

En Logroño, a 17 de diciembre 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. José María Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. Pedro de Pablo Contreras, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

95/09

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 24 de febrero de 2009, registrado de entrada en el mismo día en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro*, D^a M. D. P. G. formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria Riojana exponiendo, literalmente, lo siguiente:

“El 10 de abril de 2008, sufrí una caída en la calle, acudí a Urgencias y me hicieron placas. Se vio que tenía roto el cubito y el radio a la altura de la muñeca de la mano izquierda, me colocaron la mano en su sitio y me pusieron una escayola hasta el codo, A las 4 horas, los dedos estaban muy morados, hinchados y sin sensibilidad, tenía mucho dolor, decidí volver a Urgencias y me abrieron la escayola longitudinalmente.

El 11 de abril, seguía con los dedos morados, hinchados, sin sensibilidad en los dedos y sufría dolores muy fuertes por la noche. No me hicieron ninguna prueba y me dijeron que esperara a la Consulta traumatológica.

Periódicamente, acudía a las Consultas externas de Traumatología quejándome de la falta de sensibilidad en los dedos y de los fuertes dolores que incluso me impedían dormir por la noche,

manifestando la Traumatóloga que no era normal, pero, sin embargo, no tomaba ninguna medida al respecto.

El 15 de mayo, me quitan la escayola en la Consulta de Traumatología. Tenía la mano hinchada, deformada y sin sensibilidad.

El 19 de mayo, fui a la Consulta del Rehabilitador. Me hicieron (el 26 de mayo) un electromiograma, en el cual se vieron signos de lesión axonal muy severa del nervio mediano izquierdo. Me hizo un volante para la Consulta de Traumatología y me dieron cita para el 23 de junio. Vista la gravedad, no estaba dispuesta a esperar tanto tiempo y decidí reclamar en Atención al Paciente, donde me adelantaron la consulta al día 12 de junio. Decidí ir a una Consulta de Traumatología privada con el fin de ganar tiempo.

El 6 de junio, fui a la Consulta de Traumatología con el informe de la Ecografía de muñeca privado y me remiten de forma preferente al Hospital General Yagüe de Burgos.

El 25 de junio, fui a la Consulta de Cirugía Plástica en Burgos donde me mandaron una resonancia magnética de la muñeca para el 1 de julio y una gammagrafía ósea de 3 fases el día 8 de julio, diagnosticándome una algodistrofia simpático-refleja de la mano.

Durante los siguiente 7 meses y medio, he estado en rehabilitación en periodos alternos y acudiendo regularmente a las Consultas de Cirugía plástica de Burgos.

El 3 de febrero de 2009, me vuelven a hacer un electromiograma, observándose una mejoría respecto al que me hicieron el 26 de mayo de 2008, sin embargo, sigo notando la mano dormida.

El 23 de febrero, acudo a la Consulta de Rehabilitación y me diagnostican lesión del nervio mediano y SD regional complejo, tipo II. Me dan el alta en Rehabilitación, manifestando, el Fisioterapeuta y el Rehabilitador que en las últimas sesiones no he mejorado. El Rehabilitador me cita para dentro de 2 meses.”

Acompaña a su escrito informes varios de los Servicios de Urgencias, Traumatología y Rehabilitación, Consultas, resultados de pruebas privadas, facturas, etc; y concluye solicitando una indemnización de 12.000 euros en concepto de daños y perjuicios.

Segundo

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, de 23 de marzo de 2009, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 18 anterior, fecha de entrada de la reclamación en el Servicio de Asesoramiento y Normativa y se nombra Instructora a D^a C. Z. M.

Por carta de fecha 23 de marzo, la Instructora comunica a la interesada la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992, remitiendo copia de la reclamación, para su posterior gestión, a la Correduría de

Seguros A. G. y C., que acusa recibo el día 26 comunicando haber dado traslado a la Cía. Aseguradora Z. E., Compañía de Seguros, S.A.

Tercero

Mediante comunicación interna de la misma fecha 23 de marzo, la Instructora se dirige a la Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Traumatología a la interesada; una copia de la historia clínica de la asistencia reclamada exclusivamente; e informes de los Facultativos intervinientes en la asistencia que se reclama.

Cuarto

Con fecha 21 de abril de 2009, la Gerencia de Área Única remite a la Secretaría General Técnica informes aportados por los Dres. M. M. y E. C.

Quinto

El 29 de abril, la Instructora da traslado del expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la Propuesta de resolución.

Sexto

El Informe de Inspección, de fecha 19 de mayo, establece las siguientes conclusiones:

“1.- D^a D. P. G. sufre una fractura en el tercio distal del radio tras una caída fortuita el día 10 de abril de 2008. En esa fecha, es atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro.

2.- La paciente acude de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro el día 11 de abril de 2008. Se diagnostica un edema por compresión del yeso, retirándose éste y poniéndose una férula de yeso braquial.

3.- La paciente es revisada por el Servicio de Traumatología el día 17 de abril de 2009, el día 24 de abril de 2008, el día 8 de mayo de 2008 y el día 15 de mayo de 2008. Es valorada también por el Traumatólogo de guardia en el Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro el día 20 de abril de 2008.

En la cita del día 17 de abril, se diagnostica una lesión del nervio mediano izquierdo. En la cita del 8 de mayo, se deriva al Servicio de Rehabilitación.

4.- El día 19 de mayo de 2008, acude al Servicio de Rehabilitación. Nuevamente se realiza el diagnóstico de lesión del nervio mediano, indicándose un estudio electromiográfico-electroneurográfico que, realizado una semana más tarde, confirma la lesión.

5.- La paciente es derivada de forma urgente al Servicio de Traumatología desde donde se le deriva al Hospital General Yagüe de Burgos. En dicho Centro, a la luz de la documentación aportada, no se modifica ni el diagnóstico alcanzado en el Servicio Riojano de Salud ni tampoco el tratamiento indicado hasta la fecha (tratamiento conservador).

6.- La asistencia que ha recibido la paciente ha sido, en opinión de este Inspector, diligente y correcta en cuanto a tiempo y forma, pudiéndose realizar en este caso las siguientes consideraciones:

Cabría preguntarse por qué no se solicita el estudio electro miográfico-electro neurográfico cuando se realiza el diagnóstico de la lesión del nervio mediano por parte del Servicio de Traumatología el día 17 de abril de 2008.

En este sentido, la bibliografía consultada indica que, en el caso de fracturas que no requieren fijación interna, se recomienda realizar un estudio electrodiagnóstico basal a las 8 semanas de la lesión. En el caso que nos ocupa, dicho estudio se solicitó el día 19 de mayo de 2006, durante la 5ª semana post-lesión, realizándose al día 26 de mayo de 2008, durante la 6ª semana post-lesión.

Cabría igualmente cuestionar si, ante el tipo de lesión sufrida por Dª D. P. G., otro tipo de actuación habría estado indicada. En este sentido, de nuevo la bibliografía consultada apoya la actuación del Servicio de Traumatología en este caso al afirmar que, teniendo en cuenta que las lesiones nerviosas periféricas asociadas a fracturas cerradas tienen un 85% de probabilidades de recuperación espontánea, dichas lesiones deben tratarse de forma expectante, en línea con lo afirmado por el Dr. E. en su informe, donde afirma que “El tratamiento de este problema es conservador”.

También apoya la línea de tratamiento seguida en el Servicio Riojano de Salud el hecho de que el Hospital General Yagüe no recomendara tratamiento quirúrgico, así como la mejoría experimentada por la paciente en los meses de tratamiento rehabilitador.

7.- No se puede determinar, en el caso que nos ocupa, que haya existido una mala praxis médica, estimando que se ha dado a la paciente la prestación médica adecuada con los medios disponibles del sistema sanitario.”

Séptimo

Figura a continuación en el expediente el dictamen médico elaborado a petición de la Aseguradora, de fecha 2 de junio, que establece las siguientes conclusiones:

“1. La paciente sufrió una fractura de radio, que fue correctamente tratada con un yeso cerrado. Ante el edema, la paciente fue vista por varios profesionales en Urgencias, que no modificaron el tratamiento. Se realizó en la primera ocasión una apertura del yeso, procedimiento adecuado.

2. La paciente tuvo un síndrome del túnel carpiano, posiblemente secundario asociado al edema de la mano, tras un traumatismo previo. No se realiza electromiograma en la otra mano por lo que

no se puede descartar que no sufriera antes un síndrome del túnel carpiano (20% de las mujeres de esta edad lo tienen). La asociación en las fracturas de radio es de un 3%, aproximadamente, y no está asociado a mala praxis. Se trata de una complicación de la fractura, y no del tratamiento.

3. La paciente fue diagnosticada y remitida al Centro adecuado ante la posibilidad de que fuera una sección nerviosa por un fragmento óseo (algo que posteriormente no se confirmó en la resonancia). La paciente realizó tratamiento rehabilitador, según consta, para su distrofia, que también fue diagnosticada con las pruebas adecuadas (gammagrafía),

4. No nos consta ninguna otra intervención relacionada con la mano afecta, aunque falta toda la historia clínica del hospital de Burgos, por lo que no es posible afirmarlo con rotundidad.

5. Solo nos constan como pruebas realizadas externas a la Seguridad Social una resonancia y una ecografía. No consta en la documentación cual era el tiempo de demora de estas pruebas en lista de espera, por lo que no podemos determinar si hubiera sido necesario adelantarlas.

6. La actuación de los diferentes servicios médicos queda ajustada a lex artis.”

Octavo

Mediante carta de fecha 29 de junio de 2009, la Instructora comunica a la reclamante la finalización de la instrucción, dándole vista del expediente, en trámite de audiencia, por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que considere oportunos.

La interesada, tras recibir copia de todo el expediente, formula un escrito, de fecha 20 de julio, en el que insiste en su relato fáctico y termina diciendo que continua a la sazón siendo vista en Burgos en las Consultas de Rehabilitación y Cirugía Plástica, estando citada para el día 7 de septiembre. Acompaña un informe de Consulta externa de 11/12/2008, relación de citas a Rehabilitación, propuesta de resonancia magnética del Hospital *General Yagüe* de Burgos y sendas facturas de junio de 2008 de visita médica privada y de una ecografía muscular.

Noveno

Con fecha 30 de octubre de 2009, la Instructora emite Propuesta de resolución del siguiente tenor: *“Que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula D^a D. P. G., al no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.”*

Décimo

El Secretario General Técnico, el día 3 de noviembre, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido favorablemente el siguiente día 6 de noviembre.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el día 9 de noviembre de 2009, registrado de entrada en este Consejo el de 2009 el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 18 de noviembre de 2009, registrado de salida el día 19 de noviembre de 2009, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

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, limitaba 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.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a dicha cifra, 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 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.

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, en principio, de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 3/07: *“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, 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”*. Y, en nuestro dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *“si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”*.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto

La Propuesta de resolución niega la relación de causalidad fundándose en un doble motivo. Por un lado, porque a la paciente se le diagnosticó la lesión que padecía en tiempo y forma correctos y, por otro lado, porque la complicación de la fractura, esto es la compresión del nervio mediano deviene de la propia fractura y no del tratamiento conservador instaurado, que era el correcto.

Y, aun admitiendo hipotéticamente la relación de causalidad entre la actuación sanitaria y los daños alegados, la actuación de los servicios públicos sanitarios, durante todo el proceso asistencial, se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

Si nos atenemos al conjunto de informes, estudios y dictámenes médicos obrantes en el expediente, hemos de coincidir con la tesis mantenida en la Propuesta de resolución, ya que no se ha aportado prueba alguna que permita apreciar infracción de la *lex artis*.

Sin embargo, este Consejo Consultivo, con afán más sugeridor que dogmático, dada su falta de conocimientos médicos, no puede por menos de plantear una serie de dudas que exigirían una respuesta por parte de la Administración Sanitaria reclamada o podrían servir de orientación a la interesada a efectos de mantener su reclamación en la vía contenciosa.

En primer lugar, apreciamos una aparente contradicción entre el Informe de la Inspección Médica y el dictamen emitido a instancias de la Aseguradora. Coincidiendo ambos en el diagnóstico de lesión del nervio mediano, consecuencia de una compresión nerviosa causada por el edema desarrollado a raíz de la primera asistencia postfractura, mientras el segundo considera se trata de una complicación frecuente en las fracturas de radio, con una incidencia de hasta el 5% de las mismas, sin que se conozca el mecanismo de su producción y caracterizándose por la formación de edema o hinchazón, el Informe de Inspección, recogiendo la impresión clínica del Informe de Asistencia en el Servicio de Urgencias del 11 de abril de 2008, reconoce el diagnóstico de edema **por compresión del yeso**, que motivó su retirada y sustitución por férula de yeso braquial.

La contradicción, en nuestra profana opinión, radica en que, del dictamen a instancias de la Aseguradora, se deduce que el edema posible causante de la lesión del nervio se trata de una complicación frecuente de la fractura, independiente de la asistencia prestada, por lo que sería asumible la argumentación que incorpora la Propuesta de resolución de que se trata de una complicación de la fractura y no del tratamiento.

Por el contrario, el Informe de Asistencia en el Servicio de Urgencias antes referido, folio 4 del expediente, no parece estimar el edema como complicación más o menos frecuente de la fractura de radio, sino que lo atribuye claramente a la compresión del manguito de yeso (yeso cerrado antebraquial), que motivó que, la víspera de dicho informe, a las 4 horas de haber colocado la escayola, tuviera que abrirela longitudinalmente y, en la asistencia del día 11, se retirara y sustituyera por la férula.

De ser así, no cabría negar la relación de causalidad entre la asistencia médica prestada y el daño producido, independientemente de imputar o no la responsabilidad de éste a la Administración Sanitaria, dependiendo de la infracción o ajuste a la *lex artis ad hoc*. Es más, en principio, si el edema se produjo efectivamente por una compresión de la primera escayola, motivando su apertura longitudinal a las 4 horas y su retirada y sustitución a las 24 horas, la presunción creemos que juega a favor de la concurrencia de una mala *praxis*, correspondiendo a la Administración acreditar que la causa del edema fue la inespecífica referida en el dictamen de la Aseguradora, es decir, la complicación frecuente en las fracturas de radio independientemente de la asistencia prestada.

En segundo término, llama la atención que, habiéndosele realizado el 28 de mayo de 2008 un estudio electromiográfico-electroneurográfico, que debía realizarse al menos seis semanas después de la lesión, y que confirmó el diagnóstico de lesión del nervio mediano izquierdo, calificándose ahora de muy severa, no se hubiera realizado con anterioridad una prueba, a nuestro entender mucho más sencilla, como es una ecografía de muñeca que, solicitada en la Medicina privada por la interesada, puso de relieve que la sección del nervio, en la zona que coincide con la línea de fractura de radio, era completa o casi completa.

Es muy significativo que, realizada esta ecografía el día 5 de junio de 2008 y examinada el día inmediato siguiente en el Servicio de Traumatología y Ortopedia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, es derivada de forma preferente a la Unidad de referencia de microcirugía, Hospital *General Yagüe* de Burgos.

Y, aun cuando no consta que en este Centro de referencia se modificara el tratamiento conservador aplicado en la Sanidad Riojana, nos queda la duda de si un diagnóstico precoz de la gravedad de la lesión hubiera minorado las secuelas de la misma, aumentado las posibilidades de recuperación y reducido el tiempo de la misma.

En todo caso, es condenable que no obre en el expediente informe alguno de las Consultas a que acudió la interesada en el Hospital *General Yagüe*, informe que debía haber recabado la Instructora del expediente o el Inspector Médico antes de emitir su preceptivo informe.

Sin embargo, como ya anticipamos, no se ha aportado prueba alguna que permita apreciar infracción de la *lex artis*, limitándonos a plantear las dudas que anteceden y que fundan la sospecha de que haya podido existir. Y, aun reconociendo que están planteadas por quienes carecemos de la cualificación científica necesaria para enjuiciar un proceso médico, haría bien la Administración Sanitaria en despejar claramente tales dudas antes de emitir su Resolución final en este procedimiento.

CONCLUSION

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, al no haberse acreditado infracción de la “*lex artis ad hoc*” que permita imputar a la Administración Sanitaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja la responsabilidad por el daño causado, sin perjuicio de las consideraciones que, dirigidas a la Administración reclamada y a la interesada, se contienen en el Fundamento de Derecho que antecede.

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

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

Antonio Fanlo Loras
Consejero

José M^a Cid Monreal
Consejero

M^a del Carmen Ortiz Lallana
Consejera

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General