

En Logroño, a 18 de marzo 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. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

11/14

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a A.R.A.P por los daños y perjuicios que entiende causados en el SERIS al quedarle un cuerpo extraño tras una intervención de distectomía; y que valora en 167.568,95 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 30 de enero de 2013, registrado de entrada el mismo día en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Agricultura, y, el siguiente día 5 de febrero, en la de Salud y Servicios Sociales, se presenta la expresada reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, que se funda en los siguientes hechos:

- *“Tras diversos tratamientos conservadores recibidos por lumbalgias, habiendo presentado dolor lumbar irradiado a extremidad inferior izquierda, en fecha 7 de septiembre de 2009, se le diagnostica hernia discal L4-L5, con afectación de raíz L5-S1”.*
- *Es ingresada (la paciente) en el Hospital San Pedro de Logroño el día 5 de noviembre de 2009, y, el siguiente 6-11-09, es intervenida quirúrgicamente, realizándosele una discectomía. No se realizaron estudios radiológicos postoperatorios de control. Fue dada de alta hospitalaria el 11 de noviembre de 2009.*
- *Con posterioridad a la intervención quirúrgica (la paciente) sufrió intensos dolores, y pérdida de sensibilidad en el pie izquierda. Siguió rehabilitación en el Hospital-Fundación de Calahorra y revisión en la Clínica L.M. de Logroño.*

- *Viendo su calidad de vida seriamente mermada por los dolores y la importante pérdida de movilidad, acude, para recibir una segunda opinión, al Hospital Reina Sofía de Tudela, de ahí la derivan a la Clínica U. y, tras realizarle una radiografía, al Hospital Virgen del Camino en Pamplona (Navarra) donde, tras un TAC de columna lumbosacra, se emite el siguiente juicio clínico:*

«En RX, se aprecia un resto de hilo metálico que se correspondería teóricamente con un cuerpo extraño (lentina hemostática quirúrgica) que se hubiera quedado accidentalmente. Este hilo estaría acompañado de una mini-gasita que haría un efecto de masa y una compresión a nivel de la porción inferior del pedículo izquierdo.

Por ello, en la Clínica U. de Navarra, el 11-11-2010, proceden a intervenirle quirúrgicamente, realizándole una exploración, una liberación radicular y la retirada del cuerpo extraño.

El Dr. D. J. H. I., Especialista en Traumatología y Cirugía Ortopédica, señala, en informe de 17-05-2011, que, ante la falta de respuesta a los tratamientos que le estaban realizando y prescribiendo a la paciente tras la intervención quirúrgica del día 06-11-2009, con fecha 11-11-2010 es reintervenida en la Clínica U. de Navarra, extrayéndole un granuloma, de cuyo contenido salen dos marcadores metálicos, continuando desde entonces con dolor lumbar e irradiación a la pierna izquierda

La evolución posterior continuó siendo mala, persistiendo con dolor lumbar y en la región distal de la pierna izquierda, con pérdida de fuerza y adormecimiento.

El 09-02-2012, reingresa en la Clínica U. de Navarra para ser intervenida de su “lumbociática por inestabilidad y fibrosis en L3-L4 y L4-L5”, procediéndose a realizarle una descompresión y una artrodesis L3-L4-L5, siendo dada de alta en el citado Centro hospitalario el día 20-02-2012.

Desde entonces, ha venido siendo revisada por el Dr. H. hasta el mes de junio del 2012, siendo citada de nuevo para el mes de diciembre del 2012.

Desde el punto de vista clínico, continúa en el momento actual una lumbalgia irradiada hacia el miembro inferior izquierdo, presentando la rigidez lumbar que cabe esperar tras la práctica de la artrodesis que le han realizado».

Expone seguidamente las repercusiones laborales de sus secuelas, su situación actual, una valoración de daños en base a la pericia del Dr. F.T., y concreta su reclamación en la cantidad de 167.568,95 euros.

Acompaña a su escrito un informe pericial del Dr. F., Sentencias de reconocimiento de incapacidad permanente total, carta de despido por ineptitud sobrevenida e informe de vida laboral detallado, así como la factura de corsé lumbostato y Resolución concediendo una ayuda por parte de su importe.

Segundo

Mediante Resolución de 5 de febrero de 2013, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos de ese mismo día, en que ha tenido entrada la reclamación, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta de la misma fecha, se comunica a la interesada la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Mediante comunicación del mismo día, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología a la paciente, copia de la historia clínica relativa a la asistencia prestada exclusivamente y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y de la situación actual de la paciente.

Similar comunicación es enviada al Director Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra y a la Clínica U. de E/E (Navarra).

Se reciben sucesivamente las respuestas de los Centros requeridos, si bien la petición dirigida a la Dirección del Área de Salud de La Rioja ha de ser reiterada los días 7 de marzo, 25 de abril, 31 de mayo y 9 de julio de 2013.

Cuarto

Mediante escrito de 8 de agosto de 2013, la Dirección del Área de Salud remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa copia de la historia clínica, así como los informes aportados por el Dr. M.I.B. y las Dras. J.H. y S.G.

Quinto

Con fecha 14 de agosto, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la Propuesta de resolución.

Sexto

Obra a continuación en el expediente dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS, W.R.B., de fecha 1 de octubre de 2013, que concluye:

“CONCLUSIONES MEDICO PERICIALES

- 1.- (La reclamante) padecía una hernia discal L4-L5 izquierda, cuyo tratamiento más indicado era el quirúrgico, una vez agotados los medios conservadores.*
- 2.- La cirugía le fue realizada el 06-11-2009, mediante discectomía L4-L5, sin complicaciones y siendo dada de alta hospitalaria cinco días más tarde.*
- 3.- La evolución no fue favorable, persistiendo el dolor lumbar y ciatalgia a MII, por lo que se le realizaron nuevas pruebas complementarias (R.X., TC, RM) donde se apreció la presencia de un hilo de contraste radiológico en el espacio intervenido.*
- 4.- Pensando que esa podía ser la causa de la persistencia de la sintomatología, fue intervenida de nuevo el día 11-11-2010 para retirar el cuerpo extraño, que, con toda probabilidad, era una lentina que quedó allí en la primera cirugía.*
- 5.- La paciente continuó con la misma sintomatología, y, tras, unos meses más de espera y de tratamientos conservadores más rehabilitación, tuvo que ser nuevamente intervenida el día 10-02-2012, para practicarle una artrodesis lumbar, lo cual consiguió curar su proceso.*
- 6.- Todo lo anterior lleva a concluir que la causa de la persistencia del dolor no era la lentina, o sus restos, allí presente, sino otro factor más importante, como era una inestabilidad vertebral.*

CONCLUSION FINAL

Aunque parece evidente que en la primera cirugía quedó en la zona una lentina quirúrgica, lo cual se puede calificar de desliz o error quirúrgico, a la vista del historial aportado y teniendo en cuenta los resultados globales tras la cirugía de la hernia discal, creo firmemente que ello no fue el motivo de la persistencia del dolor en esta paciente ni fue causa de agravamiento de su patología”.

Séptimo

El Informe de la Inspección médica, de fecha 8 de octubre, establece las siguientes conclusiones:

- “1.- Estamos ante una paciente a quien, en una intervención quirúrgica realizada en el Hospital San Pedro, se le deja material quirúrgico en la zona intervenida sin retirar, lo que supone una primera vulneración de la lex artis.*
- 2.- La evolución postoperatoria no es satisfactoria. El seguimiento que se le hace a la paciente es adecuado hasta el momento en que se realiza una radiografía anteroposterior y otra lateral de la columna tumbada. El Dr. J. no interpretó adecuadamente las imágenes que muestran*

claramente la presencia de un cuerpo extraño a nivel de la cuarta vértebra lumbar. Esta es una segunda vulneración de la lex artis.

3.- El no diagnosticar inmediatamente la presencia de un cuerpo extraño, supuso un retraso en la realización del diagnóstico definitivo, así como del tratamiento corrector. Se puede concluir que dicho retraso hizo que el proceso de formación de granuloma de cuerpo extraño se prolongara por más tiempo, el tamaño de dicho granuloma fuera mayor en el momento del diagnóstico y posterior tratamiento quirúrgico y, por tanto, la intervención correctora hubo de ser más agresiva y con una mayor posibilidad de fibrosis posterior.

4.- La paciente continua sin evolucionar favorablemente, hasta el extremo de precisar una tercera intervención para fijar las vértebras L3, L4 y L5. Considero que la presencia de discopatía a estos niveles es independiente de lo acontecido previamente a la paciente y el establecer una relación causa efecto entre lo ocurrido alrededor de la primera intervención y la patología discal posterior es una conjetura sin elementos probatorios que la sustenten”.

Octavo

Por oficio de fecha 15 de octubre, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja reclama el expediente administrativo, al haber planteado la interesada recurso contencioso administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Noveno

Mediante escrito de de abril, la Instructora se dirige a la reclamante dándole trámite de audiencia, por término de quince días, sin que se haga uso del trámite.

Décimo

Con fecha 5 de febrero de 2014, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se estime parcialmente la reclamación y, en consecuencia, que se abone a la reclamante la cantidad de treinta mil ochocientos sesenta y ocho euros, con cincuenta y cinco céntimos (30.868,55 euros), como reparación integral de los daños derivados del funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Décimo primero

El Secretario General Técnico, el día 7 de febrero, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable a la Propuesta de resolución el siguiente día 14.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 18 de febrero de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el 18 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 19 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

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 indicada.

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 hoy vigente,

limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamarse por el interesado la cantidad de 167.568,95 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

En cuanto al contenido del mismo, 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

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 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, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro dictamen D.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 D.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

1. Resulta evidente e indiscutida, en el caso sometido a dictamen, la infracción de la *lex artis* no en una, sino en dos ocasiones: una, en la primera intervención quirúrgica, la discectomía practicada el 6 de noviembre de 2009, al olvidar material quirúrgico, en concreto una lentina hemostática quirúrgica, en el campo operatorio; la segunda, al no detectarlo en pruebas practicadas a la interesada tras la intervención, alguna de las cuales permitía, sin duda, apreciar la presencia del material olvidado.

En efecto, como parte del seguimiento del proceso rehabilitador tras la intervención, se realizó a la paciente, el 1 de febrero de 2010, una radiografía lumbar, con proyecciones anteroposterior y lateral, que fue informada por el Dr. J.G., sin mencionar la presencia de una imagen a nivel de L4 en ambas proyecciones, claramente visible, radio opaca y de aspecto filiforme, que impresiona de resto de hilo mecánico.

Y, ante la persistencia de los síntomas, el mismo Facultativo realiza un estudio radiológico en mayo de 2010 y concluye recomendando una valoración urgente o preferente para una reintervención por persistencia clínica radicular L4 y L5 izquierdas,

proponiendo, como Centro para dicha asistencia, la Clínica *L.M.*, pero sin apreciar la existencia de cuerpo extraño alguno.

Sólo cuando, en agosto de 2010, acude la paciente en consulta a la Clínica *U.*, en búsqueda de una segunda opinión, se informa que el estudio radiológico, refiriéndose al de mayo de 2010, resulta compatible con cuerpo extraño debajo de pedículo de L4 izquierdo, por lo que se realizó un TAC que demostró la existencia de cuerpo extraño y, a la vista de ello, se planteó tratamiento quirúrgico. La intervención se realizó el siguiente 11 de noviembre, procediendo a una liberación radicular y extirpación de granuloma de cuerpo extraño.

No puede desvirtuar la evidencia de la mala praxis lo informado por el Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital *San Pedro* y por la instrumentista y circulante que intervinieron en la cirugía, en el sentido de que el recuento de gasas y lentinas, así como del material quirúrgico empleado, fue correcto, afirmando que el granuloma no corresponde a ningún material utilizado en esa intervención. Los hechos son tozudos y privan de veracidad y de cualquier eficacia exculpatória a tales asertos.

Lo cierto es que todos los informes periciales, no sólo el aportado por la reclamante, sino también el emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS y el del Inspector Médico coinciden en apreciar la existencia de esa doble mala praxis.

2. Ahora bien, la discusión surge cuando se trata de determinar qué consecuencias cabe atribuir a la infracción de la *lex artis*: si toda la patología posterior a la primera intervención y a la impuesta por el error para retirada del material olvidado es consecuencia de dicho error y del retraso en su diagnóstico; o si, por el contrario, efecto de la praxis incorrecta fue exclusivamente el retraso en la recuperación postoperatoria, la persistencia de molestias y la necesidad de una segunda intervención para la retirada del granuloma de cuerpo extraño.

A este respecto, nos resulta convincente la tesis mantenida por el Dr. G.P.A., perito de la Aseguradora del SERIS, y los argumentos en que la sustenta. En su opinión, el olvido de una lentina en el campo quirúrgico, aparte de la reacción a cuerpo extraño que pudo provocar en esa zona, *no produjo agravamiento de la patología de la paciente*, afirmación que mantiene con firmeza por dos motivos:

-Por un lado, en la descripción quirúrgica de su retirada (11-11-2010), no se menciona en ningún momento que estuviera afectando a la raíz nerviosa, ni que ésta tuviera que ser liberada de adherencias o fibrosis especialmente intensas (las cuales, por cierto, se forman muchas veces tras la cirugía sin presencia de cuerpo extraño alguno).

-Por otro lado, una vez retirada la lentina (o lo que pudiera quedar de ella) en forma de granuloma a cuerpo extraño, la paciente continuó con dolores, de modo que tuvo que ser, finalmente, operada de nuevo mediante una artrodesis lumbar, instrumentada quince meses después (10-02-2012), cirugía que, por fin, alivió sus dolores.

En definitiva, considera que la causa de la persistencia del dolor no era la lentina o sus restos allí presentes, sino otro factor más importante: una inestabilidad vertebral, basándose en que sólo una cirugía estabilizadora, como fue la artrodesis, fue capaz de eliminar el dolor.

Puede apoyar dicha tesis el que, en la revisión de 11 de enero de 2013 en la Clínica U., en la que se consideró su situación en relación con la patología lumbar como definitiva, sin que cupiera esperar grandes mejorías ni empeoramientos, la paciente refirió dolor cervical en tratamiento rehabilitador, aportando estudio de resonancia magnética cervical demostrativa de la existencia de una profusión discal T6-T7.

En similar sentido, se pronuncia el Médico Inspector, el cual denuncia que existió una doble vulneración de la *lex artis* y que la segunda, la incorrecta interpretación de la radiografía realizada el 1 de febrero de 2010, implicó no diagnosticar inmediatamente la presencia de un cuerpo extraño, suponiendo un retraso en la realización del diagnóstico definitivo y del tratamiento corrector, lo que determinó que el proceso de formación de granuloma de cuerpo extraño se prolongara por más tiempo, el tamaño de dicho granuloma fuera mayor y, por tanto, la intervención correctora hubo de ser más agresiva. No obstante lo cual, considera que la presencia de discopatía a nivel de las vértebras L3, L4 y L5, que obligó a la intervención de artrodesis para su fijación, es independiente de lo acontecido previamente a la paciente y que establecer una relación causa efecto entre lo ocurrido alrededor de la primera intervención y la patología discal posterior es una conjetura sin elementos probatorios que la sustenten.

3. En sentido contrario, parece pronunciarse el Dr. F., autor del informe pericial aportado por la reclamante. Decimos “parece”, porque no hay una afirmación categórica de atribución de toda la patología vertebral, posterior a la intervención para retirada del cuerpo extraño, a aquella doble vulneración de la *lex artis*.

No obstante, cabe deducir esta tesis del criterio seguido por el mismo perito para la valoración de daño, puesto que, a tales efectos, considera que el período de estabilización lesional comprende desde el 6 de febrero de 2010 (fecha en que cabía esperar el alta médica y laboral tras la primera intervención, la discectomía del 6 de noviembre de 2009) hasta el 10 de junio de 2012, fecha en que ya han transcurrido cuatro meses tras la última intervención quirúrgica (la artrodesis lumbar del 10 de febrero del 2012) y en la que, en principio, cabe considerar estabilizada a la paciente.

Sin embargo, dicho perito no argumenta fundadamente, a nuestro entender, la opinión de que la patología vertebral posterior a la retirada del granuloma conteniendo el cuerpo extraño es consecuencia del olvido de éste en la primera intervención, limitándose a afirmar que *“la lentina con sus marcadores metálicos es la causa evidente de la no mejoría clínica de la paciente, al haber ocasionado secundariamente una reacción a cuerpo extraño con la consiguiente formación de un granuloma que vuelve a comprimir a la raíz L4 izquierda, reproduciendo e incluso a agravando la sintomatología previa a la intervención quirúrgica”*.

Olvida el perito los antecedentes, recogidos en su propio informe, de la interesada que, ya en el año 2000, había iniciado un cuadro de lumbalgias ocasionalmente irradiadas hacia el miembro inferior izquierdo, por lo que siguió diferentes tratamientos conservadores hasta que las molestias aumentaron en intensidad en el año 2008, sin ceder las mismas incluso a unos bloqueos e infiltraciones articulares. Como olvida también las patologías cervicales posteriores antes referidas.

4. Lógicamente, según se mantenga una u otra tesis, difieren las consecuencias en cuanto al perjuicio indemnizable. Así, el perito Dr. F. incluye, no sólo el largo período que estima como de estabilización lesional, sino también la secuela de incapacidad total declarada a la interesada, fijando la cifra de 167.568,95 euros.

En el extremo opuesto, la Propuesta de resolución, ajustándose estrictamente a la tesis de los informes de la Aseguradora del SERIS y del Inspector Médico, reduce la indemnización a 30.868,55 euros, al limitar los días improductivos al periodo comprendido entre el 6 de febrero de 2010 (fecha indicada en la reclamación como la en que cabía esperar el alta tras la primera intervención) y el 31 de mayo de 2011, fecha en que pude estimarse recuperada de la segunda intervención, según el informe de la Clínica U. de 6 de junio de dicho año, en el que se refleja que *“la paciente puede intentar una reincorporación laboral a su actividad, a partir del mes de junio...”*. Y no incluye las secuelas permanentes e incapacidad total, por entender que estas lesiones no traen causa de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital *San Pedro*, sino de la propia patología de la reclamante.

5. Aunque no en términos tan absolutos, es en esta última consideración en la que este Consejo funda su dictamen. En efecto, hemos mantenido en buen número de ocasiones que la idiosincrasia o situación previa del paciente, especialmente su patología anterior, es siempre un concausa a estimar, que puede incluso ser la única relevante y exonerar de responsabilidad a la Administración sanitaria (cfr. dictámenes D.55/05, D.115/07, D.116/08, D.59/12 y D.44/13, entre otros). Y es que la idiosincrasia del paciente es un criterio negativo de atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración que, sin estar expresamente recogido en el ordenamiento jurídico, puede inferirse del

sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, como ha sancionado la jurisprudencia y el Consejo de Estado (cfr. nuestro dictamen D.41/12).

En el caso ahora dictaminado, es claro que las infracciones a la *lex artis* cometidas determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, cuando menos, en los términos y con el alcance que admite la Propuesta de resolución.

Ahora bien, en cuanto a la patología posterior que impuso la tercera intervención, aún cuando nos resulte más convincente la postura mantenida por el perito de la Aseguradora del SERIS, siempre nos quedará la duda de cuál hubiera sido la evolución de la paciente de no haberse incurrido en una mala praxis, por lo que no podemos atribuir al criterio de la idiosincrasia o situación previa eficacia exoneradora de la responsabilidad de la Administración, sino simplemente tomarla en consideración como concausa del resultado lesivo (cfr. nuestros dictámenes D.65/11, D.4/12, D.13/12, D.36/12 y D.24/13).

Y, teniendo en cuenta nuestra doctrina (expuesta, entre otros, en los dictámenes D.54/12 y D.57/12), del carácter meramente orientativo y no vinculante de los baremos de accidente de tráfico, de la necesidad de ponderar todas las circunstancias concurrentes y de la opción por una valoración global cuando se trata de casos complejos que requieren una estimación a tanto alzado, como el sometimiento a una nueva intervención, con los riesgos inherentes a dicha situación, consideramos prudente, como indemnización global y ponderada de los daños de toda índole padecidos por la reclamante, la cantidad de 60.000 euros.

CONCLUSIONES

Primera

Procede estimar parcialmente la reclamación planteada por concurrir una evidente infracción a la *“lex artis”*.

Segunda

La indemnización a percibir por la reclamante es de 60.000 euros, que deberán ser abonados en efectivo 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