

En Logroño, a 20 de diciembre 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

81/11

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D^a C.G.M., en representación de D^a G.I.V., por daños, a su juicio, causados a consecuencia de la intervención quirúrgica a que se sometió en el SERIS para tratar una fractura del húmero derecho y que cuantifica en 279.573, 60 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 3 de enero de 2011, tiene entrada, en el Registro Auxiliar de la Consejería de Salud, la precitada reclamación, solicitando indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración. En ella, se relata que la paciente afectada:

“...con fecha 26 de septiembre de 2009, ingresa en el Centro Hospitalario San Millán San Pedro de La Rioja, procedente del Servicio de Urgencias, tras sufrir una caída casual con fractura de 1/3 medio de húmero derecho, requiere su asistencia a través de los Servicios Riojanos de Salud y es operada en el Hospital San Millán-San Pedro de Logroño. Según consta en los informes médicos, pasa a quirófano y, durante la intervención, sufre una afectación del paquete nervioso, afectándole el nervio radial y el nervio mediano, sin que se diga ni haga nada al respecto; indicándole con posterioridad vagas e insuficientes referencias de diagnóstico y tratamiento propuesto; no atendiendo al acontecer del proceso en el que no se realizan pruebas complementarias diagnósticas, como un estudio electroneurofisiológico que no se realizó: El primer estudio electroneurofisiológico, se realizó ¡¡68 días después del suceso!! (26.09.09 al 02.12.09)...”.

Concluye el escrito de la reclamación afirmando que:

“Como resultado del funcionamiento anormal del Servicio Riojano de Salud se ha ocasionado a la reclamante un daño evidente que se ha concretado en: i) insuficiencia funcional del miembro superior derecho; ii) agravamiento de síndrome depresivo; iii) perjuicio estético importante; iv) otras derivaciones; v) otros daños a la persona”; y vi) que “de los hechos descritos y de los informes aportados, se extrae que “ha recibido una mala asistencia consecuencia de un error de diagnóstico por un diagnóstico insuficiente que sí influyó en el desarrollo del proceso; oportunidad perdida, resultado de una inadecuada o negligente o incluso la ausencia de una actuación médica (diagnóstica o terapéutica). Así como una negligente conducta del personal sanitario que actuó conforme hubiese sido exigible en las circunstancias que se presentaron, por lo que (la paciente) no recibió la atención que hubiera sido necesaria, a consecuencia de lo cual sufrió los daños y secuelas que hemos descrito”.

Cuantifica su pretensión en 279.573,60 euros (págs. 1 a 11 del expediente administrativo). A dicho escrito se adjunta informe pericial, emitido por el Dr. A.G.G., colegiado en Zaragoza y Master en Valoración del Daño Corporal por la Universidad de Valencia (págs. 18 a 57).

En particular, el escrito de reclamación expone los siguientes hechos:

«PRIMERO. (La paciente), con fecha 26 de septiembre de 2009 ingresa en el Centro Hospitalario San Millán San Pedro de La Rioja, procedente del Servicio de Urgencias, tras sufrir una caída casual con fractura de 1/3 medio de húmero derecho, requiere su asistencia a través de los Servicios Riojanos de Salud y es operada en el Hospital San Millán-San Pedro de Logroño. Según consta en los informes médicos, pasa a quirófano y, durante la intervención, sufre una afectación del paquete nervioso, afectándole el nervio radial y el nervio mediano, sin que se diga ni haga nada al respecto, indicándole con posterioridad vagas e insuficientes referencias de diagnóstico y tratamiento propuesto; no atendiendo al acontecer del proceso en el que no se realizan pruebas complementarias diagnósticas como un estudio electroneurofisiológico que no se realizó. El primer estudio electroneurofisiológico se realizó ;68 días después del suceso¹ (26.09.09 al 02.12.09).

-Informe, del Dr. D.R.O., de alta de hospitalización del Servicio de Traumatología del C. H. San Millán San Pedro, 28.09.09: “Evolución: presenta una limitación de la flexión dorsal de muñeca derecha. Recomendaciones terapéuticas: mover mucho la mano.”

-Neurofisiología Clínica, 02.12.09. "i) lesión muy severa del nervio mediano derecho en brazo, con signos de daño axonal agudo, tanto en la musculatura flexora de antebrazo, como distal de la mano. No observándose todavía reinervación evidente. La lesión es muy severa, pero parcial ya que existe integridad del nervio (presencia de potencial motor y sensitivo distales); ii) lesión muy severa del nervio radial derecho en brazo, con importantes signos de daño axonal agudo. Se registra actividad voluntaria en músculo tríceps, con datos de reinervación pero todavía ausente distalmente en músculo extensor común de los dedos (ausencia de actividad voluntaria); asociándose, además, un proceso infeccioso local.

-Informe del Servicio Riojano de Salud, de Rehabilitación al Servicio de Traumatología, 04.01.10: "Parálisis radial completa y lesión severa del nervio mediano. Se suspende rehabilitación por infección aguda."

Unas actuaciones que provocarían nuevas lesiones (además de las propias postraumáticas por su caída) con "signos" y "síntomas" específicos de una mala evolución del proceso, que requieren actuaciones médico-asistenciales urgentes, y estructuradas, que no se realizaron, dando lugar a un "diagnóstico insuficiente", y a un "error de tratamiento" con una "evolución nefasta" del proceso y que se debía haber evitado, Y que, tras múltiples periodos, los resultados terapéuticos y evolutivos han sido insuficientes.

SEGUNDO. A consecuencia de la asistencia recibida, mi mandante ha sufrido daños y han le han quedado secuelas que afectan gravemente a su vida:

-Insuficiencia funcional del miembro superior derecho: Parálisis del nervio radial; parálisis del nervio mediano; pseudoartrosis del húmero derecho, con evidencia de la persistencia de falta de consolidación.

-Agravamiento de síndrome depresivo relativo a la situación psicológica que podría considerarse que cumple criterios con el diagnóstico de un "Trastorno adaptativo con síndrome ansioso-depresivo", ya que hay una relación aparente temporal y cronológica entre la aparición de los estresores (accidente), mala evolución del proceso (tratamientos no suficientemente eficaces) y resultado final con la existencia de trastornos emocionales en respuestas a un acontecimiento estresante.

-Perjuicio estético importante: i) dinámico: derivado de alteraciones en la movilidad, los gestos, la necesidad de uso de ayudas externas; ii) estético: aquel que altera la armonía del individuo, con independencia de su repercusión funcional y que resulta derivado de cicatriz o inherente al propio aspecto, ya que el perjuicio estético debe ser calculado en función de la visibilidad de las lesiones y cicatrices, las posibilidades de determinar afectación a los sentidos propios y de sus relaciones, la dificultad para ocultarlo y los problemas que de ellos se derivan. La mano tiene un valor estético que debe valorarse, ya que se trata de una zona habitualmente visible y de máxima importancia en los gestos, aspecto social y vida de relación. La lesión nerviosa no sólo supone una incapacidad física con limitaciones funcionales, sino que, además, originan diversos cambios físicos y produce la necesidad de utilizar distintos instrumentos de ayuda que, en su conjunto, ocasionan una severa alteración de la imagen personal; concretamente, utilizar distintos "aparatos" y las férulas.

-Otras derivaciones: La situación derivada del proceso también influye en las actividades que realizamos los comunes de los humanos. Es decir: en la vida social, en la relación afectiva y familiar, en la capacidad de formación, en la propia autonomía personal y en el ocio que, debido a las secuelas, no podrá realizar en lo sucesivo.

-Otros daños a la persona: Se trata de una lesionada de 65 años que, a consecuencia del suceso, ha quedado con una afectación en los siguientes aspectos: i) puramente físicos: no es capaz de valerse por sí misma para múltiples tareas y actividades; ii) neuropsicológico-cognitivo: afectación del estado de ánimo; iii) ámbito de las relaciones: por la incapacidad para diversas tareas lúdicas.

El "quantum dolores" es un concepto que abarca aquellos sufrimientos padecidos durante el periodo de estabilización, de las lesiones, incluyendo el dolor por la terapéutica necesitada. Distinguible, por tanto, de los que pueden conllevar las secuelas. Esto se ve influido por factores individuales (sexo, edad, carácter, estado anterior...) ya que no todos sufrimos "igualmente" en "iguales" situaciones. En el presente supuesto, la evolución de las lesiones puede considerarse tormentosa: necesitó intervenciones quirúrgicas, curas y días de ingreso hospitalario, a lo que sumó la angustia e incertidumbre respecto a la evolución y los resultados previstos; largo periodo de curación: 360 días. 4 días de ingreso hospitalario y 356 días con impedimento.

TERCERO. El informe medico emitido por el Dr. A.G., que aportamos como documento nº 1, después del reconocimiento de la documentación existente, concluye:....

CUARTO. De los hechos descritos y de los informes aportados se concluye que (la paciente) ha recibido una mala asistencia consecuencia de un error de diagnostico por un diagnóstico insuficiente que sí influyó en el desarrollo del proceso; oportunidad perdida, resultado de una inadecuada o negligente o incluso la ausencia de una actuación médica (diagnóstica o terapéutica). Así como una negligente conducta en el personal sanitario que no actuó conforme hubiese sido exigible en las circunstancias que se presentaron, por lo que (la reclamante), no recibió la atención que hubiera sido necesaria, a consecuencia de lo cual ha sufrido los daños y secuelas que hemos descrito.

*En conclusión, cabe decir que, como resultado del funcionamiento anormal del Servicio Riojano de Salud, se ha ocasionado un daño evidente que se ha concretado en: i) **insuficiencia funcional del miembro superior derecho**; ii) **agravamiento de síndrome depresivo**; iii) **perjuicio estético importante**; iv) **otras derivaciones**; y v) **otros daños a la persona**.*

En cuanto a los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos encontramos ante una reclamación de 279.573, 60 euros de indemnización por los daños y secuelas ocasionados a mi mandante, a consecuencia de una clara deficiencia asistencial ocasionada por personal al servicio de la Administración Pública, que se desglosan en los siguientes conceptos: i) periodo de incapacidad temporal: 19.345, 60 euros; ii) secuelas: 160.228 euros; y iii) incapacidad permanente total, otras derivaciones y otros daños a la persona: 100.000 euros.

SOLICITAMOS de este Organismo, que teniendo por presentada esta reclamación, junto con los documentos adjuntos y proposición de prueba, se digne admitirlos, y previos los trámites pertinentes, se dicte Resolución por la que se reconozca una indemnización de 279.573, 60 euros a favor de (la interesada), más intereses legales y costas, de acuerdo con lo expuesto en este escrito» (págs. 159 vto a 161).

Segundo

El 10 de enero de 2011, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución es notificada a la interesada, el 17 de enero siguiente, con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común (págs 58 a 59 bis).

Tercero

El 13 de enero del mismo año, la Aseguradora del SERIS acusa recibo de la reclamación enviada (pág.61).

Cuarto

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 12 de enero de 2011, solicita a la Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan en la historia clínica de la reclamante, en los Servicios de Urgencias y

Traumatología, referida a la asistencia prestada, así como copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada “exclusivamente” y, en particular, un informe emitido por los Facultativos intervinientes en la misma (pág. 60). La solicitud se reitera el 17 de febrero (pág. 62) y 18 de marzo, siguientes (pág. 63). La documentación solicitada se remite el 29 de marzo de 2011, incluyendo los Informes de los Dres. H.M.V., Jefe del Servicio de Traumatología (págs. 65 a 70), I.I.G., FEA en M. Física y Rehabilitación (págs. 70 a 83), D.O.R. (pág. 84) y M.A.A. Residente, COT Hospital *San Pedro* (pág. 87), y la historia clínica del paciente (págs. 88 a 109).

Quinto

El 31 de marzo de 2011, la Jefe de Servicio remite el expediente de responsabilidad a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, para que la Inspección médica elabore el informe que proceda (pág 110).

La Inspección médica, el 14 de junio de 2011, emite informe (págs. 111 a 119), que se manifiesta en los siguientes términos:

“Por todo lo anterior, considero que se ha actuado de manera correcta por todos los profesionales del Servicio Público de Salud y, en consecuencia, los daños derivados de este proceso y que no discutimos y entre los que señala, agravamiento de su cuadro depresivo, daños estéticos, pérdida de su capacidad laboral y otros, no son, en modo alguno, atribuibles a una actuación irregular o irresponsable en la actuación de la lesión de fractura de húmero derecho de (la paciente)”.

Se adjuntan al Informe los Informes de asistencia al Servicio de Urgencias de 14 de agosto de 2010 y 28 de febrero de 2011, así como el informe de alta hospitalización (págs.120 a 124).

Sexto

El día 7 de julio de 2011, la Compañía aseguradora acusa recibo de la documentación y, a solicitud de ésta, Dictamed, Asesoría Médica, con fecha 12 de julio emite Dictamen (págs 125 a 149), que suscriben los Dres. M.G., Especialista en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia; R.A., de la misma Especialidad que el anterior, y R. D., Especialista en Cirugía Plástica y Reparadora y Cirugía de Manos y Nervios Periféricos. Señala en las Conclusiones que:

“1. (La paciente), fue asistida de una fractura complicada de tercio medio de húmero derecho con tercer fragmento en ala de mariposa, que se diagnostica el día del accidente 26-9-09 y es operada en ese mismo día, reduciendo la fractura y enclavándola con osteosíntesis endomedular.

2. Unas horas después, comenzó con cuadro clínico de complicación neurológica de prevalencia radial. El origen de esta lesión, tiene altas posibilidades de haberse producido en el momento del accidente por la descripción que se realiza de la angulación que presentaba el brazo en cerca de 90°,

ya que la fractura se localiza en el canal de torsión por donde pasa el nervio radial desde el plano posterior del brazo al anterior. Es frecuente la asociación de ambas patologías.

3. También puede producirse por las características de la fractura durante el acto quirúrgico, lo que es más difícil. El enfermo está informado de las complicaciones neurovasculares que el tratamiento de estas fracturas asocian.

4. El tipo anatomopatológico de la lesión es una axonotmesis, potencialmente esta lesión, en los criterios neuroquirúrgicos, es recuperable, puesto que el axon con integridad de la mielina tiene posibilidad de crecimiento de 1,5 mm máximos al día. Cuando no regenera puede ser susceptible de tratamiento quirúrgico en sus diferentes variedades y, en última instancia, con transposición tendinosa para obtener actividad funcional.

5. Fue vista en Neurocirugía del H. General Yagüe de Burgos y consideró que debería seguir en rehabilitación con ortesis que ya venía haciendo en CARPA de Logroño.

6. La evolución de la fractura fue a la pseudoartrosis, por lo que precisó cambio de osteosíntesis, más injerto.

7. No se puede excluir la influencia de patologías descritas en los antecedentes que tiene influencia sobre la microcirculación que afecta a los tejidos, con repercusión en la evolución de procesos post-quirúrgicos.

*8. En el análisis del proceso, se puede afirmar que se ha actuado según *lex artis* y no ha existido negligencia médica. Las actuaciones del Servicio Sanitario de Salud Pública han sido según *lex artis*”.*

Séptimo

Finalizada la instrucción del expediente, la Instructora, con fecha 22 de julio de 2011, comunica a la parte reclamante el trámite de audiencia, notificado el 28 de julio, quien comparece el siguiente día 29 de julio, se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente y se le reitera la advertencia de que podrá formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estime pertinentes en defensa de sus derechos, en el plazo legalmente establecido (pág.150 a 152). No consta que se haya presentado escrito de alegaciones.

Octavo

Consta en el expediente la cédula de emplazamiento a la Aseguradora del SERIS, como interesada, en el proceso contencioso-administrativo, así como los correos electrónicos de notificación a dicha Compañía y a otros interesados (págs. 153 y 154).

Consta, asimismo, un escrito de los Servicios Jurídicos, la remisión de “*dos copias compulsadas del expediente administrativo...*” y el oficio del TSJ de La Rioja (Sala de lo Social), con entrada en la Dirección General de los Servicios Jurídicos el 28 de julio de 2011, mediante el que se solicita la remisión del acto impugnado y se les emplaza para que

puedan personarse como demandados ante el órgano judicial en el plazo indicado. Se incorpora también escrito de remisión de dicho expediente por parte de la Secretaría general Técnica a la Dirección General de los Servicios jurídicos “*para su remisión a la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de La Rioja*” (págs. 153 a 158).

Noveno

El 31 de octubre de 2011, la Instructora elabora una Propuesta de resolución, que concluye en el sentido de que se desestime la reclamación (págs. 159 a 170), “*por no ser imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos sanitarios*” (pág. 170).

Décimo

El Secretario General Técnico, por escrito de 3 de noviembre de 2011, solicita informe a los Servicios Jurídicos (pág. 171), que, el 7 de noviembre siguiente, lo emiten (págs.172 a 188) y consideran “*ajustada a Derecho la Propuesta de resolución*”.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 7 de noviembre de 2011, registrado de entrada en este Consejo el 15 de noviembre de 2011, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 16 de noviembre de 2011, registrado de salida el 17 de noviembre de 2011, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia a la Consejera señalada 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 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, modificada por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 6000 euros. Por tanto, al ser la cuantía de la reclamación superior a esta cantidad, nuestro dictamen resulta ser 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 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Sobre la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X LPAC, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2 08/2008, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de *un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar* (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2°.- Que el *daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público*, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3°.- Que el *daño no se haya producido por fuerza mayor*.

4°.- Que *no haya prescrito el derecho a reclamar*, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*.

Y es que, en materia sanitaria, 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 –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o

impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y, por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

Tercero

Sobre la responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, la reclamación se basa en que, *existe una innegable y directa relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso que se ha producido en (la paciente); concurriendo en el presente caso todos los requisitos que para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la administración recoge el artículo 139 de la Ley 30/1992*. Apoya esta conclusión en el citado informe pericial, emitido, a instancia de parte, por el Dr. A.G. G., obrante a las páginas 17 a 57 del expediente administrativo.

Más particularmente, la pretensión contenida en el escrito de reclamación se basa en que la paciente, tras una caída casual, tuvo que acudir al Servicio de Urgencias por presentar una fractura en el brazo derecho, donde fue intervenida quirúrgicamente de forma inmediata, procediéndose a la reducción de la fractura y estabilización con clavo endomedular, objetivándose de forma posterior la presencia de una lesión nerviosa, y presentando en la actualidad una insuficiencia funcional en dicho miembro que ha agravado su síndrome depresivo. Se afirma por la reclamante que existió una negligencia médica durante su intervención de artrodesis del tercio medio del humero, ya que presentó insuficiencia funcional del miembro derecho por una lesión nerviosa del plexo braquial.

1.- Pues bien, para dictaminar sobre este caso, el Consejo cuenta con la citada prueba aportada por la reclamante, consistente en el informe pericial médico elaborado por el Dr. G.(págs. 18 a 57), así como con la aportada por la Inspección Médica, en su informe de 14 de junio de 2011, (págs. 111 a 124) y por la Aseguradora, mediante Informe de fecha 12 de julio de 2011 (págs 126 a 149), cuyas conclusiones, en ambos casos, han sido reproducidas *in extenso* en los Antecedentes de Hecho Quinto y Sexto de este Dictamen. Cuenta también con los Informes de los Dres. H.M.V., Jefe del Servicio de Traumatología (págs. 65 a 70), I.I.G., FEA en M. Física y Rehabilitación (págs. 70 a 83), D.O.R. (pág. 84) y M.A.A., Residente, COT Hospital *San Pedro* (pág. 87); y la historia clínica del paciente (págs. 88 a 109). Y, del conjunto de la documentación incorporada al expediente, se extrae que:

A) La paciente, con antecedentes, entre otros, de pérdida de equilibrio en el contexto de atrofia cerebelosa, etilismo crónico y adenoma vellosa, que precisó de diversas intervenciones quirúrgicas en diversos Centros hospitalarios, agenesia de la arteria vertebral derecha, artrosis columna vertebral, el 8 de noviembre de 2007 es ingresada por presentar fractura de maléolo peroneo derecho, producido

por una caída casual, siendo preciso intervenir quirúrgicamente un día más tarde, bajo anestesia intrarraquídea y realizar osteosíntesis mediante placa con tornillos.

El 26 de septiembre de 2009, la reclamante, tras sufrir una caída casual, se fractura el tercio medio del húmero derecho y, procedente del Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro*, donde acude a consecuencia de la caída, es ingresada en el Servicio de Traumatología de dicho Hospital, donde se procede, mediante intervención quirúrgica, a la reducción de la fractura y estabilización mediante un clavo intramedular. En el control radiológico, no parece existir ninguna anomalía, y, en la evolución, la paciente presenta una limitación de la flexión dorsal de la muñeca derecha, recomendándole mover mucho la mano y que acuda, a los 10 días aproximadamente, a la Consulta de Traumatología, atendida por el Dr. A.

En el mes de octubre, es revisada en varias ocasiones en consulta, objetivándose buena evolución radiológica, pero ausencia de mejoría en la patología neurológica, por lo que se decide (7 semanas más tarde) solicitar un estudio electroneurológico. Su resultado es visto en consulta el 18 de diciembre de 2009. Constatándose las lesiones de los nervios radial y mediano, y siendo éstas parciales, se decide adoptar una actitud expectante con valoración periódica en consulta. Al mismo tiempo se decide solicitar consulta con el Servicio de Rehabilitación.

B) Remitida por el Servicio de Traumatología, la paciente acude al Servicio de Rehabilitación del Hospital de *San Pedro* el 11 de noviembre de 2009. Había sufrido fractura de húmero derecho que había precisado estabilización quirúrgica y posterior inmovilización. Presentaba parálisis radial asociada. Explorada por la Rehabilitadora, entiende que hay una lesión neurológica asociada.

Se inicia tratamiento rehabilitador inmediato. La Dra. I.G. asegura que comentó, ya en esa fecha, la severidad de la lesión y las posibles secuelas, así como los objetivos y limitaciones del tratamiento rehabilitador a realizar. En la misma consulta, se prescribió tratamiento ortésico para evitar retracciones y acortamiento tendinoso. Tres días más tarde, se contacta telefónicamente con la paciente, para iniciar tratamiento, que comienza el 16 de noviembre de 2009.

Con fecha 27 de noviembre de 2009, deja de acudir al Centro donde realiza la rehabilitación, en el CARPA, y unos días más tarde, el 1 de diciembre de 2009, avisa telefónicamente que tiene infección en el brazo derecho y que, por recomendación de su Médico de Cabecera, suspende durante unos días la rehabilitación, iniciando tratamiento con antibióticos.

El estudio neurofisiológico (ENG), efectuado el 2 de diciembre de 2009, confirma la lesión, cuantifica el grado y permite una orientación pronóstica, pero no modifica la actitud terapéutica desde un punto de vista rehabilitador.

El 4 de enero de 2010, acude nuevamente la paciente a consulta de Rehabilitación, y, como continua con antibioterapia por vía oral, se decide realizar interconsulta con el Servicio de Traumatología para valoración de la situación. Se comprueba que la paciente no ha acudido a la ortopedia para realizar las correcciones propuestas y que no utiliza la férula. Se programa nueva visita el 3 de febrero de 2010, para ver situación.

C) El 22 de enero de 2010 la paciente, previa intervención domiciliaria por Urgencias de Atención Primaria a través de 061, es derivada al Hospital *San Pedro* (HSP), primero al Servicio de Urgencias y, posteriormente, ingresada en la Unidad de Medicina Intensiva del mismo, donde permanece hasta el 4 de febrero de 2010 en que es dada de alta, pasando a planta de Medicina Interna.

Al no poder acudir a la cita, por estar ingresada en el HSP, y con la finalidad de evitar en lo posible demoras en la reanudación de tratamiento rehabilitador, se programa nueva revisión el 8 de febrero de 2010, pero la paciente, por teléfono, avisa de que no acudirá, por estar recuperándose del proceso por el que ingresó en el hospital. A pesar de que indica que se pondrá en contacto telefónico en cuanto pueda acudir, es citada en varias ocasiones, como el 10 de marzo de 2010 o el 22 de marzo de 2010, sin que acuda a las mismas.

El 14 de abril de 2010, acude nuevamente a Rehabilitación, donde refiere haber mejorado de su estado general, y que, en dos días, se trasladaría a una residencia de asistidos. Refiere también que, en un Centro privado, había recibido tratamiento para la cicatriz, a base de inyecciones locales con procaína. A la exploración, la mano continuaba edematosa, aunque menos que en otras ocasiones anteriores. Presentaba gran limitación para la flexión de las articulaciones falángicas proximales, distales y también las metacarpofalángicas. No conseguía realizar puño ni siquiera pasivamente. Tenía retracción palmar del primer dedo, con aducción del mismo y limitación pasiva para la abducción a 30°. Conseguía la extensión del codo a 20° (había mejorado en relación a exploraciones anteriores), pero sin capacidad para vencer gravedad.

D) El 12 de marzo de 2010 había acudido nuevamente a Consulta de Traumatología (una vez superados sus problemas sistémicos, que le obligaron a estar ingresada en la UMI), donde se objetivó la ausencia de mejoría en la paresia nerviosa de su extremidad superior. Se solicita un nuevo estudio de electroneurograma, donde se comprueba la lesión neurológica y se decide la derivación al Servicio de Neurocirugía de referencia (Hospital de Burgos), elaborando informe clínico completo.

Se tramita su derivación a Burgos, confirmando cita para el Servicio de Cirugía Plástica el jueves 27 de mayo de 2010. Se carece de los informes de Burgos, pero dentro del informe del Dr. G. G., como Documento 17 (pág. 26 del expediente), se habla de una solicitud de consulta de Asistencia Especializada de Traumatología emitida por el Complejo Asistencial Universitario de Burgos (sin datar, aunque es realizada tras la consulta del 20 de septiembre de 2010) con el siguiente contenido: *"paciente que nos enviáis por parálisis radial tras fractura de húmero. Si no mejora la movilidad pasiva de la muñeca y la abducción del pulgar, no podemos hacer las transferencias tendinosas. Urgente: Convendría mejorar también el hombro. Además, pseudoartrosis de húmero que requiere valorar IQ"*.

E) El 23 de junio 2010, la paciente, es valorada nuevamente en la Consulta de Rehabilitación. Manifiesta que ha estado en Burgos, donde de nuevo le habían recomendado tratamiento ortésico. Esta vez, sí había acudido a la Ortopedia, y traía la férula a la consulta. Se comprueba la tolerancia, haciendo los ajustes oportunos, y se le explica cómo debe emplearla. En esa fecha, la movilidad activa del hombro permitía flexión anterior de 70° y abducción de 70° con la órtesis. La paciente continúa tratamiento siendo valorada nuevamente el 11 de agosto de 2010. Se observa que le habían repetido nuevamente el estudio neurofisiológico con resultados similares a los ya conocidos. En la última radiografía, se observaba retardo en la consolidación de la fractura. La cicatriz, había mejorado notablemente, estaba menos retraída, presentaba dolor en hombro y mano, con actitud de pronación de antebrazo, discreta espasticidad distal, y rigidez en abducción del primer dedo no reductible. Con la órtesis, conseguía abducción digital del 2° al 5° dedo, y la flexión digital se iniciaba sin completar puño.

El 6 de septiembre de 2010, la paciente avisa telefónicamente de que prefiere esperar a la nueva visita en Burgos para continuar tratamiento, por lo que, a petición propia, se suspende el tratamiento rehabilitador. En la misma llamada, comenta haber dejado la férula por presentar dolor.

F) El 27 de septiembre de 2010, acude a la consulta, de forma programada. Comenta que ha estado en el Hospital de Burgos, donde le han aconsejado tratarse la pseudoartrosis de húmero. A su vez, aconsejan mejorar la movilidad pasiva de la muñeca y mano, pautándose nuevamente tratamiento rehabilitador y nueva órtesis más sencilla para asegurar su uso y mantener los recorridos articulares. En este punto, ha de señalarse que, según el informe de la Dra. I. G., éstos eran los principales objetivos perseguidos por el tratamiento cinesiterápico y ortésico propuestos desde el Servicio de Rehabilitación y que ella había desestimado. Se avisa a la paciente para el inicio del tratamiento, pero la paciente, por vía telefónica, prefiere posponer cualquier terapia hasta después de la intervención de la pseudoartrosis. Se le insiste en la conveniencia de que, con independencia de la fecha de intervención quirúrgica, es beneficiosa la rehabilitación para mantener los recorridos y el tono muscular, decidiendo no iniciar el tratamiento rehabilitador propuesto. Se programa nueva cita en enero de 2011, que vuelve a ser cancelada por la paciente. La última fecha de visita programada después de la intervención es de 14 de febrero de 2011, pero la paciente avisa de que no acudirá porque tiene dolor y además ese mismo día tiene visita con la Consulta de Traumatología.

El 14 de octubre de 2010, la paciente fue incluida en lista de espera quirúrgica en el Hospital de *San Pedro* con alta prioridad (menos de 30 días) y con el diagnóstico de pseudoartrosis húmero derecho y proponiendo la retirada de clavos y osteosíntesis con placa como intervención quirúrgica.

G) El 1 de febrero de 2011, firma el documento de consentimiento informado para el tratamiento quirúrgico de la pseudoartrosis. Al día siguiente, bajo anestesia general, se realiza retirada de material de osteosíntesis, observando que el cerclaje no comprime el nervio radial ni otras estructuras vasculonerviosas. Se observa que el nervio a su paso por el canal de torsión, se encuentra muy fibrosado, pero presenta continuidad. Se procede a la reducción de la pseudoartrosis, mediante fijación con placa y aporte de injerto óseo cortical y corticoesponjoso.

H) El 28 de febrero de 2011, la paciente acude nuevamente al Servicio de Urgencias del HSP porque presenta contusión del brazo derecho operado hace tres semanas que le produce sangrado abundante. Estudiada la paciente, se llega a la impresión diagnóstica de fractura supracondilea de húmero derecho, ingresando en el Servicio de Traumatología para su valoración y tratamiento. El 9 de marzo de 2011, bajo anestesia general, se realiza reducción abierta y fijación con tres agujas de Kirschner retrógradas.

2.- Objetivado el relato fáctico, procede la aplicación al mismo de la doctrina expuesta en el Fundamento de Derecho Segundo de este Dictamen, reiterada en múltiples ocasiones por este Consejo, así como la jurisprudencia traída en desarrollo de la misma por la Secretaría General Técnica al cuerpo de su Propuesta de resolución (págs. 159 a 170), que damos por reproducida. Y de ello se extrae que, como se afirma en dicha Propuesta de resolución y en el Informe emitido por los Servicios Jurídicos, no se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia y la legislación para que surja la obligación administrativa indemnizatoria.

A) En lo relativo al *error de diagnóstico*, como se ha dicho, la paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro* el 26 de septiembre de 2009, por presentar una fractura complicada de humero con deformidad de 90 grados a nivel de tercio medio del brazo, con potencial severa lesión cutánea a la altura del foco de la fractura. Así

reflejan en el informe uno de los Facultativos intervinientes, el Dr. M.A.A., Residente de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HSP, que se expresa en los siguientes términos:

"La citada paciente acude a urgencias el 26-9-09 presentando por parte de la especialidad de Traumatología y cirugía ortopédica, fractura complicada de húmero derecho con un tercer fragmento en ala de mariposa. La extremidad presentaba una deformidad de 90 grados a nivel de tercio medio de brazo, con potencial severa lesión cutánea a la altura del foco de fractura" (pág. 85).

En el mismo Servicio, se realizó estudio radiológico que pone de manifiesto que la zona proximal de la fractura ocupa el trayecto del paquete vascular del brazo izquierdo, lo que implica un evidente riesgo de lesión vascular. Se intenta un estudio clínico neurológico con el fin de evaluar esta situación, pero resulta inconcluyente debido a la deformidad de las estructuras. Así lo reflejan, tanto el Informe del Dr. A., el Médico Inspector, Dr. P.B.A., en su informe:

"El estudio radiológico se observa desplazamiento del fragmento en ala de mariposa comprimiendo el plexo braquial de la extremidad superior derecha y con la zona proximal de la fractura ocupando el trayecto del paquete vascular del brazo, con evidente riesgo de lesión vascular que comprometería la viabilidad del brazo. Ante esta situación, objetivándose la ausencia de lesión vascular, (pero riesgo alto y evidente de probable lesión) se intenta un estudio clínico-neurológico que resulta no concluyente dada la deformidad de las estructuras músculo esqueléticas y la clínica dolorosa de la paciente" (págs. 85 y 117).

Debido al tipo de lesión, se decide intervención quirúrgica urgente con el fin de restablecer la correcta anatomía de las estructuras afectadas. Por tanto, no cabe afirmar la existencia de error diagnóstico, pues la fractura fue correctamente identificada y tratada de inmediato. El mismo día que la paciente acudió al Servicio de Urgencias fue intervenida y así lo recogen, no sólo los dos informes anteriormente mencionados, sino también los especialistas en Traumatología y Ortopedia, Dres. G.R.A., L.R.M.G. y J.M.R.D., en el informe pericial emitido a instancias de la Compañía aseguradora del SERIS:

"No existe error diagnóstico porque la fractura fue identificada anatomopatológicamente desde el primer momento y de forma correcta. En relación con esta afirmación sorprende que no se valore lo reflejado según describe el Dr. A.A. en el que indica la imposibilidad por la situación de la fractura y la influencia en el contexto general de la paciente (angulación de cerca de 90°, amenaza de piel y dolor intenso) que impidió realizar una exploración neurológica" (pág. 146).

Esto es, la gravedad y la urgencia de la intervención quirúrgica estaban patentes ante el riesgo de afectación vascular y la imposibilidad de recuperar la zona perjudicada por el traumatismo. Es por ello por lo que no se puede realizar un estudio neurológico que, al realizarse tiempo más tarde, objetiva la afectación de los nervios mediano y radial:

"Pasadas unas horas de la intervención y cuando la paciente se encuentra recuperada del periodo anestésico, se procede al estudio clínico-neurológico de la extremidad superior derecha

(siendo ahora posible la dada la ausencia de algias y una vez restablecida la correcta anatomía ósea y muscular), objetivándose la afectación plexo braquial, como queda indicado en la historia clínica digitalizada” (pág. 85).

B) En lo relativo a la existencia de *relación de causalidad* entre la actuación médica y las lesiones neurológicas de la paciente, cobra singular relevancia la afirmación efectuada por los Especialistas en el informe pericial, que la cuestionan al entender que dichas lesiones pudieron producirse en el mismo momento de la fractura, como consecuencia de la angulación que sufrió el hueso en la zona del canal medular y afirman con rotundidad que el tratamiento, con o sin lesión neurológica, no hubiese variado:

"No hay duda de que la fractura estaba diagnosticada y el tratamiento con o sin lesión neurológica hubiese sido el mismo, esto lo confirma el que en la intervención de pseudoartrosis se afirma que no hay discontinuidad en el nervio radial, por lo que no se puede descartar de forma alguna que la lesión como ocurre en la mayoría de las veces, se produjese en el mismo momento de la fractura dada la gran angulación que sufrió el hueso en la zona del canal de torsión, que es por donde discurre el nervio radial para pasar de ser posterior a ser anterior" (pág. 146).

Afirmaciones que, con similitud, son compartidas por el Médico Inspector en su informe al aseverar:

"A mi juicio, es mucho suponer que, sin lugar a dudas, fue la intervención quirúrgica la causante de las lesiones nerviosas, y que éstas no tuvieran como origen la propia fractura que, como se ha dicho, era complicada, con un fragmento en ala de mariposa desplazado y con compromiso del paquete vascular y nervioso. No debe olvidarse que, si bien con anterioridad a la intervención, por la propia situación de dolor y desplazamiento en 90° del brazo, no fue posible realizar una exploración neurológica que fuera concluyente, cuando a las pocas horas se pudo hacer, y en ese contexto de postoperatorio inmediato, ya se observó la posible lesión nerviosa" (pág. 118); razón por la cual en Urgencias ya se intentó un estudio clínico neurológico (vid págs. 85 y 117). Además, según consta en el punto 7 del relato fáctico objetivado con anterioridad y en el informe de la Inspección Médica, cuando se realiza la retirada del material de osteosíntesis, se observa que el cerclaje no comprime el nervio radial ni otras estructuras vásculo-nerviosas (pág. 116).

Por tanto, no puede afirmarse que la práctica de la artrodesis de tercio medio de húmero es la que produjo la lesión nerviosa, pues el traumatismo pudo ser la causa que produjo la lesión del plexo braquial y, llegados a este punto, resultan de aplicación las Sentencias de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo (Sec. 6^a) que, en fecha 11 de mayo de 2010 y 15 de noviembre de 2010, ambas relativas a la necesidad del establecimiento de un nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido como esencial a la responsabilidad para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Conforme a la primera de dichas Sentencias:

"Conviene señalar que el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista

nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir; lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración. (Ss. 14-10-2003, 13-11-1997)".

Según la segunda de las Sentencias citadas:

“Para que aparezca dicha responsabilidad, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, ya que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extenderla para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo no implica que las Administraciones Públicas se conviertan en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría el sistema de responsabilidad en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

Y no consigue empañar la afirmación realizada el informe pericial emitido a instancia de parte por el Dr. G.M.(págs. 18 a 58) que, al referirse a la relación de causalidad en el presente caso controvertido, afirma su existencia; pero, en modo alguno, la justifica, realizando afirmaciones estandarizadas, carentes de un juicio médico valorativo real que pueda contraponerse a los vertidos en los informes emitidos por la Inspección médica o los Especialistas, y que aportan a este Consejo un escaso criterio de valoración médica del asunto sometido a su consideración.

En dicho informe, tras describir de manera general el objeto del informe pericial (Aptdo I, págs. 18), se citan y reproducen en su tenor literal, atendiendo a su procedencia y cronología, fragmentos de las “*fuentes del informe*” integradas por la documentación externa (informes clínicos, y emitidos por los correspondientes Facultativos, notificaciones, hojas de citas a consultas, pruebas complementarias, etc, cfr. apartado II, págs. 19 a 35), que consta en el expediente y que ha sido valorada en su totalidad, tanto en la Propuesta de resolución como en el Informe de los Servicios jurídicos. En el apartado relativo a la “*causa*”, si bien se indica en el epígrafe que “*se relacionan los antecedentes con los hechos objeto de valoración*”, es lo cierto que éste se limita a un esquema cronológico (apartado III, págs. 35 y 36), pasando a continuación a exponer los “*conceptos médico-legales*”, de carácter general, aplicables a éste supuesto de hecho y con carácter general a cuantos plantean reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (apartado IV, págs. 36 a 44), pasando después a una valoración

médico-legal, basada en un cuadro esquemático obrante al folio 45, del que no se extrae razonamiento alguno, sino frases y apartados estereotipados de los que se concluye que: *"sí es posible constatar la existencia de nexo de causalidad médico legal entre las actuaciones asistenciales del Servicio Riojano de Salud"* y que *"sí es posible determinar la existencia de mala praxis en las actuaciones asistenciales y daño desproporcionado"*, pasando, a continuación, a cuantificar los daños reclamados (págs. 45 a 50). Ya en conclusiones, se reiteran tales aseveraciones, reproduciendo de nuevo fragmentos de las fuentes utilizadas, pero ahora de manera sesgada y sin razonamiento médico alguno que las fundamente (págs. 51 a 57).

C) En lo que se refiere a la *antijuridicidad del daño* causado, la reclamación formulada se sustenta en una presunta asistencia deficiente por parte de los Servicios sanitarios públicos, que ocasionó que la paciente presentara una lesión del plexo braquial como secuela, provocándole una insuficiencia funcional y una agravación del síndrome depresivo importante.

La jurisprudencia declara al respecto que la *lex artis* constituye el parámetro que permitirá deslindar aquellos casos en los que la parte reclamante no debe de soportar el daño de aquellos en los que ha de hacerlo que. Por ello, es necesario aclarar si los profesionales que atendieron al paciente actuaron correctamente, de modo que si se ha respetado la *lex artis* por parte de los servicios públicos sanitarios, no procede proclamar la responsabilidad patrimonial, salvo que se exija a la Administración garantizar siempre la curación del paciente. En este sentido, la STS de 21 de octubre de 2010 (rec. nº 244/2009), señala que:

"Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, no resulta suficiente la existencia de una lesión -que llevara la responsabilidad objetiva mas allá de los límites 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 salud del paciente ."

Y la STS de 23 de junio de 2010 recalca que:

"La obligación del profesional sanitario no es de resultados sino de medios. En el ámbito de la salud la responsabilidad patrimonial de la Administración solo surge cuando el daño se haya producido por un acto médico no ajustado a las reglas de la "lex artis ad hoc."

Esta doctrina jurisprudencial es recogida por este Consejo Consultivo, entre otros, en nuestro Dictamen 17/09, cuyo contenido cita la Propuesta de resolución y que se damos por reproducido.

En el caso consultado, no ha quedado acreditado el necesario nexo causal entre la asistencia prestada a la paciente y la lesión del plexo braquial, pero, aun de plantearse la

remota existencia de una mala praxis, ésta quedaría descartada pues, como apuntan los Especialistas en el informe pericial emitido, se trataría de *“una complicación de la cirugía, que también están descritas y que se exponen como complicaciones neurológicas en los consentimientos informados”* (pág. 146). Se trataría de una complicación surgida tras la intervención quirúrgica, lo que supondría que se pudiera afirmar que se estaba ante una complicación inherente a este tipo de intervención dadas las características de la fractura, que resulta del todo inevitable y que la ciencia médica, a día de hoy, no puede predecir, a pesar de que los facultativos hayan puesto a disposición de la paciente todos los medios para el restablecimiento de su patología *“porque las complicaciones neurovasculares están descritas en ese tipo de lesiones”* (pág. 146); de manera que, en este caso, en el supuesto de que la complicación que presentó la paciente se hubiera producido durante el acto quirúrgico, constituiría un riesgo inherente al mismo, que no supone que aquél se haya llevado a cabo de forma incorrecta y contraria a la *lex artis*, sino que su aparición se produce a pesar de ser el actuar médico totalmente ajustado a la buena praxis médica, tal y como se reacciona en el informe pericial: *“todo esto extraído de la evolución del proceso demuestra que si se cumplieron las reglas de la lex artis, independientemente de que los resultados no fuesen los deseados”*.

En definitiva, la materialización del riesgo indicado no supone indicio de mala praxis médica, ya que sería inevitable su aparición, aunque los Facultativos pusieran todos los medios para la curación del paciente y se desarrollase la intervención quirúrgica conforme a la *lex artis ad hoc*.

Por lo demás, la parte reclamante en su escrito alega que existió una pérdida de oportunidad en el tratamiento, hecho que se evidencia que no es cierto, pues éste fue inmediato, tal y como se afirma en el citado informe pericial:

“No existe pérdida de oportunidad puesto que no hay periodo ventana entre el diagnóstico y tratamiento en el que se hubiese actuado de diferente forma. La decisión terapéutica después del diagnóstico cierto se llevó a efecto sin interrupción entre la lesión, el diagnóstico y el tratamiento. Como se ha dicho existió continuidad asistencial ” (pág. 147).

D) Por otra parte, en relación a la *información suministrada*, la paciente considera y así lo explicita en su escrito de reclamación, que no fue suficientemente informada durante el proceso asistencial. Pero, como se desprende de la historia clínica, la paciente fue intervenida de urgencia, siendo informada de forma posterior tanto del pronóstico como de la evolución, tomando las decisiones adecuadas conforme al desarrollo de su lesión. Esta actuación es correcta, ya que la urgencia es una obvia causa legal legitimadora de la exclusión del previo consentimiento informado por escrito, según hemos reiterado en diversos dictámenes (D.60/11; D.75/11; D.77/11; D.79/11 y D.80/11, entre otros).

E) En definitiva, como se ha expuesto con anterioridad, no fue posible realizar exploración neurológica antes de la cirugía por las propias condiciones de la fractura, sin

embargo el tratamiento con o sin lesión neurológica no hubiese variado. La cirugía estaba por tanto correctamente indicada, realizándose ésta de forma adecuada, sin que la paciente presentara complicación alguna durante la misma y por tanto, como se afirma en el Informe de la Inspección Médica, “*se ha actuado de manera correcta por todos los profesionales del Servicio Público de Salud y en consecuencia los daños derivados de este proceso...no son en modo alguno atribuibles a una actuación irregular o irresponsable*” (pág. 119), afirmación que es compartida por el informe de los expertos emitido a instancias de la Aseguradora, la Propuesta de resolución y el informe de los Servicios Jurídicos. Cuestión distinta es que la paciente hiciera caso omiso a alguna de las recomendaciones efectuadas por parte del Servicio de Rehabilitación, como fue el uso de la férula o que se produjeran interrupciones en el tratamiento, como consecuencia primero de la infección en el brazo que padece la paciente y posteriormente su ingreso en la UMI por patología que compromete seriamente su vida y sus órganos vitales, tal y como queda acreditado en el expediente y se relata en el informe de la Inspección médica.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada, al no cumplirse los requisitos exigidos por la jurisprudencia y la legislación para que surja la obligación administrativa indemnizatoria.

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

