

En Logroño, a 25 de junio de 2009, 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, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

49/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado por D^a M. L. de M. P., Letrada, actuando como mandataria verbal de D^a O. D. O., por los daños causados a consecuencia de una intervención de recalibrado lumbar, realizada por el Servicio de Traumatología del Hospital *San Millán* de Logroño, del SERIS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 21 de abril de 2008, tuvo entrada en la Oficina Auxiliar del Registro de Salud del Gobierno de La Rioja, un escrito, presentado el 16 de abril en la Delegación del Gobierno en La Rioja, suscrito por D^a M. L. de M. P., Letrada y mandataria verbal de D^a M. O. D. O., mediante el que interpone reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Consejería de Salud y otros organismos o entidades responsables, así como el personal médico o sanitario, en relación con los daños causados a D^a M. O., a consecuencia de una intervención de recalibrado lumbar realizada en el Servicio de Traumatología del Hospital *San Millán*, del SERIS.

En el pormenorizado relato fáctico señala que su mandante:

Fue diagnosticada en el Servicio de Neurología de *“lumbociatalgia derecha hiperalgésica secundaria e importantes fenómenos degenerativos discales en columna lumbar de predominio 13-14 derecha. Parapesia espástica familiar”*. Fue reconocida e intervenida quirúrgicamente para recalibrado lumbar en el Servicio de Traumatología el 22 de abril de 2002, con un periodo postoperatorio complicado, debido a falta de movilidad y sensibilidad en las piernas, producida por *“compresión medular desde la zona posterior del abordaje T11-T12”*.

El 24 de junio fue trasladada y tratada en la Unidad de Lesionados Medulares del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, y sometida a tratamiento rehabilitador de las graves secuelas sufridas (paraplejía espástica ASIA C secundaria a lesión de cono medular) y dada de alta el 11 de abril de 2003, con graves secuelas (afección sensorial desde nivel metámero D11 para todo tipo de sensibilidades) y requiere la ayuda continua de una persona.

Por tales hechos, el 1 de septiembre de 2003, presentó denuncia ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Logroño, por negligencia o mala *praxis*, que dio lugar a las Diligencias Previas 978/03. Tras las actuaciones debidas, mediante Auto de 11 de mayo de 2007 se archivó la causa, interponiéndose recurso de reforma y posterior de apelación si bien fue confirmado el archivo por Auto de la Audiencia Provincial de 4 de diciembre de 2007, por considerar que los hechos no eran constitutivos de infracción penal.

Solicita una indemnización de 1.500.000 euros por las gravísimas secuelas (paraplejía de miembros inferiores, con vejiga e intestino neurógeno, con sonda vesical permanente, dolores neurópticos y espasticidad por espasmos de liberación refleja), que le impiden realizar su actividad laboral anterior. Solicita realización de prueba documental y pericial.

Adjunta a su solicitud la siguiente documentación:

-Informe del Médico Forense del Instituto de Medicina Legal de La Rioja, de 5 de mayo de 2005, emitido en las D.P. 978/03. Consta en la Conclusión 10:

“La demora en el manejo de la complicación surgida ha podido ser determinante en la producción de las secuelas que la paciente presenta actualmente, es decir, parálisis de extremidades inferiores que obligan a la informada a ir en silla de ruedas, con anestesia y vejiga neurógena que precisa de sonda permanente”.

-Informe pericial, de 27 de marzo de 2007, realizado por el Dr. D. C. M. M., Neurocirujano, para las citadas D.P. Consta como resumen:

“1. Había que intervenir a la enferma, sin duda, porque la incapacidad cada vez era mayor y su patología la habría llevado posiblemente a una paraparesia, situación en la que se encuentra en estos momentos.

2. La técnica quirúrgica empleada en la paciente es discutible, pero era la menos agresiva y los cirujanos optaron por aquella. La que podría hacer menos daño y provocar menos efectos secundarios.

3. No se obtuvieron los resultados deseables y la paciente padece una paraparesia (severa incapacidad de movilidad de miembros inferiores).

4. La opción en el postoperatorio era: o el tratamiento médico antiedema o la descompresión quirúrgica por vía anterior, con el alto riesgo vital que conlleva esta última técnica. Por ello, los médicos que trataban a la paciente optaron por el tratamiento médico.

5. He estado esperando desde junio de 2006, infructuosamente, a que se me proporcionaran las Resonancias y Rx de la paciente, bien a través de su familia, o a través del Juzgado. Dado que esta

documentación no la he conseguido, es por lo que se emite este informe, a mi manera de ver, falto de pruebas complementarias”.

Segundo

El Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, el 21 de abril de 2008, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución se comunica a la interesada el 22 de abril (notificada el 24 de abril), así como a su mandataria (notificada el 8 de mayo), con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común.

Tercero

La Instructora del procedimiento, el 22 de abril de 2008, solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, la información existente sobre la asistencia prestada, así como informe de los facultativos intervinientes.

El mismo día, se solicita al Juzgado de Primera Instancia Núm. 3 de los de Logroño copia de las Diligencias Previas 978/03.

El 23 de abril, se traslada copia de la reclamación a A.G. y C., en cuanto corredor del seguro suscrito por el SERIS con Z. E., Cía. de S. y R.

Cuarto

La Gerente de Área Única, mediante escrito de 26 de mayo de 2008, remite la documentación médica del historial de la interesada por la atención prestada en el Hospital *San Millán*, de Logroño, como en el Hospital *Miguel Servet* de Zaragoza (folios 30 a 130).

En la documentación médica remitida, constan los consentimientos informados, debidamente rubricados, otorgados para los distintos tratamientos e intervenciones a las que la reclamante fue sometida y en particular, el relativo a la *“laminectomía más discectomía por hernia discal”*, en el que, junto a las complicaciones típicas, que constan previamente impresas, se han recogido manuscritas, *“complicaciones neurológicas por antecedentes médicos”*, (folio58).

Se adjuntan los informes de los Facultativos directamente elaborados en relación con la reclamación presentada: i) informe del Dr. G. F., Traumatólogo que realizó la intervención de calibrado lumbar (de 16 de mayo de 2008), en el que da respuesta y explicación técnica detallada a los apartados del escrito de reclamación de responsabilidad; y ii) informe de la Dra. L. C., Neuróloga (de 23 de mayo de 2008).

Quinto

La Instructora, mediante escrito de 24 de junio de 2008, reitera al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 la solicitud de envío de copia D.P 978/03, que, finalmente, es cumplimentado mediante el 14 de octubre de 2008.

En lo que ahora interesa, las actuaciones se iniciaron mediante escrito de denuncia de 2 de septiembre de 2003, contra el Dr. G. F., incoado mediante Auto de 17 de septiembre de 2003. Consta, a instancia del Ministerio Fiscal, el informe del Médico Forense; la declaración del imputado; una aclaración ampliatoria al informe del Médico forense; y el informe pericial del Dr. C. M. M., Neurocirujano.

Mediante Auto de 11 de mayo de 2007, se acuerda su archivo por no ser los hechos constitutivos de infracción penal. En el Fundamento Jurídico Tercero se dice lo siguiente:

“En el caso presente hay que examinar dos momentos en que pudiera haber habido algún tipo de actuación negligente en el Dr. (G.) F., a saber, en el diagnóstico e intervención quirúrgica y en el tratamiento postoperatorio.

En cuanto al diagnóstico e intervención quirúrgica, tanto el dictamen emitido por el Médico Forense como por el Perito llegan a similares conclusiones. Así, el primero indica que la técnica quirúrgica parece adecuada, aunque la literatura describe que no siempre es suficiente la descompresión posterior cuando las compresiones son anteriores, por lo que a priori existía el riesgo de que la intervención quirúrgica no solucionara el problema de la paciente. Por su parte, el Perito Dr. M. M. expone que, a pesar de que la compresión era anterior, se optó por la intervención por vía posterior por revestir menor riesgo. En el informe se relatan los riesgos de la cirugía anterior. Concluye que, aunque la técnica quirúrgica era discutible, era la menos agresiva. De esta expresión empleada por el Perito parece desprenderse que lo que hace discutible el uso de la técnica empleada no radica tanto en su susceptibilidad de dejar secuelas sino en la utilidad terapéutica o posibilidades de éxito. Añade a esto que era la que podría hacer menos daño y provocar menos efectos secundarios. Por tanto, de las conclusiones de ambos dictámenes no se deduce que el denunciado haya actuado de modo negligente, sino que la técnica quirúrgica elegida era precisamente la que menos secuelas o efectos secundarios podía dejar. Ya indica al respecto el Dr. M. que la intervención por vía anterior, aun en manos expertas, conlleva complicaciones vasculares y medulares en un porcentaje nada despreciable.

La segunda cuestión se refiere a si la negligencia o infracción de la lex artis tuvo lugar tras la intervención quirúrgica. El dictamen del Médico Forense concluye diciendo que la demora en el manejo de la complicación surgida ha podido ser determinante de la producción de las secuelas que la paciente presenta actualmente. Las conclusiones del perito Dr. M. discrepan, dado que no menciona ninguna demora en la aplicación del tratamiento como causa de las secuelas. Es más, dice que los médicos optaron por el tratamiento médico a la descompresión quirúrgica por vía anterior, con el alto riesgo que esta intervención conlleva. Pues bien, hemos de decantarnos por las conclusiones del Perito. Por un lado, porque es Especialista en la materia objeto de estudio, en concreto, en Neurocirugía, frente al Médico Forense, que no tiene específica formación en esta materia. En segundo lugar, porque es un perito imparcial, que ninguna relación tiene con las partes del proceso y designado judicialmente para la emisión de informe entre Especialistas Neurocirujanos de Madrid. Pero es que, además, este Perito, en el segundo párrafo del apartado C), del punto 5 de

su dictamen, ya describe los riesgos de la intervención practicada, la acentuación de isquemia medular que ya padecía la paciente.

Por tanto, no hay indicios de que las secuelas padecidas por la denunciante sean consecuencia de una negligencia médica, ni en el tratamiento, intervención quirúrgica o postoperatorio, sino que son secuelas de una intervención que, por su propia naturaleza, no dejaba de tener serios riesgos por la posibilidad documentada de dejar secuelas. Por ello, procede el archivo de las presentes Diligencias”.

Presentado recurso de reforma, fue desestimado por Auto de 30 de julio de 2007. En su Fundamento Jurídico Segundo se dice

“Considera este Instructor que no es posible hacer una separación o diferenciación entre la intervención quirúrgica a que fue sometida la paciente y la fase de postoperatorio. Tal como indica el dictamen del Dr. C. M. la técnica empleada para la intervención, descompresión por vía posterior, tiene el inconveniente de que pueda acentuar la isquemia medular que seguramente ya padecía la enferma, dados los informes de la RM previa. Es decir, lo que se presenta como una consecuencia de una negligencia en el seguimiento postoperatorio no es sino una consecuencia de la técnica quirúrgica empleada. Por otra parte, como se dijo en la resolución impugnada, la técnica empleada, siendo cierto que es discutible, como admite el perito médico antes mencionado, era la que menos daño y efectos secundarios podía hacer.

Por último, no cabe sino tener por reproducidos los argumentos expuestos en el Auto impugnado, especialmente los relativos a la falta de mención alguna por parte del Dr. M. sobre la relevancia de una supuesta demora de los Facultativos en la atención y diagnóstico de la paciente tras la intervención quirúrgica”

Presentado recurso de apelación, mediante Auto, de 4 de diciembre de 2007, de la Audiencia Provincial de Logroño, fue desestimado.

Sexto

La Instructora, mediante escrito de 3 de noviembre de 2008, comunica a la interesada la admisión parcial de la prueba documental y pericial solicitada y tener por aportados al procedimiento el informe del Médico forense y el del Dr. M. M. y abrir un período probatorio de 30 días a fin de que la reclamante aporte el informe elaborado por el Dr. G. G., lo que se notifica el 6 de noviembre.

Séptimo

La Instructora, mediante escrito de 4 de noviembre de 2008, solicita a Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones que la Inspección médica emita informe en relación con la reclamación presentada objeto de estudio.

Octavo

El 19 de noviembre de 2008, D^a M. L. de M. P., mandataria verbal de D^a M. O. D. presenta escrito, al que acompaña informe elaborado por el Dr. G., en el que solicita se admita y tenga por presentado el informe pericial de parte.

Noveno

El 28 de noviembre de 2008, el Servicio de Prestaciones y Atención al Usuario remite informe de la Inspección médica (Dr. B. C.). De sus conclusiones interesa destacar las siguientes:

“1. D^a O. D. O. presentaba un cuadro de lumbociatalgia de varios meses de evolución ocasionado por patología degenerativa vertebral asociada a una paraparesia espástica familiar.

2. La paciente fue inicialmente valorada y tratada en el Servicio de Neurología y, ante el fracaso del tratamiento conservador, se decide intervenir quirúrgicamente (...)

6. Queda determinado en los distintos autos judiciales, así como en los distintos informes en los que aquellos se basan, que las secuelas que sufre la paciente no son consecuencia de una negligencia médica, sino de la situación preoperatorio de la paciente y de las propias características de la intervención.

Se da la circunstancia, además, de que el propio Cirujano, consciente de los riesgos de la intervención, en este caso mayores de lo habitual, hizo partícipe a la propia paciente de los mismos en el momento de firmar el consentimiento informado para la intervención (...)

8. No hay que pasar por alto el hecho de que D^a O. D. O. sufre una paraparesia espástica familiar. Este hecho, apenas tenido en cuenta en el expediente, no va a explicar las complicaciones posquirúrgicas, por otra parte ya suficientemente explicadas, pero sí que es altamente probable que contribuya a dificultar e incluso a agravar dicho proceso posquirúrgico y rehabilitador. Son síntomas característicos de esta patología las alteraciones de la marcha, llegando hasta un 10% de los pacientes a necesitar una silla de ruedas; más frecuentes aún son las alteraciones miccionales y la incontinencia urinaria.

Por lo expuesto, se puede determinar que la paciente D^a M. O. D. O. sufrió una complicación post quirúrgica, sin que se hayan aportado pruebas de que la paciente desconocía el riesgo de la aparición de dicha complicación. Tanto la intervención como los cuidados post operatorios se llevaron a cabo de acuerdo a la lex artis como queda probado en las actuaciones judiciales.

En consecuencia, no se puede determinar que haya existido una mala praxis médica, estimando que se ha dado a la paciente la prestación médica adecuada con los medios disponibles del sistema sanitario”

Décimo

La entidad aseguradora del SERIS, aporta dictamen médico pericial suscrito, el 3 de enero de 2009, por los Drs. G. N. y P. G., Especialistas en Neurocirugía del Hospital Universitario *La Princesa* de Madrid, quienes informan en relación con la “*estenosis del*

canal dorsal y lumbar, intervenida con secuela de síndrome de cono medular” de D^a M. O. D.

Al final de las “Consideraciones Médicas” se afirma (folios 277 y 278):

“1. Que nos reafirmamos en nuestras conclusiones previas acerca de la correcta indicación, tratamiento quirúrgico y valoración postquirúrgica inmediata de la paciente.

2. Que la paciente fue informada de los riesgos de la cirugía y de su mal pronóstico, en base a la patología previa tan avanzada de espondilioartrosis que sufría, firmando el correspondiente consentimiento informado.

3. Que la paciente fue valorada por su Cirujano al día siguiente de la intervención quirúrgica, considerando éste que la alteración clínica de paraparesia e hipoestesia en miembros inferiores, podía explicarse por la propia manipulación quirúrgica y debía ser tratada con antiinflamatorios, sin indicarse pruebas como el EMG que en este momento no pueden evaluar el pronóstico de la lesión. Esta actuación nos parece correcta.

4. Que el estudio de RM, postquirúrgico se realizó a las 72 horas de la intervención de forma urgente, y no transcurridas varias semanas como se expone en el documento de reclamación.

5. Que, en el estudio de RM, no se diagnosticó ningún hematoma epidural, que sería la única patología con indicación de reintervención, y solo se describió una posible causa de compresión por edema de la zona muscular intervenida. Coincidimos con la opinión del cirujano de que el daño medular de la paciente no se debe a una compresión externa por la masa muscular lumbar y que, por lo tanto, no estaba indicada ninguna reintervención.

6. Consideramos que la causa fundamental del daño medular de la paciente fue de origen isquémico, por lo que se trata de una complicación quirúrgica como riesgo inherente que debe ser asumido por la paciente”.

Y como conclusiones:

“1. La indicación y el procedimiento quirúrgico practicado para el tratamiento de la estenosis de canal que presentaba la paciente, fueron ambos correctos.

2. La intervención quirúrgica se realizó de forma técnicamente correcta, tratándose de prevenir por todos los medios el daño sobre el cono medular.

3. En la intervención se realizó una hemostasia rigurosa que hizo descartar al cirujano la posibilidad de un hematoma postquirúrgico como causa del déficit de la paciente.

4. Al día siguiente de la intervención, la paciente, fue valorada clínicamente por su Cirujano, no definiéndose en este momento la irreversibilidad del cuadro, dada la posibilidad de un edema postquirúrgico.

5. El estudio de RM se practicó de forma precoz al cuarto día de la intervención, y confirmó la compresión por hematoma, mostrando una lesión cicatricial del cono de carácter irreversible y de origen probablemente isquémico.

6. El plano muscular en contacto con el cono presenta una alteración de señal propia de la herida quirúrgica, pero no es causa de compresión ni de daño medular.

7. No hemos encontrado evidencias de mala praxis o negligencia médica en este caso”.

Undécimo

La Instructora da trámite de audiencia al interesado el 25 de febrero de 2009, notificado el 9 de marzo. Tras llamada telefónica en la que manifiesta la imposibilidad de personarse en las dependencias administrativas, la Instructora remite al domicilio de la interesada copia del expediente y lo recibe el 12 de marzo.

Mediante escrito de 27 de marzo de 2009, la Letrada representante de la perjudicada manifiesta su desacuerdo con algunas de las afirmaciones vertidas en los informes de los Dres. G. F. (para insistir en su “dejadez” y “negligencia” en la atención prestada a la paciente); del Médico instructor (que sobrevalora la “paraparesia” padecida, patología distinta de la “paraplegia” que sufre en la actualidad) y de los Dres. G. N. y P. G. (para discrepar de que no haya habido mala asistencia, reafirmando que no se procedió con la diligencia debida).

Duodécimo

La Instructora, el 4 de mayo de 2009, formula Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, porque el daño, cuya reparación solicita, no puede ser imputado al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.

Remitida la Propuesta de resolución para informe de los Servicios Jurídicos, éstos informan favorablemente la desestimación el 18 de mayo de 2009.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 18 de mayo de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 20 de mayo de 2009, el Excmo. Sr. Consejero de Salud 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 21 de mayo de 2009, registrado de salida el 22 de mayo de 2009, 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 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, limita 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, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia. Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 euros, 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 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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), 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.

2º.-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.

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

4º.-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).

En el presente caso, se trata -según el contenido de la reclamación- de un funcionamiento anormal del servicio público sanitario, concretado en una inadecuada y tardía respuesta del personal médico a las secuelas de la intervención quirúrgica (falta de movilidad y sensibilidad en los miembros inferiores), lo que ha provocado que las mismas se hayan agravado y convertido en irreversibles.

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 por el sistema sanitario público, 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*, dado que no es posible garantizar de manera absoluta la curación y sanidad de los pacientes.

Tercero

La inexistencia de un título de imputación del daño a la Administración en el presente caso.

Para la reclamante, el tratamiento recibido tras la intervención quirúrgica de recalibrado lumbar practicada por el Dr. G. F., del Servicio de Traumatología del Hospital *San Millán* del SERIS, ha sido inadecuado, lo que ha provocado las graves secuelas que padece (paraplejía de miembros inferiores, con vejiga e intestino neurógeno, con sonda vesical permanente, dolores neuropáticos y espasticidad por espasmos de liberación refleja). En su escrito de reclamación, en el que reitera los planteamientos de la denuncia judicial presentada contra el referido Médico, señala que “*no dio importancia a tan grave situación*” (falta de movilidad y sensibilidad en las piernas); se negó a solicitar determinadas pruebas médicas; y tardanza de varias semanas para solicitar la colaboración de un Especialista en Neurología. Apoya sus manifestaciones en el contenido del informe del Médico Forense y en las consideraciones del informe pericial emitido a su instancia por el Dr. G. G. En su escrito final de alegaciones, se reafirma en sus manifestaciones de tardanza y tratamiento inadecuado en los términos referidos en los Antecedentes de Hecho.

La Propuesta de resolución, en cambio, rechaza estas manifestaciones y considera, de acuerdo con la jurisprudencia, que la actuación de los profesionales sanitarios intervinientes ha sido ajustada a la *lex artis*, pues, -de acuerdo con los informes médicos emitidos y de la documentación clínica existente-, la intervención quirúrgica era la indicada y, en el postoperatorio, no ha existido demora en la realización de las pruebas necesarias para confirmar la evolución clínica negativa de la paciente, evolución negativa que constituye un riesgo típico inherente a la delicada intervención quirúrgica practicada,

del cual fue expresamente advertida al otorgar el consentimiento informado. Por esa razón, el daño producido no puede serle imputado a la Administración, que ha puesto todos los medios necesarios a su alcance, mientras que los profesionales han adecuado su conducta a la *lex artis*.

En el presente caso, la natural contradicción y discusión que las partes -reclamante y Administración- plantean en el procedimiento administrativo sobre la valoración de los hechos, en especial, aquellos que se refieren al adecuado cuidado prestado en el postoperatorio, a la vista de la negativa evolución inicial, debe partir de la valoración judicial de los mismos recogida en los correspondientes Autos judiciales, pues, en ellos, se ha tenido en cuenta, con las garantías de contradicción máxima, propias de la actuación judicial penal, el conjunto de la prueba practicada. Máxime cuando la reclamante sigue fundando su reclamación en las mismas afirmaciones de inadecuada y tardía respuesta del Dr. F. a la sintomatología de falta de movilidad de sus miembros inferiores.

En este sentido, el Auto de archivo de la causa, acordado por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Logroño, de 11 de mayo de 2003, cuyo Fundamento Jurídico Tercero, reproducido íntegramente en el Antecedente de Hecho Quinto, tras el examen y consideración de los elementos probatorios, concluye categóricamente:

“No hay indicios de que las secuelas padecidas por la denunciante sean consecuencia de una negligencia médica, ni en el tratamiento, intervención quirúrgica o postoperatorio, sino que son secuelas de una intervención que, por su propia naturaleza, no dejaba de tener serios riesgos, por la posibilidad documentada de dejar secuelas. Por ello, procede el archivo de las presentes Diligencias.”

El recurso de reforma, y subsidiario de apelación, contra el referido Auto fue igualmente desestimado: el primero, mediante Auto de 30 de julio de 2007; y el de apelación, mediante Auto de 4 de diciembre de 2007, de la Audiencia Provincial de Logroño, que ratifica que *“no puede apreciarse que concurren indicios que permitan apreciar una imprudencia médica exigible en la jurisdicción penal, dadas las características de la paciente y la intervención médica efectuada sobre la misma, tal y como ya se exponía en la resolución recurrida”* (Fundamento Jurídico Tercero).

Las actuaciones practicadas en el curso del presente procedimiento administrativo no han aportado novedad probatoria alguna que permitan alterar la calificación jurídica del comportamiento facultativo de los profesionales intervinientes. Por el contrario, el informe de los dos Especialistas en Neurocirugía reafirman la inexistencia de falta de adecuación a la *lex artis*, considerando que *“la causa fundamental del daño medular de la paciente fue de origen isquémico, por lo que se trata de una complicación quirúrgica como riesgo inherente que debe ser asumido por la paciente”*.

Pues bien, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, de acuerdo con los criterios de la jurisprudencia contencioso-administrativa y de la doctrina legal del Consejo de Estado, que no resulta suficiente la existencia de una lesión (lo que abocaría a un sistema de responsabilidad objetiva más allá de lo querido por la propia ley, convirtiendo a la Administración en una "aseguradora universal"), sino que el criterio para graduar la responsabilidad de la Administración sanitaria es la adecuación de los Facultativos a la *lex artis ad hoc* exigida en cada ocasión y circunstancia del ejercicio de la profesión. Este parámetro, frente a lo que pueda parecer, no supone introducir un criterio subjetivo y culpabilístico en el sistema, sino que toma en consideración los protocolos y estándares de actuación objetivos, reconocidos y practicados por el conjunto de la profesión médica en el ejercicio de su actividad de asistencia sanitaria, para cuya comprobación resulta imprescindible la constancia escrita en la histórica clínica del paciente.

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 imputarle daño alguno. Incluso el simple error de diagnóstico (en particular, el que sólo es posible advertir una vez producido) 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.

Y en el presente caso, el Magistrado-Juez y la Audiencia Provincial han declarado -tras valorar debidamente las pruebas aportadas- que no ha existido negligencia o impericia en los Facultativos intervinientes y que, en consecuencia, su actuación se ha ajustado a la *lex artis*, pues han realizado el diagnóstico y tratamiento indicado para las graves dolencias padecidas por la paciente, aunque lamentablemente, las secuelas producidas (paraplejía y otras disfunciones) constituyen un riesgo típico de la delicada intervención quirúrgica practicada (laminectomía y disectomía por hernia discal), de los que fue advertida al otorgar el consentimiento informado. Por todo ello, este Consejo Consultivo no puede sino compartir la fundamentación jurídica de la Propuesta de resolución que es innecesario reiterar.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D^a M. L.de M. P., actuando en nombre propio y en el de sus hijos, J. y A. S. de Z. M., como consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre D. J.V. S. de Z. S. M., tras ser asistido en el SERIS, dado que la actuación de los profesionales que le asistieron se ha ajustado 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