

En Logroño, a 25 de febrero de 2014, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

6/14

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a F. G. P. por los daños y perjuicios que entiende causados al ser intervenida, en un Centro concertado con el SERIS, de artroplastia de la rodilla derecha, empleando como técnica anestésica el bloqueo del nervio femoral, con secuela de neuropatía axonal femoral; y que valora en 255.374,97 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 23 de abril de 2013, ante el Servicio de Atención al paciente del Hospital *San Pedro*, se formula el escrito de reclamación precitado, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

“Fui diagnosticada, por el Servicio Riojano de Salud, de artrosis de rodilla derecha, susceptible de mejoría con tratamiento quirúrgico, siendo programada para artroplastia total de rodilla. Se me incluyó en la lista de espera quirúrgica, llamándome, desde la Clínica L. M., para su realización el 12 de junio de 2012.

El Anestesiólogo, antes de la intervención, me realizó un bloqueo del plexo femoral derecho, para control analgésico posterior, pero, desde el inicio de la introducción del anestésico local, sentí un intenso dolor a nivel inguinal derecho. Por lo cual, le pedí reiteradamente que parase la infiltración, a lo cual el Anestesta me respondió que tenía poca tolerancia al dolor, en palabras textuales “ ...no será para tanto, es usted muy quejica...” El insoportable dolor me persistió hasta que se me realizó el bloqueo subaracnoideo lumbar.

El postoperatorio transcurrió sin incidencias significativas y se me dio el alta hospitalaria el 17 de junio de 2012, remitiéndome al Servicio de Rehabilitación de Nájera, en el cual, desde el primer momento, se me observó una parálisis completa del cuádriceps femoral derecho.

Fui revisada, el 14 de agosto de 2012, en consulta de Traumatología de la Clínica L. M. Tras la exposición de síntomas y la exploración física y radiológica, el Traumatólogo me informó que no existía nada a nivel de la rodilla que pudiera causar esa impotencia funcional, sugiriendo que el problema proviniera de no realizar en buenas condiciones los ejercicios de rehabilitación o que quizá pudiera tener un problema a nivel de la cadera. El Traumatólogo me informó que la rodilla estaba bien operada y que me iba a dar el alta definitiva en próxima consulta.

El Rehabilitador, que sospechaba desde el primer momento de una posible lesión nerviosa, ante la nula evolución de la función motora, y la no actuación del Servicio de Traumatología que me había operado, se puso en contacto con la Traumatóloga del SERIS de Nájera. En la primera visita con ella, comprobó que las sospechas del Rehabilitador tenían fundamento e, inmediatamente de forma urgente, me remitió para realización de un EMG y ENG. En dichas pruebas del día 27 de agosto de 2012, se confirma una neuropatía axonal femoral derecha, de intensidad muy severa, sin signos de reinervación.

Con este diagnóstico, del que llevé copia al Traumatólogo que me operó, se me dio el alta definitiva por el Servicio de Traumatología de la Clínica L. M., el día 27 de septiembre de 2012.

Después de dos meses de intensos ejercicios diarios de rehabilitación, de la imposibilidad de caminar, si no era mediante la ayuda de un andador y de no poder realizar mis actividades básicas diarias sin ayuda, mi evolución y varias pruebas electrofisiológicas, realizadas todas por el SERIS, han mostrado una ligerísima mejoría, pero con un mal pronóstico definitivo. En la actualidad, alterno el andador con dos muletas y, según todos los indicios, esa va a ser mi máxima recuperación.

Por todo esto, mi reclamación patrimonial se resume en lo siguiente:

- La necesidad de una persona a tiempo completo que me ayude a las tareas básicas del hogar. Esta partida, calculada desde la fecha de la intervención hasta la fecha de esperanza de vida media de las mujeres en La Rioja, equivale a 113.977,08 euros que, incrementado en un 10% prudencial por la evolución del I.P.C, equivale a 125.374,79 euros.*
- Adecuación a mis circunstancias actuales de mi vivienda en Nájera por un coste estimado de 30.000 euros.*
- Adecuación de mi otra vivienda en Cenicero, con un coste estimado de 50.000 euros.*
- Una indemnización por mi incapacidad funcional y todo el doloroso proceso que estoy sufriendo, por un total de 50.000 euros.*
- Todo esto hace un total de 255.374,79 euros”.*

A la citada reclamación, se adjunta diversa documentación relativa a la asistencia prestada.

Segundo

En fecha 9 de mayo de 2013, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo, comunicándose, igualmente, a la reclamante, diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

El mismo día, se solicita a la Dirección del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la reclamante en los Servicios de Traumatología y Rehabilitación, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron sobre la asistencia dispensada y la situación actual de la paciente, petición que se realiza igualmente a la Clínica *L. M.*, comunicándose igualmente la reclamación a la Correduría de seguros con la que se tiene contratada la póliza de responsabilidad civil.

La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo, tras ser reiterada en diversas ocasiones, así como la personación en el expediente de la Clínica *L. M.* mediante Abogado, con poder suficiente.

Cuarto

Consta a continuación en el expediente informe pericial, emitido en fecha 11 de noviembre, a instancia de la Aseguradora del SERIS, cuyas conclusiones son las siguientes:

“(La paciente) fue intervenida de prótesis de rodilla en la Clínica L. M. el 12-6-12. Previamente a la anestesia raquídea, se realizó bloqueo del nervio femoral para analgesia postoperatoria. La técnica se llevó a cabo según parámetros habituales, tanto en intensidad del neuroestimulador como en el anestésico y la dosis administrados. La paciente presentó dolor local que, por sus características, pudo atribuirse al dolor mecánico producido por la infiltración. No hay razones para suponer una técnica inadecuada. La afectación nerviosa como complicación de una anestesia regional puede deberse a isquemia por compresión o toxicidad del anestésico local, que son complicaciones inherentes a la técnica y no relacionadas con una mala práctica”.

Quinto

Tras este informe pericial, consta el de la Inspección médica, de fecha 13 del mismo mes, cuyas conclusiones son las siguientes:

“1.- Que la intervención de artroplastia de rodilla derecha realizada a (la paciente) estaba indicada para la patología que presentaba, se realizó de manera correcta empleando una técnica anestésica

adecuada, asociada a bloqueo del nervio femoral, tal y como sugiere la bibliografía, sin que conste que, durante la misma, surgieran ningún tipo de incidencia, ni complicaciones.

2.- Que, tras la intervención, la paciente presenta una lesión axonal del nervio femoral derecho, de intensidad severa, para la que, desde el momento en que fue detectada, se trató mediante la realización de tratamiento rehabilitador, tal y como corresponde.

3.- Que, si bien el pronóstico de dicha lesión no es favorable, no puede valorarse aún el grado de las secuelas, ya que las pruebas neurofisiológicas que se le han ido realizando indican una evolución con signos de reinervación en curso y nos consta que continúa realizando tratamiento rehabilitador para la misma.

4.- Que, según la bibliografía consultada, una posible complicación relacionada con los bloqueos de nervios periféricos, que aparece con muy poca frecuencia, en este caso bloqueo del nervio femoral, es la aparición de una lesión en el nervio. Generalmente, la neuropatía periférica es atribuida al propio bloqueo, si bien algunos autores indican una etiología multifactorial.

5.- En este caso, la lesión que presenta en el nervio femoral puede relacionarse con el propio bloqueo, sin apreciarse datos que demuestren una mala realización del mismo, no pudiendo considerar, por lo tanto, que no se haya actuado conforme a la lex artis.

6.- Que, en el consentimiento informado firmado por la paciente para la práctica de la anestesia, no se hace referencia al bloqueo del nervio femoral realizado ni posibles complicaciones del mismo.

7.- Que el dolor que la reclamante indica presentó en el momento de la realización del bloqueo femoral, y en el que basa la mala praxis, no ha quedado acreditado al no figurar en ningún documento médico, por lo que no se procede a su valoración.

Sexto

En fecha 25 de noviembre, se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia. Previamente, en fecha 21 de noviembre, el Abogado Sr. D.O. manifiesta que, desde su personación, no se ha practicado con el mismo ninguna diligencia en el expediente. En fecha 22 de noviembre, se acuerda dar traslado del expediente al mismo, así como a la Aseguradora de la Clínica L. M.

Séptimo

En fecha 13 de diciembre de 2013, la reclamante presenta escrito de alegaciones firmado por la Letrada Sra. A. a la que, en fecha 27 de enero de 2014, se le requiere que acredite la representación que dice ostentar de la paciente, sin que conste haberse cumplimentado dicho requerimiento.

Octavo

El 29 de enero de 2014, aunque por error se menciona de 2013, se dicta Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación, por considerar no ser imputable el perjuicio alegado, al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios. La misma es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 4 de febrero.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 5 de febrero de 2014, registrado de entrada en este Consejo el 10 de febrero de 2014, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 12 de febrero de 2014, procedió, en nombre de dicho Consejo, 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

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.

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 Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 255.374,97 euros, 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC).

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 LPAC), 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, 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.

Como venimos indicando con reiteración, al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primera que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos. Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público —que es *criterio positivo de imputación* que, con carácter general, utiliza el ordenamiento— consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a *cada* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es *de medios y no de resultado* y se cumple, no respondiendo entonces la Administración cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

En este ámbito, se mueve la idea del consentimiento informado que equivale, como hemos dicho en otros dictámenes, a una cláusula voluntaria y genérica de exoneración de responsabilidad, aceptada por el paciente, por la cual éste asume los riesgos típicos de los que fue informado, de modo que, de producirse ese daño, no puede ser imputado a la Administración sanitaria. La ley no exige que el consentimiento conste por escrito, siendo perfectamente posible que el mismo se preste de manera verbal. La inexistencia o incluso la insuficiencia de un consentimiento escrito, lo que opera es un traslado de la carga de la existencia del mismo a la Administración.

Pues bien, en el presente caso, la paciente ha sufrido una lesión axonal del nervio femoral derecho, de intensidad severa, coincidiendo en el tiempo con la intervención quirúrgica surgida en su rodilla derecha, para lo que se utilizó una técnica anestésica asociada a bloqueo del nervio femoral. Por lo tanto, existe una evidente relación de causalidad entre el daño sufrido y la actuación del servicio sanitario. Como indica el informe de la Inspección médica, la lesión que presenta la reclamante puede relacionarse con el propio bloqueo, si bien algunos autores indican una etiología multifactorial. Por su parte, del informe de la perito que interviene a instancia de la Aseguradora de la Clínica L. M., se desprende, en principio, que el bloque anestésico del nervio femoral a nivel inguinal es una técnica relativamente sencilla. La lesión nerviosa permanente como complicación de una anestesia regional es muy infrecuente, aunque posible, siendo las causas de la misma, además del propio bloqueo, la toxicidad química o la isquemia por compresión, que son complicaciones imprevisibles e inevitables, a pesar de seguirse una técnica adecuada.

Sin embargo, si examinamos el consentimiento informado de anestesia obrante en el expediente, en el mismo no consta mención alguna al bloqueo del nervio femoral que se practicó a la reclamante, y no se ha manifestado por ningún interviniente que se facilitase información de manera verbal. Por lo tanto, facilitándose información sobre la anestesia, no se facilitó ninguna sobre el bloqueo y, por lo tanto, pese a no indicarse esa cuestión por la reclamante, consideramos que existe responsabilidad patrimonial por el defecto de la información facilitada. Esa obligación pretende garantizar que los pacientes sean debidamente informados de los riesgos inherentes al tratamiento propuesto, con el fin de no afectar a su derecho de autodeterminación para decidir si aceptan su realización. Por lo tanto, consideramos que, en este punto, ha existido un funcionamiento anormal del servicio público sanitario del que han derivado daños que deben ser indemnizados.

Otra cosa es que haya quedado acreditado que la realización del bloqueo no fuese acorde a la *lex artis*. La perito de la Aseguradora, sin rechazar la existencia del dolor que sufrió al realizarse el bloqueo a que se refiere la reclamante en sus escritos, analiza minuciosamente la forma en la que se llevó a cabo el mismo, para concluir que no resulta posible el que la medicación se vertiese ya dentro del nervio, lo que hubiera explicado también la lesión sufrida. Dada la forma coherente en la que se justifica la realización de la

técnica por el Anestésista, y a falta de otro tipo de prueba, no podemos concluir que la misma fuese inadecuada, pese a que no puede negarse la existencia de la lesión sufrida. Es más, de haberse acreditado que el bloqueo no se realizó en la forma que indica la perito de la Aseguradora, probablemente no estaríamos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial.

Por lo tanto, teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias concurrentes en este caso, y, en especial, la alegada discapacidad funcional y el padecimiento de un doloroso proceso sufrido por la reclamante, así como la falta de consentimiento informado específico para la técnica anestésica empleada y los riesgos posiblemente derivados de la misma, resultan indicios suficientes para afirmar la imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria, debiendo estimar de forma prudencial la valoración de los daños irrogados a la reclamante en la cantidad de 12.000 euros.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser estimada parcialmente, en los términos contenidos en el cuerpo de este dictamen.

Segunda

La indemnización a percibir por la reclamante queda fijada por todos los conceptos en la cantidad de 12.000 euros, cantidad que deberán ser abonadas en metálico, con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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