

En Logroño, a 20 de diciembre de 2005, 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<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**117/05**

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja a instancia del Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, en relación con *el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de D<sup>a</sup>. Mónica C.G., por los daños y perjuicios que entiende le fueron causados como consecuencia de la asistencia prestada en el Centro de Salud de Arnedo, el día 21 de septiembre de 2003.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El día 3 de febrero de 2005, tiene entrada en el Registro general del Servicio Riojano de Salud una solicitud suscrita por D<sup>a</sup>. Mónica C.G. en la que solicita la indemnización por la defectuosa asistencia sanitaria prestada en el PAC de Arnedo, donde acudió el 21 de septiembre de 2003, al sentir una fuerte opresión torácica y dolor en la región dorsal, siendo diagnosticada como "*dolor muscular esquelético*".

En esta reclamación, la Sra. C.G. manifiesta que existe una responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración sanitaria, a la que tuvo que acudir al día siguiente con la misma sintomatología, siendo diagnosticada de igual forma que el día anterior, y sin que, en ningún momento, se le practicase una radiografía.

Dado que no remitía el dolor, la reclamante decidió acudir al Servicio de Urgencias del Hospital de Navarra donde se le diagnosticó un neumotórax espontáneo izquierdo, y, el día 27 de septiembre, se le practicó un drenaje fino en hemotórax izquierdo, ingresando en planta el día 28 de septiembre, hasta el día 3 de octubre de 2003.

A esta solicitud de responsabilidad patrimonial, en la que se cuantifica la indemnización en la cifra de 21.891,66 euros, se adjuntan los siguientes documentos:

- Informe médico emitido en el Centro de Salud de Arnedo,
- Copia de la receta de “Espidifen”,
- Informe emitido el día 3 de octubre de 2003 por la doctora Sra. V.M. del Hospital de Navarra,
- Informe emitido el día 7 de noviembre de 2003, por el Médico Adjunto del -Servicio Vascular y Torácica,
- Informe del Servicio de Cirugía Cardiovascular y Torácica del Servicio Navarro de Salud de 30 de abril de 2004,
- Respuesta a la información requerida por el padre de la reclamante, dada por el Gerente del Servicio Riojano de Salud el 6 de febrero de 2004, y
- Partes médicos de baja y de alta de incapacidad temporal.

### **Segundo**

Con fecha de 9 de febrero de 2005, el Gerente del Servicio Riojano de Salud emite la comunicación prevista en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo notificada a la interesada el 16 de febrero del mismo año.

### **Tercero**

Por oficio de 8 de febrero de 2005, el Gerente del Servicio Riojano de Salud da traslado de la reclamación a la Inspección Sanitaria, con la siguiente advertencia: *“Así mismo se adjunta copia del Parte de reclamación que tiene fecha de 10 de enero de 2004, por ser esta la fecha en que el padre de la paciente presentó una reclamación, que no se tramitó porque no llegó a acreditar la representación de su hija, quien, con fecha de 3 de febrero, la formuló en nombre propio”*.

### **Cuarto**

El mismo día, 8 de febrero de 2005, se remite el Parte de la reclamación a la Compañía aseguradora del Servicio Riojano de Salud, Z. España, Seguros y Reaseguros. Se advierte la misma observación, esto es, la reclamación anterior formulada por el padre de la paciente y su archivo por no llegar a acreditar la representación de la hija, no obstante, y, a los efectos de la interrupción de la prescripción, el Gerente del Servicio Riojano de Salud, precisa que, *“el último informe médico que aporta la reclamante data del 28 de mayo del año pasado por lo que no ha transcurrido el plazo de un año para reclamar”*.

## Quinto

El 3 de junio de 2005, la Inspectora Médico designada emite el informe sobre la reclamación presentada por D<sup>a</sup>. Mónica C.G., por la asistencia sanitaria prestada en el Centro de Salud de Arnedo los días 21 y 22 de septiembre de 2003.

Tras un análisis de los hechos y de los informes médicos aportados por la reclamante, la Inspectora Médica extrae las siguientes conclusiones:

*1<sup>a</sup>.- Que D<sup>a</sup>. Mónica C.G., cuando fue valorada, con fecha 21/09/03, en el Servicio de Atención Continuada de Arnedo, refería un cuadro de sensación de opresión torácica y dolor en región dorsal sin otra clínica acompañante, realizando la Facultativa la oportuna exploración física, toma de constantes vitales y las pruebas complementarias de que disponía para descartar patología aguda cardiopulmonar, incluyendo electrocardiograma y pulsioximetría, encontrándose todas ellas dentro de la normalidad, emitiendo la impresión diagnóstica de dolor musculoesquelético, para el que se pautó un tratamiento adecuado.*

*2<sup>a</sup>.- Que tanto la clínica que refería la paciente en dicha ocasión, como los datos obtenidos en la exploración física y en las pruebas oportunamente realizadas no pueden considerarse claramente indicativos de la presencia de un neumotórax, ni señalaban patología de valoración hospitalaria, urgente, por lo que no se puede determinar que la Facultativa no actuara conforme a la "lex artis" al no derivar a la paciente a valoración hospitalaria para realizar nuevas pruebas diagnósticas.*

*3<sup>a</sup>.- Que al día siguiente, tal y como refiere la paciente, fue valorada por un Médico de Atención Primaria del Centro de Salud de Arnedo que señala no poder precisar la asistencia sanitaria prestada a la misma al no haberlo dejado registrado en su momento, si bien consta que le prescribió un AINE.*

*4<sup>a</sup>.- Que, cuando la paciente, varios días más tarde, acudió al Hospital de Navarra y fue diagnosticada de neumotórax espontáneo, presentaba una variación tanto de la situación clínica, se añadían los síntomas de disnea y tos progresiva, como de la exploración realizada, detectándose entonces hipoventilación pulmonar e hipoxemia, datos que no presentaba en su valoración inicial y que sí se pueden considerar sugestivos de la presencia de neumotórax.*

*5<sup>a</sup>.- Que, tras el diagnóstico de neumotórax, se realizó tratamiento mediante drenaje pleural, siendo la evolución satisfactoria, sin presentar complicaciones ni secuelas pulmonares.*

*6<sup>a</sup>.- Que la paciente, posteriormente y durante varios meses, presentó molestias en el hemitórax afectado que relacionó con el tratamiento del neumotórax, y por lo que cursó varios periodos breves de baja médica, siendo estudiada por el Servicio correspondiente, sin objetivar patología, señalando únicamente la aparición radiológica de un engrosamiento en la fisura menor del pulmón contralateral que no puede atribuirse al episodio de neumotórax sufrido".*

### **Sexto**

Con fecha de 28 de junio de 2005, un equipo médico emite informe sobre los hechos ocurridos, a petición de la Compañía aseguradora, Z., en el mismo, se concluye que no existe error de diagnóstico por la atención prestada en el Centro de Salud de Arnedo, considerando que la patología presentada posteriormente por la paciente es propia de un “neumotórax espontáneo”, el cual se presencia sin una causa clara.

### **Séptimo**

El 1 de julio de 2005, se comunica a la reclamante la puesta de manifiesto del expediente para su examen y la concesión de un plazo de quince días para formular audiencia. Este acto de trámite es notificado por correo certificado con acuse de recibo, con fecha de 12 de julio, sin embargo la interesada no presentó alegaciones.

### **Octavo**

El 20 de octubre de 2005, la Instructora del expediente redacta la propuesta de resolución, en la que, precisados los hechos y analizados los dictámenes médicos obrantes en el expediente, concluye que se ha de desestimar la reclamación, por considerar que no ha existido error de diagnóstico ni una atención inadecuada por parte de los Facultativos del Centro de Salud de Arnedo.

### **Noveno**

Por último, el 24 de octubre, se eleva el expediente, junto con la propuesta desestimatoria, a consulta de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de La Rioja. El informe jurídico de la Letrada adscrita a la Consejería de Salud, es emitido el 2 de noviembre, mostrando su conformidad con la propuesta de resolución.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 3 de noviembre de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 7 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 8 de noviembre de 2005, 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 a la Consejera señalada 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 y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.**

##### **1.- Necesidad.**

El artículo 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Por tanto, es a la legislación vigente en el momento procedimental inmediatamente posterior a la conclusión al trámite de audiencia a la que hay que atender para determinar la preceptividad del dictamen del Alto Órgano Consultivo correspondiente, aunque fuera otra normativa la vigente en fases anteriores del procedimiento.

Pues bien, en el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, los artículos 11, g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12, 2, G del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico y funcional, determinaban la preceptividad de nuestro dictamen en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración cualquiera que fuera la cuantía de las mismas. Esta normativa ha sido modificada por la D.A. 20 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha redactado de nuevo el precitado art. 11 g) de nuestra Ley reguladora, limitando la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía

indeterminada o superior a 600 euros y derogando tácitamente el expresado artículo 12.2.G de nuestro Reglamento. Esta limitación entró en vigor, junto con el resto de sus preceptos, el 7 de septiembre de 2005, al no contener la Ley 4/2005 ninguna determinación especial al respecto, ya que su D.T. Única sólo la establece para los procedimientos sancionador y de elaboración de disposiciones generales, preceptuando que los iniciados antes de su entrada en vigor continuarán rigiéndose por la legislación anterior.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración en cuyo procedimiento haya concluido el trámite de audiencia con fecha posterior a 7 de septiembre de 2005 y nos sean remitidas para dictamen, sólo serán de dictamen preceptivo, cualquiera que fuere su fecha de iniciación, si su cuantía es indeterminada o superior a 600 euros, considerándose las demás de dictamen facultativo.

Aplicando esta doctrina general al presente caso, nuestro dictamen resulta ser preceptivo ya que la cuantía de la reclamación es superior a 600 euros.

## **2.- Ámbito.**

Siguiendo el apartado 2º del artículo 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, este Consejo Consultivo ha de pronunciarse sobre: la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida; y en su caso, es decir, de concurrir el nexo de causalidad, se ha de examinar, la valoración del daño causado, la cuantía y el 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 la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.**

Para determinar si, en el presente caso, procede acceder a la pretensión indemnizatoria de la reclamante, se hace necesario partir de cuáles sean los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en general. La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 17 de Octubre de 2000, ha enumerado los siguientes y de esta forma, han sido analizados en diversos Dictámenes de este Consejo Consultivo:

1.- Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar.

2.- Que aquella sea real efectiva y susceptible de evaluación económica.

3.- Que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos estos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor.

4.- 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). Todo ello al abrigo de lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución Española y 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 (artículos 139 a 146, parcialmente afectados por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo.

En el presente caso, se trata de una reclamación por deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al que la reclamante imputa el daño y los perjuicios causados.

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es general, hemos de recordar que la asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia de las limitaciones científico-técnicas que tiene la Medicina (así lo hemos constatado en anteriores Dictámenes relativos a la contaminación del VHC); de la condición perecedera del ser humano (por eso, la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud, y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo, una prestación de medios, no de resultados) y de la extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos. De ahí que la Jurisprudencia existente y la doctrina de este Consejo Consultivo hayan afirmado que la obligación prestacional sanitaria es de medios y no de resultados (SS. TS. Sala 3ª 1-3-1999 y 11-10-2001).

En el caso que se dictamina, - a la luz de esta doctrina general sobre el sistema objetivo de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas -, se trata de determinar si las lesiones y daños sufridos por la Sra. C.G. son imputables al

funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, esto es, si el neumotórax sufrido podría haberse evitado cuando la paciente acudió al Centro de Salud de Arnedo aquejada de un dolor en la región dorsal y una fuerte opresión torácica, con una buena diagnosis, considerando, en definitiva, la reclamante que ha existido un error de diagnóstico.

### Tercero

#### **Relación de causalidad y criterios de imputación.**

Como ha venido señalando con reiteración este Consejo Consultivo, es inegable que el análisis de la “relación de causalidad” a que alude el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993 engloba dos cuestiones distintas que, por ello, no deben confundirse: la relación de causalidad en sentido estricto y los criterios de imputación objetiva. En no distinguir adecuadamente estas dos facetas estriban la mayor parte de los problemas con que se encuentran quienes han de aplicar las normas que en nuestro ordenamiento consagran la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

**A)** La *relación de causalidad*. El análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de “causa” no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica que hunde su razón en las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la causa, como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes y necesarias que proporcionan la explicación, conforme a las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción del resultado dañoso, ha de afirmarse, *prima facie*, la “equivalencia de esas condiciones”, de modo que las mismas no puedan ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan “causa” del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o “causas”, que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la *condicio sine qua non*: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una de esas condiciones empíricas o “causas” que explican el resultado dañoso.

**B)** Los *criterios de imputación objetiva*. Problema diferente al de la relación de causalidad es el de la *imputación objetiva*, esto es, determinar cuáles de los eventuales daños causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser a su cargo, y cuáles

no. Este es el mecanismo técnico – y no la negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas.

Porque, en efecto, a diferencia de lo que ocurre con la relación de causalidad en su más exacto sentido, la cuestión que nos ocupa es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda la relación de causalidad y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulta jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado el daño. Esa “irrazonabilidad jurídica” puede ser expresa, cuando es afirmada explícitamente por el ordenamiento, o tática, cuando se infiere de los criterios generales que éste proporciona.

Como es evidente, el uso de los criterios de imputación objetiva, que es esencial siempre, resulta aún de más trascendental – por no decir, único- en las hipótesis de responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, cual ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En este ámbito:

a) El ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, primero, un esencial criterio de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas –en sentido estricto- de un determinado resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio. A este respecto, como se ve, la única dificultad estriba en desentrañar el concepto de “servicio público”.

b) Más, en segundo lugar, y junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos criterios negadores de la imputación objetiva de un resultado dañoso a la Administración:

a’) Algunos de ellos son expresos: que el daño se haya producido por fuerza mayor (artículos 106.2 CE y 139.1 LRJAP), esto es, por “*una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable*” (SS. TS 5-12-1988, 14-2-1994 y 3-5-1995, entre otras; y Dictamen del Consejo de Estado 5.356/1997); que el particular tenga el deber jurídico de soportar el daño producido, de acuerdo con la ley (artículo 141.1 LRJAP), y – desde la reforma introducida por la Ley 4/1999 -, los denominados “riesgos de desarrollo” esto es, que el evento dañoso derive de “*hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes eb el momento de la producción de aquéllos*” (artículo 141.1 LRJPA).

b') Pero es evidente que, además de esos criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva, puede inferirse otros del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado. De este modo, por ejemplo, se han utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de los *estándares del servicio*, o la distinción entre los daños producidos *a consecuencia* del funcionamiento de los servicios públicos y *con ocasión* de éste, que en realidad, son meras concrecciones de criterios de imputación objetiva detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil: el del “riesgo general de la vida”, que lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en el momento y en una sociedad dadas; y el de la “causalidad adecuada”, que niega la imputación de los daños al cocausante de los mismos cuando son las otras concausas concurrentes las únicas racionalmente relevantes. Nada impide, por lo demás que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración puedan entrar en juego otros posibles criterios de imputación objetiva (de los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos), si bien, como es obvio – y aunque algunos pretendan de *lege ferenda*, otra cosa -, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la relación de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de “funcionamiento anormal” de los servicios públicos, pues contravendría no sólo la Ley sino también, la Constitución.

C) La *imputación subjetiva*. Una vez resueltos los problemas que plantea la relación de causalidad y también los de imputación objetiva, quedará aún por resolver la cuestión de la *imputación subjetiva*, esto es, la determinación del criterio legal que, presupuesto aquello, hace nacer en cabeza de cierto sujeto la obligación de indemnizar los daños que se hubieren producido.

a) En este punto, como es bien sabido, si el dañante fuere un sujeto de derecho privado, por regla general se requiere que su conducta pueda ser calificada como culposa o negligente (artículo 1902 Cc.), si bien, la Jurisprudencia civil del Tribunal Supremo ha utilizado diversos expedientes que *objetivan* esa responsabilidad (“objetivización” ésta que no puede ser desconocida en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso). A partir de ahí, en principio, responderá el propio sujeto causante del daño (responsabilidad por *hecho propio*), a no ser que, en el caso concreto, el ordenamiento señale como responsable a un tercero, con o sin posibilidad de regreso (responsabilidad por *hecho ajeno*).

b) Si, de otro modo, el supuesto lo fuera de responsabilidad civil de la Administración, dada la naturaleza objetiva de la misma, el problema de la imputación subjetiva es – en principio –, mucho más sencillo, y ofrece como única dificultad – aparte de las hipótesis de gestión indirecta y la eventual posibilidad de regreso frente a terceros-, la de dilucidar cuál sea la concreta Administración a la que compete el servicio público cuyo funcionamiento normal o anormal hubiere producido el hecho dañoso.

**D) La indemnización.** La posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas “causas”, así como la posibilidad de imputar objetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). Esto es relevante a efectos de distribuir la cuantía indemnizatoria que corresponda entre dichos sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.138 del Código Civil, entendiéndose dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya.

Este fundamento constituye la doctrina de este Órgano Consultivo, expuesta en varios dictámenes en los que se han tratado la relación de causalidad como elemento integrante de la responsabilidad patrimonial dirigida frente a la Administración Autonómica de La Rioja.

#### Cuarto

##### **En particular, la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios: la “*lex artis ad hoc*”.**

Traída a colación la doctrina formada por este Consejo Consultivo, en general en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de analizar ahora los matices de la misma cuando el daño sea imputable a la prestación de un servicio sanitario público.

A juicio de este Órgano Consultivo, - como así lo expresó en el Dictamen 58/2003 -, en lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración Sanitaria de un deber jurídico previo e individualizado respecto de ese paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección a la salud y a la atención primaria, como principio rector de la política social y económica, contemplado dentro del Capítulo III del Título I CE, en concreto, en el artículo 43; y en normas de rango legal, como el artículo 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril (desarrollado por los artículos 3 a 17) y en el artículo 14 y concordantes de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud.

Sólo partiendo de esta premisa, puede explicarse técnicamente la reiteración con que la doctrina y la jurisprudencia, así como los dictámenes del Consejo de Estado y de los Órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas, vienen exonerando de responsabilidad a la Administración cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada *lex artis ad hoc*; opinión con la que, por la razón ante dicha, este Consejo Consultivo coincide.

Por lo demás, la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación administrativa en el ámbito de la prestación del servicio sanitario público se encauza en los términos analizados anteriormente con carácter general, y en el nexo de causalidad, pues está sometida a las pautas comunes que, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, están vigentes en nuestro Derecho. Así, existe, también aquí, una cada vez mayor tendencia a la objetivación de la responsabilidad, persiguiendo en última instancia, la reparación de los daños indebidamente causados por la actuación sanitaria, con independencia de la concurrencia estricta de culpa.

Sin embargo, en lo concerniente a los requisitos precisos para poder exigirla, debido a la especialidad de la actuación administrativa en este ámbito, se pueden apreciar ciertos aspectos propiamente caracterizadores o diferenciadores de la modalidad que ahora nos ocupa, las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria.

En primer lugar, y como apuntábamos más arriba, hay que tener presente que, en general, la atención médica que el ciudadano debe esperar de los poderes públicos, no es una prestación de resultados sino de medios. No existe, gráficamente expresado, un *derecho a la curación*, pues los conocimientos y medios de los que actualmente dispone la Medicina, aunque cada vez más evolucionados y más sofisticados en función de los recientes avances científicos y tecnológicos que le permiten enfrentarse a un espectro cada vez más amplio de situaciones complejas, no son siempre ilimitados ni responden por igual en todos los pacientes. Eso condiciona, a su vez, el ámbito de las expectativas que en la prestación de asistencia se le presentan al ciudadano, de modo que está en situación de demandar del sistema de salud resultados acordes con el estado de la ciencia en cada momento.

En definitiva, en términos positivos, el ciudadano “paciente” tiene el derecho a exigir que la actividad médica se desarrolle en forma adecuada y conforme a la denominada *lex artis ad hoc*, que impone una actuación acorde con los conocimientos y técnicas adecuados al caso y según el estado actual de éstos.

Este criterio, el de la *lex artis ad hoc*, unido a la existencia del “consentimiento informado” como derecho del paciente, son los dos parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria, esto es, en

definitiva, concluir si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la *lex artis ad hoc*, o por privar al paciente de su derecho de información; o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste, quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento.

A este respecto, hemos de traer a colación la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, entre otras, en sus Sentencias de 7 de junio de 2001 (RJ 2001, 4198), remitiéndose a otras Sentencias de 3 y 10 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8616 y 9370), - todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo-, en el sentido de que el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios generados por la actividad administrativa por el funcionamiento normal o anormal de los servicios puede radicar singularmente, en el ámbito de la asistencia sanitaria, en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, y esa inadecuación puede producirse, no sólo por el incumplimiento de la "*lex artis ad hoc*", sino también por la inexistencia de consentimiento informado. De esta misma forma, se ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, entre otras, en la Sentencia de 19 de diciembre de 2002.

### Quinto

#### **La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso: el error de diagnóstico.**

Una vez sentada, en los anteriores Fundamentos Jurídicos de este dictamen, en sus rasgos esenciales, la doctrina general en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la específica sobre responsabilidad sanitaria, procede ahora hacer aplicación de la misma al caso concreto sometido a nuestra consideración.

Pues bien, tal y como pasamos a estudiar a continuación, de la relación de hechos expuesta en el presente, hemos de analizar si la actuación prestada por los Facultativos del Centro de Salud de Arnedo es ajustada a la *lex artis ad hoc*, o si por el contrario, ha existido un error de diagnóstico, que pudo evitar el episodio de neumotórax sufrido por la reclamante.

Afirma, la representación letrada de la Sra. C.G. que los daños son imputables a la Administración, pues a la paciente no se le realizó ninguna radiografía el 21 de septiembre de 2003, cuando acudió al Centro de Atención Primaria de Arnedo.

Nuestro ordenamiento jurídico, en especial el artículo 10 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986; el artículo 2 del Convenio del Consejo de Europa relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 4 de abril de 1997, vigente en España desde el 1 de enero de 2000; los artículos 2, 4, 5 y 8 a 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y, por último, el artículo 6.1 de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, reconocen los derechos del paciente a ser informado de todo lo que concierne a su salud y a decidir libremente su sometimiento a una actuación médica, de entre las opciones de que se disponga, mediante la exigencia de su previo e informado consentimiento. Tales derechos del paciente generan un correlativo deber jurídico a cargo de los profesionales sanitarios, ya que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente – ya se realice con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación (artículo 2 Ley 41/2002)-, requiere el “*consentimiento libre y voluntario del afectado*”, previamente informado de la naturaleza, finalidad, riesgos y consecuencias de la intervención aconsejada o propuesta (artículo 8.1 y 4.1 Ley 41/2002).

En el presente caso, la reclamante reprocha de una manera particular la falta de una prueba radiográfica que hubiera mostrado la “posible existencia de un neumotorax” y, por consiguiente, su evitación, estimando, en concreto, que el tratamiento dispensado y el diagnóstico ante los padecimientos con que llegó al Centro de Arnedo caen de lleno en el concepto de un error de diagnóstico.

Frente a la tesis sostenida por la reclamante en su petición inicial, se contrapone la fundada propuesta de resolución desestimatoria del resarcimiento, que se apoya en los informes médicos evacuados, uno del Servicio de Inspección Médica de la Consejería de Salud y el otro emitido de forma colegiada a instancia de la Aseguradora, Z.

#### *1.- Informe de la Inspectora Médica de 3 de junio de 2005.*

Tras el análisis de los hechos y de la información recabada por la Inspectora, entre otras conclusiones afirma que:

*“Que, tanto la clínica que refería la paciente en dicha ocasión, como los datos obtenidos en la exploración física y en las pruebas oportunamente realizadas, no pueden considerarse claramente indicativos de la presencia de un neumotórax ni señalaban patología de valoración hospitalario urgente, por lo que no se puede determinar que la Facultativa no actuara conforme a la lex artis al no derivar a la paciente a valoración hospitalaria para realizar nuevas pruebas diagnósticas”.*

*2.- Dictamen Médico emitido a instancia de la Compañía Aseguradora Z. de 28 de junio de 2005.*

Amen de abundar en la idea de una buena praxis por parte de los dos Facultativos que atendieron a la reclamante en el Centro de Atención Primaria de Arnedo, extraen de forma colegiada las siguientes conclusiones:

1. *La paciente tiene un cuadro inicial inespecífico para el diagnóstico de neumotórax, por lo que no fue sospechado por ninguno de los dos Médicos que la atendieron.*
2. *Una semana después, es diagnosticada de neumotórax al hacerla una radiografía.*
3. *Su evacuación se hace por drenaje fino, lo que indica que pudo ser de pequeño tamaño.*
4. *Su recuperación ha sido completa desde un principio, comprobándose este extremo revisión tras revisión.*
5. *No han quedado secuelas.*
6. *El engrosamiento de la cisura menor del pulmón derecho no tiene nada que ver con el neumotórax izquierdo.*
7. *No hay indicios de mala práctica”.*

De acuerdo con dichos parámetros, del expediente analizado se desprende que la paciente fue tratada correctamente por los Facultativos que asistieron a la Sra. C.G. los días 21 y 22 de septiembre de 2003 en el Centro de Atención Primaria de Arnedo, pues, ante las dolencias presentadas, su actuación se ajustó a la *lex artis ad hoc*, sin que, en ningún momento, se muestre la existencia de un error ni en el diagnóstico ni en el tratamiento dispensado.

## CONCLUSIONES

### Única

La reclamación de responsabilidad patrimonial a que se refiere el presente dictamen ha de ser desestimada, por no ser imputables al funcionamiento del servicio público sanitario los daños sufridos por D<sup>a</sup>. Mónica C.G..

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