

En Logroño, a 3 de octubre de 2013, 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. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, 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

51/13

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a C. S. E. A., por los daños y perjuicios, que entiende causados, al ser atendida en el SERIS tras una caída, que le provocó la rotura de su muñeca derecha; y que valora en 100.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2012, registrado de entrada el siguiente día 5 de octubre, la Abogado D^a I. A. G., en representación que dice acreditar documentalmente, aunque no lo hace, de la antes expresada reclamante, plantea una reclamación de responsabilidad patrimonial solidaria a los Servicios de Salud Cántabro y Riojano, en base a los siguientes hechos:

“PRIMERO.- El pasado 8 de octubre de 2011, mi representada sufrió una caída en La Rioja; acudió al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de Logroño. En dicho Servicio, diagnosticaron que su muñeca derecha sufría una importante tumefacción, dolor e impotencia funcional, con desviación cubital y deformidad en tenedor; crepitación, en foco de fractura.

SEGUNDO.- Después de realizar radiografías de la zona, procedieron a colocar una escayola en la muñeca; asimismo, le indicaron que, pasados entre 7 y 10 días, acudiese al Hospital Valdecilla de Santander para nueva valoración.

TERCERO.- Pasado este tiempo, acudió, conforme lo pautado en Logroño, al Hospital Valdecilla de Santander, concretamente al Servicio de Traumatología del mismo Hospital. Allí, comentaron a (la paciente) que le iban a hacer un seguimiento y la volverían a examinar pasadas 5 semanas; le atendió el Dr. P.

CUARTO.- A las 5 semanas, acudió de nuevo, según las indicaciones del Servicio de Traumatología. El Dr. P. no estaba y le atendió un suplente del mismo Servicio. Este Médico le indicó que volviese en 20 días para retirar la escayola y verla en consulta.

QUINTO.- A los 20 días, volvió y le atendió el Dr. P., el cual le dijo que su muñeca seguía desplazada, por lo que le pautó rehabilitación por un período de 2 meses. Al cabo de 1 mes de rehabilitación, el Médico que dirigía la rehabilitación le comentó que no tenía sentido la rehabilitación pues el malestar que sufría se lo producía la misma, al haberse soldado mal, con un importante desplazamiento y que las sesiones de rehabilitación no iban a servir para paliar los importantes dolores que sufría.

SEXTO.- (La paciente), sigue en la actualidad con grandes dolores; debe de tomar grandes dosis de medicación para poder soportarlos, que no mitigarlos que le causan importantes trastornos de insomnio. Los dolores que sufre actualmente (la paciente) son insoportables, así como el insomnio que padece.

SÉPTIMO.- Las molestias de la paciente llegaban incluso a la zona del hombro, donde antes se le había colocado una prótesis. Para esta dolencia del hombro, (la paciente) acudió, como de costumbre, al Hospital de Liencres, en el que le atendió el Dr. E., al que comentó el problema de la muñeca. Este mismo Dr. examinó a la paciente, el cual concluyó que la única salida posible al problema era la de una intervención de muñeca.

OCTAVO.- Comunicada esta situación al Servicio Cántabro de Salud, desde el mismo corroboran la solución del Dr. E. e incluyen en lista de espera a (la paciente), para la intervención.”

Segundo

Por escrito de 15 de octubre, se requiere a la Abogado de la reclamante para que, en el plazo de diez días, acredite su representación, requerimiento cumplimentado el siguiente día 23, adjuntando poder notarial.

Tercero

Mediante Resolución de 23 de octubre de 2012, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos de ese mismo día, el de subsanación del defecto denunciado, y se nombra Instructora del procedimiento.

Cuarto

Por carta de fecha 24 de octubre, se comunica a la Letrado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Y, mediante comunicación del mismo día 24, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con los hechos reclamados, copia de la historia clínica relativa a la asistencia prestada exclusivamente y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada.

La solicitud es reiterada los días 22 de noviembre de 2012 y 15 de enero de 2013.

Quinto

Mediante escrito de 20 de febrero de 2013, la Dirección del Área de Salud remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa la historia clínica del sistema informático *Selene*, así como los informes aportados por la Dra. P. P. y los Dres. G. P. y M. T.

Sexto

Con fecha 25 de febrero, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Séptimo

El Informe de la Inspección médica, de fecha 27 de abril, establece las siguientes conclusiones:

“- La paciente acude el día 8 de octubre de 2011 al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de La Rioja, por una caída en la vía pública, con hiperextensión de muñeca derecha. En un primer momento, en el Servicio de Urgencias, ante la exploración de la muñeca derecha, se sospecha la existencia de una fractura.

- *Es atendida, en primera instancia, por la Médico Residente de guardia en el Servicio de Urgencias que, ante la confirmación diagnóstica radiológica de fractura desplazada de radio distal derecho, solicita la valoración por parte del Servicio de Traumatología.*
- *Los Traumatólogos de guardia, ante el diagnóstico de fractura de Colles desplazada, realizan la manipulación y reducción de la misma, inmovilizándola con una férula antebraquial derecha.*
- *Tras el tratamiento realizado en el Servicio de Urgencias y comprobando que el vendaje de escayola en muñeca y antebrazo derecho en posición anatómica es correcto, se solicita comprobación radiológica, en la cual se constata el buen alineamiento de los fragmentos óseos y la correcta reducción de la fractura.*
- *Se procede a dar el alta a la paciente, con un tratamiento médico de analgesia, antiinflamatorio y protector gástrico para evitar complicaciones por la medicación propuesta, así como una Hoja de recomendaciones y cuidados para pacientes con inmovilizaciones de extremidades.*
- *Se le pauta revisión de su fractura en el Servicio de Traumatología de su Comunidad de origen (Cantabria), en el plazo de 7-10 días, con el fin de comprobar la alineación y cerrar el yeso que se ha colocado, acorde al protocolo existente para este tipo de fracturas.*

EN SÍNTESIS:

- *La atención realizada en el Servicio de Urgencias por parte de la Médico de guardia fue correcta y adecuada, solicitando la intervención del Médico especialista en Traumatología cuando se comprueba la fractura, por medio del examen radiológico A-P y lateral, según indica la Guía terapéutica en fracturas de muñeca.*
- *La atención dispensada por los Traumatólogos implicados fue adecuada, al realizar la tracción y reducción de la fractura, con carácter previo a la inmovilización, por medio de una férula o yeso antebraquial. Se realizó una radiografía de control posterior a la reducción, con el fin de comprobar el alineamiento de los fragmentos óseos, según se indica en la bibliografía y Guías clínicas consultadas.*
- *Se pauta tratamiento médico para el dolor y la inflamación, así como un protector gástrico como prevención de complicaciones digestivas que pudieran surgir. Se le facilita una serie de recomendaciones escritas y la indicación de seguimiento por el Servicio de Traumatología en su Comunidad de origen en el plazo de 7-10 días.*
- *Esta es toda la asistencia prestada en la Comunidad Autónoma de La Rioja, desconociendo la atención y seguimiento a que ha sido sometida la paciente en su Comunidad de origen (Cantabria).*
- *Todo lo expuesto anteriormente evidencia que los Facultativos del Servicio Riojano de Salud que atendieron a (la paciente), lo hicieron conforme a la lex artis y el saber científico”.*

Octavo

Obra, a continuación, en el expediente un dictamen médico, emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS, de fecha 14 de abril, que concluye:

“1. La paciente, de 69 años, presentaba una fractura de radio, que fue reducida aceptablemente.

2. Los pacientes mayores tienen unas características especiales en relación a este tipo de fracturas, y no se operan "alegremente" como en el adulto joven. Las indicaciones de cirugía son más estrictas. Los resultados son buenos, incluso con desplazamiento, en este tipo de pacientes, por lo que se puede optar, directamente, por un tratamiento conservador, pese a la movilización de fragmentos.

3. Desconocemos los datos del seguimiento.

4. No se ha demostrado que el tratamiento quirúrgico o la remanipulación sea superior a la continuación del tratamiento si se detecta una movilización de los fragmentos en estos pacientes. Una buena práctica es dejar al paciente rehabilitar y valorar, a medio y largo plazo, si necesita una intervención porque, en un porcentaje muy alto, se obtienen buenos resultados. Ya hemos visto que la Sociedad americana, en sus protocolos, no recomienda el tratamiento quirúrgico de primera intención en este tipo de pacientes.

5. Hemos de tener en cuenta que no se operan radiografías, sino pacientes. Una gran parte de pacientes con movilización de fragmentos fracturarios, y sin remanipulación, no precisan más tratamiento, obteniéndose una tasa de buenos, y muy buenos, resultados, del 88% (incluso superiores al tratamiento quirúrgico). Si todo el volumen de ancianos precisara de intervenciones en fracturas de radio, se generaría una considerable morbilidad, inaceptable con los resultados que hemos citado. En esta reclamación, se simplifica un tratamiento que, en realidad, es muy complejo, ignorando la bibliografía y las recomendaciones existentes.

6. La actuación médica es adecuada a lex artis”.

Noveno

Mediante escrito de 26 de abril, la Instructora se dirige a la Letrado de la reclamante, dándole trámite de audiencia, por término de quince días.

La Letrado comparece en el Servicio de Asesoramiento y Normativa el día 22 de mayo y se le proporciona una copia del expediente de responsabilidad patrimonial, sin que posteriormente formule alegaciones.

Décimo

La Instructora se dirige de nuevo a la Letrado el 18 de junio requiriéndole que proceda a la cuantificación económica de los daños cuya reparación solicita, requerimiento que es cumplimentado el siguiente día 3 de julio mediante escrito en el que cuantifica la reclamación en 100.000 euros.

Décimo primero

Con fecha 22 de julio de 2013, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Décimo segundo

El Secretario General Técnico, el día 30 de julio, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable a la Propuesta de resolución el siguiente día 7 de agosto.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 9 de agosto de 2013, registrado de entrada en este Consejo el día 12 de agosto de 2013, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 14 de agosto de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, 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 indicada.

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 hoy vigente, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamar la interesada la cantidad de 100.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

En cuanto al contenido del mismo, 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

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 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.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen D.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 D.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 caso

Este Consejo entiende que, al tiempo de plantearse la reclamación, faltaba la concreción del primero de los requisitos esenciales de la responsabilidad patrimonial de la

Administración, el del daño, por cuanto que, en aquel momento, manifiesta la interesada estar incluida en lista de espera para la intervención que se le propuso como única salida para solucionar sus molestias.

Ello supone que, aun admitiendo hipotéticamente que hubiera habido a lo largo del proceso asistencial de la reclamante una infracción de la *lex artis*, la acción para reclamar no estaría aún nacida, por desconocerse el resultado de la intervención programada y, consecuentemente, el alcance del resultado lesivo, momento en que puede considerarse surge el derecho a reclamar y se inicia el cómputo del plazo prescriptivo de un año.

No obstante, supuesta la existencia de un daño, aún cuando no se haya concretado y determinado su alcance, creemos necesario entrar en el fondo del asunto en un intento de contribuir a que el planteamiento de la reclamación por parte de la interesada, cuando sea conocido ya el alcance de las secuelas, se dirija contra la Administración que deba responder por haber incurrido en infracción de la *lex artis* que es el criterio positivo de imputación al que ha de atenderse.

La reclamación que ahora dictaminamos se dirige solidariamente a los Servicios Cántabro y Riojano de Salud por el hecho de que, habiendo sufrido la interesada una caída en La Rioja, la primera atención se le prestó en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro* de Logroño el día 8 de octubre de 2011, procediéndose a la tracción y reducción del desplazamiento de la fractura e inmovilización de la articulación mediante vendaje de escayola en muñeca y antebrazo derecho en posición anatómica. Seguidamente, es dada de alta, en la misma fecha, con la advertencia de acudir a los 7-10 días a consultas de Traumatología de su hospital de referencia para control evolutivo.

A partir de ese momento, todo el proceso asistencial dispensado a la reclamante se llevó a cabo en centros sanitarios de Cantabria, proceso que, a la fecha del escrito de reclamación, 4 de septiembre de 2012, había durado casi un año y seguía pendiente de la intervención quirúrgica sugerida o recomendada.

Cierto es que, teóricamente, cabe la posibilidad de que ambas Administraciones sanitarias, la de La Rioja y la de Cantabria, fueran responsables de una mala praxis con influencia causal en el resultado dañoso, supuesto de concurso de causas que justificaría que la reclamación hubiera de dirigirse contra ambas y, aún cuando no entremos ahora en ese debate, pudieran llegar a responder solidariamente.

Por el contrario, si la incorrecta asistencia, el retraso o fallo de diagnóstico o, en definitiva, la infracción a la *lex artis* es imputable a una u otra Administración, será la misma la legitimada pasivamente para ser reclamada.

Y, entendemos que los Servicios públicos sanitarios riojanos carecen de dicha legitimación, mientras que, por nuestra parte, carecemos de competencia para entrar a enjuiciar la actuación de la sanidad pública de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Ciñéndonos, por tanto, a la atención prestada a la interesada en el Hospital *San Pedro* de Logroño, podemos afirmar con rotundidad que fue totalmente ajustada a la *lex artis ad hoc*, sin que de adverso se aporte prueba alguna en contrario.

Es más, del escrito de reclamación ni siquiera se infiere imputación alguna a los Servicios sanitarios de La Rioja. En efecto, tras la asistencia prestada en el Hospital *San Pedro* y hasta ser vista en consulta de Traumatología entre 7 y 10 días después, no refiere la reclamante molestia ni queja alguna, limitándose en dicha consulta a informarle que le iban a hacer un seguimiento y la volverían a examinar pasadas 5 semanas. Sólo al ser citada, a los 20 días de este último examen, para retirar la escayola, es cuando se le dice que su muñeca seguía desplazada y se le pauta rehabilitación por dos meses, rehabilitación que es suspendida al cabo de un mes por entender el rehabilitador que no iba a servir para paliar los importantes dolores que sufría.

Es evidente que, según se deduce del propio escrito, la inadecuada asistencia recibida, el diagnóstico tardío del problema traumatológico que padecía y el retraso en más de 7 meses en recomendar la intervención quirúrgica para la solución del problema se están achacando exclusivamente al Servicio Cántabro de Salud, cuya actuación insistimos no tenemos competencia para enjuiciar.

Sí podemos, por el contrario, dictaminar sobre la atención prestada en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro* que, como hemos anticipado, fue correcta y ajustada a *lex artis*.

En síntesis, la Médico de guardia, tras comprobar la fractura de muñeca por medio de examen radiológico, solicitó valoración al Servicio de Traumatología de guardia ese día en el Hospital, procediéndose por Facultativos de dicho Servicio a las maniobras habituales de reducción e inmovilización con yeso antebraquial. En la radiología de control, realizada tras la inmovilización, se observó una correcta reducción de los fragmentos fracturarios, por lo que se aconsejó seguimiento por el Servicio de Traumatología correspondiente de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

En conclusión, podemos afirmar que los Facultativos del Servicio Riojano de Salud que atendieron a la reclamante lo hicieron conforme a la *lex artis* y el saber científico.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación planteada al no estar concretado el alcance de las lesiones que, en su caso, constituirían el daño indemnizable y, además, por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios públicos sanitarios de La Rioja, al haberse ajustado su actuación a la *lex artis ad hoc*.

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