

En Logroño, a 10 de octubre de 2007, 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. José M<sup>a</sup> Cid Monreal y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**108/07**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup> P. P. de B., por las secuelas sufridas a consecuencia de una operación quirúrgica de hernia de disco.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

En fecha 13 de diciembre de 2006, por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> P. P. de B., presenta escrito ante el Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, en solicitud de responsabilidad patrimonial por importe de 280.000 €, por las secuelas sufridas como consecuencia de la realización, el 30 de mayo de 2006, de una intervención quirúrgica de hernia de disco, que le ha dejado importantes limitaciones en su pierna derecha, que, en noviembre de ese mismo año, le comunican que son irreversibles, lo que le produce una importante limitación para actividades básicas y cotidianas, desde caminar a vestirse, realizar labores de casa, etc. Además debe portar una férula anti-equino, necesita de ayuda de terceras personas, etc. y, para conducir, necesita adaptar su vehículo a su minusvalía. Por otro lado, el conjunto de molestias físicas reseñadas ha causado un importante menoscabo moral de la reclamante, por lo que considera justificada la indemnización solicitada.

A su escrito inicial, la reclamante no adjunta documento alguno.

#### **Segundo**

En fecha 10 de enero de 2007, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo. Posteriormente, el 17 de enero, se notifica a la reclamante el inicio del procedimiento administrativo, así como se le facilita diversa información relativa a la instrucción del mismo.

### **Tercero**

Posteriormente, se remite copia de la reclamación a la Aseguradora Zurich España y se solicita de la Gerencia del Área de Salud II cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la reclamante; su historia clínica, en lo que se refiera exclusivamente a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que la atendieron, así como la cumplimentación de los respectivos Partes de reclamación.

### **Cuarto**

De los informes y documentos que se remiten mediante escrito de fecha 5 de febrero, destacan los siguientes aspectos:

*"Paciente de 56 años de edad, ingresada en nuestro Servicio procedente de Consulta Externa, donde había sido diagnosticada de dolor tipo lumbociático resistente, con paraparesia de miembro inferior. Predominaba un cuadro clínico de lumbociática muy algésica de larga evolución, sin respuesta a los tratamientos conservadores y, como consecuencia de ello, el diagnóstico, después de los estudios con RNM, fue de hernia discal L5 izquierda con paresia de la raíz L5.*

*En el momento de la cirugía, junio de 2006, se realizó una discectomía y un despegamiento de raíces, que se encontraban muy comprometidas, dañadas y envueltas en un tejido fibroso que, sobre todo a nivel de la raíz L5 derecha, fue muy difícil de despegar, aunque se conservó la raíz íntegra, no apreciándose en el momento de la cirugía ningún tipo de rotura de la duramadre o fuga del líquido cefalorraquídeo.*

*Después de la intervención quirúrgica, la paciente ha presentado un cuadro importante de paresia de la raíz L5, con una pérdida prácticamente completa de la fuerza motora de extensión de dedos y de la elevación del pie que, confirmada con los estudios de electroneurografía, en agosto de 2006, detecta una lesión radicular L5 derecha. Ha seguido en observación, usando una férula anti equino de las denominadas "rancho de los amigos", pero la paciente se maneja con bastante dificultad por debilidad de la pierna.*

*En estos meses de evolución, la paciente ha mejorado minimamente considerándose que el cuadro es estable con parálisis de la musculatura flexora dorsal del tobillo y pie y parcial de musculatura extensora. Parte de esta lesión se encontraba previa a la cirugía, sobre todo para la marcha de puntillas, pero la marcha de talones ha agravado después de la cirugía, encontrándose en estos momentos con una parálisis de la flexión dorsal del pie y de los dedos.*

*Esta patología, en estos momentos, al cabo de los 6 meses de la intervención, se puede considerar como definitiva, existiendo una gran limitación para todo tipo de actividades, incluido la*

*deambulaci3n, tanto en domicilio como en la calle. Precisa de uso de bastones*

*DIAGN3STICO: par3lisis extensora del pie secundaria a lesi3n de las ra3ces L5 y paresia de la musculatura flexora del tobillo secundaria a la ra3z S1 previa a la cirug3a".*

Igualmente, se remiten el consentimiento prestado por el paciente para su inclusi3n en el sistema de organizaci3n y programaci3n quir3rgica del Centro, aunque fotocopiado 3nicamente por el anverso, por lo que no aparece la firma y el consentimiento informado para la intervenci3n quir3rgica firmado por la Sra. P. de B. el 16 de marzo de 2006.

En este 3ltimo documento, se indica expresamente como una posible complicaci3n de la intervenci3n de instrumentaci3n de columna y artrodesis vertebral: *secuelas neurol3gicas que pueden ser irreversibles por lesi3n de la m3dula espinal o nervios en las maniobras del acto quir3rgico.*

### **Quinto**

En fecha 22 de marzo de 2007, se emite el informe por la Inspectora D<sup>a</sup> N. M. E., cuyas conclusiones, son las siguientes:

*1<sup>o</sup>.- Que D<sup>a</sup> P. P. de B. fue diagnosticada de hernia discal L4-L5 y L5-S1 e intervenida quir3rgicamente en junio de 2006, realiz3ndosele una discectom3a, presentando, tras la IQ, un cuadro de paresia de la ra3z L5, con p3rdida pr3cticamente completa de la fuerza motora para la extensi3n de los dedos y del pie derechos.*

*Que, seg3n especifica el Dr. G. F., se inform3 a la paciente, dado el tipo de patolog3a que presentaba y previamente a la cirug3a, del riesgo, aunque poco frecuente, de este tipo de lesiones, adem3s de recabar el correspondiente consentimiento informado, donde consta claramente como complicaciones o riesgos de la intervenci3n quir3rgica las "secuelas neurol3gicas que pueden ser irreversibles por lesi3n de la m3dula espinal o de los nervios en las maniobras del acto quir3rgico".*

*2<sup>o</sup>.- Que fue en el acto quir3rgico donde se objetiv3 el compromiso de las ra3ces, sobre todo de la ra3z L5 derecha, que fue muy dif3cil de despegar, si bien se informa que se conserv3 3ntegra, siendo posiblemente las maniobras de estiramiento y separaci3n las que pudieron provocar el da3o de la ra3z.*

*3<sup>o</sup>.- Que la paciente presenta las siguientes secuelas que pueden considerarse definitivas: par3lisis de la musculatura flexora dorsal del tobillo y pie, y par3lisis parcial de la musculatura extensora, existiendo una gran limitaci3n para todo tipo de actividades, precisando el uso de bastones para la deambulaci3n.*

*4<sup>o</sup>.- Que se ha indicado posibilidad de cirug3a paliativa mediante artrodesis del tobillo derecho, para compensar la ca3da del pie y mejorar algo la marcha, decidiendo la paciente de momento demorar la decisi3n.*

### **Sexto**

Consta a continuaci3n en el expediente el informe pericial emitido a instancia de la

Compañía aseguradora, cuyas conclusiones son las siguientes:

*1.- No hay evidencias de negligencia o mala praxis en este caso.*

*2.- La paciente ha sufrido una complicación quirúrgica descrita en la literatura científica, y cuyas causas han sido explicadas por el Cirujano, y ajenas a su voluntad o a su habilidad técnica. Principalmente, presentaba una fibrosis perirradicular, asociada a la hernia, que dificultó extraordinariamente la disección de la raíz.*

*3.- La paciente fue informada, según el Cirujano de los riesgos y beneficios de la cirugía y firmó el correspondiente consentimiento informado.*

### **Séptimo**

El 19 de junio de 2007, se comunica a la reclamante el trámite de audiencia del expediente, que no consta haya sido evacuado, pese a comparecer, en fecha 21 de junio de 2007, ante la Secretaría General Técnica de la Consejería y obtener copia de todo el expediente.

### **Octavo**

El 12 de septiembre de 2007, se dicta Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, por considerar que la actuación de los Facultativos ha sido en todo momento adecuada a la *lex artis*, y porque además, el daño no resulta antijurídico, al estar contemplado el mismo dentro del consentimiento informado firmado en su día por la reclamante.

### **Noveno**

El 17 del mismo mes, se emite informe, por la Letrada de los Servicio Jurídicos de la Consejería, favorable a la propuesta de resolución.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 24 de septiembre de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 1 de octubre de 2007, 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 1 de octubre de 2007, registrado de salida el día 2 de

octubre de 2007, 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 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, cuando la cuantía de las reclamaciones sea indeterminada o superior a 600 €.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen, resulta ser preceptivo.

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 (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.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos y como señala la Propuesta de resolución, 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, 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 desestima la reclamación interpuesta por considerar que el daño sufrido por la reclamante no resulta antijurídico, al haberse actuado en todo momento de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, por lo que recae sobre la reclamante el deber jurídico de soportar el daño, concurriendo, además, un criterio negativo de imputación del daño, al haber prestado la interesada el consentimiento a la realización de la intervención quirúrgica, después de haber sido informada de los riesgos existentes, entre los que se encuentran las secuelas neurológicas por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras del acto quirúrgico.

Con carácter previo es necesario realizar unas precisiones a los anteriores pronunciamientos de la Propuesta de resolución, pues este Consejo Consultivo, se viene

manifestando con reiteración acerca de que el requisito de la antijuridicidad del daño no tiene un papel relevante en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, pues no parece que exista base suficiente para afirmar, con carácter general, que el paciente tiene el deber jurídico de soportar el daño que le pueda producir un tratamiento médico o quirúrgico, que pueda resultar adecuado, considerado en sí mismo.

También hemos mantenido que el hecho de que conste la existencia del consentimiento informado prestado por el paciente tampoco constituye una causa de exoneración de la responsabilidad médica.

Lo que mantenemos es que, en el caso de la asistencia sanitaria, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por parte de la Administración de un juicio previo e individualizado respecto de ese paciente, correlativo a su derecho a la protección a la salud y a la atención sanitaria, tal y como hemos indicado en nuestros dictámenes 15 y 107/04, entre otros.

Es desde este punto de vista, al configurar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria como una responsabilidad derivada del incumplimiento de un deber previo a su cargo, lo que obliga a analizar la extensión legal de ese deber a una cuestión distinta, cual es la necesaria prestación por el paciente de su consentimiento para cualquier intervención o acto médico, impuesto a la Administración sanitaria.

Esta exigencia del consentimiento informado constituye un deber adicional para la Administración sanitaria, pues su ausencia, e incluso su insuficiencia, determina un incumplimiento en la prestación de la asistencia sanitaria y, por lo tanto, la obligación de indemnizar los daños sufridos, incluso aunque la asistencia haya sido prestado de acuerdo con la *lex artis*.

Además, ese consentimiento informado tampoco constituye una especie de salvoconducto, de manera que, si existe el mismo, el Facultativo queda exonerado ya de cualquier complicación incluida en dicho consentimiento, pues, en todo caso, los Facultativos que atiendan a cualquier paciente deberán llevar a cabo sus actos médicos ó quirúrgicos de manera adecuada a los requisitos impuestos por la *lex artis*.

En el caso sometido a nuestra consideración, la reclamación se sustenta, única y exclusivamente, en la existencia de relación de causalidad entre la existencia de un acto quirúrgico y la lesión sufrida por la paciente, lo que nos lleva a esa idea de aseguradora universal del la Administración a que nos hemos referido al inicio de este Fundamento Jurídico.

Sin embargo, consta en el expediente, al Folio 37, el consentimiento informado firmado por la reclamante el día 16 de marzo de 2006, en el que se recogen como posibles complicaciones de la intervención quirúrgica las secuelas neurológicas, que pueden ser

irreversibles, por lo que la Administración sanitaria no debe responder en este caso, por concurrir dos criterios negativos de imputación objetiva, ya que no consta que la actuación médica fuese contraria a la *lex artis*, ni que se haya incumplido el deber de información al paciente ni el de obtener su consentimiento para la intervención, extremos estos a los que no se realiza mención de ningún tipo por el reclamante a lo largo de todo el expediente administrativo.

Tampoco se ha negado la autenticidad de la firma obrante en el mencionado consentimiento, ni se ha alegado que la intervención quirúrgica se realizase de manera descuidada o poco diligente.

Por muy graves que sean las secuelas sufridas por la reclamante, este Consejo Consultivo no puede suplir la inactividad de la parte en intentar acreditar que la intervención quirúrgica se llevó a cabo de manera descuidada o poco diligente. La actividad desplegada por la reclamante a lo largo de la tramitación del expediente administrativo se ha limitado a la presentación del escrito inicial del expediente, sin aportar prueba de ningún tipo por lo que en estas condiciones y con tres informes periciales en sentido contrario a la estimación de su reclamación, no queda otra solución que la de mostrar nuestra conformidad con el sentido desestimatorio de la Propuesta de resolución.

## CONCLUSIONES

### Única

A juicio de este Consejo Consultivo, procede desestimar la reclamación interpuesta por D<sup>a</sup> P. P. de B.

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

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero