

En Logroño, a 21 de junio de 2011, 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 María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**43/11**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con la Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D<sup>a</sup> N. I. G. por los daños, a su juicio, causados al ser intervenida de los traumatismos sufridos en un accidente de tráfico.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 17 de mayo de 2005, D<sup>a</sup> N. I. G. remite, por correo certificado, una reclamación, registrada de entrada en la Consejería el 19 del mismo mes, con el siguiente relato de los hechos:

*“A raíz de un accidente de tráfico ocurrido el día 18 de abril de 2009, fui operada, el 24 de dicho mes, del cúbito izquierdo, mediante una “reducción abierta y osteosíntesis”, produciéndose una infección hospitalaria que obligó a retirar el material de osteosíntesis el día 14 de septiembre de 2009, quedando mi brazo izquierdo seriamente afectado. No tengo movilidad del brazo izquierdo, si bien, aún a día de hoy, no está completamente estabilizada la lesión del mismo, por lo que habrá que esperar a dicha consolidación para valorar correctamente la secuela que me quede. Sin perjuicio de ello, es evidente que mi recuperación se ha ralentizado como consecuencia de dicha infección, a lo que se ha de unir el indescriptible sufrimiento moral sufrido y la importante pérdida de expectativas vitales y laborales”.*

#### **Segundo**

En fecha 19 de mayo, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo. Posteriormente, en fecha 24 del mismo mes, se comunica a la reclamante, en el domicilio de su Letrado, diversa información relativa a la instrucción del mismo.

### **Tercero**

En fecha 20 de mayo, se solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada en el Servicio de Traumatología a la reclamante, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que la atendieron. Igualmente se comunica a la Aseguradora de la Consejería de Salud la interposición de la reclamación.

La petición de información es reiterada en fecha 30 de junio y 6 de agosto, constando la misma a continuación en el expediente administrativo. Previamente, en fecha 28 de mayo de 2010, la reclamante designó, a efecto de notificaciones, el domicilio del Abogado D. L. D. M. Y.

### **Cuarto**

En fecha 10 de noviembre, se solicita informe a la Inspección médica, que es evacuado en fecha 21 de diciembre, con las siguientes conclusiones:

*“D<sup>a</sup> N. I. G. sufrió un accidente de tráfico el día 18 de abril de 2009 en el que se produjo distintas lesiones, en concreto: i) contusión traumática en pulmón izquierdo con signos de neumomediastino; ii) Contusión anteroinferior del bazo con líquido sudafragmático y periesplénico, espacio de Morrison y gotieras paracolicas; iii) fractura espina anterosuperior de pala iliaca izda; iv) foco contusivo parietal derecho pequeño; y v) fractura tercio medio de cubito y luxación de codo izdo.*

*Fue intervenida de urgencia, atendiendo a las lesiones según su gravedad, realizándose, primeramente, una esplenectomía (o extracción del bazo, por encontrarse roto y sangrando, lo que suponía una amenaza para la vida de la paciente); y, seguidamente, una primera reducción de la fractura que sufrió la paciente en el brazo izquierdo. Una vez estabilizada la paciente, se procedió a la realización de una nueva reducción abierta de la fractura con osteosíntesis.*

*A la paciente, se le realizó un seguimiento adecuado pero, por desgracia, sufrió una complicación típica de este tipo de intervenciones, como es una infección. La infección se detectó con prontitud y se trató adecuadamente con antibioterapia, pero fue necesario el realizar la retirada del material de osteosíntesis.*

*Como consecuencia de lo anterior, la paciente sufrió una pseudoartrosis, complicación que se produce cuando, después de haber transcurrido el tiempo suficiente para la unión ósea, no se ve el callo que puentea los extremos fracturados: existe movilidad anormal en el foco y radiográficamente se observa radiotransparencia en la zona de fractura.*

*El tratamiento de la pseudoartrosis consiste en una nueva intervención quirúrgica que se le propuso a la paciente pero que ésta rechazó.*

*Una vez estudiado el historial clínico de la paciente, no hay ninguna evidencia que indique que la atención prestada a D<sup>a</sup> N. I. G. fuera incorrecta.*

*Una pseudoartrosis secundaria a una infección que obligó a retirar el material de fijación es una complicación desafortunada pero, en ningún modo, atribuible a los profesionales, que atendieron a la paciente toda vez que está claramente documentado cómo se le realizó un seguimiento estrecho, respondiendo, adecuadamente y con prontitud, a los problemas que surgieron en cada momento de su evolución.*

*La ocurrencia de una infección es, de forma general, una complicación típica de toda intervención quirúrgica, pero más en este caso, en que no hay que olvidar que la paciente se encontraba en una situación de gravedad en la que hubo de atenderse, primero, a las lesiones abdominales, mientras que la lesión de la extremidad superior izquierda hubo de ser realizada en dos fases. Todo esto contribuye a incrementar, aún más, el riesgo de infección y, cuando se produjo ésta, se identificó y trató adecuadamente.*

*Finalmente, la paciente rechazó el tratamiento que se le ofreció para la corrección de la pseudoartrosis que presentaba, por lo que la problemática derivada de esta lesión, a partir del momento en que se rechaza el tratamiento, no puede, a mi juicio, atribuirse al Servicio Riojano de Salud.*

*En consecuencia, no se puede determinar 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 y de acuerdo a la lex artis”.*

## **Quinto**

El 2 de febrero de 2011, se emite un informe pericial a instancia de la Aseguradora del SERIS, con las siguientes conclusiones:

*“La paciente presentó un politraumatismo con afectación cráneo, torácico-abdominal, más fractura de pelvis y fractura luxación de Monteggia antebrazo izquierdo.*

*Se practicó, de forma inmediata, laparotomía para extirpación de bazo que estaba roto, originando un hemoperitoneo con repercusión de anemia aguda. Precisó aportación de cristaloides, coloides y sangre. Una vez concluido el acto quirúrgico sobre cavidad abdominal, se redujo la luxación de la cabeza radial y se inmovilizó de forma transitoria para trasladar a la paciente a UMI.*

*Al sexto día después del accidente y una vez estabilizada la enferma, se realizó osteosíntesis, previa alineación de la fractura de cúbito. La evolución a las tres semanas presentó dehiscencia de herida, de la que se realizó cultivo, comenzando con tratamiento antibiótico, empírico, de amplio espectro. El cultivo identificó la presencia de estafilococo aureus con sensibilidad a diferentes antibióticos, continuando con la terapéutica adecuada y la colaboración de Medicina Infecciosa.*

*Aunque el cuadro séptico local mejoró, fue preciso retirar material de osteosíntesis el día 14-9-09, siguiendo con la pauta de antibióticos, logrando controlar la evolución de la herida. Se realizó monitorización semanal de VSG y PCR.*

*El 17-11-09, tal y como estaba previsto en el plan que se había comunicado a la paciente y familia, fue incluida en LEQ para un segundo tiempo con decortización, injerto óseo y osteosíntesis. Se realizó estudio preanestésico.*

*El 5-1-10, la paciente, al no sentir molestias, renuncia, porque prefiere esperar, a la intervención quirúrgica programada, quedando excluida de LEQ.*

*En el estudio de la documentación de la evolución clínica utilizado para emitir este dictamen, según criterio de estos peritos, se ha actuado según lex artis ad hoc. El proceso clínico de la paciente ha sido interrumpido en la asistencia pública en relación con la cirugía en enero de 2010. En criterio médico es un proceso no cerrado, puesto que no hay un resultado final en la evolución del proceso, salvo que la paciente lo de por concluido”.*

### **Sexto**

El 18 de febrero, se notifica la apertura del trámite de audiencia, presentando escrito de alegaciones mediante correo certificado, que tiene su entrada en la Consejería el día 10 de marzo. En dicho escrito, se manifiesta que, a esa fecha, todavía no se ha podido valorar el alcance de las limitaciones padecidas, pero, pese a ello, se valoran las mismas en la cantidad alzada de 100.000 euros.

### **Séptimo**

El 30 de abril, se dicta Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta, por no ser imputable el daño denunciado al funcionamiento de los Servicios sanitarios públicos, Propuesta que es informada favorablemente por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, mediante informe de fecha 18 de mayo.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 23 de mayo de 2011, registrado de entrada en este Consejo el día 31 de mayo de 2011, 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 1 de junio de 2011, 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.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Disposición Adicional 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 que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, cuando la cuantía de las reclamaciones sea indeterminada o superior a 6000 euros, en la redacción dada por la Ley 5/2008, por lo que, en este caso, nuestro dictamen resulta 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 (LPAC).

### **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

sufren 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 resultados*, 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.

Los requisitos que tradicionalmente se vienen exigiendo para el reconocimiento de la existencia de responsabilidad y que son plenamente aplicables en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, se sintetizan en los siguientes: i) hecho imputable a la Administración; ii) lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; iii) relación de causalidad entre hecho y perjuicio; iv) que no concorra fuerza mayor; y v) que no haya prescrito la acción.

Pues bien, en el presente caso, antes de entrar a analizar otras cuestiones, tales como la existencia de relación de causalidad o la concurrencia o no de criterios de imputación, hay que referirse al requisito de la efectividad del daño, pues es dudoso que el mismo concorra en el expediente sometido a nuestra consideración, pues la propia reclamante manifiesta que no se conoce todavía el alcance de sus dolencias y, particularmente, el de las secuelas de la pseudoartrosis que padece. Ello hubiese determinado la necesidad de que

se hubiese requerido la acreditación del estado de salud de la reclamante, con el fin de considerar la consolidación o no de sus lesiones, ya sea por curación, ya por la imposibilidad de mejoría, debiendo, en ese caso, valorarse las secuelas presentes, así como otros daños susceptibles de ser indemnizados: días de curación, gastos incurridos, daños moral, etc. Sin embargo, nada de ello se realiza, ni tampoco la reclamante ha intentado acreditar tales extremos, limitándose a realizar una petición alzada por importe de 100.000 euros, sin preocuparse en justificar cómo se llega a obtener la citada cantidad. Por ello, puede entenderse que no se ha acreditado el requisito de la existencia de un daño efectivo y evaluable, por lo que procedería la desestimación de la reclamación.

Con independencia de lo anterior y aunque se considerase la existencia de un daño efectivo y evaluable, habría que proceder al análisis del resto de los requisitos exigidos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración; y, a tal fin y 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 primero 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 *condicio sine qua 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.

En el caso sometido a nuestra consideración, existe un dato relevante para excluir la existencia de responsabilidad patrimonial reclamada y es la propia decisión de la reclamante de interrumpir el tratamiento prescrito por los Facultativos que la atendieron, circunstancia que en ningún momento ha sido negada de adverso. Es evidente que la anulación de la intervención quirúrgica que se le iba a realizar para tratar de solucionar la pseudoartrosis que presentaba, esto es, su negativa a someterse a la misma, interfiere en la posible relación de causalidad entre la asistencia recibida y los daños reclamados, lo que constituye otra causa de desestimación de la reclamación interpuesta, máxime si tenemos en cuenta que, a la vista de los informes obrantes en las actuaciones, la reclamante recibió una asistencia inmediata que, probablemente, le salvó la vida, dada la gravedad de las

lesiones que presentaba, y a las que ninguna referencia se realiza en sus escritos, en los que alude a una simple intervención quirúrgica en un brazo, eludiendo la gravedad, incluso con riesgo vital, de las lesiones sufridas como consecuencia del accidente de motocicleta que sufrió. Se indica por los Facultativos que la atendieron que, en todo momento, fue informada, en lenguaje comprensible a su nivel cultural, que uno de los riesgos de la intervención inicial practicada en el brazo era la de la infección, explicándosele las consecuencias en caso de que se produjese la misma, los tratamientos a aplicar, etc. Tales manifestaciones no han sido puestas en duda por la reclamante, por lo que debemos aceptarlas en su integridad. Así las cosas, debemos mostrar nuestra conformidad con el contenido de la Propuesta de resolución, a la que nos remitimos, para fundar la desestimación de la reclamación interpuesta.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

A juicio de este Consejo Consultivo, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta.

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