

En Logroño, a 20 de febrero de 2012, 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. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

11/12

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. J. V. R. R.-A., por secuelas, a su juicio, derivadas de una intervención traumatológica realizada en el Hospital de Calahorra y que cuantifica en 100.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 18 de mayo de 2011, el citado paciente presenta la expresada reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, ante la Oficina General del Registro del Gobierno de La Rioja, que tiene su entrada en la Consejería consultante el día siguiente, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

“Ingreso, tras accidente de tráfico, con fractura de cúbito y radio izquierdo, más lesión en rodilla derecha, el 26 de diciembre de 2009. Se realiza osteosíntesis con placas DCP 3,5 en cúbito y radio; al ser accidente laboral, soy remitido a M. Zaragoza. En M., soy diagnosticado e intervenido CAR de rotura LCA, menisco lateral y medial. Se realiza estudio neurofisiológico que refleja axonotmesis parcial del nervio radial, derivado de la intervención quirúrgica del Dr. F.. A la vista de la exploración, es alta con secuelas, consistentes en la limitación parcial de la pronosupinación y de la movilidad global del 1º dedo de la mano izquierda, más el 2º dedo y 5º sin casi fuerza. Tras pasado todo este período, me pongo en contacto con el Dr. F. Á. B., y me pidió disculpas y me afirmó su error de cortarme el nervio radial de mi brazo.

A la citada reclamación, se adjuntan diversos informes médicos relativos a la asistencia prestada.

Segundo

En fecha 19 de mayo, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial; se nombra Instructora del mismo; y se comunica igualmente al reclamante diversa información relativa a la instrucción procedimental.

Tercero

En fecha 20 de mayo, se solicita de la Gerencia del Hospital de Calahorra cuantos antecedentes existan de la atención prestada al reclamante por los hechos relatados en el escrito inicial, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron. La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

En el expediente consta seguidamente el informe médico solicitado por el Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Consejería de Salud, emitido en 8 de junio de 2011, el cual concluye que:

“El paciente recibió una adecuada atención por parte de todo el personal que le atendió en el Hospital Fundación Calahorra, se le realizaron las exploraciones adecuadas y se le indicó el seguimiento oportuno de acuerdo con los hallazgos de las mismas. Se actuó, por tanto, conforme a la lex artis establecida.

Por otra, parte en fecha 21 de junio, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado, en fecha 21 de octubre, con las siguientes conclusiones:

“Observado el proceso objeto de este expediente, parece evidente que hay una relación de causa y efecto, entre la lesión producida en el accidente de tráfico y la situación actual de minusvalía permanente parcial del brazo izquierdo (del reclamante). Ahora bien, resulta difícil saber, como bien afirma el Dr. F., si la lesión se produjo en el mismo accidente, afectando también a la estructura nerviosa, además de la fractura diafisaria de ambos huesos, o bien es como consecuencia indeseable de la cirugía realizada para la reducción de la misma. Por otra parte, como bien se explica en el expediente, al asumir la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo la responsabilidad de un correcto diagnóstico de la lesión nerviosa, siempre posterior a la reducción de la fractura, correspondería a la Clínica M. de Zaragoza, que atendió al paciente a los pocos días. Con ello no quiero decir que no se produjera dicho diagnóstico y rehabilitación precoz, necesaria para limitar el alcance de las lesiones, más al contrario, aunque la documentación existente de la atención en dicha Clínica es escasa, todo parece indicar que su actuación para la lesión que nos ocupa fue adecuada.

Por tanto, la primera conclusión es que la FHC no tiene responsabilidad alguna en la detección temprana de la lesión nerviosa, puesto que el seguimiento postoperatorio fue realizado en otra Clínica a los pocos días.

Respecto a la causa, ya he señalado la imposibilidad de detectar si se produjo en el mismo accidente o en la intervención quirúrgica con la colocación de las placas de osteosíntesis. En todo caso, lo que sí queda claro es que el paciente firmó el consentimiento informado para este tipo de intervenciones con anterioridad a su entrada al quirófano y, por lo tanto, era plenamente consciente de la posibilidad de este tipo de complicaciones. Dicha complicación, en muchos casos, no deriva de la falta de pericia del Cirujano, sino de las condiciones en que se desarrolla la intervención.

Deberemos añadir que, al tratarse de una lesión permanente por contingencia profesional, si ha sido valorada como lesión no incapacitante, habrá recibido la indemnización correspondiente, fijada de manera reglamentaria para estos casos. Si lo ha sido como lesión incapacitante para su profesión habitual, estará percibiendo la pensión correspondiente.

Por todo lo anterior, considero que se ha actuado de manera correcta por todos los profesionales de la FHC perteneciente al Servicio Público de Salud y, en consecuencia, los daños derivados de este proceso, que no discutimos, no cabe atribuirlos, sin una duda razonable, a una actuación irregular o irresponsable en la actuación de la lesión de fractura del brazo izquierdo del reclamante.

Quinto

El 26 de octubre, se notifica al reclamante la apertura del trámite de audiencia, obteniendo, en fecha 27 del mismo mes, copia del expediente, sin que conste haber presentado escrito de alegaciones.

Sexto

El 13 de enero, se dicta la Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos, en fecha 20 del mismo mes.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 23 de enero de 2012, registrado de entrada en este Consejo el día 26 de enero de 2012, 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 26 de enero de 2012, registrado de salida el día 27 de enero de 2012, 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 al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 €, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011, si bien, como hemos señalado en otros Dictámenes, se aplica la cuantía anterior de 6.000 euros a los expedientes en que se haya conferido trámite de audiencia antes de dicha entrada en vigor. En todo caso, y reclamándose en el presente expediente una cantidad de 100.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 141.1 LPAC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos y como señala la Propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria es una obligación *de medios y no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

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

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

La presente reclamación se interpone por considerar el reclamante que la axonotmeseis parcial del nervio radial que padece le fue causada en el transcurso de una intervención quirúrgica que le fue practicada en el Hospital Fundación de Calahorra como consecuencia de la fractura de cubito y radio derechos, sufridos en un accidente de tráfico. Como consecuencia de tales hechos, el reclamante presenta limitación parcial de la pronosupinación y de la movilidad global del primer dedo de una mano. Por lo tanto, no existe duda alguna acerca de la lesión sufrida y las secuelas que la misma produce. Queda, por tanto, determinar si esa lesión del nervio radial se produce durante la intervención quirúrgica o si la misma puede haberse producido como consecuencia de la fractura de cubito y radio sufrida y, por lo tanto, antes de recibir asistencia en el Hospital Fundación Calahorra.

El reclamante, en su escrito inicial, manifiesta que, transcurrido cierto tiempo, visitó al Facultativo que le practicó la intervención quirúrgica, y que éste le reconoció su error al realizar la intervención quirúrgica y que fue en el transcurso de la misma cuando se produjo la lesión. Sin embargo, ello no concuerda con el contenido de una nota de asistencia del citado Facultativo, obrante al folio 11 del expediente, en la que éste manifiesta que le explicó al reclamante *que no se puede asegurar que la lesión no se haya producido antes (en el momento de producirse la fractura)*.

Ante tal discrepancia, parece lógico pensar que se hubiese debido solicitar la declaración testifical del citado Facultativo, con el fin de que aclarase tal circunstancia, pero tal prueba no ha sido solicitada por el reclamante. Por su parte, la documentación

que éste aporta acredita la lesión sufrida, pero, en modo alguno, de la misma se desprende que la misma se produjese durante la intervención quirúrgica.

Frente a ello, consta en el expediente el consentimiento informado firmado por reclamante, en el cual se contempla, como uno de los riesgos de la intervención, la lesión de los nervios adyacentes. Consta también el informe de la Dra.V. M., quien considera que la lesión se mantuvo inicialmente sin mostrar sintomatología alguna, por el propio dolor causado por la fractura y, además, por la inmovilización consecuente de la extremidad lesionada, siendo, por otra parte, un riesgo de la propia intervención quirúrgica realizada. Por último, el informe de la Inspección Médica viene a concluir que no es posible determinar la causa de la lesión que presenta el reclamante (con independencia de las alusiones a posibles indemnizaciones, derivadas del sistema de Seguridad Social, que hubiere podido percibir el reclamante, y que, de haber existido, en modo alguno impedirían el deber de resarcir el daño producido, si el mismo fuese imputable a un funcionamiento normal o anormal del sistema sanitario público, pues se trata de indemnizaciones que surgen de distintas fuentes y, por lo tanto, compatibles).

Así las cosas, si los Facultativos no pueden pronunciarse acerca del momento en que se produce la lesión en el nervio cubital del reclamante, tampoco este Consejo Consultivo puede apartarse de las reglas aplicables sobre de la carga de la prueba, y, por lo tanto, ante la falta del mínimo indicio de que las cosas ocurrieran en la forma relatada en el escrito inicial de reclamación, no podemos sino mostrar nuestra conformidad con el contenido de la Propuesta de resolución. La reclamación no se basa en un retraso en el diagnóstico de la enfermedad, sino en el hecho de que la lesión se produjo durante la intervención quirúrgica, pero, lamentablemente para el reclamante, éste no ha aportado apoyo probatorio alguno que permita entender acreditado su relato de hechos.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo y con los datos que se desprenden del expediente, la presente reclamación debe ser desestimada.

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