

En Logroño, a 30 de mayo de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros, 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, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Antonio Fanlo Loras y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

54/05

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Ángel F.S.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito registrado de entrada el 21 de octubre de 2004, D. Ángel F.S. formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Riojano de Salud exponiendo que, el 23 de julio anterior, al caer del cochecito su hija Lara, de siete meses de edad, y golpearse la cabeza y el cuerpo, acudió al Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* donde se diagnosticó a la menor "*Tratamiento craneoencefálico leve sin pérdida de conciencia*" y se le dio el alta, negándose el Servicio de Urgencia a practicarle "radiología", pese a insistir en ello el reclamante y su esposa para rechazar posibles roturas, y, a la mañana siguiente, asustados porque la niña lloraba insistentemente y no podía sentarse, acudieron a la Clínica Universitaria de Navarra donde, tras realizarle varias pruebas, entre ellas diferentes radiologías, diagnosticaron: "*Fractura 1/3 distal fémur derecho en rodete*".

El interesado acompaña junto al escrito los siguientes documentos:

1. Parte de alta de Urgencias del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*.
2. Informe del Servicio de Urgencias de la Clínica Universitaria de Pamplona.

3. Informe del Doctor J.L. B. tras la exploración que realiza a la menor dos semanas después de la caída.
4. Como documentos 4 y 5, aporta las facturas de la Clínica Universitaria por la asistencia de Urgencias y la consulta del Doctor B., que suman 480,42 euros, objeto de la reclamación.

Segundo

Por escrito de 10 de octubre de 2004, el Gerente del Servicio Riojano de Salud se dirige al interesado comunicándole la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Tercero

El siguiente día 26 de octubre, el Gerente del Servicio Riojano de Salud se dirige a D^a. Alejandra G.R., de la Inspección del Área Sanitaria, enviándole copia de la reclamación y documentación a la misma acompañada, a fin de que realice el informe pertinente para la investigación de los hechos.

Cuarto

La inspectora del Área Sanitaria, previa petición de informe al Jefe del Servicio de Urgencias sobre los hechos denunciados y en base al mismo, emite, el 28 de febrero de 2005, el suyo, en el que llega, entre otras, a la siguiente conclusión:

“En base a lo expuesto, esta Inspección Médica considera que la atención que recibió la niña en el Servicio de Urgencias fue adecuada, ya que los síntomas que presentaba eran compatibles con un TCE leve, y en ese momento, dada la edad de la niña, no presentaba signos que hicieran sospechar una rotura del fémur derecho y que justificaran otro tipo de pruebas diagnósticas. A la mañana siguiente, cuando los padres observaron un empeoramiento, deberían haber acudido de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital, como se le indicó, y se le hubieran realizado pruebas complementarias, semejantes a las realizadas en la Clínica Universitaria de Pamplona, y se hubiera realizado un diagnóstico correcto.”

Quinto

El día 9 de marzo de 2005, la Sección de Recursos de la Secretaría General Técnica de la Consejería se dirige al interesado comunicándole que la instrucción del expediente ha concluido, dándole vista del mismo por un plazo de 15 días en el que podrá presentar las alegaciones y documentos que estime oportunos.

Sexto

Ante la dificultad del interesado para personarse en las dependencias de la Consejería, el 23 de marzo de 2005 la Sección de Recursos le envía copia íntegra del expediente y le recuerda que dispone de 15 días para efectuar alegaciones y presentar documentos, a partir del 17 de marzo.

Séptimo

Por escrito de 6 de abril de 2005, el interesado formula alegaciones en las que, discrepando con los informes que obraban en el expediente, afirma que la atención recibida en el Servicio de Urgencias no fue la adecuada, pese a la insistencia de los padres para que se le hicieran unas radiografías, y que la menor no empeoró a la mañana siguiente, puesto que el fémur ya se lo había roto el día anterior, por lo que no era su obligación acudir nuevamente al Servicio tras la mala atención que habían recibido.

Octavo

Con fecha 27 de abril, la Instructora del expediente emite propuesta de Resolución en la que propone: *“que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formuló D. Ángel F.S., por importe de 480,42 euros, porque no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro y el resultado dañoso alegado”*.

Noveno

El Secretario General Técnico, el siguiente día 28 de abril, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido favorablemente el 5 de mayo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 6 de mayo de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 10 de mayo de 2005, de 2005, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 10 de mayo de 2005, registrado de salida el día 11 de mayo de 2005, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 12.1 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, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

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

Partiendo de la base de la legislación vigente en esta materia, constituida en un prioritario plano por el artículo 106.2 de la Constitución Española y recogida 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 reconociendo en buen número de dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J. 2), pueden sintetizarse así:

1º.- Efectiva realidad de un daño evaluable e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que la lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención ajena que pueda influir en el nexo causal y sin que el perjudicado tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

A tales requisitos sustantivos, ha de añadirse otro de carácter formal en relación con el derecho resarcitorio que se ejercite, consistente en que el mismo no haya prescrito por transcurso del plazo legal de un año, cuyo cómputo se inicia desde la producción del hecho o acto origen del daño o la manifestación de este último, sin perjuicio de las posibles causas de interrupción de la prescripción.

Tercero

Nexo causal

El interesado pretende que se le indemnice por los gastos que le han sido originados al verse en la necesidad de acudir a la Clínica Universitaria de Pamplona puesto que en el Servicio Riojano de Salud no atendieron correctamente a su hija de siete meses, que había sufrido una caída.

Pretende, por tanto, el reintegro de gastos médicos causados en la medicina privada, reintegro que, como acertadamente recuerda la propuesta de resolución, a partir del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, ha quedado reducido al supuesto de urgencia vital,

excluyendo de la vía jurisdiccional social el otro supuesto que recogía su regulación tradicional, el de denegación de asistencia.

La jurisprudencia, sin embargo, ha dado entrada, por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria a aquellos supuestos que se encuadraban anteriormente en la denegación de asistencia, retraso injustificado en la prestación de la misma o error de diagnóstico, supuesto éste último en el que hipotéticamente cabría incluir la reclamación planteada en el caso sometido a dictamen. No obstante, creemos que no es el caso.

Según los informes, que no han sido desvirtuados, del Coordinador del Servicio de Urgencias y de la Médico Inspectora, la asistencia que se dio a la menor fue la correcta en atención a los síntomas que presentaba y al incidente que se lo causó, compatibles con un TCE leve. No se consideró necesario realizar pruebas radiológicas puesto que la menor no presentaba signos de lesión que hicieran necesario realizarlas, y menos aún de rotura del fémur. Además se debe tener en cuenta la edad de la menor, siete meses, con las dificultades que se dan en estos casos para la comunicación, puesto que en esa edad todavía no son capaces de verbalizar, siendo el llanto su única manifestación de disconfort. Ante esta situación, se le dio de alta con la recomendación de acudir al Servicio si la menor empeoraba.

Fue, por tanto, la actuación de los padres al acudir directamente a la medicina privada obviando la recomendación que se les había hecho de volver al Servicio si la niña empeorara, la que impidió que se le realizara un diagnóstico exacto. El informe de la Clínica Universitaria de Navarra manifiesta que *“la niña pasó la noche bien, algo irritable a ratos, duerme, tiene buen apetito y sonríe; refieren llanto intenso al mover la pierna derecha, al cambiar el pañal y con el decúbito”*. Son estos síntomas no apreciados en la primera atención en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán-San Pedro*, los que hubieran permitido a éste, a la mañana siguiente, ordenar las pruebas pertinentes y realizar un diagnóstico exacto que, por otra parte, no tenía dificultad alguna. Consiguientemente, es el proceder de los padres el que ha privado a la medicina pública de la posibilidad de diagnosticar correctamente e instaurar el tratamiento adecuado.

En conclusión, no puede ser estimada la reclamación del interesado puesto que no existe una relación de causa a efecto entre asistencia prestada a la menor y el daño alegado.

CONCLUSIONES

Única

Es ajustada a Derecho la propuesta de resolución, al no existir nexo causal entre la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del complejo hospitalario *San Millán-San Pedro*.

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