

En Logroño, 12 de noviembre de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de las Consejeras D.^a Ana Reboiro Martínez Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D. José Ignacio Pérez Sáenz, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

60/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales en relación con la *Responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la administración sanitaria y contagio de aspergillus (546.316,10 euros)*.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La Consejería de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, ha tramitado un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que resultan los siguientes antecedentes de interés.

Primero

1. Mediante escrito fechado el 27 de octubre de 2023, D.^a María, en representación de la reclamante, con registro de entrada del Gobierno de La Rioja con núm. E-420839, de 30 de octubre de 2023, presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial exponiendo que:

-El 2 de noviembre de 2017 le fue realizada a mi mandante... una operación de sinusitis en el Hospital de San Pedro de Logroño, dirigida por la Dra.1.

-La reclamante había sido operada en dos ocasiones anteriores de esta misma patología, en 2013 y 2014, habiéndose realizado numerosos cultivos, siendo todos negativos.

-En la biopsia realizada ese mismo día no se detectó la presencia del hongo aspergillus, según informe del Laboratorio de Microbiología del Hospital de San Pedro. Sin embargo, en los análisis realizados el 4 de diciembre y el 19 de diciembre de 2017 se constata la presencia del hongo "*aspergillus flavus*" según informes del Laboratorio de Microbiología.

-Lo ocurrido entre la operación del 2 de noviembre y los resultados de los días 4 y 19 de diciembre,

así como su posterior evolución, fue lo siguiente:

El 15 de noviembre de 2017 debió acudir a urgencias, ante la aparición de cefalea y pérdida de visión.

-El 1 de diciembre de 2017 acudió a Consulta de Otorrinolaringología con la Dra.1, y se le realizó un cultivo. Se le prescribió: itraconazol 100 mg, 1 comp cada 24 horas durante 14 días; azitromina, 1 comp al día durante 6 días; seguir con lavados nasales con agua de mar; si persiste el cultivo positivo fusarium; hay que poner anfotericina B o voriconazol.

-El 27 de diciembre de 2017, ante la falta de mejoría, fue ingresada nuevamente al tener alterado el campo visual. En esta ocasión se le administró Voriconazol 200 mg/12 horas durante 6 días; Zamene 30 mg, 1 comprimido en el desayuno durante 3 días, luego ½ comprimido en el desayuno otros 3 días; omeprazol 20 mg, 1 comprimido en ayunas, durante 6 días y lavados nasales con una jeringa de 20cc mezclando, 15cc suero fisiológico y 5cc de mycostatin, 3 veces al día.

-Durante el ingreso se le administró corticoides por vía endovenosa. La situación era tan grave que se realizó una resonancia magnética de globo ocular, cerebral y fosas nasales para comprobar la afectación del nervio óptico, por posible neuritis retrobulbar (ya en ese momento se sospechó que la afectación al campo visual fuera debida a infección fúngica).

-A los dos días debió acudir nuevamente al Servicio de Urgencias del SERIS, por intenso dolor en ambas piernas. A partir de ahí el calvario de mi cliente es indescriptible, hasta serle diagnosticada gonalgia bilateral por necrosis de ambas rodillas. (RM de ambas rodillas de 16 de abril de 2018).

-El 24 de abril debió acudir nuevamente a Urgencias por fuerte dolor en las rodillas.

-Según informe, el 25 de mayo acudió a revisión con la Dra.1. Aunque en dicho informe no se indica, en el listado de notas de la propia Dra.1 se relaciona esta patología con la toma crónica de corticoides y menos probable con afección fúngica.

-El 17 de mayo de 2018 se considera *“sospechoso periostitis relacionada a toma itraconazol y voriconazol (casos muy bien documentados)”* Es diagnosticada de: *“Infartos óseos múltiples el de mayor tamaño en la diáfisis distal del fémur. Áreas de edema óseos inespecíficas en la región metafisodiáfisis proximal de la tibia y en la región subcortical de la meseta tibial externa”*, siendo la impresión clínica *“necrosis multifocal (ambas rodillas)”*.

-El 25 de septiembre de 2018 se le pautó tratamiento de rehabilitación de carácter urgente.

2. En relación al nexo causal y responsabilidad, el reclamante entiende que:

-La paciente, como consecuencia de la operación del 2 de noviembre de 2017 y la posterior administración masiva de corticoides, ha perdido la movilidad de ambas extremidades inferiores, lo que limita severamente la vida diaria. Tiene escasa capacidad de bipedestación y la deambulacion ha de ser siempre con la ayuda de dos muletas o sillas de ruedas.

-Además, sufre de dolor crónico, por lo que fue derivada a la unidad de dolor del Hospital de San Pedro.

-Durante comienzos del año 2019 le han siguieron realizando pruebas ante el empeoramiento sufrido,

realizándose tratamiento en la clínica del Dr.2 de Vitoria en julio de 2019 y filtraciones de plasma autólogo rico en factores de crecimiento en agosto de 2019.

3. La reclamante informa que le ha sido reconocida la incapacidad permanente en grado total con fecha 13 de diciembre de 2018, con las limitaciones orgánicas y funcionales siguientes (según propuesta de dictamen de la Seguridad Social): *“Lesiones no estabilizadas. Actualmente limitación para la bipedestación y deambulación”*.

Asimismo, informa, que tiene reconocida una discapacidad del 42% por el Gobierno de La Rioja, en marzo del 2022.

4. La reclamante presentó denuncia por estos hechos el 19 de noviembre de 2019, ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Logroño, Diligencias Previas núm. 932/19.

Con fecha 3 de noviembre de 2022 se notifica Auto de sobreseimiento por no ser los hechos constitutivos de delito, procediéndose al archivo de las actuaciones, *“toda vez que no se ha acreditado mala praxis desarrollada en el Hospital de San Pedro o en la actuación médica de Dra.1”*.

5. En cuanto a las consecuencias a efectos de indemnización considera:

- a) **El periodo de curación ha sido de 131 días (de 7 de enero de 2018 a 17 de mayo de 2018), todos ellos improductivos: 131 días x 100 euros = 13.100 euros.**
- b) Existe una sintomatología dolorosa en ambas rodillas que le impide la bipedestación y la deambulación, equiparable, por analogía, con gonalgia postraumática de intensidad severa en rodilla izquierda y moderada severa en rodilla derecha: 10.000 euros.
- c) Perjuicio estético, por uso de muletas: 15.000 euros.
- d) Pérdida de calidad de vida: 40.000 euros.
- e) Incapacidad permanente total para cualquier trabajo, atendida la edad de la víctima: 100.000 euros.
- f) Facturas de la Clínica del Dr.2: 8.116,10 euros.
- g) Gastos de Farmacia: 100 euros.
- h) Gastos médicos y de farmacia futuros: 2.000 euros al año x 40 años: 80.000 euros.
- i) Colocación de prótesis de rodillas: 4 x 5.000 euros = 20.000 euros.
- j) Necesidad de uso de silla de ruedas: 4 sillas x 5.000 euros = 20.000 euros.
- k) Obras de adaptación vivienda: 30.000 euros.
- l) Vehículo a motor adaptado: 2 vehículos x 30.000 euros = 60.000 euros.
- m) Daños morales: 150.000 euros.

-Total indemnización: 546.316,10 euros.

6. Incluye en su escrito de reclamación el informe médico emitido por Médico forense, el 26 de julio de 2021, firmado por las Doctoras 3 y 4, como consecuencia de la denuncia presentada en el Juzgado núm. 3 de Logroño, el 19 de noviembre de 2019, en el que se detalla los antecedentes y la evolución de la enfermedad de la paciente.

De dicho informe se destaca:

a) Descarta que la causa del contagio por “*aspergillus*” se produjera en el quirófano del hospital San Pedro.

b) Respecto al suministro de corticoides: “*En cuanto a la administración de corticoides sistémicos a dosis altas entre el 27/12/2017 y el 10/01/2018 y aparición de clínica dolorosa en ambas rodillas a partir del 7/01/2018, con diagnóstico final de osteonecrosis bilateral, se considera que no es posible descartar la existencia de relación de causalidad entre el mencionado tratamiento con corticoides y la osteonecrosis de rodillas diagnosticada*”.

c) Por lo que respecta al periodo de curación y secuelas, “*En conclusión, el tiempo transcurrido entre el inicio de la clínica dolorosa y al diagnóstico de la necrosis multifocal de ambas rodillas por parte del reumatólogo, es de 131 días, pudiendo valorarse la sintomatología dolorosa que la informada continua refiriendo a nivel de ambas rodillas como una secuela, por analogía con el baremo médico de la Ley 35/2015, de gonalgia postraumática inespecífica de intensidad severa en rodilla izquierda y moderada-severa en rodilla derecha*”.

En un informe forense complementario de fecha 12 de septiembre de 2022, se expone:

“-Acerca de la posible relación causal entre las dolencias que figuran en el historial médico de la informada entre los años 1993 y 1999 y las actuales: Se considera que se trata de entidades clínicas diferentes entre las que no puede establecerse nexo de unión.

*-En cuanto a la valoración de la incapacidad laboral reconocida a la denunciante que pudiera derivarse de mala praxis desarrollada en el Hospital San Pedro: **Se informa de que no se ha apreciado mala praxis en la actuación llevada a cabo en dicho hospital;** no obstante lo anterior, se considera que la secuela de gonalgia postraumática inespecífica, es susceptible de ocasionar una incapacidad permanente total como la reconocida por el INSS”.*

7. A su reclamación la interesada acompañó la documentación que tuvo por conveniente, consistente en diversos informes, hasta 40 documentos numerados de diversos departamentos del SERIS, de la Seguridad Social y del procedimiento judicial, acompañados de dos anexos de justificación de facturas. No obstante, la reclamante no aporta ningún informe o prueba médico pericial más.

Segundo

Mediante Resolución de 2 de noviembre de 2023, la Secretaría General Técnica de la Consejería consultante, se tuvo por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del día 30 de octubre de 2023 y se nombró instructor del procedimiento.

Tal Resolución se traslada a la representante de la interesada el 2 de noviembre de 2023, recibiendo la notificación el mismo día, según certificado.

Tercero

Con la misma fecha, 2 de noviembre de 2023, de la Resolución iniciadora del procedimiento, el Instructor solicitó, mediante la oportuna comunicación dirigida a la Dirección del Área de Salud de La Rioja, del Hospital de San Pedro, la remisión de:

- Cuantos antecedentes consten acerca de la asistencia prestada a la reclamante.
- Copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada, exclusivamente.
- En particular, informe de los sanitarios intervinientes acerca de la asistencia prestada a la reclamante.
- En general, cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión de la reclamante.

También en la misma fecha, 2 de noviembre de 2023, el Instructor notifica la instrucción del expediente a la Unidad de Cirugía Artroscópica de Vitoria, y ruega remitan copia de la historia clínica completa de la reclamante junto a las facturas abonadas por ésta, tal como solicita.

Cuarto

La Dirección del Área de Salud remite la documentación solicitada el 12 de enero de 2024, al igual que la Unidad de Cirugía Artroscópica de Vitoria, que remite todos los extremos solicitados, con diligencia, no figurando la fecha concreta en el expediente.

Quinto

Con fecha 12 de enero de 2024 figura un informe médico de la Doctora 1, del que podemos destacar los siguientes extremos:

“-La paciente..., presenta una sinusitis crónica izquierda desde 2009.

-Es valorada por primera vez en el servicio de Otorrinolaringología en 2013 con diagnóstico de sinusitis crónica... precisando de otras 4 intervenciones entre 2013-2017.

...intervenida por el Dr.5, en donde la sospecha diagnóstica intraoperatorio es de sinusitis fúngica por Aspergillus.

...

-El día 2/11/2017, la paciente es sometida a cirugía endoscópica nasosinusal izda. por sinusitis crónica de repetición izda. Durante la intervención y ante la sospecha de sinusitis de origen fúngico, se envían muestras a anatomía patológica y a microbiología.

-En las sucesivas revisiones en consultas de otorrinolaringología (05/02/2018, 16/03/2018), la paciente sigue refiriendo visión borrosa en la zona temporal, dolor en macizo-facial, pese a tener

una valoración por oftalmología con pruebas que relatan una visión normal con campimetrías normales.

-El día 25/05/2018 acude nuevo a consultas externas y me comenta que ha sido valorada por Reumatología, y que tiene una necrosis multifocal de rodillas por posible relación con toma de corticoides. El TC de senos paranasales realizado 14/05/2018 es normal, y la paciente refiere encontrarse asintomática a nivel nasosinusal. Se vuelve a valorar 16/11/2018 y refiere seguir asintomática tras 1 año de la cirugía.

-En su historia en servicio de Reumatología, la paciente es vista por primera vez el día 26/03/2018, por el DEA de Reumatología (Dr.6) que sospecha periostitis tras tratamiento antifúngico, y solicita RM de rodillas y analítica.

*-La paciente realiza varias revisiones en servicio de Reumatología (17 de mayo, 25 de septiembre 2018), donde se relaciona la necrosis de ambas rodillas a la toma crónica de corticoides. Se le ofrece tratamiento de rehabilitación, y medicación (ácido zoledrónico, hidroferol y meticel), con escasa mejora, por lo que e día **01/02/2019 (última nota documentada)** deja la paciente a disposición de la decisión de traumatología.*

-La paciente es valorada en Traumatología (Dr.7) el día 25/01/2019 para valorar opciones de tratamiento. En su historia clínica antigua en traumatología entre los años 1993-1994, la paciente ya tenía revisiones por gonalgia derecha. Realizándose una RM 28/12/1994, en donde se describe lesiones en tibia derecha”.

Sexto

Con fecha de 23 de enero de 2024 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Políticas Sociales da traslado a la Dirección General de Prestaciones y Farmacia del expediente, para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informa sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Séptimo

Obra en el expediente con fecha 20 de diciembre de 2023, informe médico pericial de *PROMEDE*, emitido por el Dr.8, Especialista en Medicina interna, Enfermedades infecciosas del Hospital Universitario de la Princesa de Madrid, que establece, entre otras, las siguientes conclusiones:

“-Desde las primeras visitas a ORL se sospechó la presencia de Aspergillus, aunque en ningún momento se llegó a cultivar. Algunos estudios han informado que los hongos están presentes en el moco de la mayoría de los pacientes de rinosinusitis crónica.

-En la cirugía del día 02/11/17 ya se cultivó otro hongo, el Fusarium, que produce una enfermedad similar al Aspergillus, y que portaba la paciente.

-La contaminación de los senos nasales por Aspergillus no fue por la cirugía como dice la forense, sino por rinosinusitis crónica que tenía y se contaminó del Aspergillus del medio ambiente.

-Se tomaron las medidas para evitar contagios, como fue la profilaxis preoperatoria y los controles de bioseguridad ambiental.

*-No hay relación entre la aparición del hongo *Aspergillus flavus* y la toma de corticoides.*

-Según varios estudios, la incidencia de desarrollar osteonecrosis como consecuencia de los glucocorticoides sistémicos oscila entre el 21-37%, aunque en otros es menor; y en la fecha técnica de Zamene aparece descrito como un posible efecto adverso.

-Los pacientes tratados con dosis altas y prolongadas de glucocorticoides sistémicos parecen tener mayor riesgo de desarrollar osteonecrosis, no es el resultado del uso a corto plazo de estos medicamentos.

-El uso de glucocorticoides era obligado en este caso, como se había hecho en varias ocasiones previamente. La dosis y el tiempo de tratamiento de su enfermedad no están bien establecidos, pero en esta paciente se optó siempre por ciclos cortos para evitar los conocidos efectos adversos de estos medicamentos”.

Su conclusión final es: **“Desde mi punto de vista no hay mala praxis en el caso expuesto y todos los procedimientos se hicieron de acuerdo a la lex artis”.**

Octavo

El Informe de la Inspección Médica, de 19 de abril de 2024, establece, entre otras, las siguientes conclusiones:

*-La paciente es una mujer con alergia al polen de gramíneas y a esporas del hongo *Alternaria* (filo o división *Ascomycota*, como la especie *Aspergillus*), diagnosticada de asma y trabajadora en panadería durante cinco años, **factores de riesgo que la hacen especialmente vulnerable a la infección por el hongo *Aspergillus***, tal como se recoge en la bibliografía médica consultada.*

*-En el año 2013 acude por primera vez al Servicio de Otorrinolaringología (ORL) del Hospital Universitario de San Pedro (HUSP), donde se le diagnostica de “*sinusitis crónica de Aspergillus en el maxilar izquierdo*”. Desde entonces, ha estado en seguimiento y continuos tratamientos tanto conservadores como quirúrgicos por parte de este servicio y de otros (neurología, cirugía maxilofacial y oftalmología).*

*-El hecho de padecer una infección crónica hace al organismo más vulnerable a padecer otras infecciones o sobreinfecciones por otros microorganismos. En este caso, durante el proceso se aíslan en los cultivos, al menos, dos especies de *Aspergillus* (*fusarium* y *flavus*) y varias bacterias (*Staphylococcus epidermis* y *aureus* y *Pseudomonas aeruginosa*).*

-Por tanto, el diagnóstico de sinusitis crónica de origen fúngico, unido a los estrictos controles y al hecho de que no se conocen infecciones fúngicas nosocomiales en otros pacientes en el momento en el que la reclamante fue intervenida, descartan la hipótesis de una contaminación hospitalaria.

-La reclamante lleva más de diez años en tratamientos continuos por sinusitis.

-Los corticoides son unos antiinflamatorios de uso muy extendido en medicina. Son fármacos muy útiles y efectivos, pero como todos los tratamientos pueden tener efectos secundarios. Entre ellos, la necrosis avascular del hueso. Se trata de un efecto adverso bien descrito en la literatura, secundario al uso sistemático y mantenido en el tiempo de dosis elevadas de corticoides. Menos datos hay registrados de este efecto con el uso de dosis menores y durante cortos periodos de tiempo.

-En el momento concreto por el que se reclama, la indicación del uso del corticoides era clara y se emplearon a las dosis adecuadas y durante un tiempo limitado. El hecho de que unos días después de la intervención apareciera esa gonalgia bilateral y se objetivaran los infartos óseos en las rodillas, podría ser debido al uso de corticoides, dentro de ese pequeño porcentaje de casos de efectos adversos secundarios a dosis normales durante un corto periodo de tiempo descritos en la literatura médica. Aunque los efectos de dichos tratamientos no suelen ser inmediatos, sino que tardan años de ser diagnosticados.

-La práctica médica se basa en valorar en todo momento el balance riesgo-beneficio de los actos diagnósticos y terapéuticos a realizar. **En este caso, los corticoides eran el tratamiento indicado en todas las guías y el riesgo de desarrollar una reacción adversa según lo descrito en la literatura era lo suficiente pequeño como para pautar dicha medicación.**

-De hecho, la reclamante ya había recibido este tratamiento previamente sin efecto adverso alguno.

-Por tanto, no podemos descartar que las lesiones en las rodillas sean secundarias al uso de corticoides, pero en ningún caso este tratamiento responde a una mala praxis médica. Se trataría más bien de una reacción adversa poco conocida del fármaco.

-Por último, en relación a los tratamientos que la paciente ha realizado en el circuito sanitario privado y de los que se solicita el reintegro de gastos, señalar que dicho tratamiento con plasma rico en plaquetas o factores de crecimiento es solo una opción terapéutica sin clara evidencia científica para este diagnóstico y que no había sido indicado por el Servicio Público de Salud.

Finaliza su informe: ***“Por lo expuesto, no se han encontrado datos que indiquen que la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Público de Salud de La Rioja haya sido incorrecta y que no se haya actuado, en todo momento, conforme a la lex artis”.***

Noveno

1. Concluida la fase de instrucción, con fecha 19 de abril de 2024, se trasladó a la reclamante, a través de su representante, la apertura del preceptivo trámite de audiencia, comunicándole a su vez que el expediente se encuentra a su disposición.

2. Con fecha 25 de abril de 2024 se remite a la representante de la reclamante la documentación solicitada en la misma fecha.

3. Con fecha 10 de mayo de 2024, la reclamante presentó escrito de alegaciones en el que reitera las argumentaciones vertidas en el escrito de reclamación inicial.

4. Con fecha 30 de julio de 2024, la Dirección General de los Servicios Jurídicos

remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Políticas Sociales, oficio de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de La Rioja de fecha 25 de julio de 2024, relativo al recurso contencioso-administrativo presentado por la representante de la reclamante de fecha 28 de junio de 2024.

Décimo

Con fecha 5 de septiembre de 2024, el Instructor del expediente emite propuesta de Resolución en el que se propone que **se desestime la reclamación** porque no es imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento del Servicio Público.

La Propuesta fue informada favorablemente el 18 de septiembre de 2024 por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, en el sentido de desestimar parcialmente la petición que contiene la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada el 27 de octubre de 2023.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 24-09-2024, y registrado de entrada en este Consejo el día siguiente, la Excma. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 30-09-2024, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la 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

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, 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 euros. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad superior a 50.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPACAP dispone que aquél deberá 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 de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPACAP.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 CE y 32.1 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y 65, 67, 81 y 91.2 LPACAP), 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.

2. 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 primero 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 *conditio 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.

3. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general (consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, ECLI:ES:TS:2010:4119).

Tercero

Prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial

Consideramos que la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpuso fuera del plazo de un año establecido por el art. 67.1 LPACAP.

1. De acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”*, y en iguales términos se expresaba el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común.

Teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el 30-10-2023 (fecha del Registro de entrada), la cuestión relevante radica en precisar cuándo comenzó a computar ese plazo anual (*dies a quo*), esto es: cuándo tuvo lugar el hecho motivador de la indemnización y cuándo se manifestó su efecto lesivo. Si se data antes del 30 de octubre de 2022, la acción estaría prescrita.

2. Sobre el momento en que empieza a correr el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, la Sala 3ª del Tribunal Supremo ha acogido decididamente la doctrina de la *actio nata*, explicitada por el art. 1969 Cc, según el cual *“el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”*.

Así, la STS de 23-1-2001 (ECLI:ES:TS:2001:337), citada luego por otras muchas como las SSTs de 13-10-2004 (ECLI:ES:TS:2004:6445) y 1-3-2011 (ECLI:ES:TS:2011:964), recuerda que: *“el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos”* doctrina *“que tiene su origen en la aceptación por este Tribunal (...) del principio de «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad”*.

Esta doctrina exige, en cada caso, un análisis pormenorizado del momento en el que el reclamante tuvo conocimiento del hecho causante del daño y de la ilegitimidad de ese daño.

3. El artículo 67.1 LPACAP tiene una regla de cómputo particular para el *“caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde*

la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. Por tanto, la determinación del día inicial depende de cuándo se sitúe el momento de curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, la atención sanitaria se remonta a 2017, y la reclamación se interpuso en octubre de 2023, en consecuencia, únicamente pudiera pensarse que la acción no estuviera ya prescrita, si existiera el supuesto por el que las secuelas tuvieron un alcance mayor en el tiempo, aunque ya adelantamos que este Consejo no lo considera así.

Es lugar común que, para fijar el día inicial de cómputo en estos casos, es preciso calificar previamente el daño. El plazo se inicia en día distinto si es permanente o continuado. Nos remitimos, al respecto, a la doctrina que hemos mantenido en buen número de dictámenes (D.57/12, D.64/12 o D.47/15).

En el caso de los daños definidos como permanentes, es evidente que, producido el acto causante del resultado lesivo, éste queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva. Por el contrario, en el supuesto de daños continuados, al producirse éstos día a día en el tiempo, produciéndose un agravamiento paulatino sin solución de continuidad, el resultado lesivo no puede ser evaluado de forma definitiva hasta que no cesa el hecho causante de los mismos.

Daño permanente no es sinónimo de intratable, sino que hace alusión a una lesión irreversible e incurable, cuyas lesiones quedan perfectamente determinadas desde la fecha en que tiene lugar el alta médica o se efectúa el diagnóstico, sin que ello pueda confundirse con los padecimientos que derivan de la enfermedad susceptible de evolucionar en el tiempo. En el daño permanente, como es en este caso, los tratamientos paliativos posteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, a evitar complicaciones en la salud o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad incontestable de que el daño ya se ha manifestado en todo su alcance (D.64/12, D.40/13).

En la jurisprudencia el criterio coincide con el consultivo. El Tribunal Supremo (STS 24/03/2015, ECLI:ES:TS:2015:746) entiende que *“En los [daños] permanentes el hecho causante del daño se agota en un momento concreto en que despliega ya todos sus efectos y se conoce cuál es el alcance del daño, luego puede preverse cuál será su evolución. Los continuados son los que no se agotan en un momento y van evolucionando, de forma que el plazo de prescripción permanece abierto y sólo se iniciará su cómputo cuando haya base para tener por concretado definitivamente el alcance de las secuelas*”. Se puede decir que en el daño continuado las manifestaciones lesivas se producen día a día de manera prolongada e imprevisible. En el caso de los daños permanentes, o de efectos permanentes y perdurables en el tiempo, el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta causante del daño o se manifiesta su efecto lesivo (STS

23/10/2013, ECLI:ES:TS:2013:5201).

El daño permanente es compatible con que persista el efecto lesivo en el tiempo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3291), concluye que *“el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende”*. Los tratamientos paliativos o que procuren mitigar los síntomas no se deben confundir con un alargamiento de las secuelas.

El cómputo del plazo de un año debe partir del día en que queden fijados y estabilizados los efectos lesivos. En el caso que nos ocupa parece claro que el *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo, según el propio escrito de reclamación y los datos que obran en el expediente, estaría fijado en cualquiera de los supuestos antes del 30 de octubre de 2022, fecha límite como hemos indicado, para ejercer la reclamación.

Así, podemos comprobar que la intervención en el Hospital de San Pedro es de fecha 2 de noviembre de 2017, en el propio escrito de la reclamante, la relación de los hechos, donde se incluye el suministro de corticoides, no va más allá del año 2019, incluida la atención externa y posterior al Servicio sanitario del SERIS, en la clínica del Dr.2 de Vitoria (Unidad de Cirugía Artroscópica del Hospital San José).

Por otra parte, en el escrito de reclamación y documentos adjuntos, encontramos los siguientes datos y fechas:

- a) En el extracto del forense *“Nueva consulta con reumatología el 17/05/2018; se le diagnóstica necrosis multifocal de ambas rodillas, que se pone en relación, como primera posibilidad, con toma crónica de corticoides y, con menor probabilidad, con afectación fúngica”*.
- b) En la reclamación económica se refleja en el primer apartado a) *“El periodo de curación ha sido de 131 días (7 de enero de 2018 a 17 de mayo de 2018)”*.
- c) El reconocimiento de incapacidad permanente en grado total a la demandante por el INSS con fecha 13 de diciembre de 2018, debe de entenderse como que existían en esa fecha unos daños o secuelas suficientemente estables y conocidas.

Asimismo, en el informe de la Dra.1 se expresa que: *“una vez que se relaciona con fecha 17 de mayo de 2018 la necrosis de ambas rodillas a la toma crónica de corticoides, se le ofrece tratamiento de rehabilitación, y medicación (ácido zolédronico, hidroferol y meticel) con escasa mejora, por lo que el día 1/2/2019 (última nota documentada) deja a la paciente a disposición de traumatología”*.

Finalmente, la demandante interpuso denuncia “*por estos hechos*” con fecha 19/11/2019, en el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Logroño, en el procedimiento DPA 932/2019, finalizando por Auto de sobreseimiento de fecha 31 de octubre de 2022.

Este Consejo ya ha expresado en otras ocasiones (D.27/22) que conforme al artículo 37.2 LRJSP, la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas no suspenderá los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En igual sentido, la pendencia de un procedimiento penal no tendría que interrumpir el plazo de prescripción de la acción. Si se admitiera que el previo procedimiento penal interrumpe el plazo de acción es por el inciso final del propio artículo 37.2 “*salvo que la determinación de los hechos en el orden penal podía ser necesaria para fijar la responsabilidad patrimonial*”, estaríamos aceptando tal relación, cuestión que aunque el sobreseimiento indicado sea provisional, descarta al establecer que no existe ningún indicio de que se haya vulnerado la *lex artis*.

Tal como hemos expuesto, la interposición de la denuncia se realiza con el plazo ya prescrito, el 19 de noviembre de 2019, y el *dies a quo* se ha establecido el 17 de mayo de 2018, día que ya pudo ejercitarse la acción y el daño pudo ser evaluado con carácter definitivo, por lo que nada le impidió a la paciente interponer la reclamación patrimonial desde ese momento. Y por tanto no existiendo ninguna causa que justificara la interrupción del plazo para reclamar, el plazo está prescrito.

Nuestra conclusión, tal como hemos adelantado, confirman el proceso como un daño permanente, que como tal ha tenido un tratamiento posterior pero que no modifica la naturaleza del daño.

Resumen conclusivo. Este Consejo, entiende que la acción está prescrita, coincidiendo con la consideración que hace la Dirección General de Servicios Jurídicos de 20 de septiembre de 2024.

Por tanto, entendemos que nos hallamos ante un daño permanente cuyos efectos se conocen desde el día 17 de mayo de 2018, con secuelas objetivadas y definitivas, sin perjuicio que los sucesivos tratamientos paliativos puedan mejorar su calidad de vida. Desde esa fecha, el reclamante conocía el daño permanente y su previsible evolución, por ello, la acción estaría prescrita a la fecha de la interposición de la reclamación el día 30/10/2023.

Cuarto

Sobre la existencia o no de Responsabilidad en el presente supuesto

La prescripción de la acción eximiría de avanzar más en el estudio del presente

supuesto. No obstante, de manera subsidiaria, entraremos, con brevedad a analizar la existencia de responsabilidad en el presente supuesto.

La reclamación se sustenta en dos supuestos de infracción de la *lex artis*, según se desprende de su escrito:

“Como consecuencia de la operación del 2 de noviembre de 2017 y la posterior administración masiva de corticoides, ha perdido la movilidad de ambas extremidades inferiores”.

En consecuencia, la reclamante entiende que por una parte existe una falta de atención y diligencia de los médicos que la atendieron por una intervención de sinusitis, intervención realizada en el Hospital de San Pedro de Logroño y, por otra parte, considera también indemnizable la osteonecrosis bilateral de cabezas femorales y fémur y tibia causadas por la administración de corticoides excesiva y prolongada demasiado tiempo. Razón por lo que analizaremos las dos cuestiones por separado, tomando como base todos los informes incluidos en el expediente, así como la inexistente relación entre ambas.

A) La intervención de sinusitis

A la reclamante, ya en el año 2013 se le diagnosticó *“sinusitis crónica de aspergillus en el maxilar izquierdo”*. El hecho de padecer una infección crónica hace al organismo más vulnerable a padecer otras infecciones o sobreinfecciones por otros microorganismos.

El día 2 de noviembre de 2017 le fue realizada a la reclamante una operación de sinusitis en el Hospital de San Pedro de Logroño. En la biopsia realizada ese mismo día no se detectó presencia del hongo aspergillus.

En este caso, durante el proceso se aíslan en los cultivos, al menos, dos especies de aspergillus (*fusarium* y *flavus*) y varias bacterias como *Staphylococcus epidermidis*, *Staphylococcus aureus* y *Pseudomonas aeruginosa*; recibiendo para todos ellos el tratamiento correspondiente.

Se tomaron todas las medidas para evitar contagios, como fue la profilaxis preoperatoria y los controles de bioseguridad ambiental.

Por tanto, el diagnóstico de sinusitis crónica de origen fúngico (con ocasionales sobreinfecciones), unido a los controles de seguridad e higiene realizados en el centro hospitalario y al hecho de que no se conocen fúngicas nosocomiales en otros pacientes en el momento en el que la asegurada fue intervenida, descarta la hipótesis de una contaminación hospitalaria por el hongo.

Finalmente, en el propio escrito de reclamación cuando se hace referencia al

informe médico Forense, único informe presentado para avalar la tesis de la paciente, se encuentra la siguiente apreciación: ***“En cuanto a la causa del contagio por «aspergillus», el médico forense descarta que se produjera en el quirófano del San Pedro”.***

B) El suministro de corticoides

La reclamante lleva más de diez años en tratamientos continuos por sinusitis. El manejo conservador de este cuadro consiste en el uso de antifúngicos (Voriconazol, Itraconazol, etc.) y corticoides, a las dosis máximas recomendadas en las guías de práctica clínica y durante cortos períodos de tiempo.

Tal como se expone en los informes obrantes en el expediente, los corticoides son unos antiinflamatorios de uso muy extendido en la medicina. Son fármacos muy útiles y efectivos, pero como todos los tratamientos pueden tener efectos secundarios. Entre ellos, la necrosis avascular del hueso. Se trata de un efecto adverso bien descrito en la literatura secundario al uso sistémico y mantenido en el tiempo de dosis elevadas de corticoides.

En el momento concreto por el que se reclama, la indicación del uso de corticoides era clara y se emplearon a las dosis adecuadas y durante tiempo limitado. El hecho de que unos días después de la intervención apareciera esa gonalgia bilateral y se objetivaran los infartos óseos en las rodillas, podría ser debido al uso de corticoides, dentro de ese pequeño porcentaje de casos de efectos adversos secundarios o dosis normales durante un corto periodo de tiempo descritos en la literatura médica. Aunque los efectos a dichos tratamientos no suelen ser inmediatos, si no que tardarán años en poder ser diagnosticados.

La práctica médica se basa en valorar en todo momento el balance riesgo-beneficio de los actos diagnósticos y terapéuticos a realizar. **En este caso, los corticoides eran el tratamiento indicado en todas las guías y el riesgo de desarrollar una reacción adversa según lo descrito en la literatura era lo suficiente pequeño como para pautar dicha medicación.**

De hecho, el reclamante ya había recibido este tratamiento previamente sin efecto adverso alguno.

Por tanto, no podemos descartar que las lesiones en las rodillas sean secundarias al uso de corticoides, pero en ningún caso este tratamiento responde a una mala praxis médica. Se trataría más bien de una reacción adversa poco conocida del fármaco.

Esta tesis está sostenida por todos los informes. El informe del Médico forense también coincide con ella ya que no descarta la posibilidad de ***“la existencia de relación***

de causalidad entre el tratamiento con corticoides y la osteonecrosis de rodillas”, pero como el resto de los informes también **coincide que no ha existido mala praxis**.

Así consta en el informe forense complementario de fecha 12 de septiembre de 2022, firmado por médicos forenses 3 y 4, donde se expone:

*“En cuanto a la valoración de la incapacidad laboral reconocida a la denunciante que pudiera derivarse de mala praxis desarrollada en el Hospital San Pedro: **Se informa de que no se ha apreciado mala praxis en la actuación llevada a cabo en dicho hospital**”.*

Finalmente, respecto a la única cuestión contradictoria que persiste como es la relación entre la aparición del hongo *Aspergillus flavus* y la toma de corticoides, el informe de Médico Pericial de *PROMEDE* de despeja de forma tajante:

*“La contaminación de los senos nasales por *Aspergillus*, no fue por la cirugía como dice el forense, sino por la rinosinusitis crónica que tenía y se contaminó del *Aspergillus* del medio ambiente.*

...

*No hay relación entre la aparición de hongo *Aspergillus* y la toma de corticoides”.*

C) Recapitulación

De lo anteriormente expuesto no permite extraer que exista responsabilidad alguna de los Servicios Sanitarios Públicos, ni en la intervención, ni en el suministro de corticoides, ni tampoco se ha acreditado la concurrencia de criterio positivo alguno que pudiera demostrar indicios de *mala praxis*, bien al contrario, todos los informes determinan que no ha existido *mala praxis* en ningún momento, como así también lo ha determinado el Auto de sobreseimiento del Juzgado de instrucción núm. 3 de Logroño, de 31 de octubre de 2022.

CONCLUSIONES

Primera

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por haber prescrito el derecho a reclamar.

Segunda

Sin perjuicio de lo anterior, y de manera subsidiaria, debería desestimarse la reclamación planteada, al haberse ajustado la actuación de los Servicios Públicos Sanitarios 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.

José Ignacio Pérez Sáenz
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO