

En Logroño, a 12 de noviembre de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros , D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Antonio Fanlo Loras y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

118/07

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. P. Q. M., como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante impreso normalizado de fecha 16 de enero de 2007, D. P. Q. M. solicita ser indemnizado por la atención recibida por los Servicios Médicos Riojanos porque, según manifiesta en el impreso, la operación de cambio de prótesis de cadera a la que fue sometido le ha originó lesiones en algunos nervios. El interesado acompaña al impreso informe médico que confirma los nervios dañados.

Con fecha 9 de febrero de 2007, la Jefa de Sección de la Secretaría General Técnica se dirige al interesado requiriéndole por un plazo de diez días para que cuantifique la reclamación.

Por escrito de 17 de febrero, el interesado evalúa los daños en 20.000 € y describe las secuelas que provienen de la lesión nerviosa causada por la operación.

Segundo

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, de 22 de febrero de 2007, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 17 anterior, fecha de registro de entrada de la subsanación interesada, y se nombra Instructora a D^a C. Z..

Por carta de fecha 23 de febrero, la Instructora comunica al interesado la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992. Con la misma fecha remite a la Compañía de seguros *Zurich* copia de la reclamación presentada por la interesada.

Tercero

Mediante comunicación interna de 23 de febrero, la Instructora se dirige a la Gerencia del Área II *Rioja-Media* del Hospital *San Millán* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al interesado; una copia de la Historia clínica de la asistencia reclamada exclusivamente; informes de los Facultativos intervinientes en la asistencia prestada; y el parte de reclamación cumplimentado por cada Facultativo implicado en los hechos. El anterior escrito es reiterado el día 20 de marzo.

Cuarto

Con fecha de salida 19 de abril de 2007, la Asesoría Jurídica de la Dirección Gerencia del Área II remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada por la Instructora, destacando el informe del Dr. R. F., en el que se afirma que, *en la intervención de recambio de cadera izquierda no ocurrió nada anormal*, y el consentimiento informado suscrito por el reclamante, que recoge como una de las complicaciones posibles de la intervención quirúrgica programada, *"la lesión o afectación de un tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores"*.

El día 23 de abril de 2007, la Instructora remite a la Compañía de seguros *Zurich* la citada documentación.

Quinto

El siguiente 30 de abril, la Instructora da traslado del expediente a la Subdirectora General de Ordenación, Prestaciones y Autorización de Centros para la emisión del

correspondiente informe.

El informe de la Inspección, que es emitido con fecha 22 de mayo de 2007 con base en la historia clínica del reclamante y en los informes obrantes en el expediente, concluye afirmando:

"1ª.- Que D. P. Q. M. fue diagnosticado de aflojamiento de prótesis de cadera izquierda, e intervenido quirúrgicamente el 13/3/2006, realizándose recambio de prótesis por otra tipo Furlon de vástago largo, presentando, al mes de la IQ, cuando empezó a deambular, caída del pie izquierdo, adormecimiento y edema con fovea, constatándose en los estudios ENG y EMG bloqueo de conducción completo de ambos nervios, CPB y CPI izquierdos, con imponente degeneración axonal distal y, en la musculatura, profusa actividad de denervación, sin signos de reinervación, que pueden considerarse actualmente como secuelas definitivas, precisando para deambular bastones, férula antiequino y silla de ruedas.

2ª.-Que según especifica el Dr. R. P., durante la intención no se produjo ninguna incidencia, recomendando al paciente durante el postoperatorio que no apoyara la extremidad afecta, presentando posteriormente una paresia del CPE y, en menor grado, del CPI.

3ª.- Que la IQ se llevo a cabo después de recabar el correspondiente consentimiento informado, donde consta claramente como complicaciones o riesgos de la intervención quirúrgica las "secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la medula espinal o de los nervios en las maniobras del acto quirúrgico".

La Instructora remite a la Compañía de seguros Zurich el informe de la Inspección, mediante escrito de 4 de junio de 2007.

Sexto

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Compañía Zurich, que concluye:

"1. D. P. Q. M., fue operado para un recambio de prótesis de cadera, estando informado y prestando consentimiento sobre los riesgos que pueden aparecer, a pesar de realizar una técnica adecuada y cuidadosa.

2. Presentó, como complicación definitiva, una parálisis ciática del tronco común, que, en su evolución mediante medicación y rehabilitación, permitió recuperar la marcha con bastones y anti-equino.

3. La lesión es irreversible y aparece en el entorno del acto quirúrgico y/o postoperatorio, sobre un sistema nervioso periférico, que como consecuencia de una diabetes tipo II posiblemente tenga una minus resistencia, como indica el estudio neurofisiológico del miembro inferior derecho, que también se encuentra afectado.

4. La actuación médica, tanto desde el criterio quirúrgico, como del seguimiento clínico, la realización de pruebas neurofisiológicas y rehabilitación, así como la prescripción de los soportes mecánicos fue rigurosamente adecuada."

Séptimo

Mediante carta de fecha 5 de julio de 2007, la Instructora comunica al reclamante la finalización de la instrucción, dándole vista del expediente, en trámite de audiencia, por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que considere oportunos. El interesado solicita copia de todos los documentos el siguiente día 10, pero no formula posteriormente alegaciones ni presente nuevos documentos.

Octavo

Con fecha 27 de julio de 2007, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución en la que propone *“que se desestime la reclamación por responsabilidad patrimonial instada por D. P. Q. M., en la cual solicita una cuantía indemnizatoria de 20.000 €, porque el resultado lesivo no puede ser imputado a la Administración, o porque éste no tiene carácter de antijurídico”*.

Noveno

El Secretario General Técnico, el día 31 de agosto, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido favorablemente el 13 de septiembre.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 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 para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 1 de octubre de 2007, registrado de salida el día 2 de octubre de 2007, 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 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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada 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, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

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.

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, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 3/07: *"la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo"*. Y, en nuestro Dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *"si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información; o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste, quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento"*.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso.

Nos encontramos en el presente caso con una reclamación promovida por el interesado, solicitando ser indemnizado por las secuelas que la intervención quirúrgica de cambio de prótesis de cadera le ha originado. Debemos de partir de la base de que existe

un daño real y efectivo, que es consecuencia de la actividad sanitaria, como ha sido reconocido por los Especialistas. Tema distinto es si concurre un criterio positivo de imputación a la Administración Pública de la responsabilidad de resarcir el daño.

Como se ha expuesto en el Fundamento anterior, *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.*

En este sentido, podemos citar la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 2007, según la cual, *"cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica ó sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los limites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la Lex Artis como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente... aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre..."*.

Advirtamos que la tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro Dictamen 99/04, tesis que matizamos en dictámenes posteriores en el sentido de que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación, que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél. En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga -que no lo tiene- un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LRJPAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

Procede, por tanto, analizar la actuación de los profesionales que atendieron al interesado para determinar si ésta fue o no acorde con la *lex artis ad hoc*.

De los informes que obran en el expediente, todos ellos aportados por la Administración reclamada, puesto que el interesado no adjunta más documentación que varios informes médicos del Servicio Riojano de Salud, no puede sino afirmarse que la

actuación de los Profesionales que asistieron al paciente en el Hospital *San Millán-San Pedro*, fue totalmente adecuada en todo momento.

El Dr. R. F. afirma en su informe que *"en la intervención no ocurrió nada anormal"*. El de la Inspección concluye que *"...la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Traumatología del Hospital San Millán ha sido totalmente correcta y adecuada a la Lex Artis..."*

Por último, el dictamen médico realizado a instancias de la Compañía aseguradora Zurich dice que *"...la actuación médica, tanto desde el criterio quirúrgico, como del seguimiento clínico, la realización de pruebas neurofisiológicas y rehabilitación, así como la prescripción de los soportes mecánicos fue **rigurosamente adecuada**"*.

Ante la falta de actividad probatoria que contradiga los informes médicos citados, no existe, ni siquiera indiciariamente, elemento probatorio alguno que acredite una mala *praxis* médica que permitiera imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad por el daño real padecido.

Frente al juicio técnico contenido en los referidos informes, y a pesar de que pudieran cuestionarse por tratarse de informes de parte, no pueden gozar de eficacia enervante las manifestaciones del reclamante que, siendo también de parte, están realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico.

Otro factor de suma importancia, a tener en cuenta en el supuesto que dictaminamos, es que el reclamante había firmado el consentimiento informado en el que figuraba, como una de las complicaciones posibles de la intervención programada, *"la lesión o afectación de un tronco nervioso, que podría ocasionar trastornos sensitivos y/o motores"*; y, además, la lesión es un riesgo típico de la intervención que se le practicó. En este sentido, el dictamen médico aportado por la compañía aseguradora dice que *"la bibliografía médica evidencia la existencia de lesiones nerviosas periféricas entre un 06% y un 1,3% en las artroplastias primarias de cadera, si bien en las artroplastias de revisión, como en el caso que estamos analizando, el porcentaje de lesión nerviosa puede llegar hasta un 7,5% en diferentes series. La prevalencia de lesión nerviosa en un 90% de los casos es la de nervio ciático..."*. Nos encontramos, en definitiva y como afirma el citado dictamen, ante una materialización de un riesgo de la intervención quirúrgica de la que el paciente había sido informado.

Por todo ello, hemos de concluir que no existe responsabilidad de la Administración sanitaria por los daños cuya indemnización se reclama.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación formulada, al no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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