo, no manifiesta cual fue esa maniobra intempestiva que provocó la parálisis del nervio afectado, sino que se limita a enumerar todas las posibles causas: *presión excesiva de los separadores; tiempo excesivo de presión con el separador; tracción directa del nervio*, pero sin que, en ningún momento, se indique la concreta causa que motivó la lesión del nervio. Por otra parte, el propio informe pericial indica que la lesión supone *un efecto indeseable de la intervención, que si bien podría haberse minimizado extremando los cuidados debidos, no necesariamente implica una mala praxis por parte del facultativo que la llevó a cabo*.

Así pues, el propio informe pericial aportado por la reclamante excluye una mala praxis médica, lo que nos lleva a recordar la doctrina de este Consejo Consultivo en lo concerniente a la responsabilidad de la Administración sanitaria. En lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración sanitaria de un deber jurídico previo e individualizado respecto de ese paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección a la salud y a la atención primaria, como principio rector de la política social y económica. Partiendo de esta premisa, tanto el Consejo de Estado como los Órganos Consultivos de las CCAA vienen exonerando de responsabilidad a la Administración cuando el actuar del Médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada *lex artis ad hoc*. En el presente caso, siendo correcto el diagnóstico realizado a la reclamante y no existiendo indicio alguno de que haya existido una mala praxis médica, tal y como se desprende del propio informe pericial acompañado a la reclamación, no pueden imputarse a la Administración los daños sufridos por la reclamante.

A más abundamiento, en el caso que se dictamina, consta la existencia de consentimiento prestado por la paciente en el que se incluyen como riesgos típicos de la intervención a la que iba a ser sometida, tanto la posibilidad de lesión o afectación de un tronco nervioso que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores, como el acortamiento, alargamiento o defectos de rotación del miembro operado. La bibliografía médica evidencia la existencia de lesiones nerviosas periféricas entre un 0,6% al 1,3% de las artroplastias primarias de cadera. Sin embargo, en la cirugía artroplástica de revisión, que se corresponde con el caso que dictaminamos, el porcentaje de lesión nerviosa ha sido de hasta un 7,5% en algunas series y, además, según los diferentes estudios realizados, de esas lesiones nerviosas, hasta un 90% de las parálisis detectadas afectan al nervio ciático.

Por lo tanto, nos encontramos ante un riesgo de la intervención quirúrgica a que fue sometida la reclamante, del que fue debidamente informada y al que prestó su expreso consentimiento, razones ellas que determinan que, en cualquier caso y ante la falta de cualquier medio de prueba que permitiese suponer la existencia de una inadecuada praxis médica, el daño sufrido por la reclamante no tenga la condición de antijurídico, por lo que no hace surgir para la Administración sanitaria la obligación de indemnizar.

Al considerarse inexistente la responsabilidad patrimonial exigida, no se hace referencia a la cantidad solicitada como indemnización por la reclamante.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación interpuesta por D^a Salvadora M.M., por no ser imputables al funcionamiento del servicio público sanitario, los daños sufridos por la misma.

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