

En Logroño, a 9 de septiembre de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**73/05**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Luis Ángel S.G..

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Mediante escrito registrado de entrada el 8 de noviembre de 2004, D. Luis Ángel S.G. formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Riojano de Salud exponiendo que, el 22 de agosto de 2003, al acudir al Servicio de Urgencias y ser escayolado por una posible rotura de una mano, regresó al traumatólogo dos semanas después, como así le fue indicado por el Servicio de Urgencias; aquél le dijo que debía ser intervenido de urgencia puesto que había esperado demasiado tiempo en acudir a la consulta, no siendo intervenido finalmente por decisión propia, debido a las complicaciones de la operación, pasando un largo proceso de rehabilitación. El interesado reclama en concepto de indemnización por la supuesta negligencia médica del Servicio de Urgencias la cantidad de 4.000,00 euros por la limitación en los últimos grados de flexión de su mano y por la reducción en la gratificación que le dio su empresa a final de año debido a las largas ausencias del trabajo.

El interesado acompaña junto al escrito los siguientes documentos:

1. Informe de asistencia de Urgencias del Complejo Hospitalario *San Millán -San Pedro*.
2. Informe del Dr. R.F., en el que se afirma que el interesado presenta una limitación en los últimos grados de la flexión de la metacarpo falángica del 5º dedo, así como una deformidad a nivel de la cabeza del 5º metacarpiano por un callo hipertrófico.

### **Segundo**

Por escrito de 10 de noviembre de 2004, el Gerente del Servicio Riojano de Salud se dirige al interesado comunicándole la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

### **Tercero**

Con la misma fecha que el anterior escrito, el Gerente del Servicio Riojano de Salud nombra Médico inspectora a D<sup>a</sup>. Antonia J.R., de la Inspección del Área Sanitaria, enviándole copia de la reclamación y documentación a la misma, enviando al mismo tiempo copia de la reclamación a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán San Pedro* y a la compañía de seguros *Z. España*.

### **Cuarto**

El 22 de diciembre de 2004, la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán San Pedro* se dirige a la Gerencia del Servicio Riojano de Salud remitiéndole el parte de reclamación presentado a la compañía *Z. España* y el informe realizado por el Dr. Francisco Javier M.D. en el que afirma que el interesado fue atendido correctamente en función de la rotura que había sufrido y que se le indicó que debería acudir a su médico de Atención Primaria para que le realizara un seguimiento de la atención prestada en Urgencias, así como también se le recomendó pedir cita a Consulta externa de Traumatología, para la revisión de su patología.

### **Quinto**

Con fecha 10 de enero de 2005, el Gerente del Servicio Riojano de Salud remite el anterior informe del Dr. M.D. a la Inspección Sanitaria. Este informe es remitido a su vez a la compañía de seguros *Z. España*, el siguiente día 11 de enero.

### **Sexto**

El 17 de febrero de 2005, la nueva Médico inspectora del procedimiento, D<sup>a</sup>. Nuria M.E., envía a la Gerencia del Servicio Riojano de Salud el preceptivo informe, en base al informe y antecedentes remitidos, el anterior 4 de febrero de 2005 por el Dr. Jaime R.G., Jefe del Servicio de Traumatología, y del informe del Dr. R., al que se ha hecho referencia en el antecedente primero. En el informe de la Médico inspectora se afirma que el interesado fue atendido correctamente en el Servicio de Urgencias, que se le indicó regresar a la segunda semana, no a los quince días, para hacerle un seguimiento, que sólo estuvo de baja sin poder trabajar un mes y que no existió ningún tipo de negligencia ni por parte del Servicio de Urgencias ni por parte de los especialistas que le atendieron posteriormente, sin importar que el interesado acudiera a los diez días o a los catorce, por lo que concluye *"estaríamos ante un caso de fractura con desplazamiento que precisó de dos reducciones con inmovilización al volver a producirse un desplazamiento que no es previsible y que, por lo tanto, ya estaba cuando acudió a los 14 días a Consultas externas con Traumatología, quedando una mano funcionalmente normal"*.

### **Séptimo**

Con fecha 21 de febrero de 2005, la Gerencia del Servicio Riojano de Salud remite el anterior informe a la compañía de seguros Z. *España*.

### **Octavo**

Mediante carta de fecha 11 de abril de 2005, la Sección de Recursos comunica al interesado que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad rehúsa su reclamación, dándole vista del expediente por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que considere oportunos.

### **Noveno**

Ante la imposibilidad del interesado de presentarse en las dependencias del Servicio, con fecha 22 de abril de 2005, la Sección de Recursos remite el expediente íntegro al interesado para que pueda hacer uso del trámite de audiencia en el plazo de 15 días hábiles, a partir del día 16 anterior, fecha en que recibió la comunicación del día 11.

### **Décimo**

Por escrito de 29 de abril de 2005, el interesado formula alegaciones en las que afirma que varios médicos de los que le atendieron le dijeron que, de haber acudido en la primera semana al Especialista, se hubiera evitado el resto de problemas, que todo lo que ha dicho en su reclamación era cierto, que uno de los Médicos que le atendió no le quiso dar las radiografías y que ha sido víctima de un cúmulo de despropósitos por la falta de profesionalidad de algunos Médicos.

### **Décimo primero**

Con fecha 14 de julio, la Instructora del expediente emite propuesta de Resolución en la que propone: *"que se desestime la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. Luis Ángel S.G., como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de La Rioja, por considerar que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos de la "lex artis".*

### **Décimo segundo**

El Secretario General Técnico, el siguiente día 14 de julio, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido favorablemente el 20 de julio.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 26 de julio de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 29 del mismo mes y año, 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 29 de julio de 2005, registrado de salida el mismo día, 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**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito 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.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los arts. 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12, 2, G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada 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, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superior a 600 € y derogando tácitamente el expresado art. 12.2.G de nuestro Reglamento. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia y nos sean remitidas para dictamen con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 €, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen resulta ser preceptivo ya que la cuantía de la reclamación es superior a 600 €.

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

## **Segundo**

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

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) 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.

El interesado pretende que se le indemnice por la negligente actuación que recibió en el Servicio de Urgencias puesto que, una vez atendido, se le indicó que debería regresar a las dos semanas para que le realizaran un seguimiento, resultando ser excesivo dicho periodo de tiempo ya que la rotura que presentaba en su mano derecho empeoró. También afirmaba que los especialistas que le atendieron posteriormente le dijeron que, de haber acudido en la primera semana, todo estaría correcto. Reclama, a su vez, la parte proporcional de la

gratificación que su empresa no le abonó, debido a que estuvo de baja un mes por el problema de la mano.

Según los informes del Jefe del Servicio de Traumatología y de la Médico Inspectora, la asistencia que se dio al interesado fue correcta en atención a la patología que presentaba. El diagnóstico que efectuó el Servicio de Urgencias fue acertado y lo que sí se da es un error de interpretación del interesado ya que entendió que debía regresar a las dos semanas, cuando lo que se le indicó es que debería someterse a un seguimiento por parte del Servicio especialista en la segunda semana. Afirma el Jefe del Servicio de Traumatología que la decisión de someterse o no a la operación en este tipo de fracturas es muy discutido ya que, en el peor de los casos, el resultado final sigue siendo aceptable. La propia inspectora afirma en su informe que el hecho de acudir al Traumatólogo a los diez días o a los catorce no influía y el haber tenido que someterse el interesado a dos reducciones fue debido a un nuevo desplazamiento no previsible.

Como establece la propia propuesta de resolución, para que la Administración tuviera obligación de indemnizar al interesado, la actuación del Servicio de Urgencias y de los especialistas que le atendieron posteriormente no debía de haberse ajustado a la "lex artis". La obligación de los médicos y, en general, del profesional sanitario no es la de obtener en todo caso la recuperación del enfermo, sino que la obligación que tienen es la de proporcionarle todos los cuidados que requiera según el estado de la ciencia. Es decir, que, si los profesionales sanitarios que atendieron al interesado le atendieron con la diligencia exigida según la "lex artis" del momento, como se desprende de los informes obrantes en el expediente, la Administración no tiene la obligación de indemnizar al interesado. El hecho de que la mano del interesado no haya quedado completamente perfecta no es motivo suficiente para que nazca la obligación de indemnizar.

No compartimos plenamente la propuesta de resolución, ya que se hace difícil negar la existencia de relación de causalidad entendida en sentido estricto, entre la prestación sanitaria prestada y la lesión residual cuya indemnización se reclama. Tema distinto es, como ya hemos indicado en buen número de dictámenes anteriores, el de la imputación objetiva, es decir determinar cuáles de los eventos dañosos causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser puestos a su cargo y cuáles no. Este es el mecanismo técnico –y no la negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigírselas.

Y, uno de los criterios negativos de imputación objetiva de responsabilidad, expresamente recogido en el art. 141.1 de la Ley 30/1992 es el de que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño, cuestión que se vincula, tratándose de responsabilidad

sanitaria, con la doctrina de la *lex artis ad hoc*, de modo que, sólo cuando se produzca una infracción de dicha *lex artis*, respondería la Administración de los daños causados; en otro caso, el daño no tendría consideración de antijurídico y recaería sobre el perjudicado el deber de soportarlo, al tratarse la obligación de los profesionales sanitarios de una obligación de medios, no de resultados.

En todo caso, correspondería al reclamante aportar, al menos, un principio de prueba sobre la infracción de la *lex artis* por parte de los facultativos que le atendieron y no limitarse a meras manifestaciones de falta de profesionalidad o imputar despropósitos a los facultativos.

Cabe añadir que tampoco justifica en modo alguno la valoración que hace del daño, no probando siquiera la reducción que alega de la gratificación anual recibida de la empresa por sus ausencias al trabajo, ausencias que, además, serían consecuencia del accidente que motivó el tratamiento asistencial y no de éste.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

No existe responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja, al concurrir el criterio negativo de imputación recogido en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, deber jurídico de soportar el daño.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.