

En Logroño, a 14 de mayo 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<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**36/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. C.C. S., por la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

En fecha 10 de julio de 2008, D. C. C. S. presenta un escrito en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro*, en solicitud de indemnización económica, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

*“El día 3 de julio de 2008, acudo al Servicio de Urgencias de Hospital de San Pedro por golpe en mano derecha donde se me atiende a las 14,47 horas. El Servicio de Urgencias diagnostica fractura subcapital del quinto metacarpiano de la mano derecha. Se reduce la fractura y se aplica férula de escayola. Me dicen que tengo que pasar revisión en Consultas Externas de Traumatología en 7/10 días, para lo cual me pongo en contacto con cita de Traumatología y me citan para el día 8 de julio de 2008 a las 9,58 horas, en Consultas Externas del Hospital San Pedro, planta 1<sup>a</sup>, Consulta 116, con el Dr. R.*

*Acudo el día 8 de julio de 2008 a las 9,58 horas a la consulta del Dr. R. y, cuál es mi sorpresa, que ni me pregunta cómo estoy, ni siquiera se levanta de la silla para explorarme la escayola, tampoco me hace control radiológico de la fractura, se limita a decirme que tengo una fractura y que tengo que esperar aproximadamente un mes, que es el tiempo de curación, y que ya se pondrá en contacto conmigo. Yo salgo de la consulta con la sensación de que no se me ha hecho nada y sigo con molestias, por lo cual decido irme a una Clínica privada, concretamente L. M. Cuando llego a la Clínica L. M., me ve un Traumatólogo y manda que me hagan una radiografía de control de la*

*fractura. En la radiografía de control, se observa fractura del cuello del quinto metacarpiano de la mano derecha con angulación de 50°. Juicio Clínico: Fractura subcapital de quinto metacarpiano de la mano derecha. Tratamiento: Reducción cerrada bajo anestesia local e inmovilización con yeso de Zancoli.*

*Por todo lo anteriormente expuesto, solicito indemnización económica por considerar que se ha cometido un error médico que me ha ocasionado gastos y que ha podido tener consecuencias graves”.*

Se adjunta un informe de Interconsulta de la Clínica *L. M.* y Parte de asistencia en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro*.

### **Segundo**

En fecha 14 de agosto, se notifica al reclamante la necesidad de cuantificar el importe de su reclamación en el plazo de 10 días, con advertencia de tenerle por desistido de su reclamación si no lo verifica en el citado plazo. Tal requerimiento es cumplimentado mediante escrito de fecha 22 de agosto, en el que se fija el importe de la indemnización solicitada en la cantidad de 1.207 €: 207, pagados en la Clínica *L. M.*; y 1.000 €, por los daños morales representados en la incertidumbre de que la lesión sanara inadecuadamente.

### **Tercero**

En fecha 25 de agosto de 2008, se dicta Resolución, notificada al Sr. C. el 1 de septiembre, en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo, así como se le facilita diversa información relativa a la instrucción del mismo.

### **Cuarto**

Tras serle notificada dicha Resolución al reclamante, se solicita de la Gerencia del Área de Salud de La Rioja- Hospital *San Pedro* cuantos antecedentes existan de la atención prestada a D. C. C. S., su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron. Igualmente, se notifica la existencia de la reclamación a la Correduría de Seguros, a través de la cual se tiene suscrita la póliza de seguro de responsabilidad civil.

En el informe de la Traumatóloga que le atendió en el Servicio Urgencias se indica lo siguiente:

*“Nos encontramos ante una fractura subcapital de 5º metacarpiano de la mano derecha desplazada. A la inspección, se aprecia gran edematización de la zona de fractura y dolor. El tratamiento de este tipo de fractura es de reducción de la fractura e inmovilización. Inyecto anestésico local en zona de fractura, para que mi maniobra de reducción no sea traumática. Pasados*

*los minutos, realizo maniobras de reducción e inmovilizado al paciente, mediante férula de escayola, uniendo los dedos 4º y 5º. Proporciono al paciente analgésicos para el dolor y remito a las Consultas Externas en una semana, diez días, para que revisen al paciente, con nueva valoración de dicha fractura, por si precisa cambio de tratamiento, cambio de escayola, más analgesia, etc.”.*

## **Quinto**

En fecha 16 de octubre, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 31 del mismo mes y cuyas conclusiones, son las siguientes:

*1.- D. C. C. S. acudió al Servicio de Urgencias el día 3 de julio de 2008 donde se le diagnosticó una fractura subcapital del 5º metacarpiano y se trató con reducción cerrada e inmovilización.*

*2.- Tanto el diagnóstico como el tratamiento realizados en el Servicio de Urgencias fueron correctos (más tarde confirmados por el personal de la Clínica L. M.), ajustándose a la lex artis.*

*3.- D. C. C. S. acudió a consulta de revisión en el Servicio de Traumatología el día 8 de julio de 2008. Según su propio relato de los acontecimientos, fue informado de que el proceso de curación dura aproximadamente un mes, por lo que no era necesaria otra intervención tan sólo 5 días después de la lesión.*

*4.- La información facilitada al paciente el día 8 de julio coincide con la información disponible en el manual de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología en lo relativo a la duración aproximada del tratamiento.*

*Por lo expuesto, se puede determinar que el paciente, D. C.C. S. fue atendido correctamente en el Servicio Riojano de Salud, de acuerdo con las indicaciones de la literatura científica y sin que quede probado en la documentación disponible en el expediente el que concurrieran circunstancias que hicieran imprescindible el recurrir a un Centro privado que, por otra parte, no hizo sino confirmar el diagnóstico y repetir el tratamiento realizados en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro.*

*Tampoco se puede considerar, a la luz de la literatura científica, fruto de una atención médica negligente, el hallazgo de una angulación de 50º, toda vez que angulaciones de hasta 40º en el dedo meñique no tienen trascendencia funcional, careciendo de significación una leve pérdida de reducción (10º), como parece ser el caso, pérdida de reducción que, por otra parte, podría haberse corregido espontáneamente tras las tres o cuatro semanas de inmovilización preceptiva que el paciente decidió, de motu proprio, no respetar.*

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

## **Sexto**

Consta, a continuación, en el expediente, el informe emitido por el Dr. R. en el que se indica lo siguiente:

*“Paciente, que, el día 8-07-2008, a las 9,58 horas, en la Consulta nº 116, acude con el diagnóstico de fractura subcapital del 5º metacarpiano mano derecha. Al paciente se le pregunta cual fue la causa por la que tuvo el traumatismo (la fractura), el paciente comenta que no tiene dolor y la única molestia que tiene es por el tipo de escayola que le pusieron en Urgencias, ya que ocupaba todo el antebrazo. Reiteradamente quería que le cambiáramos la escayola.*

*No se le realizó control radiológico ya que tenía control de Urgencias. Se le comentó, por el tipo de fractura, que, aunque estuviera angulada funcionalmente, iba a quedar bien, lo cual aceptó. A un metro de separación de la mesa del despacho, no tengo que levantarme de la silla, ya que puso el antebrazo con la escayola encima de la mesa para la exploración.*

*Acudió a la Clínica L.M. con la única molestia de que quería que le cambiara la escayola. No entro en la discusión de la angulación del 5º meta que se le comentó al paciente, y si otros Traumatólogos decidieron retocar la angulación, también se le podía haber hecho en este Servicio, presentándose en sesión clínica”.*

### **Séptimo**

El 27 de noviembre de 2008, se notifica al reclamante, sin que conste haber sido evacuado, el trámite de audiencia.

### **Octavo**

El 10 de marzo de 2009, se dicta Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta.

### **Noveno**

El 24 de marzo de 2009, se emite informe, por la Letrada de los Servicio Jurídicos de la Consejería, favorable a la Propuesta de resolución.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 26 de marzo de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 2 de abril 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 abril de 2009, registrado de salida el 3 de abril 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 caso 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. Por lo tanto, al exceder la reclamación de la cantidad de 600 €, 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 patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

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

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, si bien en estos casos y como señala la Propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación *de medios y no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la administración que garantice siempre la curación de los pacientes. La responsabilidad de la Administración en estos casos no surge sin más por la existencia de un daño, sino por el incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a su cargo, que es el de prestar la concreta asistencia que el caso demanda. Es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es una

obligación *de medios y no de resultado*, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la *lex artis ad hoc*, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primera que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condictio sine quae 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.

Para la Propuesta de resolución, no existe relación de causalidad entre el daño reclamado por el Sr. C. y la asistencia prestada por el sistema público sanitario, habiendo actuado sus profesionales con arreglo a la *lex artis*. Ciertamente es que el Sr. C. fue correctamente atendido en el Servicio de Urgencias, donde el diagnóstico fue acertado, así como el tratamiento seguido. Hasta este punto mostramos nuestra conformidad con el contenido de la Propuesta de resolución. Al ser dado de alta, según la Médico que lo atendió en el Servicio de Urgencias, es remitido a Consultas Externas para que el paciente sea revisado, por si precisa cambio de tratamiento, cambio de escayola, más analgesia, etc. Es esta segunda visita, la que motiva la formulación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, pues, ante lo que se estima como una falta de atención, el Sr. C. decide acudir a un Clínica privada, donde, tras la realización de una radiografía, se comprueba un exceso de angulación en la consolidación de su fractura, por lo que se procede a realizar una nueva reducción de la misma.

Con independencia de las diferencias existentes en el relato de los hechos entre las versiones del reclamante y del Dr. R., y que pueden entenderse dada la distinta postura mantenida en el expediente por los mismos, para la Propuesta de resolución, se considera que los tratamientos dispensados son los mismos, y que, tal como indicó el Dr. R., el

tiempo de curación de su fractura sería de un mes, no habiendo quedado acreditado que la angulación de la fractura hubiera podido ocasionar que esta no sanara correctamente, al tiempo que se indica que carece de significación una leve pérdida de reducción, que, por otra parte, podría haberse corregido espontáneamente tras las tres o cuatro semanas de inmovilización preceptiva que el paciente decidió, *motu proprio*, no respetar.

Sin embargo, para este Consejo, el razonamiento de la Propuesta de resolución, no participa de las notas que, sobre la responsabilidad patrimonial, hemos expuesto al inicio de este Fundamento Jurídico. Del contenido del expediente, se desprende que el motivo de la segunda visita del Sr. C. no es algo rutinario, sino que, tal y como indica la Médico que le atiende en Urgencias, es para observar la evolución de la lesión y determinar si es necesario modificar el tratamiento prescrito. Esto es evidente que no se llevó a cabo, y de ahí, que, con independencia de cual fuese el exacto contenido de la conversación mantenida entre Médico y paciente, éste decide acudir a una Clínica privada donde, tras la práctica de una radiografía, se confirma el diagnóstico realizado en la sanidad pública, pero se comprueba que la evolución de la fractura no es la deseada, presentando una angulación que excede de la que resulta tolerable, por lo que se procede a reducir nuevamente la fractura, colocando nueva escayola, hasta la total curación de la misma.

Por lo tanto, el acreditar que la realización de la radiografía es más una medida de política empresarial que un acto médico necesario, o que la fractura hubiese curado correctamente, sin necesidad de la segunda reducción realizada en la Clínica privada, y que, por lo tanto, constituye un acto innecesario o superfluo, en tanto que criterios negativos de la imputación, correspondía a la Administración y, al no haberlo hecho, determina que la reclamación interpuesta deba ser estimada, al considerar que existe relación de causalidad, pues el daño denunciado se produce dentro de la prestación de una asistencia sanitaria en un hospital público, y la Administración no ha acreditado, más allá de la mera alegación, la existencia de criterios negativos de imputación.

Otra cuestión es la cuantía de la indemnización que deba percibir el Sr. C., que fijamos en el importe abonado por la asistencia prestada en la Clínica *L. M.*, esto es, la cantidad de 207 €, según se indica por el Sr. C. en su escrito de fecha 20 de agosto de 2008, en el que manifiesta adjuntar la factura, aunque en el expediente que se nos ha entregado, no consta la misma; por lo que, si la misma no figura en el expediente existente en la Consejería, deberá exigirse al reclamante su aportación.

Por lo que respecta a la cantidad de 1000 € solicitada en concepto de “*daños morales ocasionados, ante la incertidumbre de que la lesión sanara definitivamente tras haberse reducido inadecuadamente la lesión*”, ello no deja de constituir un recurso retórico, pero en modo alguno el reclamante ha intentado siquiera acreditar en qué se manifestó esa incertidumbre, y en qué pudo afectarle, por lo que dicha petición debe ser desestimada.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del sistema público de salud y el daño sufrido por D. C. C. S.

### **Segunda**

En cuanto a la cuantía de la indemnización, ésta deberá ascender a la cantidad de 207 €, previa aportación de la factura de la Clínica *L.M.*, si la misma no figura en el expediente,

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