

En Logroño, a 4 de julio de 2011, 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. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, 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

49/11

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. J.L.V.R., por las secuelas en hombro y muñeca que dificulta el desempeño de su profesión de piloto de aeronaves de pasajeros, a su juicio, causadas por el tratamiento en el SERIS de un traumatismo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2010, registrado de entrada en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro*, en la misma fecha, D. J.L.V.R. plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, exponiendo que, como consecuencia de una intervención quirúrgica por parte del Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro*, el día 18 de septiembre de 2008, le quedan secuelas en hombro izquierdo y muñeca derecha que le dificultan el ejercicio de su profesión.

Acompaña al impreso normalizado en que formaliza su reclamación un informe de secuelas del Dr. D. F.M.R.D., de fecha 28 de abril de 2010, y solicita que se le reconozca el derecho a ser indemnizado con la cantidad de 15.000 euros en concepto de daños y perjuicios.

Segundo

Mediante Resolución del Secretario General Técnico de la Consejería, por delegación del Consejero, de 15 de junio de 2010, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 4 de junio, fecha en que tuvo entrada el escrito de reclamación en la Consejería, y se nombra Instructora del procedimiento.

Por carta de fecha 16 de junio, la Instructora comunica al interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Tercero

Mediante comunicación interna de la misma fecha, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquéllos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología al interesado; una copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia que se reclama.

Cuarto

Mediante escrito de 15 de julio, la Gerencia de Área remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada, que incluye la historia clínica del paciente y el informe del Dr. R.D.

Quinto

Con fecha 6 de agosto de 2010, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe.

Sexto

El Informe de Inspección, de fecha 22 de diciembre de 2010, establece las siguientes conclusiones:

“1. De la documentación clínica relativa a D. J.L.V.R., no puede deducirse la existencia de praxis inadecuada en la asistencia que se le prestó por la sanidad pública, como consecuencia de las lesiones que sufrió el día 18 de septiembre de 2008.

2. Las secuelas que el paciente presenta en la actualidad, descritas en el informe del Dr. M.M., no le han impedido la realización de su trabajo habitual como piloto de aeronaves, ya que, en su historia de incapacidad temporal, consta que permaneció en baja laboral, como consecuencia de las lesiones sufridas el 18 de septiembre de 2.008, desde esa fecha hasta el 3 de marzo de 2009, en que fue dado de alta laboral. No consta ninguna baja posterior derivada de las mencionadas lesiones.”

Séptimo

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora, de fecha 23 de enero de 2011, que concluye:

“1. D. J.L.V.R., de 53 años de edad, de profesión piloto de aerolíneas y con antecedentes personales de hipercolesterolemia, sufrió un accidente domiciliario el día 18 de septiembre de 2008, siendo diagnosticado en el Hospital de San Pedro de politraumatismo, traumatismo craneoencefálico cerrado con fractura orbitaria, fractura de extremidad proximal de húmero izquierdo, fractura de extremidad proximal de radio derecho y luxación interfalángica en 5º dedo de la mano derecha, así como de herida inciso-contusa en cuero cabelludo en región parietal izquierda. En la primera asistencia, se procedió a valoración del paciente, estudios de imagen mediante radiografías y TAC craneal. Se procedió a sutura de la herida craneal y reducción de la luxación interfalángica del 5º dedo de la mano derecha e inmovilización provisional de las fracturas humeral y radial. Fue sometido a vigilancia de su estado general en Unidad de Cuidados Especiales durante 24 horas, actuaciones todas ellas acordes con los protocolos de control y tratamiento de pacientes politraumatizados.

2. Tras estabilización de su estado general, fue trasladado al Servido de Traumatología y, tras estudio preoperatorio y firma de consentimientos informados, fue intervenido quirúrgicamente, el día 23 de septiembre de 2008, procediéndose a la reducción de la fractura radial y contención con agujas de Kirschner, según técnica de Kapandji, y reducción abierta y osteosíntesis de la fractura humeral con placa y tornillos, indicaciones recogidas por todos los autores consultados.

3. La evolución fue satisfactoria, cursando alta hospitalaria con fecha 25 de septiembre de 2008 tras valoración por el Servicio de Oftalmología, que indicó tratamiento conservador de su lesión orbitaria.

4. Posteriormente fue sometido al preceptivo tratamiento rehabilitador de su mano derecha y hombro izquierdo. En el periodo habitual de 6 meses, consiguió una función normal de su mano derecha y hombro izquierdo, residuando las habituales limitaciones de la movilidad del hombro tras una fractura compleja de la extremidad proximal del húmero, que, por otra parte, no inciden en el desarrollo, habitual de las actividades cotidianas del paciente e incluso sobre su actividad laboral, ya que, como queda recogido en el informe del Médico Inspector, cursó alta laboral el 3 de marzo de 2009, desempeñando su puesto de trabajo sin problemas y no habiendo cursado baja laboral posterior por motivo de las secuelas de su lesión.

En definitiva, se trata de un paciente que sufrió un politraumatismo, con severas lesiones en su muñeca, mano derecha y hombro izquierdo, que fue tratado mediante las técnicas quirúrgicas habituales en este tipo de lesiones, con un resultado funcional más que aceptable. Los pequeños déficits de movilidad del hombro son los habituales tras este tipo de lesiones y no han impedido al paciente realizar su vida normal.

Del estudio de la documentación de la que disponemos, no podemos deducir actuaciones médicas contrarias a la lex artis ad hoc y no existen signos de desidia ni abandono del paciente sino que, por el contrario, la impecable actuación médica ha conseguido que el paciente se reintegre a sus actividades laborales en un relativamente corto espacio de tiempo sin limitaciones.”

Octavo

Mediante escrito de 14 de febrero, la Instructora se dirige al reclamante dándole trámite de audiencia, compareciendo éste en el Servicio de Asesoramiento y Normativa el siguiente día 21 y se le facilita copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento, sin que se formulen alegaciones.

Noveno

Con fecha 12 de mayo de 2011, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución del siguiente tenor: *“Que se desestime la reclamación que, por responsabilidad patrimonial de esta Administración, formula D. J.L.V.R., por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios”*.

Décimo

El Secretario General Técnico, el día 16 de mayo, 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, el siguiente día 25, en sentido favorable en la Propuesta de resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 27 de mayo de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 6 de junio de 2011, 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 6 de junio de 2011, registrado de salida el día 7 de junio de 2011, 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, limitaba la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a dicha cifra, 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 30/92, 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 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 posible prescripción

Aun cuando la Propuesta de resolución no se plantea la posibilidad de que haya prescrito la acción para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, entendemos por nuestra parte que la reclamación se insta transcurrido más de un año desde que, por aplicación de los arts. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 4.2 del Real Decreto 429/1993, regulador de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, pudo ejercitarse la acción por estar determinado el alcance de las secuelas del hecho o acto supuestamente lesivos.

Somos conscientes de la dificultad de determinar, en los supuestos de responsabilidad sanitaria, el *dies a quo*, especialmente cuando, por la gravedad o carácter permanente de los daños, no hay recuperación íntegra de la salud, lo que impone mantener un tratamiento continuado del paciente, pero ello no es obstáculo para que puedan considerarse estabilizados los efectos lesivos y, por tanto, nacido el derecho a reclamar y se inicie el cómputo del término prescriptivo.

En ese sentido, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2009, dice que *“en supuestos como el presente, debido a la gravedad de las secuelas o lesiones permanentes, el perjudicado necesita de un tratamiento continuado después de la determinación del alcance de las lesiones, pero ello no significa que las secuelas no estén consolidadas, es decir, que no se conozca el alcance del resultado lesivo producido, momento en el que se inicia el cómputo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, conforme al tenor del art. 142.5 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. De no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida, lo que es contrario al precepto legal mencionado y al principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 de la Constitución Española”.*

En el caso sometido a dictamen, el escrito planteando la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria se presenta en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro* el 12 de mayo de 2010, por lo que deberá considerarse prescrita la acción si la estabilización y consiguiente conocimiento del alcance de las secuelas era anterior al 12 de mayo de 2009.

Y entendemos que así es, puesto que, según los datos obrantes en el expediente, el proceso de rehabilitación, en la Mutua y con carácter privado, se realiza entre el 1 de

diciembre de 2008 hasta el 18 de febrero de 2009 y es dado de alta laboral, sin incapacidad de tipo alguno, el 3 de marzo del mismo año, no constando tratamiento ni asistencia alguna posterior, por lo que hay que concluir que, desde ese momento, pudo ejercitarse la acción al estar determinado el alcance de las secuelas.

Ciertamente, el informe médico de secuelas que el reclamante incorpora a su escrito de reclamación es de fecha 28 de abril del 2010 y el emitido por el mismo Facultativo, Dr. R.D., a solicitud de la Instructora del expediente, es aún de fecha posterior, 28 de junio de dicho año; pero ello no obsta a que las secuelas que uno y otro informe describen no estuvieran ya consolidadas desde el momento en que cesó el proceso rehabilitador y no se prestó asistencia médica alguna a partir del mismo.

En definitiva, consideramos que, al presentarse la reclamación el 12 de mayo de 2010, había transcurrido con exceso el plazo de un año, a contar desde la estabilización de las secuelas y conocimiento de su alcance.

Cuarto

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto de no haber prescrito la acción

Volviendo a la doctrina expuesta en el segundo de los Fundamentos de Derecho *in fine*, es la observancia de la *lex artis ad hoc* el parámetro de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria, consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos y técnicas requeridas por el caso concreto, empleando los medios más adecuados, en sustancia, tiempo y forma, para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente, según el estado de los conocimientos científicos y los protocolos profesionales de actuación (D.56/09 y D.88/09).

Es indudable la existencia de un daño consistente en las limitaciones residuales que reflejan los distintos informes médicos que obran en el expediente, pero no hay ni el menor indicio de que tales secuelas respondan a una mala praxis médico quirúrgica.

Frente a los varios informes que consideran adecuada la asistencia prestada al interesado en todo el proceso, y siendo habituales, además de aceptables, las secuelas del tipo de lesiones que sufrió, no se intenta por su parte aportar o proponer prueba alguna que desvirtúe aquéllos, ni siquiera argumentar contra los mismos, sin llegar a hacer alegaciones en el trámite de audiencia.

Es más, el reclamante se limita a exponer en su escrito inicial que, como consecuencia de una intervención quirúrgica del Servicio de Traumatología, le quedan secuelas en hombro izquierdo y muñeca derecha, que le dificultan el ejercicio de su

profesión, pero, en modo ni momento alguno, achaca tales secuelas a una incorrecta praxis médico quirúrgica.

Ello nos lleva a la aceptación de las conclusiones de la Inspección médica y de la pericia de la Compañía aseguradora que excluyen toda infracción de la *lex artis*, destacando, además, el reintegro del paciente a sus actividades laborales en un relativamente corto espacio de tiempo sin limitaciones.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, por haber prescrito la acción para reclamar y, subsidiariamente, por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios Públicos Sanitarios, al ajustarse su actuación, rigurosa y estrictamente, a la *lex artis ad hoc*.

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