

En Logroño, a 19 de enero 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

09/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. D. P. M. como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en el Hospital *San Millán* al no diagnosticarle un cuerpo extraño en su rodilla y tardar seis meses en extraerlo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 5 de julio de 2007, tiene entrada, en la Oficina Auxiliar del Registro de Salud de La Rioja, escrito de D. D. P. M. en el que describe la atención sanitaria recibida en el Hospital *San Millán*, en los términos que a continuación se sintetizan:

En la madrugada del 7 de julio de 2006, sufrió una agresión con un objeto cortante de vidrio, que consistió en una herida incisa en la rodilla derecha, en la región maleolar externa del tobillo derecho y en la planta del pie derecho, por la que tuvo que ser trasladado hasta los Servicios de Urgencias del Hospital San Millán.

Allí se realizaron estudios radiológicos donde, al parecer, no se observó nada llamativo, procediéndose a la sutura de las heridas y a realizar la profilaxis antitetánica, remitiéndolo al Médico de cabecera a los siete días.

Transcurridos éstos, se procedió a retirar los puntos y, como los dolores y la cojera no remitían, el 14 de agosto de 2006, volvió al médico de cabecera. Se le practicó nuevo estudio radiológico de la rodilla derecha, donde apareció un cuerpo extraño radio-opaco. Frente a ello se le indicó volver a la Consulta de Traumatología que, debido a las listas de espera, no se realizó hasta octubre de 2006. El día 16 del mismo mes y año, se practicó una RMN que confirmó la presencia de dicho cuerpo extraño y, para proceder a su extracción, se le citó para el 13 de diciembre de 2006 en la Policlínica de N. S. de V.. Cuando acudió, dada la complejidad de la intervención, se le remitió a lista de espera del Hospital San Millán y la intervención se

demoró hasta el, 31 de enero de 2007. Posteriormente, se le retiraron los puntos de sutura y se le derivó al Servicio de Rehabilitación. El 21 de marzo de 2007, se le recomendó realizar autorehabilitación y, el 28 de marzo, se dio por concluido el tratamiento.

Razona que, en su caso, no sólo hubo un previo error de diagnóstico y una negligencia médica en el tratamiento al dejar un cuerpo extraño en su rodilla, sino que, cuando éste fue correcto, en lugar de solventarlo en ese mismo momento, se tardó más de 6 meses, lo que conllevó que el periodo de curación se prolongase más de 263 días y quedasen unas secuelas; por todo lo cual, reclama una indemnización de catorce mil novecientos noventa euros con ochenta y un céntimos: 14.990,81€ (págs 1 a 4 del expediente administrativo).

Acompaña al escrito los documentos numerados del 1 al 14, si bien faltan en el expediente los documentos 3 y 4, correspondientes a una radiografía y una resonancia que fueron entregadas al reclamante, según se hace constar en la diligencia del trámite de audiencia (pág. 93).

Segundo

El 9 de julio de 2007, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo (pág. 26). Dicha Resolución es notificada al interesado, el 13 de julio del mismo mes y año, con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común (págs. 27 a 28 vto.).

Tercero

Desde el Servicio de Asesoramiento y Normativa, mediante escrito de 10 de julio de 2007 se solicita a la Gerencia del Área de Salud II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán* cuantos antecedentes existan en la historia clínica del reclamante referida a la asistencia prestada, así como copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada “exclusivamente” y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la misma (pág. 30).

Cuarto

El mismo día 10 de julio de 2007, desde el Servicio de Asesoramiento y Normativa se remite copia de la reclamación formulada a Z. E., C. de S. y R. (pág. 29).

Quinto

El 14 de agosto de 2007, fecha del Registro Auxiliar del Servicio Riojano de Salud, se remite, por la Gerencia del Área Única de Salud, Informe del Dr. D. P. D. de C. C. (págs. 32 y 33) e historial clínico del reclamante (págs. 35 a 69).

En este último, se incluyen, entre otros, los siguientes documentos: i) Informe del Dr. F., Especialista en Traumatología, de fecha 2 de mayo de 2007, aportado por el reclamante (págs. 17 a 22); ii) Informe de Consulta de Rehabilitación del Dr. J. M. de M. J., de 18 de abril de 2007 (pág. 47); iii) Informe de la Dra. G.-P., MIR de Traumatología, de 14 de noviembre de 2007, y pruebas complementarias (págs. 50 a 56); y iv) Informes de los Dres. V. G. P. y L. B. P., así como documentación complementaria (págs. 57 a 71)

Sexto

Por el Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa se remite el expediente de responsabilidad a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que la Inspección médica elabore el informe que proceda (pág. 70). Informe que se emite con fecha de 10 de diciembre de 2007 (págs 70 a 74). Este señala como conclusión:

“En la primera radiografía realizada, no se apreció la presencia de un cuerpo extraño (cristal), que fue extraído seis meses después de la agresión. Es difícil determinar si las secuelas que ahora se refieren no hubieran existido si el diagnóstico se hubiera realizado el primer día”.

Séptimo

Con fecha 17 de enero de 2008, registro de entrada en la Oficina Auxiliar de 22 de enero, el reclamante aporta documentos relativos a su inclusión en lista de espera y consentimiento informado para la extracción de cristales del tobillo (págs. 75 a 77).

Octavo

El 23 de enero de 2008, la Instructora del expediente remite copia de toda la documentación relativa a la reclamación formulada a A. G. y C., División Médico Sanitaria, como entidad aseguradora del SERIS. Se acusa recibo de la misma, por Z. España el 4 de febrero del mismo año (págs 78 y 79). Se adjunta un correo electrónico de Z. E., con fecha sin duda errónea de 09/015/08, en que se informa del fracaso de las negociaciones (pág. 84).

Noveno

La Jefa del Servicio de Asesoramiento y Normativa de Salud comunica a la representación letrada del interesado el trámite de audiencia el 16 de septiembre de 2008, con notificación el 19 de septiembre. Comparecido, se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente. Durante dicho trámite, se entregan al reclamante los sobres conteniendo los documentos aportados con su reclamación como 3 y 4 (págs. 80 a 83).

En el escrito de alegaciones, además de ratificarse en el escrito de reclamación, el reclamante hace constar el acaecimiento de hechos nuevos y posteriores a la reclamación, que se acreditan mediante la documentación aportada el 22 de enero de 2008, que, por su fecha, no pudieron ser tenidos en cuenta en el Informe de la Inspección médica. Alega una nueva intervención quirúrgica el 12 de marzo de 2008 de sutura del tendón rotuliano y limpieza del tobillo, a la que se refieren los documentos aportados como 6 y 7, consistentes en los Informes, de alta de hospitalización, de la Dra. C. C.; y el de continuidad de cuidados de Enfermería, de la Dra. R. C.y T. (págs 86 a 98).

Asimismo, a dicho escrito se adjunta escrito de una reclamación formulada ante el Defensor del Usuario, registrado de entrada el 29 de enero de 2008, y el escrito de respuesta de éste, de 1 de julio de 2008, que *“considera inadecuado el tiempo de espera desde que se detecta un cuerpo extraño en la rodilla del paciente hasta que se realiza la primera intervención”*, y sugiere al Jefe del Servicio de Traumatología, tras contactar con él, *“que la intervención quirúrgica sea realizada en el menor tiempo posible con la finalidad de evitar mayores perjuicios a este paciente”*, recomendando que *“se intente llegar a un acuerdo extrajudicial con este paciente o bien... se acuerde la sustanciación de un procedimiento abreviado”* (págs 100 a 109).

En función de todo ello, la indemnización solicitada por el reclamante se eleva la cantidad solicitada a Treinta y cinco mil siete euros con cuarenta y dos céntimos (35.007,42 €) por 714 días improductivos a razón de de 49,03 €/día , más cuatro mil ciento noventa y un euros con ochenta y cuatro céntimos (4.191, 84€), por seis puntos, en concepto de perjuicio estético, por la cicatriz de la rodilla, más otros mil trescientos noventa y siete euros con ventiocho céntimos (1.397,28€), por dos puntos, en concepto de perjuicio estético por la cicatriz del tobillo; más el 19% del factor de corrección sobre todas estas cantidades; y añadiendo los intereses legales correspondientes (pág. 87 vto).

Décimo

El 20 de noviembre de 2008, la Instructora da traslado de la copia del expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, solicitando que, *“por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre las manifestaciones realizadas en el escrito de alegaciones”* (pág. 110). El informe se emite con fecha 28 de noviembre de 2008 y es remitido a la Instructora el 3 de diciembre de 2008 (págs 111 a 114).

Undécimo

La Instructora del procedimiento elabora la Propuesta de resolución, de fecha 4 de diciembre de 2008, por la que se estima parcialmente la reclamación, proponiendo que se abone al reclamante *“la cantidad de 15.885,21 €, en concepto de indemnización de todos los daños y perjuicios sufridos, con motivo de la asistencia sanitaria prestada en el complejo Hospitalario S. M.- S. P. de La Rioja”* (pág. 116 a 123).

Duodécimo

El Secretario General Técnico, por escrito de 5 de Diciembre de 2008, solicita informe a los Servicios Jurídicos, que consideran ajustada a Derecho la Propuesta de resolución parcialmente estimatoria de la reclamación formulada por D. D. P. M., de 4 de diciembre de 2008 de 2008 (págs. 125 a 134).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 19 de diciembre de 2008 de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 2 de enero 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 2 de enero de 2009, registrado de salida el día 5 de enero 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, aplicable al caso, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. Al ser la cuantía de la presente 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 la responsabilidad de la Administración.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X 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 08/2008, F.J.2), pueden sintetizarse así:

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

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

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

4°.- Que *no haya prescrito el derecho a reclamar*, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

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

Y es que, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de *medios* y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o

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

Tercero

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, se trata de dilucidar si existió relación de causalidad entre las actuaciones médicas practicadas a D. D. P. M. y los daños que afirma haber sufrido como consecuencia de la mismas, y, por tanto si los profesionales que la atendieron actuaron o no conforme a la *lex artis* y, en caso negativo, cual sea la cuantía a que tales daños ascienden

1.- La asistencia médica recibida por el reclamante, según la documentación obrante en el expediente administrativo.

De todo cuanto consta unido al expediente, ha quedado acreditado que D. D. P. M. acudió al Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán* la madrugada del día 7 de julio de 2006, tras ser agredido con un objeto cortante y resultar herido en rodilla, tobillo y planta del pie de su extremidad inferior derecha. Según consta en el informe de asistencia del Servicio de Urgencias, se apreció una herida incisa contusa en rodilla derecha, que precisó de cuatro puntos de sutura; herida inciso contusa en tobillo derecho, que precisó de cuatro puntos de sutura; herida en planta del pie derecho, que precisó de tres puntos de sutura; y herida en pierna, que no precisó sutura. Se realizaron radiografías de tobillo, pie y rodilla derechos, en las que no se apreció nada anormal. Se realizó profilaxis antitetánica y se remitió a su Médico de Atención Primaria en siete días para la retirada de puntos. El paciente acudió a su Médico de Atención Primaria en la fecha indicada para la retirada de los puntos refiriendo dolor constante en la rodilla (pág. 72).

El 14 de agosto de 2006, por persistencia de la clínica dolorosa acudió de nuevo a su Médico de Atención Primaria. Tras realizarse una radiografía, se le derivó al Servicio de Traumatología (pág. 72).

El 4 de octubre de 2006, fue visto en la Consulta Externa de Traumatología por el Dr. B., que diagnosticó "cuerpo extraño en rodilla" y solicitó una resonancia magnética nuclear. Ésta se realizó el 16 de octubre de 2007 y fue informada como: "*cuerpo extraño en región anterior de la meseta tibia/, rotura parcial del tendón rotuliano en su porción distal junto a bursitis infrapatelar, pequeño derrame articular*" (pág. 10).

El 29 de septiembre de 2006, fue incluido en lista de espera para cirugía ambulatoria. Se incluyó como "urgente". Fue citado el 13 de diciembre de 2006 en la Clínica V. (pág. 60) Siguiendo el criterio del Cirujano, se pospuso la intervención para

realizarla en el Hospital S. M.

El 31 de enero de 2007, fue intervenido quirúrgicamente por las Dras. E. I. y G. P., bajo anestesia loco-regional (pág. 11 , 35, 42 y 50). El paciente solicitó que se le diera el cuerpo extraño (cristal) y así se hizo (pág.58).

Acudió para revisión a Consultas Externas por la Dra. G. P. el 26 de febrero de 2007. Fue revisado y remitido a Rehabilitación. La consulta en el Servicio de Rehabilitación se llevó a cabo el 21 de marzo de 2007, se le explicaron los ejercicios para hacer en casa y se le retiran las muletas. Acudió de nuevo a revisión el 28 de marzo de 2007, mostrando la exploración leve adherencia y pérdida de tejido graso, eritema; movilidad completa; extensión 4/5; y marcha independiente. Se aconseja continuar con los ejercicios pautados hasta la recuperación total de la fuerza (pág 47). Según refiere el reclamante en el propio escrito de reclamación (pág. 2) y es recogido en el Informe de la Inspección médica, *“se dio por concluido el tratamiento”*, siendo *“dado de alta”*.

El 22 de mayo de 2007, según informa la Dra. G. (págs 58 y 64) acude de nuevo al Servicio de Urgencias, previa llamada del Dr. F. a la Dra. G. *“ya que se le acaba el plazo para presentar papeles para demanda”*, para realizar RNM de la rodilla. *“Se explora ligera inflamación en la zona de la cicatriz y se piden rx de rodilla, siendo normales. Aun así se vuelve a ver en Consultas Externas, solicitando RNM de revisión”*.(pág. 58)

El paciente acude el 8 de agosto de 2007 para ver el resultado de la RMN. En el informe de la misma (folio 56), que la Dra. G.aporta con su informe de 14 de noviembre de 2007 (folio 50) como prueba complementaria, se indica que no hay restos de cuerpo extraño, con cambios posquirúrgicos, ligamentos y meniscos sin alteraciones. Se le comentan los resultados al paciente que refiere dolor en tobillo derecho, se solicita radiología simple de tobillo, que no muestra patología aguda, aun así y ante la insistencia del paciente en la persistencia del dolor en tobillo, se solicita ECO, que es informada sin alteraciones significativas (pág. 50).

El día 12 de marzo de 2008, el paciente ingresa en el Hospital S. M.-S. P., se procede al cierre de apertura en tendón rotuliano, se le da de alta al día siguiente y se recomienda revisión en 15 días (pág. 96). El mismo día 14, según el Informe de continuidad de cuidados de enfermería, firmado por la Dra. C.y T. (pág 97), requiere ayuda de bastón o muletas, se le recomienda realizar curas en su Centro de Salud cada 2-3 días y la retirada de puntos en 10-12 días.

2.- Sobre la relación de causalidad .

Descritas las actuaciones médicas practicadas a D. D. P. M., del conjunto probatorio obrante al expediente se extrae que fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital

San Millán en la madrugada del día 7 de julio de 2006 para ser tratado de las heridas que presentaba tras sufrir una agresión con un objeto cortante. Igualmente resulta que pasó desapercibida la presencia de un cuerpo extraño en su rodilla, a pesar de que se le realizó una Rx simple y de que el cuerpo extraño era radio-opaco. También es patente que, al acudir de nuevo a la consulta médica, por la persistencia de dolor, se comprobó la presencia de dicho cuerpo extraño el 14 de agosto del mismo mes y año; pese a lo cual su extracción se llevó a cabo el 31 de enero de 2007, siendo dado de alta el 28 de marzo de 2007.

Se produjo, por tanto, un error en el diagnóstico y un retraso en el tratamiento, que llevaron al reclamante a precisar de un periodo de tratamiento de 260 días, según el cálculo efectuado en la Propuesta de resolución (pág. 121) - no 263, según el informe del Dr. F. (pág. 21)- durante todos los cuales ha estado impedido.

No queda acreditada la detección de *cuerpo extraño en el tobillo*, por lo que, en ningún momento, se le interviene quirúrgicamente. La RMN realizada el 16 de octubre de 2006, no hace referencia al tobillo (pág 10) ni tampoco en los informes posteriores (págs. 11 y ss.) o en los estudios radiológicos también posteriores (págs 17 y ss.). No consta que se retiren cristales del tobillo en la intervención que se realiza el día 13 de marzo de 2008. El informe médico emitido en dicha intervención no menciona nada al respecto (pág. 96), ni hay ninguna evidencia de que hubiera cuerpos extraños en el tobillo del paciente, como lo demuestran los resultados de las pruebas practicadas con anterioridad a la operación. Por tanto, no se entiende la reclamación de un perjuicio estético por una cicatriz en el tobillo que, según la información disponible en el expediente, ya existía previamente al momento en que se intervino al paciente el día 13 de marzo de 2008 (una “*zona de cicatriz por corte previo*” que se menciona en el informe de la ecografía realizada en el tobillo en septiembre de 2007 y que parece estar relacionada con la propia agresión sufrida por el paciente en julio de 2006, mas que con el acto médico posterior.

De otra parte, no ha quedado acreditado en informe médico alguno que la intervención realizada el 13 de marzo de 2008, sobre la que el informe de alta hospitalización menciona “*cierre de apertura de en tendón rotuliano*” (pág. 96), sea consecuencia de la atención prestada en el Servicio de Urgencias el 7 de julio de 2006; ni siquiera que, después de la intervención quirúrgica practicada el 28 de marzo de 2007, quedasen restos de cuerpos de vidrio, pues, además de ser contundentes los informes médicos al respecto, según los cuales, tras la primera intervención quirúrgica “*no queda ningún cuerpo extraño en la rodilla*”, ni aparece en las sucesivas pruebas de imagen, queda claro que la señal magnética “*es porque, al quitar cristal, siempre quedan pigmentos que dan señales en la resonancia, en ningún momento habla de que persista cuerpo extraño, está avalado por la RMN y también si nos fijamos en la radiología simple*” (pág 56). Tampoco queda acreditado que dicha intervención se haya desarrollado como se describe en el escrito de alegaciones, ni que su recuperación se haya demorado

hasta el 20 de junio de 2008, ni las secuelas que reclama, por más que pretendan acreditarse con el contenido de los documentos obrantes a las páginas 98 a 99 vto del expediente administrativo.

También resulta difícil determinar si el perjuicio estético causado por la cicatriz de la rodilla no hubiera existido si el diagnóstico se hubiera realizado el primer día.

3.- Sobre la cuantía de la indemnización.

A la vista de todo ello, para el cálculo de la indemnización solicitada debe tenerse en cuenta que el reclamante aplica, aunque no lo mencione expresamente, el baremo establecido en la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/95; disposición derogada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, que actualiza y regula dicho baremo, y que, en particular, toma como referencia las cuantías señaladas en el mismo para el año 2006.

En relación con la aplicación de este baremo, como indica la Propuesta de resolución, el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias ha declarado que la utilización de algún baremo objetivo puede ser admisible, pero siempre y cuando se utilice con carácter orientativo y no vinculante, ya que debe apreciarse y modularse al caso concreto en el que surge la responsabilidad patrimonial.

Por tanto, en el caso dictaminado, como ha declarado el Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia, el baremo de la Ley 30/95 tiene un carácter meramente orientativo, debiendo apreciarse y modularse al caso concreto, por lo que, de acuerdo con dicha jurisprudencia y de conformidad con lo argumentado en el Fundamento anterior, en el presente caso el reclamante debería ser indemnizado por los 260 días que se retrasó su recuperación, así como por los 3 puntos otorgados en concepto de secuelas, según el cálculo efectuado en la Propuesta de resolución.

En cuanto a la cantidad que ha de fijarse por los 260 días que se demoró la recuperación del reclamante, procede fijar un tanto alzado por día, que, en el presente caso, se estima ponderado y moderado en la cantidad de 52,47 € (260 x 52,47 € = 13.642,20 €), más la cantidad de 747,67 € por cada uno de los puntos otorgados por secuelas (3 x 747,64 € = 2.242,92 €), que son las establecidas para el año 2008 en el R.D. Legislativo 8/2004, según la actualización efectuada en la Resolución de 17 de enero de 2008 de la D.G. de Seguros y Fondos de Pensiones, por día de incapacidad improductiva e indemnización básica por lesiones permanentes, respectivamente, lo que totaliza un importe de 15.885,12 €, sin que proceda aplicar a este importe ningún factor de corrección ni añadirse cantidad alguna en concepto de intereses, pues no puede obviarse que las cantidades que se han tomado para el cálculo son las establecidas para el año 2008 en el baremo reseñado y que además dichos baremos, como se ha señalado, solo tienen un carácter orientativo en el cálculo de indemnizaciones por responsabilidad patrimonial, por

lo que la cuantía de 15.885,21 € es la que debe abonarse al reclamante en concepto de indemnización de la totalidad de los daños y perjuicios sufridos.

CONCLUSIONES

Única.

Se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. D. P. M. debiendo abonarse a éste la cantidad de 15.885,21€, en concepto de indemnización de todos los daños y perjuicios sufridos con motivo de la asistencia prestada en el complejo sanitario *S. M.-S. P.* de la Rioja.

Dicha cantidad deberá ser indemnizada por la Administración. con cargo a la partida presupuestaria que corresponda.

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