

En Logroño, a 19 de diciembre de 2006, 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^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

91/06

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Jonathan M.G., como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 10 de octubre de 2006, tiene su entrada en la Consejería de Salud, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, presentado el día 8 del mismo mes en el Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, en reclamación de la cantidad de doce mil novecientos dos euros y setenta y seis céntimos, por D. Jonathan M.G., en el que, tras relatar los hechos que motivan la reclamación, solicita dicha cantidad, al ser el producto de multiplicar la diferencia entre el salario real que percibía y el importe de la prestación por incapacidad temporal, durante los 27 meses que calcula que va a permanecer de baja como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria prestada. Acompaña a la citada reclamación diversa documentación relativa a la asistencia sanitaria recibida.

Segundo

El 24 de octubre de 2005, el Secretario General Técnico de la Consejería dicta Acuerdo de inicio del expediente, nombrando Instructora del mismo, la cual solicita de la Gerencia del Area II, *Rioja Media* toda la información existente sobre la asistencia prestada al reclamante, informe de los Facultativos, Dr. R. y Dra. V., expresamente

mencionados en el escrito de reclamación. Por otra parte, se notifica al interesado el acuse de recibo de su reclamación, y se le facilita diversa información relativa a la tramitación del expediente administrativo. Por último, la Instructora da traslado de la reclamación a la Aseguradora Z. España.

Tercero

La Gerencia del Área de Salud II *Rioja Media*, remite, en fecha 21 de noviembre, parte de la documentación solicitada. Del informe de los Facultativos que atendieron inicialmente al reclamante se desprende lo siguiente:

-Primero: el paciente ha recibido once visitas de atención especializada en ocho meses, hecho que indica el interés prestado al caso y a la recuperación del paciente.

-Segundo: se le han realizado numeroso tipo de prueba (Expl. Física, Rx, TACm RMN, ENG) para diagnosticar ajustadamente su patología y evolución.

-Tercero: se solicitó colaboración por otros Servicios para completar el tratamiento (Servicio de RHB), e incluso se propuso la posibilidad de consultar con otros Especialistas, por si podrían aportar algo al caso.

-Cuarto: el diagnóstico se realiza el día 1-9-04 en la primera consulta especializada (fractura de base de 4º y 5º metacarpiano de mano dcha. sin desplazar y fractura de hueso ganchoso) y recibió el tratamiento adecuado para ello como indica la praxis traumatológica).

-Quinto: Todas las pruebas complementarias que se realizaron, ante la no mejoría del paciente, en ningún momento sugirieron la posibilidad de realizar intervención quirúrgica alguna.

-El informe del TAC realizado el 10-12-04 indica osteonecrosis de epífisis proximales del 4º y 5º metacarpianos, lo cual indica la evolución natural de toda fractura que, a esa altura de su evolución se encuentra el hueso en fase de remodelación. Esto se confirma comprobando que a fecha de hoy el hueso está "soldado".

-El informe de la RMN confirma el diagnóstico de fractura de apófisis de ganchoso, la cual no precisa tratamiento específico puesto que el tratamiento conservador es efectivo y el tratamiento quirúrgico no aporta una mejoría que lo justifique de entrada.

-El electroneurograma resultó normal, a pesar de las parestesias y adormecimiento que el paciente refería en el territorio cubital. Por lo que se desestimó intervenir una lesión que no se objetivaba.

-Sexto: se ha actuado en todo momento bajo los preceptos de los Tratados de Traumatología y se han puesto a disposición del paciente todos los medios existentes en la Medicina actual.

Cuarto

En fecha 22 de noviembre de 200, la Instructora solicita de la Gerencia del Área de Salud II, completar la documentación solicitada en su día y en concreto, los antecedentes sobre la asistencia prestada al reclamante; nuevos informes de los Facultativos que le atendieron, que es remitida en fecha 26 de enero de 2006. Entre la documentación remitida, consta la petición, formulada por el reclamante en fecha 25 de febrero de 2005, de traslado a otro Centro, con el fin de solicitar una segunda opinión, la cual es aceptada sin que conste la fecha.

Quinto

En fecha 28 de marzo de 2006, por parte de la Inspección, se requiere al reclamante para que acredite la asistencia sanitaria que se le prestó en el nuevo Centro por él solicitado, debiendo indicar si ha sido intervenido quirúrgicamente y, en caso afirmativo, fecha de la intervención, tipo de la misma y situación clínica actual; constando, a continuación, informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia de la Clínica *Urbarmin* de Pamplona. De dicho informe, se desprende que, en definitiva, el paciente fue en la misma diagnosticado de artropatía degenerativa de la articulación ganchoso-metacarpiana, secuela de la fractura articular que se produjo al golpear con el puño. Se le propuso al paciente infiltrar la zona, y si no se obtenía mejoría, plantear la intervención quirúrgica. El día 23 de agosto de 2005, acudió de nuevo a Consulta, manifestado su deseo de ser intervenido quirúrgicamente, estando en la actualidad a la espera de que se le realice dicha intervención.

Sexto

El 12 de abril de 2006, se emite por la Inspección su informe cuyas conclusiones son las siguientes:

PRIMERA.- Cuando el paciente Jonatan M.G. acude por segunda vez al Servicio de Urgencias, el 23/8/2004, ya se le diagnostica de posible fisura del quinto metacarpiano de mano derecha, colocándose una férula y derivándolo a consultas externas de Traumatología donde es atendido por primera vez el 1/9/2004, donde ya se confirma una fractura carpiana, como así consta en la hoja de Interconsulta que se hace al Servicio de RHB y como así lo hace constar la Médico Rehabilitadora, siendo el tratamiento indicado desde el inicio, férula posterior seguido de tratamiento rehabilitador, totalmente correcto y adecuado.

SEGUNDA.- Como bien indica el Especialista de Traumatología, y así consta en la Hª Clínica, el paciente fue atendido en múltiples ocasiones, realizándose Rx, dos RNM, un TAC, un EMG y un ENG, según la evolución clínica de su proceso, derivando hacia una artropatía degenerativa de la articulación ganchoso-metacarpiano como secuela de la fractura que se produjo al golpear con el puño una pared, patología que no es consecuencia de una negligencia médica ni de una deficiente asistencia sanitaria, sino del curso evolutivo de dicha fractura.

TERCERA.- Que la indicación de un tratamiento conservador, indicado por el Especialista de Traumatología del Hospital “San Millán”, o de un tratamiento quirúrgico, propuesto por el Especialista de Traumatología de la Clínica “Ubarmin”, no indican, en ningún momento, que haya existido una actuación negligente, sino que son dos opciones de tratamiento, optando en este caso el paciente por la indicación quirúrgica, y, dado que todavía no se ha realizado la misma, tampoco se puede valorar su resultado.

CUARTA.- Respecto a la solicitud de una segunda opinión en la Clínica “Ubarmin”, a petición propia, presentada por el paciente con fecha 25/2/2005, esta fue autorizada con fecha 22/4/2005, después de que el Jefe de Servicio de Traumatología remitiera el informe médico realizado por el Dr. R.D., fecha 13/4/2005.

En base a lo anteriormente expuesto, esta Inspección médica considera que la atención recibida por el paciente ha sido totalmente correcta y adecuada a la patología y a la evolución clínica de su proceso, siendo atendido en Consulta en multitud de ocasiones, donde se le indicó y realizó las pruebas diagnósticas correspondientes, indicándose un tratamiento conservador al considerarlo más eficaz que el tratamiento quirúrgico en un principio”.

Séptimo

A continuación, obra en el expediente informe pericial emitido a instancia de la Aseguradora antes citada, en fecha 11 de junio de 2006, cuyas conclusiones son las siguientes:

- 1. Se trata de una posible fractura no desplazada posiblemente por impactación. Es imposible realizar un diagnóstico de este tipo en urgencias, dado que no se dispone de resonancia o TAC, de urgencias para este tipo de diagnósticos.*
- 2. Se ha realizado un seguimiento correcto, prescribiéndose las pruebas adecuadas, y el período de inmovilización es el adecuado para este tipo de fracturas.*
- 3. Dado que se trata de una fractura no desplazada, el tratamiento es ortopédico y no quirúrgico. La actuación en este sentido es correcta.*
- 4. Se ha producido, probablemente, una complicación poco frecuente, una osteonecrosis de los fragmentos fracturarios. Esto lleva inevitablemente a una artrosis carpometacarpiana. No depende, la presencia de esta complicación, de la actuación médica.*
- 5. Se han propuesto diferentes tratamientos de este tipo de artrosis: artrodesis, artroplastias, denervación, infiltraciones o tratamiento sintomático. Todos ellos son válidos, y algunos complementarios.*
- 6. La actuación de los diferentes Servicios Médicos queda ajustada a lex artis.*
- 7. La atención en Urgencias valora la enfermedad en un momento determinado en el tiempo. Urgencias no emite un alta definitiva, sino que atiende la urgencia, valorando la necesidad de*

ingreso o no, para continuar la evolución del cuadro y tratamiento en Planta de Hospitalización o a nivel Ambulatorio, como en este caso.

8. No se han omitido, demorado, ni realizado tratamientos que pudieran haber empeorado la lesión inicial y se ha ajustado a protocolo el seguimiento.

Octavo

Notificado el trámite de audiencia al reclamante en fecha 5 de julio, éste obtiene copia del expediente administrativo instruido, el día 6 del mismo mes, presentando escrito de alegaciones el día 19. Entre la documentación que adjunta al citado escrito, se encuentra el parte de alta del Servicio de Traumatología y Ortopedia de la Clínica *Urbarmin* de Pamplona, que acredita la realización de una intervención de artrodesis entre el ganchoso y los metacarpianos cuarto y quinto, como consecuencia de la secuela de la fractura articular carpometacarpiana de los metacarpianos 4º y 5º de la mano derecha.

Dicho escrito es remitido nuevamente a la Inspección que, en fecha 28 de julio, emite un nuevo informe manteniendo sus conclusiones.

Noveno

En fecha 20 de noviembre de 2006, se dicta propuesta de resolución que desestima la reclamación efectuada, la cual es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en informe de fecha 23 del mismo año.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 23 de noviembre de 2006, 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 30 de noviembre de 2006, 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

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 artículo 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el 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. 20 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 con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 y nos sean remitidas para su dictamen, 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.

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 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 LPAC) 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.

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es general, hemos de recordar que la asistencia sanitaria, es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia de las limitaciones científico-técnicas que tiene la Medicina; de la condición precedera del ser humano (por eso la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo una prestación de medios, no de resultados) y de la extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos. De ahí que la Jurisprudencia existente y la doctrina de este Consejo Consultivo, hayan afirmado que la obligación prestacional sanitaria, sea de medios y no de resultados, de manera que 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.

Pues bien, aplicando la anterior doctrina al caso concreto que nos ocupa, es necesario indicar que, del examen de los documentos obrantes en el expediente, se desprende la existencia de una error de diagnóstico, pues, cuando el reclamante acude por primera vez a Urgencias el día de sufrir el percance, el 15 de agosto de 2004, es diagnosticado de artritis pot-traumática, procediéndose al vendaje de la zona dañada, no objetivándose lesión ósea.

Como quiera que los dolores y molestias persistían, acude nuevamente a Urgencias el día 23 de agosto de 2004, donde, tras realizarse una radiografía, sigue sin apreciarse línea de fractura actual, diagnosticándose una probable fisura del quinto metacarpiano de la mano derecha, cambiando el inicial vendaje por férula de yeso.

Posteriormente, constan unas anotaciones en las que, en una visita el día 1 de septiembre, se establece en interrogación una posible fractura ganchosa, colocándosele nuevamente férula y citando para el día 25, no para el 15 como se indica en los informes de la Inspección.

Posteriormente -en esa misma hoja, sin ningún tipo de membrete identificativo, aunque la Inspección la da por válida, al haber examinado el original del documento-, se refiere una nueva consulta, en fecha 15 de septiembre, donde se acuerda remitir al enfermo a Rehabilitación, donde es visto en fecha 30 de septiembre y donde se infiere que en radiografía se aprecia deformidad carpiana-ganchoso, solicitando la práctica de una resonancia magnética, que se realiza el 13 de octubre, desprendiéndose de la misma la

posibilidad de fractura y/o contusión ósea trabecular, no pudiendo descartarse la presencia de otras fracturas asociadas.

El 22 de octubre, al evaluarse la resonancia en Rehabilitación, se diagnostica de fractura de la base del cuarto y quinto metacarpianos y posible fractura de la unión del grande con el ganchoso.

Como siguen existiendo molestias, el 1 de diciembre, nuevamente en la Consulta de Traumatología, se solicita la práctica de un TAC, que se realiza el 12 del mismo mes, con resultado de imágenes de osteonecrosis de epífisis proximal de 4° y 5° metacarpiano así como osteoartrosis ganchoso-metacarpiana.

Así las cosas, parece evidente considerar que ha existido un evidente error de diagnóstico, pues, ni se trataba de una artritis post traumática; ni de una fisura del quinto metacarpiano, sino que nos encontramos ante una auténtica fractura articular carpometacarpiana, de la que parece ser que comienza a sospecharse simplemente a partir del 1 de septiembre, pero que no es conformada hasta la realización de las pruebas pertinentes: la resonancia magnética y el TAC.

Pese a lo anterior, la propuesta de resolución considera inexistente la responsabilidad reclamada, por cuanto, pese a reconocerse, al menos implícitamente, la existencia de un error de diagnóstico, se mantiene que, de los informes incorporados, se permite determinar que la actuación de los distintos Servicios que atendieron al paciente fue, en todo momento, adecuada a las *lex artis*, y porque, además, en todo caso nos encontraríamos, en el caso analizado, en un supuesto de daños que la enfermedad produce necesariamente, a pesar de todos los tratamientos médicos, por adecuados y eficaces que ellos sean, ya que vienen impuestos por el carácter caduco y enfermable de la condición humana. Y, en principio, hemos de señalar que, de los informes periciales que obran en el expediente, esa es la conclusión que se desprende, pues, según indican los mismos, la fractura que sufrió el Sr. M. era una fractura sin desplazamiento, siendo imposible realizar un diagnóstico de este tipo en Urgencias, al no disponerse de resonancia o TAC de urgencia para este tipo de diagnóstico, habiéndose prescrito las pruebas adecuadas, y siendo el periodo que se mantuvo la inmovilización de la mano del paciente el adecuado. Por otra parte, al tratarse de una fractura no desplazada, el tratamiento es ortopédico y no quirúrgico.

En definitiva, tanto del informe pericial realizado a instancia de la Aseguradora, como del informe de la propia Inspección, se desprende que el seguimiento de la evolución del paciente fue el adecuado, y que el tratamiento conservador prescrito fue el indicado y, en modo alguno, contribuyó a agravar la situación de la lesión presentada.

Y tales conclusiones, en modo alguno, han sido desvirtuadas por el reclamante, que no ha aportado prueba pericial alguna al respecto, habiéndose limitado a formular alegaciones, que, en ocasiones, muestran un evidente enfado por la situación que ha sufrido, manifestando una serie de críticas que, en algunos casos, rozan lo personal.

Sin embargo, a juicio de este Consejo, en el presente caso, quedan una serie de circunstancias que hubiese sido bueno acreditar, y que, en función, de lo que se hubiese acreditado, hubiese podido incluso modificar las conclusiones de este dictámen.

Y, en este punto, hemos de señalar que no queda constancia de si, en las radiografías iniciales, no se apreciaba efectivamente la fractura, o bien se trató de una deficiente interpretación de las mismas; tampoco se ha indicado si el inicial vendaje blando prescrito pudo haber tenido influencia en la agravación de la lesión, o si las pruebas específicas, tales como la RNM y el TAC, deberían haberse practicado antes, dada la mala evolución del paciente.

Por otra parte, si esas pruebas son imprescindibles para el diagnóstico de la lesión, cómo es posible que, sin realizarlas, ya se sospechase de una posible fractura ganchosa el 1 de septiembre. Aunque todos los informes hablan de que se trata de una fractura en la que el tratamiento indicado es el ortopédico, pero no el quirúrgico. Sin embargo, lo cierto es que, en Pamplona, se terminó interviniendo quirúrgicamente al paciente. Según el informe de la Aseguradora, la osteonecrosis de los fragmentos fracturarios debe calificarse como una complicación poco frecuente. Sin embargo, nada consta acerca de cuál ha podido ser la causa de esa osteonecrosis, ni la frecuencia de la misma, ni si se podía haber evitado de algún modo. En suma, quedan en el aire una serie de interrogantes que no han sido aclarados por quien debía haberlo hecho, si quería que su reclamación prosperase, por lo que, en base al contenido del expediente administrativo, debemos mostrar nuestra conformidad con la Propuesta de Resolución.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D. Jonathan M.G. como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*.

Este es nuestro dictamen que, por unanimidad, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados al principio.

