

En Logroño, 15 de julio de 2004, 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. Antonio Fanlo Loras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

63/04

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a. S.A. (y no A., como consta en la carátula del expediente y en otros documentos, incluido el escrito de iniciación de la reclamación) G., como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en el Hospital **San Millán-San Pedro**, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a. S.A. G., mediante escrito de 7 de abril de 2003, dirigido al Servicio Riojano de Salud (Inspección Médica), y registrado el 8 de abril de 2003, informa de su intención de acudir a los Tribunales en demanda de indemnización por daños morales, así como solicita le sea abonado el importe de la operación y hospitalización (en el Instituto **Dexeus** de Barcelona), que asciende a 13.545,60 €, como consecuencia de la “grave negligencia por parte del servicio de traumatología, al no haber detectado a tiempo el problema y previsto y evitado sus consecuencias, y sobre todo, al no haber emitido un diagnóstico, ni haberme mandado operar, ni siquiera haberme puesto en lista de espera para ello”.

En su escrito refiere que sufrió polio infantil, de la que le han quedado importantes secuelas, lo que no le ha impedido valerse por sí misma y poder caminar perfectamente con un aparato ortopédico en mi pierna izquierda y un bastón para el brazo derecho; que en los últimos años ha pasado varias veces por la Consulta de Traumatología, por el motivo de que su pie derecho se inclinaba hacia la derecha, haciéndola perder estabilidad; que recientemente ha sufrido dos caídas por fallo de la pierna derecha (con rotura de nariz, la primera; y de la meseta tibial de pierna izquierda, la segunda); que a consecuencia de la última, si bien la pierna izquierda está curada, la derecha le sigue doliendo y lleva tres meses en silla de ruedas, debido a los fuertes dolores al apoyar y la rodilla hace un extraño crujido al intentar estirar la pierna; que le hacen radiografías, sin detectar ningún problema y que el crujido -le dicen- es que los huesos se están asentando; como el dolor persiste, le hacen una resonancia magnética y manifiesta su intención de solicitar una segunda opinión médica; que, cuando acude a consulta para el resultado de la resonancia, el Dr.O. ***“se limita a entregarle el informe del radiólogo y a decirle que tiene el menisco roto y que ahora vaya con eso adonde yo quiera, sin emitir un diagnóstico y sin decirme el tratamiento que debo seguir”***; que en la Clínica *La Esperanza* de Vitoria le diagnostican un grave problema de rodilla que requiere cirugía y le recomiendan acuda al Instituto *Dexeus* de Barcelona; que en este centro le informan que:

“su pierna tiene un acentuado valgo, que se ha ido incrementado poco a poco a lo largo de los años, que este valgo me obliga a que al caminar, apoye todo el peso sobre el menisco externo, el cual está completamente destrozado y provoca que los huesos de mi rodilla choquen entre sí, de donde me viene el dolor y lo que produce el chasquido que hacen mis huesos. Se me dice que la única posibilidad de evitar los dolores y volver a caminar es efectuar una doble osteotomía de rodilla, operación que me van a efectuar en Barcelona el próximo día 30 del corriente mes. Se me dice también que este problema no se ha producido de repente, sino que proviene de antiguo, y que, poco a poco, ha ido agravándose hasta llegar al punto en que estoy, y que detectar el problema a tiempo y operar a tiempo hubiera evitado los daños que en la actualidad tienen mi rodilla y probablemente las graves caídas que he sufrido recientemente, así como no me hubiera visto sentada en una silla de ruedas como llevo ya más de tres meses”.

Segundo

La Gerente del SERIS, mediante escrito de 9 de abril de 2003, notificado el 14 del mismo mes, comunica a la interesada que la reclamación de reparación de daños y perjuicios ha tenido entrada el 8 de abril de 2003 y la demás información cuyo traslado exige la legislación del procedimiento administrativo común y la normativa propia de la Administración de la C.A.R.

Tercero

La Gerente del SERIS, el mismo día, comunica a la Gerencia del Complejo Hospitalario la presentación de la reclamación, así como a Z. España, y designa la Inspectora Médico que ha de emitir el oportuno informe sobre los hechos que la motivan.

Cuarto

El 23 de mayo de 2003, el Director Gerente del Complejo Hospitalario remite los llamados “partes de reclamación” del médico interviniente y la documentación anexa. El Dr. O. C., manifiesta en su informe:

“1-Sí le dijimos lo que tenía (ud. dispone de una copia de la RMN que le entregamos) pero no nos dio opción a darle posibilidades de tratamiento.

2-No era necesario irse fuera a operarse.

3-El proceso de su poliomielitis es crónico y causante en todo de su problema.

4-No hay negligencia ya que no atendió a razones y se marchó sin consultar.

5-No estamos de acuerdo ni en desacuerdo, porque se fue voluntariamente sin terminar el estudio y sin poder presentar el caso en sesión clínica que realizamos en el servicio de forma diaria o al Dr. R., Jefe del mismo.

6-También la enfermera presentó en su día un escrito a la Dirección de Enfermería por el, cuanto menos, descortés proceder de la enferma tanto con ella como conmigo, lo cual está también reflejado en la historia clínica”.

Quinto

El 30 de mayo de 2003, la Gerente del SERIS remite los partes de reclamación y de los informes complementarios realizados por los facultativos intervinientes a la Inspectora Médico y a Z. España.

Sexto

La Médico Inspector, con fecha 22 de julio de 2003, a la vista de la historia clínica de la paciente incorporada al expediente y de los informes de los Doctores O. y R. G., del Complejo Hospitalario **San Millán-San Pedro**, emite el informe solicitado. El proceso de su asistencia sanitaria es resumido de la siguiente manera:

1. D^a. S.A., con antecedentes de poliomielitis en la infancia, fue atendida en Urgencias, el

14.12.2002, tras sufrir caída accidental en su casa, refiriendo dolor en rodilla izquierda. Se le diagnostica fractura de parte interna de cabeza distal femoral, colocándosele férula. La remiten a Consultas externas con carácter preferente, donde, el 18.12.2002, constatan fractura de cóndilo interno de rodilla izquierda.

2. El 17.1.2003, acude a revisión, se constata su buena evolución, quitándosele la escayola.

3. El 31.1.2003, acude a nueva revisión, constatándose por radiografía la buena evolución y se le informa que ya puede apoyar. En dicha consulta la interesada comenta dolor en rodilla izquierda, por lo que se solicita Resonancia magnética (RNM) que se realiza el 10.2.2003.

4. El 14.2.2003, en nueva consulta informa que sigue igual y que la rodilla izquierda está bien.

5. El 21.2.2003, acude a consulta a buscar el resultado de la RNM, informándole el Traumatólogo que la RNM no está en la consulta. En la Historia Clínica consta que la paciente les acusa de tener la culpa de la ausencia del informe de la RNM y que va a ir a Atención del Paciente para presentar una reclamación.

6. El 28.2.2003, acude nuevamente a por el resultado de la RNM, donde consta el diagnóstico de cambios degenerativos y rotura parcial del menisco externo, afectando básicamente al cuerno posterior y región paracentral anterior, cambios degenerativos óseos en compartimento articular externo con afectación malácica focal condral homolateral, moderado derrame sinovial intracapsular, discretos fenómenos bursíticos prepatelares y discretos cambios poróticos. Se le entrega copia del informe y consta en la Historia Clínica que la paciente se marcha de la consulta sin dar opción a que se le expliquen las posibilidades de tratamiento.”

Su valoración de la asistencia prestada se recoge en la conclusión final siguiente:

“...La asistencia sanitaria prestada...fue correcta en todo momento, solicitándosele, realizándosele e informándosele de la RNM en un plazo de tiempo adecuado dentro del funcionamiento normal de los servicios sanitarios ya que no se trataba de un caso que precisara de asistencia sanitaria con carácter de urgencia, siendo la interesada la que voluntariamente decidió acudir a servicios médicos privados no dando opción a que el Traumatólogo le informara de las posibilidades de tratamiento al marcharse de la consulta una vez que se le dio la copia del informe de la RNM y que la intervención realizada en Barcelona fue derivada del diagnóstico de Genu Valgo Flexo secundario a su patología previa de Poliomiелitis y sin relación con la rotura parcial del menisco externo de rodilla derecha, motivo por el que estaba siendo atendida por el Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro”.

A su informe acompaña la siguiente documentación:

1º. Informe del Jefe de Servicio de Traumatología, Dr. R. G., de 11 de abril de 2003, en el que, consta, entre otros extremos lo siguiente:

“1ª) Las secuelas de la poliomiелitis se agravan con la edad al someter a sobrecarga las articulaciones con capacidad para la marcha. 2ª) Esta enferma no solicitó que la viéRa. otros miembros del Servicio, como hago o hacemos cuando así se pide. 3ª) La RMN no es del Dr. O. y, por lo tanto, no la puede dar, hay que solicitarla por otros cauces. Diagnóstico, acertado o no, sí le dio; le dijo que tenía roto el menisco, según asegura la interesada. Cosa que confirmaron los otros Especialistas...4ª) Por supuesto, el problema se produjo de repente, cuando sufrió el ataque de

poliomielitis y - como ya digo- se ha ido agravando, como, por desgracia, pasa en estas enfermedades osteo-articulares crónicas. 5ª) Lo de operarla antes o no es una afirmación un poco a la ligera, pero... (así en el original). Por último, no creo que haya negligencia ni falta de información, si un problema que se puede mejorar pero nunca curar; son secuelas de una grave enfermedad de evolución tórpida. No nos importaría estudiar de nuevo a la enferma, pidiendo ella cita en el Ambulatorio para otro Especialista, pero me parece que, con el escrito que le han hecho, ya no quiere esa solución”.

2º. Diversos documentos del historial médico de la reclamante, entre los que destacamos los siguientes:

a) Hoja interconsulta, manuscrita, en la que, desde Atención Primaria (9.X.2000), se ruega **“valoración paciente con poliomielitis; que viene notando desviación de la rodilla, así como dolor sobre c. lumbar”** e informe de AT. Especializada (20.XI.2000): **“esta paciente tiene unas secuelas escolióticas. Recomendamos realizar natación”**, (Folio 18 y 19).

b) Hoja de Anamnesis y Exploración del Servicio de Trauma del 22.6.01 sobre dolor facial y cervical y otros documentos médicos: TAC cervical, examen neurofisiológico (Folios 20-31). En el folio 21, consta manuscrito **“19.5.02.- Silla ruedas. 12 21 0003”**.

c) Informe de Asistencia en Urgencias, el 17.05.02, por caída accidental, con traumatismo facial en zona malar y huesos propios, con impresión clínica de **“fractura huesos propios”**. Este documento remitido mediante fax, no figura en el expediente original remitido y ha sido incorporado, a petición del Ponente, al Servicio de Archivo del Complejo Hospitalario.

d) Informe de Asistencia en Urgencias, el 14.12.02, por caída accidental en casa, con impresión clínica de **“fractura de parte interna de cabeza distal femoral”**, con aplicación de férula y recomendación de reposo. Se remite a Consultas Externas de Traumatología con carácter **“Preferente (si puede ser con el Dr. Ra.) ”** (Folio 32).

e) Hoja de la “Evolución Clínica”, donde consta la atención prestada los días 18.12.02 (**“Rx fractura cóndilo interno rodilla izquierda”**); 17.1.03 (**“paciente con 1 mes de evolución de fractura de cóndilo interno del fémur izquierdo. Rx control. Bien. Quitamos la escayola->Evitar el apoyo durante 2 semanas”**); 31.1.03 (**“Rx de control. Bien..Lleva puesta la rodillera en rodilla izquierda. Comenta dolor en la rodilla derecha...solicito RMN rodilla derecha...volverá cuando tenga hecha la RMN”**); 14.1.03 (**“comenta que está igual. Rodilla izquierda está bien”**); 21.1.03 (**“Paciente que se le solicita RMN y que la paciente comenta la semana pasada que se lo iba a adelantar un amigo suyo radiólogo. Acude para recibir el resultado de la RMN que no se encuentra en la consulta, aunque la paciente nos confirma que el resultado debe estar en la consulta, como le comentó su amigo Radiólogo. La paciente nos acusa de tener la culpa de la ausencia del informe de la RMN y refiere que irá a Atención al Paciente para quejarse de esta situación”**); 28.1.03 (**“Paciente que acude a recoger el resultado de la RMN. Se le da una copia del informe de la RMN-> cambios degenerativos y rotura parcial menisco ext. afectando al cuerno anterior. Cambios degenerativos óseos compartimiento ext. La paciente se marcha sin dar opción a querer saber cuál es el tratamiento y comentando que no se puede tardar tanto en recibir el resultado de la RMN”**), (Folios 34 y 35)

f) Informe de Radiología (hecha el 10.2.03) con el siguiente diagnóstico, suscrito por el Dr. R., el 24.2.03: **“Cambios degenerativos y rotura parcial del menisco externo afectando, básicamente, al cuerno anterior y región paracentral anterior del cuerpo. Cambios degenerativos**

óseos en el compartimiento articular externo con afectación malácica focal condral homolateral. Moderado derrame sinovial intracapsular homogéneo. Discretos fenómenos bursíticos prepatelares. Discretos cambios poróticos". (folio 36 y 37).

g) Hoja interconsulta de 19 de marzo 2003 en la que, desde Centro de Atención Primaria, se solicita al Servicio de Traumatología y C. Ortopédica **"valoración de nuevas prótesis"** para la paciente S.A.. (folio 40).

h) Escrito de 23.12.02, en modelo normalizado, por el que D^a. S.A. solicita **"Copia de R.X. Sº Trauma de fecha 18.12.02"**, motivo: **"2ª valoración. Tiene consulta el 27.12.02"**, (Folio 41).

i) Escrito de 21.1.03, en modelo normalizado, por el que D^a. S.A. solicita **"Resonancia copias de placas e informe de fecha 10.02.03 (de rodilla)"**, motivo: **"2ª valoración"**, (Folio 42).

j) Reclamación, presentada en modelo normalizado, por D^a. S.A. Consta como fecha de la reclamación el 2 de marzo de 2003; si bien, al pie del contenido de la reclamación, consta el 13 de marzo de 2003, y el Registro de entrada en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital **San Millán** es de 26 de marzo de 2003. La reclamación es del siguiente tenor:

"En primer lugar, llevo, desde el 13 de diciembre por caída por minusválida, desplazamiento de la rótula, a la vez me quejo de la pierna derecha; me dicen que en la radiografía no se ve nada y se estarán colocando los huesos de la caída. Al final, se deciden mandarme una resonancia y, después de 3 meses, me tira el Doctor O. la resonancia y me dice que tengo el menisco roto y que me vaya ahora donde quiera. En primer lugar, la obligación de un médico es explicar el tratamiento y, si se tiene que operar, dar el volante para que te pongan en lista de espera para la operación...(y sigue)" (Folio 43).

Séptimo

Mediante escrito, sin fecha ni registro de salida, la responsable del Servicio de Atención al Paciente, con el VºBº del Director Gerente del Hospital, informa a D^a. S.A. del expediente informativo abierto a consecuencia de su reclamación. Se le informa de las actuaciones médicas llevadas a cabo y se concluye que: **"...Los tiempos de demora no se corresponden con lo manifestado en su reclamación y tampoco el comportamiento del facultativo ya que no tuvo opción de explicarle ni ponerle ningún tipo de tratamiento por renuncia voluntaria"** (Folios 48 y 49).

Octavo

Mediante escrito de 24 de abril de 2003, registrado de entrada el 28 de abril, D^a. S.A. contesta a algunas de las afirmaciones hechas en el anterior escrito. Así, entre otras, señala que:

El Facultativo no le quitó ninguna férula, pues **“ya fui a la consulta con ella quitada y portando una órtesis”**, adquirida por indicación del Dr. L.T., Médico particular al que acudió, dado que la férula colocada en la consulta del día 18.12.02, estaba mal puesta. Ya en esa consulta, se quejó de **“dolores en la rodilla derecha y se me hizo una radiografía, y la doctora me dijo que se estaban colocando los huesos, afectados por mi caída del 13 de diciembre y que se me pasaría con reposo, cosa que yo me creí...”**.

Afirma, además, que:

“Nunca un facultativo puede dejar sin diagnóstico a un paciente, por lo que el Juzgado les pedirá en su momento el documento, firmado por mí, en donde consta mi renuncia a dicho diagnóstico. Por supuesto, tampoco es cierto que saliera corriendo de la consulta, ya saben uds. perfectamente que, gracias a sus actuaciones, llevo cuatro meses en una silla de ruedas...Tengo entendido que, cuando un Médico ve que su paciente ha perdido la confianza en él, su obligación es informar a su superior (el Jefe de Traumatología en este caso), para que nombre a otro Médico que atienda al paciente. Esto me lo han dicho otros Médicos de sus propios servicios. El problema es que el Dr. O. parece no saber como tratar el problema que ahora sé que tengo en la rodilla, y le fue más fácil decirme que pidiera otra opinión que, efectivamente, pedí de forma particular al Dr.M.S., de la Clínica La Esperanza de Vitoria, quien me dijo, con estas mismas palabras, que mi rodilla no se podía operar de menisco, ya que me estaban rozando los huesos entre sí, y que necesitaba una doble osteotomía, al parecer tan complicada en mi caso por la poliomieltis, que él, sinceramente, ni se atrevía a ejecutarla, y me desvió al Dr. V. de Barcelona, cuyas primeras palabras fueron: ‘Vaya pastel que hay en esta rodilla. Necesitas una operación que es muy complicada y, si no te la haces, te quedas para los restos en tu silla de ruedas’. Me dijo también que el Dr. O. como mínimo podía haberme hecho una infiltración para sacar el derrame que en la resonancia dicen que tengo, con lo se me hubieran quitado temporalmente los dolores. El presupuesto para dicha operación asciende a 13.545 €. El día 7 de abril escribí al Jefe de Traumatología, explicándole mi problema y exigiendo se me hiciera la operación y se me compensara los daños que se me estaban causando, y escribí a la Inspección Médica exigiendo también se me hiciera la operación y, si no se atreven, al menos me abonen lo que me va a costar. Hasta la fecha no he tenido ninguna respuesta y he tenido que meterme en un préstamo para poder pagarla, ya que el Dr. V. me la va a realizar el día 30 próximo...” (Folios 50 y 51).

Acompaña diversos documentos (copia del escrito de 7 de abril de 2003, remitido al Jefe del Servicio de Traumatología, con Registro de entrada el 28 de abril, prácticamente idéntico al escrito de iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, con la salvedad de que en aquel no se indica que tiene programada la operación para el 30 de abril, ni menciona el importe de los gastos de la operación; así como volantes de citación médica), folios 52 a 55.

Noveno

La responsable del Servicio de Atención al Paciente, mediante escrito de 2 de mayo de 2003, y VºBº del Director Gerente, hacen algunas puntualizaciones sobre las afirmaciones hechas por Dª. S.A. Señala que, desde que se ordenó la RMN (31.1.03) hasta la consulta de entrega de resultados, **“objetivamente el tiempo de respuesta es de 28 días dentro del funcionamiento normal de todos los servicios sanitarios”**.

Décimo

La Inspectora médica, mediante escrito de 7 de mayo de 2003 solicita al Servicio de Archivos del Complejo Hospitalario la historia clínica de la reclamante. Y, el 22 de mayo, vuelve a reiterarse la petición, sin que conste la fecha de remisión de la misma, aunque se han incorporado al expediente los que guardan relación con la reclamación presentada, con la salvedad apuntada.

Undécimo

El 24 de junio de 2003, notificado el 25 de junio, la Inspección Médica requiere a la reclamante los informes de asistencia sanitaria prestada en la Clínica **La Esperanza** de Vitoria, así como en la clínica u hospital de Barcelona. Se han incorporado al expediente los siguientes documentos:

a) Informe de Asistencia del Institut Universitari **Dexeus**. Departamento del Aparato Locomotor y Medicina del Deporte. En “Fecha de Alta”: 9.5.2003. En “Antecedentes personales”, consta: ***“secuelas de poliomielitis infantil con afectación de ambas extremidades inferiores, la izquierda mayor que la derecha”***. En “Resumen historia Clínica” consta: ***“Paciente que acude a nuestra primera visita en el mes de marzo de 2003 para evaluación de su enfermedad, presentando como antecedentes 14 operaciones, entre ellas, un alargamiento de la tibia izquierda, operada de la cadera izquierda, pie izquierdo en varias ocasiones. Actualmente, deambula con dos bastones y órtesis que mantiene el miembro inferior izquierdo en extensión. La última cirugía fue a los 20 años. Hace tres meses sufre una caída de altura, presentando una fractura de la meseta tibial izquierda más un desplazamiento de la rótula, tratada ortopédicamente con buena evolución. En noviembre de 2002, empieza con una gonalgia derecha, diagnosticándosele en su localidad de origen un genu valgo flexo, por lo que es derivada a nuestra consulta para su tratamiento quirúrgico”***. En “Exploración clínica”: ***“se observa un genu valgo flexo”***. En “Exploraciones complementarias”: ***“Rx donde se observa un genu valgo artrósico flexo”***. En “Técnica quirúrgica realizada”: ***“Intervenida quirúrgicamente con fecha 30.04.03, procediéndose a una osteotomía supracondílea de fémur derecho antivalgo extensora y derrotativa, fijándola con una plaza de 90° y además se realiza en el mismo acto otra osteotomía supratuberositaria de la tibia derecha de adicción externa antivalgo con cuñas de injerto óseo de banco de huesos. Realizándose también, tras la osteotomía, un recentraje de la tuberosidad anterior de la tibia, fijándose la misma con una placa y tornillos, más un agrafe a nivel interno de la osteotomía”***, Folio 61)

b) Factura, de 14.3.2003, de Clínica **La Esperanza**, por importe de 60 €, en concepto de “medición miembros inferiores (Tele EEII)”.

c) Presupuesto orientativo del Institut Universitari **Dexeus**, de 28.3.2003, de la doble osteotomía de rodilla por importe de 5.445,60 € y un presupuesto de la estancia clínica por importe de 8.100 €, lo que hace un total de 13.545,60 €.

Duodécimo

El Gerente del SERIS, el 24 de julio de 2003, remite copia del informe de la Inspección médica relativo a la reclamación de D^a. S.A. a Z. España.

Decimotercero

Mediante escrito de 4 de septiembre de 2003, registrado de salida el 10.9.2003, el Director General de Salud y Desarrollo Sanitario comunica a la interesada que se ha iniciado expediente de responsabilidad civil con relación al reintegro de los gastos por haber sido intervenida en un centro privado. Le comunica que el Sistema Público de Salud de La Rioja garantiza a todos los ciudadanos riojanos el acceso a cualquier prestación sanitaria recogida en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud (Ley que mantiene en vigor hasta su desarrollo el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud), con medios propios, o con medios del Sistema Nacional de Salud o con medios privados concertados, según corresponda y según disponibilidad. Pese a esto, ***“no se recibió en la Unidad de Traslados petición alguna de intervención médica fuera del Sistema Público de Salud de La Rioja, ni por parte del Servicio Médico que le atendió, ni por parte de ud. misma”***. (Este documento no estaba incluido en el expediente remitido, si bien se hace referencia a él en el escrito de 15 de septiembre de 2003 siguiente, y ha sido reclamado por el Ponente).

Decimocuarto

El 15 de septiembre de 2003, D^a. S.A. contesta al escrito del Director General de Salud del Gobierno de La Rioja anterior, con otro en el que comunica que, en su momento, envió sendos escritos a la Inspección Médica y al Jefe de Traumatología en relación con su problema y no ha tenido respuesta, a pesar de haberlas enviado mucho tiempo antes de realizarse definitivamente la operación.

Decimoquinto

El 5 de octubre de 2003, los Dres. Oscar G. R.G. y Luis R. M.G., Especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital ***Gregorio Marañón***, emiten informe pericial a

instancia de Z.. Tras relatar el proceso asistencial, recogen las siguientes consideraciones médicas:

“La poliomielitis es una enfermedad infecciosa que, en su forma mayor, origina, como secuela, una parálisis flácida que puede afectar a distintos grupos musculares de forma asimétrica y con predominio en las extremidades inferiores. Esta parálisis conlleva el desarrollo progresivo de deformidades ortopédicas de los miembros y de la columna, que precisa el control evolutivo por parte de diversos Especialistas (Cirujano ortopédico, Rehabilitador...). Entre las deformidades más frecuentes aparecidas en los miembros inferiores, están la contractura en flexión de la rodilla y la deformidad en valgo (como en el caso analizado). Estas deformidades originan, no sólo una degeneración progresiva de la articulación afecta con la aparición progresiva de dolor, sino también un deterioro de la marcha que se hace cada vez más invalidante. Cuando estas deformidades no se pueden corregir mediante cirugía de partes blandas (alargamientos tendinosos y capsulotomías), está indicada la cirugía ósea (osteotomías correctoras)”.

Y, en el apartado de Conclusiones, señalan

“...3. El estudio de RNM se realiza a los 10 días de su solicitud indentificándose una serie de cambios crónicos originados por su enfermedad de base (poliomielitis). La paciente recibe el informe a los 14 días de la realización del estudio, lo cual es un tiempo de demora más que aceptable para un estudio de un proceso crónico no urgente. 4. La paciente no permite ser informada por el Especialista de las posibilidades terapéuticas para su enfermedad acudiendo, con carácter privado, a dos Clínicas donde, finalmente, es tratada.. 5 Las intervenciones propuestas (osteotomía supracondílea femoral antivalgo, extensora y derrotativa y osteotomía supratuberositaria de tibia antivalgo) en el Institut Iniversitari Dexeus de Barcelona, son correctas y están indicadas debido a su genu valgo artósico flexo secundario a poliomielitis. Estas intervenciones podrían haber sido llevadas a cabo en un Centro adscrito a la Seguridad Social, pero ,como hemos comentado anteriormente y aparece reflejado en la Historia Clínica, la enferma no permitió al Especialista que la atendía en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de Logroño explicarle las posibilidades terapéuticas. 6. La actuación del Equipo Médico ha sido correcta.”

Décimosexto

El Gerente del SERIS, mediante escrito de 21 de noviembre de 2003, notificado el 26 de noviembre, comunica a D^a. S.A. que la Comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil ha **“rehusado”** su reclamación, por lo que, en aplicación del art. 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, otorga audiencia por el plazo de quince días.

Decimoséptimo

Tras comparecer debidamente y solicitar copia de los documentos del expediente, D^a. S.A., mediante escrito de 10 de diciembre, registrado de entrada el 15 de diciembre de 2003, presenta diversas alegaciones en relación con algunos de los documentos del expediente:

a) En relación con el informe (de “carta” habla la reclamante) del Dr. O. (Folio 10), manifiesta que no es cierto que se marchara de la Consulta sin escuchar el tratamiento. ***“El Dr. O. me entregó directamente el informe de RMN y de dijós (así en el original) que fuera con ello donde quisiera, sin dar más explicaciones, por lo que me ví obligada a salir de la Consulta. Supongo que esto fue debido que anteriormente le había manifestado mi decisión de solicitar otra opinión en la medicina privada. De cualquier forma ¿Cómo puede probar esta afirmación si no recogió mi renuncia firmada, ni puso en conocimiento de sus superiores? Sencillamente no puede probarlo. ¿Cómo se atreve a decir que no pudo presentar el caso en sesión clínica ni al Jefe de Trauma? ¿Qué se lo impedía? Lo cierto es que no lo hizo. Si lo hubiera hecho, tal vez el Jefe de Trauma hubiera concertado otra consulta para mí, con otro médico, y no así no hubiera tenido que operarme de forma privada”.***

b) En relación con la “carta” a la Inspección Médica, de 7 de abril de 2003 (adviértase que este es el documento que el SERIS ha considerado como iniciador del procedimiento de responsabilidad), ***“me quejo de la falta de atención recibida, de la falta de diagnóstico y de falta de tratamiento. Recalcando la deficiente actuación del Dr. O.. Asimismo, informe en la misma del diagnóstico recibido en la medicina privada y de la necesidad de realizarme una operación de osteotomía doble. Conociendo todo esto, debieron haberme citado para una evaluación con otro médico. El hecho de que yo hubiera solicitado una tercera opinión a la medicina privada, no les autoriza a vds. a abandonar el caso y eximirse de responsabilidad”.***

c) En relación con la “carta” (informe) del Dr. R. G. en la que éste manifiesta que la reclamante no había solicitado que la viese otro Médico, precisa que: ***“le dirigí carta personal...quejándome de la falta de atención recibida por un médico en concreto. Si me hubieran hecho saber que podía acudir a otro, lo hubiera hecho. Dice el Dr.R. que no le importaría estudiarme de nuevo si pido nueva cita. Pero esto no se me comunica en ningún momento ¿Cómo voy a saber yo que podía acudir a otro médico si no me lo dicen? Ustedes deberían haberme citado...”.***

d) En relación con el informe de los expertos, manifiesta que: ***“se reconoce la necesidad de operarme y que dicha operación pudo efectuarse en el marco de la sanidad pública. Se reconoce también que mi afección de poliomieltitis requiere un control evolutivo, que nunca se me ha hecho. Yo no he estudiado medicina. Son ustedes, quienes debieron haberme efectuado controles desde hace mucho tiempo, haber detectado el problema de mi rodilla, haberlo diagnosticado correctamente y haber puesto los medios necesarios para mi recuperación”.***

e) En relación con el Informe de la Inspección médica, manifiesta que: ***“el hecho, totalmente falso, de que yo me negara a recibir información del tratamiento no es excusa, ya que la obligación del médico es, de cualquier forma, informar al paciente por otros medios, o bien ponerlo en conocimiento de sus superiores, o bien haber recabado mi firma en una renuncia. El Dr. O. no hizo ninguna de estas cosas y, por tanto, no puede demostrar que sea cierto, porque no lo es, que yo no quisiera escuchar mi tratamiento”.***

En resumen, el rechazo de la reclamación se basa: ***“exclusivamente en una supuesta negativa mía a escuchar mi tratamiento, que no pueden probar. Consideran como diagnóstico el resultado de una RMN que indica un deterioro del menisco, cosa incompleta, ya que eso es solo un síntoma del verdadero problema, un pronunciado valgo de mi rodilla, tal como reconocen los expertos a los que vds. han acudido, y para colmo, no me han dado la oportunidad de otra evaluación, ocultándome incluso el ofrecimiento que para ello hizo el Jefe de Traumatología”.***

Decimoctavo

Mediante escrito de 2 de enero de 2004, la Jefa de Sección de Coordinación Administrativa del SERIS remite el escrito de alegaciones presentado a la Inspección Médica, que lo recibe el 7 de enero de 2004.

Decimonoveno

El 12 de enero de 2004, la Inspectora Médica remite informe en el que, a la vista de las nuevas alegaciones de la reclamante, se ratifica en el anterior, al no aportar la interesada ningún dato nuevo que no se haya tenido en cuenta con anterioridad.

Vigésimo

Mediante escrito de 28 de mayo de 2004, el Gerente del SERIS formula la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, que se remite al Excmo. Sr. Consejero de Salud.

Tras un relato fáctico del proceso asistencial prestado a la reclamante y de las actuaciones instructoras realizadas en el procedimiento tramitado, hace referencia al marco jurídico de la responsabilidad administrativa y al fundamento de la reclamación, derivada de una supuesta asistencia deficiente, a consecuencia de la cual la paciente acude a la sanidad privada, solicitando ahora el reintegro de gastos. Pero esa pretensión carece de fundamento dado que acude voluntariamente a la sanidad privada, sin que exista actuación del servicio sanitario público que justifique esa decisión, dado que dichas actuaciones fueron correctas y ajustadas a la **lex artis** profesional y a las exigencias de buena praxis. A tal efecto, considera que el plazo de realización de la Resonancia desde la manifestación del dolor en la rodilla derecha (10 días) y de información a la paciente del resultado (18 días) debe considerarse normal dado que la prueba no tenía carácter preferente ni urgente y que la asistencia prestada fue correcta. La falta de explicación de los resultados y de información sobre el tratamiento alegada por la reclamante se debió al abandono voluntario de la sanidad pública por la reclamante, que no solicitó una segunda opinión. En consecuencia, ***“la actuación de los facultativos se adecuó en todo momento a la lex artis ad hoc, siendo la paciente la que voluntariamente abandonó la sanidad pública para ser tratada en la sanidad privada, no existiendo en ningún momento ni falta ni error de diagnóstico”***.

Aun admitiendo a título hipotético que hubiera existido error o falta de diagnóstico de la patología de la paciente, ello no determina necesariamente el deber de indemnizar de la Administración,

que solo existe si se han infringido las reglas de la **lex artis**, circunstancia que no concurre en el presente caso, pues se utilizaron cuantas pruebas diagnósticas fueron necesarias.

Por lo demás, no acredita daño alguno, salvo el económico derivado de la intervención quirúrgica en la sanidad privada, prestación que, si hubiera recabado de la sanidad pública, se le hubiera dispensado

Vigésimo primero

El Secretario General Técnico, mediante escrito de 2 de junio de 2004, solicita el informe preceptivo a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería, quien –escuetamente- lo emite, favorable, con fecha de 14 de junio de 2004.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 17 de junio de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 22 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 22 de junio de 2004, registrado de salida al día siguiente, 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.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en los artículos 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicho órgano consultivo; todo ello en concordancia con los artículos 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 26 de marzo) y 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 **directa** de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), **objetiva** (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y **general** (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

En el presente caso, estamos ante una reclamación de indemnización por daños morales sufridos y de reintegro de los gastos derivados de la operación realizada en una Clínica privada, daños que atribuye a la ***“grave negligencia del Servicio de Traumatología, al no haber detectado a tiempo el problema y previsto y evitado sus consecuencias y, sobre todo, al no haber emitido un diagnóstico, ni haberme mandado operar, ni siquiera haberme puesto en lista de espera para ello”***.

Tercero

Naturaleza de la pretensión ejercida y cumplimiento de los requisitos de la acción de responsabilidad.

La primera cuestión que, en un orden lógico, hemos de abordar es el alcance y naturaleza de la reclamación presentada por D^a. S.A.. El examen de sus requisitos formales y materiales debiera realizarlo la Administración de manera inmediata a la presentación del escrito inicial, pues la correcta calificación del escrito (la naturaleza de la pretensión) determina el procedimiento que ha de instruirse para satisfacerla. Esta es una operación que debe realizarse con absoluta inmediatez a la presentación del primer escrito y con riguroso criterio jurídico para identificar adecuadamente la pretensión, más allá incluso de la calificación puramente nominal dada por el interesado o de sus apariencias formales. Esta correcta valoración de la pretensión puede evitar, en el momento inicial, una inadecuada tramitación procedimental y favorecer, en su caso, la satisfacción material de aquellas pretensiones conformes al ordenamiento jurídico, objetivo último de la actuación de la Administración. En fin, ello evitará disfunciones futuras y entrecruzamientos o confusiones procedimentales, como paradigmáticamente concurren en el presente caso.

En efecto, en el escrito de iniciación, D^a. S.A. reclama una indemnización por daños morales (que no cuantifica) y el abono del importe de la operación y hospitalización (en el

Institut *Dexeus*) que asciende a 13.545,60 €, daños que atribuye a una **“grave negligencia del Servicio de Traumatología”**. En principio, este escrito tiene toda la apariencia formal de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y esa es la calificación que le otorga la Gerente del SERIS cuando, en aplicación del art. 42.4 de la Ley 30/1996, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC), comunica a la interesada la recepción de su escrito y le indica que seguirá la tramitación prevista en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Sin embargo, atendiendo al contenido material del escrito dirigido al SERIS (Inspección médica), se constata que la interesada comunica una serie de actuaciones -a su juicio- inadecuadas del Servicio de Traumatología del SERIS, a consecuencia de las cuales **“lleva tres meses sin poderse mover de una silla de ruedas”**, para cuya solución le han aconsejado en la sanidad privada una doble osteotomía de rodilla, **“que me van a efectuar en Barcelona el próximo día 30 del corriente mes”**. Esto es, la operación quirúrgica en la sanidad privada **todavía no se ha realizado** y, en consecuencia, pese a los equívocos términos literales del escrito de la reclamante, no concurría, en ese momento, el requisito de la efectividad de la lesión económica justificante del reintegro de gastos, al margen ahora de la falta de cuantificación de los supuestos daños morales causados.

La constatación de estos datos evidencia que no concurrían, en ese momento, los presupuestos de procedibilidad de la acción y, en tales circunstancias, la Administración no debió admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial. Por el contrario, ante la comunicación del próximo tratamiento de las dolencias de la reclamante en la sanidad privada, debió recordarle y advertirle a la interesada el restrictivo régimen legal aplicable a la utilización de medios asistenciales ajenos al sistema público sanitario y, en consecuencia, el carácter excepcional del reintegro de gastos por utilización de dichos medios, de acuerdo con lo establecido en el art. 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, que no cubre, en principio, sino los casos de urgencia vital, tal como hemos señalado en nuestro anterior Dictamen 28/03. Dicha información la recibe la interesada, pero cinco meses más tarde, mediante el escrito de 4 de septiembre de 2003, del Director General de Salud y Desarrollo Sanitario (Antecedente Decimotercero), momento en el que carece de virtualidad, pues ya ha sido atendida por la sanidad privada.

La recepción inmediata de esta información hubiera permitido a la interesada conocer el alcance preciso de sus derechos, evitar falsas expectativas y corregir su particular interpretación del derecho a una segunda opinión médica, al que más adelante nos referiremos. De haberlo hecho así, tal vez hubiera podido reconducirse la situación y ser atendidas las dolencias de la reclamante en el sistema sanitario público, obviando los desencuentros -pérdida de confianza- que parece han existido entre el Traumatólogo que la atendió y la paciente. En

este sentido, resulta incomprensible por qué no se le dio traslado a la interesada del contenido del escrito del Jefe del Servicio de Traumatología en el que ofrecía una nueva evaluación, ofrecimiento que se hace el 14 de abril de 2003, justo una semana después de la presentación de la reclamación y anterior a la intervención quirúrgica en la sanidad privada, pues la reclamante, en su escrito de alegaciones de 10 de diciembre de 2003 (Antecedente Decimoséptimo), manifiesta que hubiera aceptado ser atendida por otro médico y ser objeto de una nueva evaluación si se le hubiera comunicado.

Con independencia del hipotético funcionamiento anormal del servicio sanitario que haya podido existir con anterioridad, origen de la reclamación de responsabilidad (que examinaremos más adelante), una vez presentada ésta, ha existido una descoordinación entre los Servicios administrativos encargados de la tramitación del procedimiento y de los Servicios médicos que, de no haber concurrido, pudiera haber facilitado la solución de la causa de la reclamación.

Así, una medida instructora adecuada en el momento oportuno tal vez hubiera facilitado una solución satisfactoria para la reclamante y para la propia Administración. Al no haberlo hecho en su momento y dar trámite a la reclamación, una vez efectuado el tratamiento quirúrgico en la sanidad privada, los términos del problema son otros. Como quiera que no estamos ante un supuesto de urgencia vital del art. 5.3 del Real Decreto 63/1995, la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial en el presente caso sólo cabe en relación con aquellos supuestos de reintegro de gastos por denegación injustificada de asistencia o error de diagnóstico, en los términos definidos por reiterada jurisprudencia (así SAN de 18 de septiembre de 2002, Arz. 25164 y otras en ella citadas), que examinaremos más adelante.

Estas disfunciones se unen a otras ya advertidas en reiterados Dictámenes, debido al entrecruzamiento de actuaciones de diversos órganos y procedimientos que sería conveniente clarificar y simplificar. Así, junto al procedimiento de responsabilidad patrimonial en sentido estricto, se superponen las actuaciones inspectoras derivadas de los hechos denunciados y de la “reclamación” presentada el 2 de marzo de 2003 por la interesada. Así, en el Antecedente Séptimo, hemos dado cuenta del escrito dirigido por la responsable del Servicio de Atención al Paciente, en el marco de un “**expediente informativo**” abierto a consecuencia de dicha reclamación, que da lugar a un cruce de escritos con la reclamante. De la reclamación de responsabilidad se da cuenta, asimismo, a Z. España a los efectos de la tramitación del procedimiento de **responsabilidad civil**, en el marco del contrato de seguro concertado con tal entidad, que concluye con el acostumbrado “**rehusado**”. También en el curso de esta reclamación, ha intervenido el Director General de Salud y Desarrollo Sanitario, para comunicar a la interesada que se ha iniciado “expediente de **responsabilidad civil con relación al reintegro de gastos**” (¡sic!) (Antecedente Decimotercero), único escrito en el que -como hemos señalado-, cinco meses más tarde de la- iniciación del procedimiento, se le recuerda a la reclamante la necesidad de acogerse al sistema de prestaciones de la sanidad pública.

Como puede comprobarse, este cúmulo de actuaciones sin coordinación de distintos órganos y en el curso de procedimientos diferenciados resulta absolutamente disfuncional y debiera subsanarse, pues, entre otros efectos, no ha transmitido a la interesada la información que hubiera requerido para el ejercicio de sus derechos y, además, ha producido un alargamiento injustificado del plazo de resolución que llega a duplicar ampliamente (exactamente 14 meses) el de seis meses previsto legalmente.

Cuarto

La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso.

Como hemos señalado en el Fundamento Jurídico anterior, al no tratarse el presente caso de un supuesto de urgencia vital, el reintegro de los gastos pagados a la sanidad privada sólo cabe si concurre un supuesto de denegación injustificada de asistencia o error de diagnóstico, que no procederán -como ha fijado la jurisprudencia- sino cuando concurran los presupuestos de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del servicio.

No debemos ignorar, como consideración general, que, a juicio de los expertos Traumatólogos, “las intervenciones propuestas (osteotomía supracondílea femoral antivalgo, extensora y derrotativa y osteotomía supratuberositaria de tibia antivalgo) en el Institut Universitari de Barcelona, son **correctas y están indicadas** debido a su genu valgo artrósico flexo secundario a poliomielitis”. Esto es, la intervención realizada era la indicada para la dolencia padecida.

Pues bien, de acuerdo con el relato fáctico recogido en los Antecedentes de este Dictamen, para la reclamante ha existido una “grave negligencia” del Servicio de Traumatología **“al no haber detectado a tiempo el problema y previsto y evitado sus consecuencias, y sobre todo, al no haber emitido un diagnóstico, ni haberme mandado operar, ni siquiera haberme puesto en lista de espera para ello”**, razón por la que decidió acudir a la sanidad privada para realizarse la doble osteotomía de la rodilla derecha. Estaríamos, por tanto, en el presente caso, ante un doble supuesto de error de diagnóstico y de denegación injustificada de asistencia.

Para la Administración, por el contrario, la actividad asistencial prestada se ha desarrollado de acuerdo con la **lex artis** y las exigencias de buena praxis, pues la pruebas diagnósticas relativas a su dolor en la rodilla derecha (10 días) y el diagnóstico (18 días desde la realización; 28 desde que se ordenó) se realizaron en unos plazos que deben considerarse normales, al no revestir carácter preferente ni urgente las dolencias. De otra parte, la falta de explicación del tratamiento se debió al abandono voluntario de la sanidad pública por la reclamante. Esta valoración de la propuesta de Resolución está respaldada por el informe de los

Médicos del Servicio de Traumatología, de la Inspección Médica y por el de los expertos propuestos a instancias de Z. España.

Es necesario, en consecuencia, que valoremos las actuaciones realizadas por el Servicio de Traumatología, a partir de los datos reflejados en la historia clínica de la reclamante y de acuerdo con los criterios aportados por los propios Médicos Traumatólogos.

A) Sobre el posible inadecuado seguimiento de la evolución degenerativa de las secuelas padecidas.

Parece fuera de toda duda que los problemas de la rodilla derecha (genu valgo flexo) constituyen una secuela degenerativa y crónica derivada de la poliomielitis infantil padecida. Así lo advierte el Dr. O., Traumatólogo que la trató; el Jefe de Servicio de Traumatología, Dr. R.; los dos expertos Traumatólogos y esta valoración la asumen tanto la Médico Inspectora como la propuesta de Resolución. Especialmente contundente es la afirmación de los dos expertos Traumatólogos que señalan (Antecedente Decimoquinto): ***“Entre las deformidades más frecuente aparecidas en los miembros inferiores, están la contractura en flexión de la rodilla y la deformidad en valgo (como en el caso analizado)”*** y de ***“cambios crónicos originados por su enfermedad de base (poliomielitis)”***. Estos Especialistas hablan de ***“desarrollo progresivo de deformidades ortopédicas de los miembros y de la columna que precisa el control evolutivo por parte de diversos especialistas”***; de ***“degeneración progresiva de la articulación de la articulación afecta con aparición progresiva de dolor (...) un deterioro de la marcha que se hace cada vez más invalidante”***.

Esta evolución degenerativa de la poliomielitis permite explicar las dolencias padecidas por la reclamante. Sin embargo, ese deterioro progresivo que afecta a las articulaciones no significa siempre que sea irreparable, pues puede tener paliativos o correctivos, más o menos eficaces. Así lo afirma el Dr. R. (***“...un problema que se puede mejorar pero nunca curar...”*** o los dos expertos [***“cuando estas deformidades no se pueden corregir mediante cirugía de partes blandas (alargamientos tendinosos y capsulotomías) está indicada la cirugía ósea (osteotomías correctoras)”***]).

Ahora bien, si estas secuelas siguen un desarrollo degenerativo progresivo, continuado en el tiempo, si no se producen de repente, no parece razonable -a juicio de este Consejo Consultivo- tomar como parámetro de correcta aplicación de la ***lex artis*** y de buena práctica asistencial la pronta respuesta a la primera manifestación de dolor en la rodilla derecha de la paciente. En efecto, se insiste que la primera vez que se refiere dicho dolor es en la consulta de 31 de enero de 2003, momento en el que se ordena la realización de las pertinentes pruebas diagnósticas (Resonancia magnética). Y los Servicios Médicos consideran normales los plazos de ejecución (10 días) y de realización del informe correspondiente (18 días, 28 desde su prescripción), al no revestir carácter preferente ni urgente, valoración de normalidad que, sin embargo, no comparte la interesada.

La insistencia en el carácter repentino de la dolencia (comprensible en parte, dado que la sintomatología referida por la paciente constituye una ayuda notable para el correcto diagnóstico de las dolencias, dado que los médicos no gozan de una intuición adivinatoria), a la que se da rápida respuesta, resulta contradictoria con la evolución progresiva, degenerativa y crónica, característica de las secuelas de la poliomielitis, si, además tenemos en cuenta el propio historial médico de la paciente en el que aparecen documentados episodios que son indicios de esa evolución degenerativa, desde al menos el año 2000.

Así, en efecto, la petición del Médico de Atención Primaria al Especialista de Traumatología, cursada el 9.10.2000, para **“valoración paciente con poliomielitis, que viene notando desviación de la rodilla, así como dolor sobre c. lumbar”** y la respuesta dada que constata **“secuelas escolióticas. Recomendamos natación”** (Folios 18 y 19). O las dos caídas que sufre la paciente, que atribuye a fallos de su rodilla derecha, de las que fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital **San Millán**: la primera, el 17.5.2002 (el 19.5.2002 consta la prescripción de una silla de ruedas) y la segunda, el 14.12.2002, en cuyo proceso curativo refiere la interesada el intenso dolor de la rodilla derecha (Antecedente Sexto).

El “control evolutivo” por diversos Especialistas (Cirujano ortopédico, Rehabilitador...), recomendado por los dos expertos Traumatólogos en su informe, que hubiera permitido la detección del genu valgo flexo y su intervención con antelación, parece que no ha sido el adecuado, si bien constituye esta una valoración médica que escapa a la competencia de este Consejo Consultivo. En ninguno de los informes médicos se afirma categóricamente que este concreto genu valgo flexo de la paciente pudiera haber sido diagnosticado con anterioridad. Sí que lo afirma, en cambio, la reclamante cuando señala en sus escritos que eso es lo que le comentaron los Médicos de la sanidad privada que la atendieron, pero esa valoración no está apoyada en informe médico alguno, dado que en el único aportado del Institut **Dexeus** se limita a describir la intervención realizada de doble osteotomía, pero sin emitir juicio alguno respecto a si el diagnóstico se pudo haber establecido con anterioridad.

En todo caso, no se nos alcanza el sentido que tiene el **“pero”** del Dr. R. cuando afirma literalmente **“6ª Lo de operarla antes o no es una afirmación un poco a la ligera, pero...”** (así en el original).

B) Sobre el posible error de diagnóstico y la denegación de asistencia.

Afirma la paciente que no se le ofreció diagnóstico de su dolencia, ni se le mando operar (denegación de asistencia), limitándose el Dr. O. que la atendió a entregar el informe del radiólogo sobre la resonancia magnética. Por el contrario, la Administración sostiene que sí hubo diagnóstico (pues se le entregó, en efecto, copia del informe de la RNM), y que la falta de explicación y tratamiento fue debido al abandono voluntario de la sanidad pública por la paciente.

Como consta en el Antecedente Sexto.6 y 2º.f), la resonancia magnética realizada fue informada por el Radiólogo con el diagnóstico siguiente: **“Cambios degenerativos y rotura parcial del menisco externo afectando, básicamente, al cuerno anterior y región paracentral anterior del cuerpo. Cambios degenerativos óseos en el compartimiento articular externo con afectación malácica focal condral homolateral. Moderado derrame sinovial intracapsular homogéneo. Discretos fenómenos bursíticos prepatelares. Discretos cambios poróticos”**. En la Histórica clínica de la paciente, el Dr. O. se limita a dejar por escrito: **“cambios degenerativos y rotura parcial del menisco externo afectando, básicamente, al cuerno anterior. Cambios degenerativos óseos compartimento ext.”**

Este Consejo Consultivo no debe pronunciarse sobre cuestiones técnicas médicas en sentido estricto y no tiene criterio propio para discernir si el diagnóstico derivado de la Resonancia magnética es equivalente al de “genu valgo flexo”, que le dan en la sanidad privada.

De genu valgo flexo habla explícitamente el Institut **Dexeus** de Barcelona y parece que también la Clínica **La Esperanza** de Vitoria, aunque la reclamante no ha aportado informe alguno de esta Clínica. En efecto, en el informe del Institut **Dexeus** se dice “...diagnosticándosele en su **localidad de origen** un genu valgo flexo, por lo que es desviada a nuestra consulta para su tratamiento quirúrgico”. Y esta mención a la “localidad de origen” no puede referirse a Logroño y a la sanidad pública, pues es evidente que la intervención en Barcelona, se la recomendó a la paciente el Dr.M.S. de la Clínica **La Esperanza** de Vitoria.

Por lo demás, no deja de ser llamativa la afirmación del Dr. R., Jefe del Servicio de Traumatología: **“3ª...Diagnóstico acertado o no, sí se le dio, le dijo que tenía roto el menisco, según asegura la interesada. Cosa que confirmaron los otros Especialistas”**. Paradójica opinión, dado que lo que se trata es de valorar la corrección del diagnóstico ofrecido, y parece que la rotura del menisco -como afirma la interesada en su escrito de alegaciones de 10.12.2003, Antecedente Decimoséptimo, último párrafo, apoyándose en el informe de los expertos Traumatólogos- es más una consecuencia o síntoma del verdadero problema, un pronunciado valgo de la rodilla y de su proceso degenerativo, que la causa del mismo.

Este Consejo Consultivo no tiene criterio concluyente para determinar si el diagnóstico recogido en la Historia Clínica por el Dr. O. -como Especialista Traumatólogo responsable de integrar el diagnóstico auxiliar o instrumental del radiólogo mediante un juicio o criterio propio- resulta adecuado, suficiente y completo en el estricto plano médico. Pero hay datos -mejor, omisiones- en dicha historia clínica que permiten afirmar que no se han seguido los protocolos de buena praxis a los que están obligados los profesionales que intervienen en las actividades asistenciales.

Así, el art. 1.6 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece que: **“Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado a la**

correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica...". Y el art. 15.2 de la misma Ley añade que: ***"la historia clínica tendrá como fin principal facilitar la asistencia sanitaria, dejando constancia de todos los datos que, bajo criterio médico, permitan el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud..."***. Estos derechos y obligaciones han sido especificados en el ámbito de La Rioja por nuestra Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud. Así, el art. 11 (derechos relacionados con la información asistencial y el acceso a la documentación clínica) en su apartado 1 establece lo siguiente: ***"El paciente tiene derecho a conocer toda la información obtenida respecto a su salud y a disponer, en términos comprensibles para él, información veraz y adecuada referente a su salud y al proceso asistencial, incluyendo el diagnóstico, la relación riesgo/beneficio, las consecuencias del tratamiento y las del no tratamiento, las alternativas al tratamiento planteado y siempre que sea posible, el pronóstico..."***.

Pues bien, al margen de si el diagnóstico consignado por el Médico Traumatólogo fue adecuado y suficiente (al limitarse a transcribir parcialmente el realizado por el Radiólogo), es evidente para este Consejo Consultivo que la Historia Clínica no recoge tratamiento alguno para la dolencia de la paciente, ni -como el propio Dr. O. reconoce- se presentó el caso en la sesión clínica diaria del Servicio. Y esta omisión de los deberes profesionales de prestación técnica -ofrecer un tratamiento adecuado a la dolencia- y del consiguiente de cumplimentación de la documentación clínica, no puede justificarse en modo alguno en la conducta de la paciente, en su abandono voluntario de la consulta, abandono sobre el que existen versiones contrapuestas de los afectados.

Pues este supuesto abandono de la paciente, si bien le pudo impedir cumplir con su deber de transmitir a la interesada el tratamiento aplicable, nunca el de dejar constancia del mismo en la Historia Clínica. Y, en todo caso, la negativa de la paciente a conocer el tratamiento o la renuncia a seguirlo debe documentarse por escrito como establece el art. 21 de la citada Ley 41/2002, de 25 de abril, así como el art. 22 de la también citada Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, precepto aplicable analógicamente que impone a los ciudadanos el deber de firmar la negativa a las actuaciones sanitarias. Dice expresamente este último precepto que: ***"en este documento quedará expresado con claridad que el paciente ha quedado suficientemente informado de las situaciones que se puedan derivar a partir de su negativa y que rechaza los procedimientos sugeridos. En el supuesto que el ciudadano se negara a firmar estos documentos, la Dirección del correspondiente Centro Sanitario o Servicio, en su caso, y a propuesta del Facultativo de referencia, podrá dar el alta"***.

Las contrapuestas versiones sobre el abandono de la consulta (de las que nada se ha aclarado en las actuaciones instructoras y en el expediente informativo abierto por el Servicio de Atención al Paciente) pueden interpretarse como un desencuentro o ruptura de la confianza médico-paciente. Y ambos tendrán su "parte" de verdad. Afirma la paciente que el Dr. O. le ***"tira"*** la resonancia y ***"me dice que tengo el menisco roto y que me vaya ahora donde quiera"***, proceder que, si fuera cierto, no parece deontológicamente admisible. El Dr. O., por su parte,

manifiesta que, tras la entrega de la resonancia, la paciente abandonó voluntariamente la consulta, sin darle opción a explicarle diagnóstico ni tratamiento alguno, comportamiento igualmente inadecuado (dada la naturaleza de derecho-deber del paciente), pero cuya acreditación requiere una adecuada formalización, mediante renuncia escrita a recibir dicha explicación y a seguir el tratamiento recomendado.

Puede concluirse, en consecuencia, que ha existido un funcionamiento anormal del servicio sanitario, encuadrable como un supuesto de denegación de asistencia, concretado en el incumplimiento de las obligaciones de información y de documentación clínica que incumben a todo profesional médico que impidieron a la paciente conocer el alcance de sus dolencias y las posibilidades de su tratamiento, causa inmediata de que D^a. S.A. acudiera a la sanidad privada para el tratamiento de su problema de genu valgo flexo, confiada en que le asistía su derecho a una segunda opinión médica.

C) Alcance del derecho a una segunda opinión médica y de la asistencia en centros sanitarios privados.

Ante la situación descrita, la paciente solicita del Servicio de Atención al diversos documentos (radiografía y resonancia magnética), que justifica en ***“segunda valoración”***. En los Antecedentes expuestos, queda constatado que la paciente interpreta este derecho como la posibilidad, sin más, de acudir a la medicina privada. Así, en su escrito de alegaciones (Antecedente Decimoséptimo) consta ***“mi decisión de solicitar otra opinión en la medicina privada”***.

Sin embargo, se trata de una interpretación equivocada de la misma. En efecto, en el marco del reconocimiento de determinados derechos de los pacientes en relación con la asistencia sanitaria, el art. 12.6 de la Ley 2/2003, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, reconoce el ***“derecho a solicitar una segunda opinión de otro profesional con el objetivo de obtener información complementaria o alternativa sobre el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas de trascendencia importante, en los términos que se determine”***.

Este reconocimiento acoge los plasmados con anterioridad en diversas Leyes de Salud de otras Comunidades Autónomas (Navarra, Andalucía, Castilla y León, Islas Baleares, Comunidad Valenciana, entre otras) y que, finalmente, ha sido incorporado a la normativa básica estatal por la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, en su artículo 4.a), derecho que se ejercerá, de acuerdo con el art. 28.1 de la misma ley, “en los términos que ***reglamentariamente*** se establezcan”.

Sin embargo, La Rioja no ha desarrollado reglamentariamente este precepto, razón por la que resulta problemático determinar el modo concreto de su ejercicio y su alcance, dado que no parece razonable sostener un ejercicio libre del mismo con apoyo directo en la Ley. Los principios que inspiran el Sistema Sanitario Público y los limitados recursos del mismo, no parece que permitan interpretar ilimitadamente este derecho. Por el contrario, si examinamos la regulación de las Comunidades Autónomas que lo han desarrollado reglamentariamente, se

constata que la segunda opinión debe solicitarse siempre dentro del Sistema Sanitario Público (caso del Decreto 127/2003, de 13 de mayo de Andalucía o del Decreto 16/2004, de 26 de febrero, de Extremadura).

En consecuencia, el tratamiento asistencial en la sanidad privada de los beneficiarios del sistema sanitario público no está comprendido, como regla general y sin perjuicio del régimen de conciertos que pueda establecer el SERIS, dentro del derecho de segunda opinión facultativa, razón por la que el reintegro de los gastos por dicha asistencia sólo cabe en los supuestos de urgencia vital, de conformidad con el régimen general establecido en el art. 5.3 del Decreto 63/1995 (expresamente declarado vigente por la Disposición Transitoria Única de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, en tanto no se apruebe el Real Decreto por el que se desarrolle la carta de servicios) o, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial, en los supuestos de error de diagnóstico o denegación injustificada de asistencia, supuesto este último que concurre en el presente caso, en los supuestos de que concurra un funcionamiento anormal del servicio.

Quinto

Valoración del daño.

En el escrito inicial de reclamación se pide indemnización por daños morales (que no cuantifica) y el reintegro de gastos de la Clínica de Barcelona, por importe de 13.545,60 _.

Este Consejo Consultivo considera que no procede el reconocimiento en este caso de indemnización por daños morales (que presumiblemente funda en el sufrimiento padecido y en el tiempo que ha estado en silla de ruedas), pues la causa de los mismos no es otra que el proceso degenerativo derivado de su enfermedad de poliomielitis, circunstancia ajena a la actuación del sistema sanitario público. Esos sufrimientos hemos de considerarlos inevitables durante el tiempo necesario para diagnosticar adecuadamente y luego tratar (en este caso mediante la doble osteotomía) su problema de genu valgo flexo artrósico.

Por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico anterior, procede indemnizar a D^a. S.A., como consecuencia del funcionamiento anormal del servicio sanitario, con la cantidad de 13.545,60 _, importe de los gastos de la intervención quirúrgica y de la hospitalización en el Institut **Dexeus** de Barcelona. Como quiera que al expediente sólo se ha aportado un presupuesto estimativo de dicho gastos, deberá requerirse a la interesada la factura correspondiente, como requisito previo del pago efectivo.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del Servicio de Traumatología del Complejo Hospitalario **San Millán- San Pedro** y la lesión económica causada a D^a. S.A. G., como consecuencia de los gastos por la intervención quirúrgica (doble osteotomía de rodilla derecha) y hospitalización en el Institut **Dexeus** de Barcelona por lo que procede reconocer la responsabilidad patrimonial del Servicio Riojano de Salud, e indemnizar a S.A. G. en la cantidad de 13.545,60 €, previa aportación de la factura de dicho gasto.

Segunda

El pago deberá ser realizado en efectivo y con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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