

En Logroño, a 10 de septiembre de 2007, 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. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

93/07

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido inicialmente D^a E. M. M. como consecuencia del error en el diagnóstico de una hernia discal no tratada.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 10 de enero de 2007 tiene entrada en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja, un escrito firmado por D^a E. M. M. por el que manifiesta cómo *"tras varios meses de sufrir dolores punzantes e inflamaciones en la parte lumbar derecha, en un episodio particularmente intenso"* acudió a Urgencias, de donde fue remitida a la consulta del Dr. M. G. F. quien, tras un escáner, el 24/01/2005, diagnosticó que *"el dolor desaparecería solo y no precisaba de tratamiento específico"*. Persistió la inflamación y acudió al centro de Salud Espartero, del que fue enviada a Medicina Interna a fin de descartar un posible quiste pilonidal, donde la Dra. A. diagnosticó el 4/02/2005, *"posibles restos de hematoma interno que serán reabsorbidos por el cuerpo"*. En octubre de 2004, mientras se encontraba de viaje en Alemania, *"se presentó un dolor muy agudo, que comenzaba en la zona lumbar baja de glúteo derecho e irradiaba por la parte posterior de la espalda, así como de la pierna, llegando a los dedos de los pies"*. Acudió al Servicio de Urgencias de la Clínica Universitaria de Aachen donde, atendida por el Dr. M., se le inyectaron *anti-inflamatorios* y se le recomendó "hacerse ver" de regreso en España. A tal efecto, a su vuelta, regresó a su Centro de Salud, donde la Dra. R. le remitió a Traumatología, así como a Rehabilitación en el mismo Centro. La consulta del Dr. E. C. se llevó a cabo el 13/12/2005 *"quien mandó realizar una resonancia y desestimó mi sugerencia de realizar un electromiograma"*.

Continúa relatando que, a principios de marzo de 2006, regresó la irradiación del dolor agudizándose *"hasta el punto de impedirme caminar"* y *"llegó a una insensibilidad intermitente perdiendo así el control sobre mi pierna derecha"*, lo que le causó el 11 de marzo una caída en la bañera con el consiguiente golpe *"en la zona sacro-coigea (que tenía fracturada) así como en la zona lumbar en la parte afectada"*. Los dolores eran insoportables, así que acudió a la consulta del Dr. E. C., *"quien afirmó no encontrar ninguna irregularidad en la resonancia tomada en diciembre, accedió a mi petición de realizar una electromiografía el 11 de abril de 2006"*, y su diagnóstico fue *"en estudios de TAC, RMN, y ENMG sin alteraciones."* *"Al no encontrar solución"* acudió privadamente a la consulta del Dr. P. M. S. el día 21 de mayo de 2006. Solicitó realizar otra resonancia así como otra electromiografía. Los resultados de todo ello fueron: *"Sacralización de L5. En disco L5 S1 protusión intraforaminal derecha y mínima estenosis de canal radicular homolateral". El presente estudio de EMG y ENG es compatible con una moderada radioculopatía S1 derecha, de larga evolución"*. Del mismo modo acudió a la consulta del Dr. H. D., en Madrid, el día 8 de julio de 2006, cuyo diagnóstico fue ***Hernia Discal L5 S1"***. El día 27 de julio de 2006, se sometió *"a la cirugía recomendada por el Dr. D. en Munich"*. *"La parte mayor de la hernia tenía un diámetro de 1,4 x 1,3cms y estaba localizada en el segmento L5 S1"*.

Relata cómo, a lo largo de este tiempo, el problema fue aumentando *"El dolor y la angustia de desconocer qué me pasaba exactamente, si tenía algún tipo de tratamiento o en caso de que no, como debía convivir con ello, me ha causado episodios de ansiedad y tristeza profundos, de ver cómo sentía mi vida limitada.... Psicológicamente, el desconocimiento me generó muchos temores, inseguridad ante toda actividad que se presentara. Afectó profundamente tanto a mi vida como a la de mis allegados, éstas cambiaron bruscamente, incluso mi madre tuvo que coger bajas por ansiedad por la tensión de verme mal y no saber cómo ayudar"*. *"Todo esto me llevó a buscar soluciones alternativas que aliviasen mi situación"*. Y por todo ello explicita: *"considero totalmente justa una inmediata compensación económica por importe de 14.500 €, que si bien no podrá eliminar el sufrimiento experimentado, si aliviará los sacrificios económicos que toda esta búsqueda de solución ha conllevado"*.

Al escrito de reclamación se adjuntan los partes médicos e informes a los que la reclamante hace referencia, así como las facturas relativas a la asistencia sanitaria privada recibida y las correspondientes a algún tratamiento de medicina alternativa, con las que pretende justificarse la cantidad reclamada (folios 4 a 29 del expediente administrativo).

La reclamación es remitida a la Secretaría General Técnica, de la consejería de salud, con fecha 18-1-2007.

Segundo

El Secretario General Técnico, mediante Resolución de 22 de enero de 2007 tiene por iniciado el procedimiento y nombra instructora del mismo (folio nº 30 del expediente), lo que se comunica a la interesada, el 1 de febrero de 2007, en cumplimiento y a los efectos de lo dispuesto en la legislación de procedimiento administrativo común (folios 31, 32 y 32vto, del expediente).

Tercero

La Instructora, mediante escrito de 25 de enero de 2007, solicita de la Dirección Gerencia del Área II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán* toda la información existente sobre la asistencia prestada a la reclamante, así como copia de su historia clínica del Complejo Hospitalario y del Centro de Salud, y, en particular, informe emitido por los Facultativos que intervinieron en la asistencia que reclama (folio 33 del expediente). El mismo día, remite copia de la reclamación a Z. España, Cía de Seg. y Reaseguros (folio 34).

Cuarto

La Dirección Gerencia del Área II, con fecha 9 de febrero de 2007, remite la información solicitada. Así se remite:

1. Informe del Dr. D. M. G. F., Médico de Traumatología que atendió a la reclamante, (folios 36 y 38). En él señala que:

"La paciente arriba indicada fue atendida por primera vez en consulta en fecha 20/12/04 por continuar con molestias a nivel de cóccix del que había sido diagnosticada de desviación traumática, consecuencia de una lesión producida en accidente de tráfico (creo que en 2003), así como de esguince cervical. De estos procesos ya había sido tratada en otro centro y la paciente venía muy descontenta porque no se le había solucionado el problema. Como consecuencia de no tener una evolución satisfactoria, acudió a nuestra Consulta. Presentaba clínica de dolor localizado en cóccix sin ningún tipo de sintomatología radicular. Dolor específico en la zona. En los estudios realizados se apreció una deformidad de cóccix pero sin hallazgos de fracturas o signos de lesión neurológica. También se pensó en una lesión del tipo compresión del piriforme sin confirmar. En el TAC realizado de la zona, tampoco se apreció lesión. Como consecuencia de no encontrar una patología definida ni una indicación de cirugía se indicó un tratamiento conservador sintomático y ver la evolución.

El 13/12/2005 acudió de nuevo a consulta de otro Especialista por episodios de cialgia con dolor de predominio glúteo. Solicitó una RMN y posteriormente, en 08/05/2006, un ENG que tampoco detecta signos de radiculopatía o cialgia. Ante la ausencia de indicación de cirugía, envía a la paciente a RHB donde, en la exploración clínica, tampoco encuentran signos exploratorios sospechosos de patología radicular con Lassegue, Valleis normales y no alteraciones

motoras o sensitivas.

En mayo de 2006, se repite la RMN, donde se detecta una estenosis de canal radicular homolateral y en el ENG, detecta lesiones compatibles con radiculopatía S1.

Todo este proceso es muy normal en múltiples patologías que, en principio no son claras ni por la clínica ni por los medios exploratorios, pero, cuando evolucionan y con el paso del tiempo, el proceso avanza y se puede apreciar una congruencia de clínica y hallazgos que permiten plantear otra estrategia en el tratamiento. Una vez diagnosticado y aclarado, se puede recurrir al tratamiento específico e incluso al quirúrgico que hasta entonces no está indicado".

Al informe se adjuntan los partes de asistencia médica de la Dra R., del Servicio de Traumatología, del 6/06/2006 (folio 38 el expediente) y el parte de consulta del Dr. Rubén E. C., del Servicio de RHB, de 8 /05/ 2006 (folios 39 y 40 del expediente).

2. Informe del Dr. R. E., de 19/02/2007 (folio 43 del expediente), que expresa literalmente:

"Paciente vista por varios Especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica en los últimos años, que acudió a mi Consulta el 13/12/2005 para valoración y tratamiento de un episodio de ciatalgia derecha. La paciente refería este tipo de dolores desde un accidente de tráfico sufrido, al parecer en 2003, donde, según refiere, presentó alguna lesión a nivel de sacro coccigeo. En un estudio de TAC de pelvis del 2004 "sin evidencia de hallazgos patológicos". Contaba, que el dolor era crónico a nivel glúteo y con episodios de irradiación hacia el miembro inferior derecho. Solicité una RMN.

El 8/05/2006 acudió de nuevo a la Consulta, refiriendo una cierta mejoría de dolor. En ENMG del 11/04/2006 la conclusión era la siguiente." El estudio es normal. No se observa afectación del nervio ciático derecho, ni signos de radiculopatía L5-S1". Pauté tratamiento con Fortecortín y remití a la paciente para valoración y tratamiento en el Servicio de RHB al no presentar en ese momento ninguna lesión objetiva susceptible de tratamiento quirúrgico por mi parte".

Se adjunta el Informe del Servicio de Neurología Clínica, de 18/04/2006, con los resultados del electromiograma y el electroneurograma solicitados por el Dr. E., que, firmado por la Dra. G., tras reproducir los datos exactos de ambas pruebas, señala como conclusión : *"El estudio es normal. No se observa afectación del nervio ciático derecho ni signos de radiculopatía L5-S1"*. Asimismo, se incorpora el resultado del TAC de pelvis (folio 47), cuya conclusión es la siguiente: *"Sin evidencia de hallazgos patológicos"*.

3. Informe del Dr. M. G. F., Jefe del Servicio de Traumatología, de fecha 20/02/2007 (folio 48 del expediente), por el que se subsana un error de transcripción en el informe anteriormente reproducido, del siguiente tenor literal:

"Tengo el deber de comunicar que después de revidar el caso clínico objeto de reclamación por parte de E. M. M., en el escrito enviado con fecha 8/02/2007 se comete un error de transcripción al poner en el penúltimo párrafo "donde se detecta una estenosis de canal radicular homolateral y en el ENG lesiones compatibles con radiculopatía S1". En dicho párrafo debía poner "No se detecta patología radicular".

Es en el estudio realizado posteriormente de forma privada por la paciente donde si aparecen los hallazgos a los que se refiere. En todos nuestros estudios no hay constancia de lesión neurológica.

Vuelvo a reiterar que, cuando los procesos patológicos avanzan, es cuando pueden llegar a detectarse por las pruebas de que disponemos. Entonces, y sólo entonces "salvo raras excepciones", es cuando está indicado el plantear la cirugía."

4. Informe de la Dra. A. A. S., del Servicio de Medicina General, de 27/02/07, (folio 51 del expediente), que textualmente comunica:

"Vi a la paciente el día 4/02/05 remitida por su Médico de Cabecera por dolor en zona sacrocoxigea para descartar un quiste pilonidal. A la exploración, presentaba ligera inflamación y calor. No habiendo signos de proceso quístico, le comenté la posibilidad de pequeño hematoma postacupuntura que se había realizado en dicha zona antes".

5. Finalmente, se adjuntan partes del Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán*, de fechas 10/12/2004, en el que se administra a la reclamante como tratamiento "*Nolotil cápsulas*" hasta valoración por su Médico de Traumatología en *Consultas Externas*" (folio 54 del expediente); de la Sección de Traumatología, de 20/02/04, donde se recogen sucesivos reconocimientos, a los que en le primera cita "*no acude*", de 7/02/2005, según el cual, "*se le revisó el proceso y se coincide en el diagnóstico. No hay indicación de tratamiento específico*"; 13/12/05, día en el que acude por un "*episodio de cialgia derecha. Refiere episodios de dolor glúteo... frecuente. Solicito RMN*"; Parte del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Centro de Salud *Espartero*, de 16/11/05, con motivo de "*Lumbalgia (sin irradiación)*", respecto de la que se solicita valoración (folio 57 del expediente).

Quinto

El 14 de febrero de 2007, la Instructora traslada el expediente para informe de la Inspección Médica (folio 59 del expediente), que lo emite el 27 de marzo de 2007.

En él se afirma, como síntesis conclusiva, que: "*la asistencia sanitaria prestada por parte del servicio de Traumatología del Hospital San Millán ha sido correcta y adecuada a la lex artis, siendo la asegurada quien, de forma libre y voluntaria, decidió ser atendida por Servicios Médicos Privados, sin agotar las posibilidades diagnósticas ni terapéuticas del Servicio Público de Salud*" (folios 60 a 62).

Copia del informe se remite a Z. España el 29 de marzo de 2007 (folio 63 del expediente).

Sexto

Consta informe médico suscrito por los Dres. E. G. N. y J. M. P. G., ambos especialistas en Neurocirugía del Hospital Universitario de la Princesa de Madrid, para DICTAMED I&I SL, Asesoría Médica, emitido a solicitud de ASJUSA, en relación con la

reclamación de D^a E. M. M., de fecha 16 de abril de 2007, sobre "Protusión discal lumbar intervenida en centro privado" (folios 64 a 71 del expediente administrativo). Tras el resumen de hechos y las consideraciones médicas oportunas, señala como conclusiones:

"1.- Todas las valoraciones clínicas, estudios, diagnósticos y decisiones terapéuticas llevadas a cabo por los médicos del Servicio Público Nacional fueron correctas.

2. La paciente no presentaba déficit neurológico alguno por el que existiera indicación quirúrgica de nucleotomía percutánea de forma absoluta.

3. Es probable que, en el primer estudio de RM, pasara desapercibida la existencia de una profusión intraforaminal. Pero aún existiendo ésta, no había ninguna indicación de tratamiento quirúrgico, en base a los hallazgos clínicos y electromiográficos".

Séptimo

La Instructora, mediante escrito de 27 de abril de 2007 (Folio 72 del expediente administrativo), notificado el 3 de mayo (folio 73 y 73 vto.) da trámite de audiencia a la interesada. Mediante escrito de fecha de 9 de mayo de 2007 (folio 73 del expediente), pone a disposición de la afectada el expediente derivado de la reclamación formulada, que consta de 73 folios, y le recuerda el plazo del que dispone para *"formular alegaciones y presentar los documentos que estime pertinentes"* (folio 74); lo que se notifica a la interesada el día 22 del mismo mes y año (folio 75 y 75 vto.).

Octavo

Mediante escrito de fecha 4 de junio de 2007 - registro de entrada del día siguiente-, D^a E. M. M., *"tras recibir y examinar el expediente de responsabilidad patrimonial derivado de su reclamación ..."* procede a formular las aclaraciones y alegaciones que estima pertinentes. En él, después de formular *"aclaraciones"* puntuales a alguno de los informes a los que se ha hecho referencia en los Antecedentes de Hecho anteriores (folios 76 a 78 del expediente administrativo), se reitera en su posición de que se ha producido una *"falta de diagnóstico"* o un diagnóstico erróneo reiterado, considerando *"totalmente justa una compensación económica por un importe de 14.500€..."*.

Básicamente, aclara en él que *"el comienzo de...(sus)... dolencias lo fue a partir de diciembre de 2003, a raíz de un accidente de tráfico, como efectivamente se plasma en el expediente"*; que no fue la vía privada su primera opción, sino soluciones alternativas; que *"el amplio margen de tiempo entre una consulta y otra"*, que se reitera en el expediente, es debido *"a que cuando acudía a consulta en episodios agudos de dolor, se me administraban analgésicos rehabilitación y se aconsejaba descanso y esperar puesto que ello remitía con el tiempo"*; que, *"si bien dichas actuaciones (llevadas a cabo por los Servicios Sanitarios Públicos) pudieron no ser erróneas, si fueron insuficientes"*, procediendo a interpretar en este sentido las actuaciones llevadas a cabo por la Medicina Pública. Asimismo, efectúa una serie de observaciones sobre su estado anímico *"después de dos años de buscar respuestas"* y habiendo notado *"el punto exacto del dolor"* desde el

año 2004; cuestiones que, entre otros razonamientos llevados a cabo por la reclamante y que expone, confirman su decisión *"de la alternativa privada"*.

Noveno

Consta en el expediente escrito de 14 de mayo de 2004, en el que la reclamante procede a reformular la "descripción de los hechos" y a justificar la compensación de daños y perjuicios solicitada "por las siguientes causas: **error de diagnóstico el día 15 de diciembre de 2003, en la primera visita a Urgencias, *error de diagnóstico el día 8 de enero de 2004 en la segunda visita a Urgencias por la misma causa. Errores que me afectaron tanto física como psicológicamente:...*" (folio 79 del expediente administrativo).

Décimo

Con fecha 20 de junio de 2007 -registro de salida de 22 de junio- se remite, desde el Servicio de Atención al Usuario al Servicio de Asesoramiento y Normativa, *"para su incorporación al expediente de responsabilidad patrimonial, informe de la Inspección en relación con el escrito de alegaciones presentado por D^a E. M. M."* (folio 81 del expediente administrativo). La Inspección, *"una vez valoradas las alegaciones presentadas con fecha de registro 5/6/2007...se ratifica en el informe emitido al no aportar la interesada ningún dato nuevo que no se haya tenido en cuenta cuando se realizó el informe de Inspección correspondiente"*.

Undécimo

El 8 de agosto de 2007, el Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa redacta Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada por D^a E. M. M., *"porque los daños ocasionados no pueden ser imputados a la Administración"* (folios 83 a 91 del expediente administrativo).

Duodécimo

El Secretario General Técnico de la Consejería de Salud, mediante escrito de 8 de agosto de 2007 -registro de salida del mismo día-, solicita informe al Director General de los Servicios Jurídicos, siendo éste emitido por la Letrada correspondiente, el 21 de agosto de 2007 en el sentido de *"informar favorablemente el informe- propuesta remitido"* (folios 93 a 98 del expediente administrativo).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 24 de agosto de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 29 de agosto de 2007, 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 28 de agosto de 2007, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

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

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €. Al ser la cuantía de la presente reclamación superior a 600 €, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los

critérios 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.

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 sufrido 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).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre

Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una prestación de medios (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y no de resultados.

Y es que, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto -se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*-, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

Tercero

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el presente caso, se trata -para la reclamante- de un supuesto de negligencia médica, concretado en sucesivos errores de diagnóstico (folio 79 del expediente administrativo) porque, al mes y medio del último diagnóstico realizado en la Sanidad pública ("*estudios de TAC, RMN e ENMG sin alteraciones*"), acudió a la Medicina privada a realizarse nuevas pruebas, cuyos resultados fueron contradictorios con los anteriores : "*Sacralización de L5. En disco L5-S1 protusión intraforamidal derecha y mínima estenosis de canal radicular homolateral*". "*El presente estudio de EMG y ENG es compatible con una moderada radiculopatía S1 derecha de larga evolución*". Y todo ello, junto a la obtención de "*un diagnóstico tan tardío*", le provocaron sensación de "*impotencia*" y "*desconocimiento*" de lo que realmente le sucedía, afectándole psicológicamente y llevándole a optar por la medicina privada o alternativa.

Estas afirmaciones, sin embargo, no se corresponden con los datos que constan documentados en la historia clínica de la reclamante.

A) El historial clínico de la reclamante y la desestimación de la reclamación

formulada.

Según consta en el historial, ésta sufrió un accidente de tráfico en diciembre de 2003, que le produjo fractura de cóccix y esguince cervical (folio 79 del expediente, al que obra un escrito firmado por la propia reclamante); patologías de las que estaba siendo tratada en otro Centro (al parecer privado) de Logroño (folio 60 del expediente).

El 10 de diciembre de 2004, la paciente acude a urgencias del Hospital *San Millán*, por presentar un cuadro de dolor crónico de un año de evolución a nivel de sacrocoxix, se realiza una Rx, con resultado de consolidación desviada de la fractura de cóccix, indicándole tratamiento médico y cita preferente en Consultas Externas de Traumatología (folio 54), donde es atendida el 20 de diciembre de 2004 de estas dolencias: *"venía muy descontenta porque no se le había solucionado el problema"* (folio 36 del Expediente) y se le solicita un TAC (folio 55), que se realiza el 29 de diciembre de 2004 (folio 47) en el que *"no se observan lesiones óseas de las estructuras evaluadas"*, *"las partes blandas intrapélvicas aparecen sin aparentes alteraciones"* y como conclusión no hay evidencia de hallazgos patológicos (folio 47), por lo que el Traumatólogo, al *"no encontrar patología definida ni una indicación de cirugía"*, informa que no precisa tratamiento específico y le indica *"un tratamiento conservador y ver la evolución"* (folio 36).

El 4 de febrero de 2005, la Sra. M. es atendida en Consultas Externas de Cirugía General, *"remitida por su Médico de Cabecera por dolor en zona sacrocoxigea para descartar un quiste pilonidal. A la exploración presentaba ligera inflamación y calor."* Al no haber signos de proceso quístico, la impresión diagnóstica fue *"posible pequeño hematoma postacupuntura que se había realizado en dicha zona días antes"* (Folio 51, vid también folio 29 donde la reclamante adjunta facturas relativas a tratamientos de acupuntura).

Con fecha 13 de diciembre de 2005 es atendida nuevamente en Consultas Externas del Servicio de Traumatología, con episodios de ciatalgia, con dolor de predominio en glúteo. Se solicitó una RMN, que se realizó con resultado normal; y, posteriormente, en 8 de mayo de 2006, un ENG. No objetivándose afectación del nervio ciático ni signos de radiculopatía L5-S1, se pauta tratamiento médico, remitiéndose a la paciente a rehabilitación (folios 36, 43, 45, 46 y 56),

El 17 de noviembre de 2005, D^a E. M. acude a la consulta Privada del Dr. M. .S. en Zaragoza, refiriendo dolor en sección lumbar y sacra, a raíz del accidente ocurrido el 14 de diciembre de 2003; y se le indica *"tratamiento paliativo con ozonoterapia e ibuprofeno, según dolor"* (folio 14), Se realiza, el 24 de mayo, un nueva RMN con el siguiente resultado: *"dismorfismo lumbo sacro por aparente y parcial sacralización de L5. Incipientes cambios degenerativos en el disco L%-S1, que muestra protusión intraforaminal derecha y subsiguiente y mínima estenosis de canal radicular"*

homolateral", con dudoso significado patológico (folios 14, 11 y 61). El 6 de junio de 2006 se realiza un EMG y un ENG, siendo el resultado compatible con una moderada radiculopatía S1 derecha de larga evolución, sin signos de denervación aguda activa, ni significativa repercusión funcional; tampoco se objetivan signos compatibles con afectación radicular L4 o L5 derecha. (folios 12 y 13). Las correspondientes facturas abonadas, se incorporan a los folios 22 a 25 del expediente.

Con fecha 8 de julio de 2006, la reclamante acude a los servicios médicos privados del Dr. D., en Madrid, constando en el informe médico (folios 16 a 21) que los exámenes ortopédicos y neurológicos de la columna vertebral, caderas y extremidades inferiores fueron llevados a cabo, centrandose especialmente en los momentos dolorosos en los reflejos, la fuerza, la sensibilidad y el pulso arterial, constando como resultado Lasègue negativa en ambos lados, no parestesias y sacroilíaco exento de problemas. *"La resonancia magnética efectuada muestra un inicio de estenosis en el comienzo del canal espinal L 3/4 y L4/5, así como un pequeño prolapso interforaminal L5/S1 en el lado derecho"*. La diagnosis es *"prolapso del disco L5/S1 en el lateral del lado derecho"* (Folio 17). En dicho informe, se explica, además, detalladamente, el procedimiento de realización de una posible intervención quirúrgica -a través de la inyección de un fármaco en el disco intervertebral L5-S1, la utilización de cánulas y la monitorización que permiten retirar el tejido afectado mediante la fijación de diferentes forceps. En el canal vertebral, pueden eliminarse varios fragmentos, el mas largo de los cuales, en el fragmento L5-S1 mide 1.4x 1.3 cm- y la posterior rehabilitación y descanso.

En correlación con dicho informe, la reclamante aporta un *"Presupuesto de costos de una nucleotomía endoscópica"*, de 8 de julio de 2006 en el que figura como diagnóstico resultante *"hernia discal L5-S1"*, se indica que *"la operación recomendada y explicada durante la consulta"* se realizaría en la clínica *Alpha Klinik* y se efectúan algunas indicaciones sobre el cálculo de los servicios hospitalarios a realizar y los servicios que incluyen (folio15), una factura de 8 de julio de 2006, del Dr. D., por importe de 142, 06 € (folio 27), y una factura de costos, donde se explica cómo la facturación se realiza conforme a la normativa de tarifas de médicos, se cuantifican *"los gastos totales previstos a abonar"*, que se desglosan, y indican las posibles formas de pago (folio 28), que no consta como abonada.

En el momento actual, más allá, de las afirmaciones de la reclamante sobre su estado físico u psíquico, se desconoce cual es su situación clínica, puesto que no constan mas asistencias en el Servicio Público de Salud, ni la paciente aporta ningún otro informe de Servicios médicos privados.

Del conjunto del historial médico de la reclamante, este Consejo Consultivo extrae elementos de juicio suficientes para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial instada por D^a E. M. M.

B) Sobre el error de diagnóstico denunciado

En aplicación de la doctrina de este Consejo consultivo, anteriormente expuesta, la discrepancia entre el diagnóstico emitido por la Medicina privada y el indicado en la Sanidad pública en este caso, no es por sí solo suficiente para apreciar la existencia de negligencia por los profesionales de la primera, toda vez que éstos practicaron a la Sra. M. las pruebas pertinentes en función de los padecimientos señalados por ella y emitieron su diagnóstico conforme al resultado de las pruebas objetivas practicadas.

Según consta en el informe médico emitido por Neurólogos especialistas (folio 65 a 71), *"La paciente, en todas las exploraciones clínicas realizadas, no presentaba ningún déficit neurológico ni clínica de afectación radicular, y, por lo tanto, no existe ninguna indicación quirúrgica"* al respecto (folio 70); extremo éste último en el que coincide el informe emitido por la Inspección Médica (folios 60 a 62), al afirmar éste que, tras ser atendida la paciente en Consultas Externas y habiéndose realizado en varias ocasiones Rx, TAC, RMN y estudios EMG y ENG, éstos *"objetivaron solamente una deformidad o desviación del cóccix sin hallazgos de fractura ni signos de afectación neurológica, motivo por el que cual se indicó tratamiento médico conservador y RHB, no existiendo en esos momentos ningún hallazgo de lesión susceptible de tratamiento quirúrgico"*.

Se ratifica así la opinión clínica del Dr. G. F., según el cual es a partir de mayo de 2006, al repetir estudios radiológicos de EMG y ENG, cuando *"se detectan las lesiones descritas de estenosis de canal radicular y de radiculopatía S1"* (folio 36); y la de los Dres. G. N. y P. G, según los cuales *"el segundo informe de electromiografía realizado en un Centro privado describe explícitamente que no hay afectación de unidades motoras y que la moderada alteración radicular es de carácter crónico"* (folio 70); de manera que la sintomatología de la paciente *"se corresponde con la evolución normal de muchas patologías que, hasta que no evolucionan, no se aprecia una congruencia entre la clínica y los hallazgos que permitan valorar los distintos tipos de tratamientos médicos"*. A mayor abundamiento, como indican en su informe los especialistas en neurología (folio 71) aun admitiendo la posibilidad de *"en el primer estudio de RM pasara desapercibida la existencia de un protusión foraminal", "no había ninguna indicación de tratamiento quirúrgico, en base a hallazgos clínicos y electromiográficos"*.

Consecuentemente con lo expuesto, de la propia historia clínica de la recurrente se desprende que la praxis médica llevada a cabo por los Facultativos del Servicio Riojano de Salud fue correcta y ajustada a la *lex artis*, dado que, además, como se ha dicho al exponer la doctrina de este Consejo Consultivo en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo una prestación de medios y no de resultados.

C) Sobre la decisión de la reclamante de acudir a la Medicina privada

La propia historia clínica de la reclamante acredita que, antes de acudir ésta a la primera consulta en la Medicina privada no existían signos suficientes para prescribir

tratamiento quirúrgico. Ya se ha argumentado en párrafos anteriores cómo, a juicio de los Facultativos que la atendieron, incluso en el caso de que en el primer estudio de RMN hubiera pasado desapercibida la protusión intraforaminal, aunque se hubiera apreciado y diagnosticado, a juicio de los Especialistas neurológicos que se plantean la hipótesis, ésta no es susceptible de tratamiento quirúrgico.

Como se desprende de las consideraciones médicas vertidas en el informe de la Asesoría Médica *Dictamed* y de su propio tenor literal, *"una protusión no es una hernia discal"*, por lo que *"no existiendo signos de alteración radicular, una protusión como la referida por el Dr. D...no tiene indicación quirúrgica en base a la clínica de la paciente"* (folio 70); lo que permite concluir que *"la paciente decidió intervenirse mediante nucleotomía endoscópica en un Centro privado sin presentar alteraciones clínicas de carácter urgente y sin contrastar esta decisión con los Facultativos del Centro público que le correspondía, que debería haber valorado el nuevo hallazgo de protusión intraforaminal L5-S1"* (folio 70), y *"donde se podrían haber valorado las alternativas de tratamiento"*, a juicio de la *Inspección médica*" (folio 61).

A la vista de los razonamientos anteriores, puesto que no existe un criterio positivo que permita atribuir el daño causado a la Administración con ocasión de la actividad de asistencia sanitaria prestada a la paciente, y puesto que, a mayor abundamiento, los pacientes del Servicio Público de Salud no tienen un derecho de opción entre la asistencia prestada por la sanidad pública y la dispensada por la sanidad privada, como advierte la Propuesta de resolución (folio 91), no procede el reintegro de gastos solicitado.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D^a E. M. M., por no ser imputable el daño que se reclama a los servicios públicos sanitarios.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero