

En Logroño, a 10 de octubre 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. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

104/07

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. C. S. D., como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

El 29 de junio de 2006, la Letrada D^a Y. A. G. , en representación de D. C. S. D., presenta ante el Gobierno de la Rioja escrito de responsabilidad patrimonial solicitando el reintegro de los gastos médicos sufragados por su patrocinado. La letrada manifiesta en el escrito que su cliente sufrió una caída el 9 de agosto de 2005, acudiendo al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* donde le realizaron un diagnóstico erróneo, como pudo comprobar el siguiente día 28 al realizarse una resonancia magnética. Tras seis meses de continuos dolores sin que los especialistas riojanos pudieran solucionar el problema, el Sr. S. optó por acudir a un centro privado donde le intervinieron quirúrgicamente.

La Letrada, que no cuantifica la reclamación, puesto que cuando presenta la reclamación no dispone de las facturas originales, reclama los gastos médicos sufragados por su defendido a los servicios sanitarios privados a los que recurrió, adjuntando al escrito los siguientes documentos: i) declaración jurada de su representado; ii) informes médicos ; iii) copias de los resultados de las resonancias magnéticas; iv) informe de la consulta privada y v) poder para pleitos que acredita la representación de la Letrada.

Segundo

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, de 4 de julio de 2006, se inicia

el procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructora a D^a C. Z.

Por escrito del siguiente día 5, la Instructora comunica a la Letrada del interesado la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992. Con la misma fecha, remite a la Compañía de seguros Z. copia de la reclamación presentada por la interesada.

Tercero

Por comunicación interna de fecha 5 de julio, la Instructora se dirige a la Gerencia del Área II *Rioja-Media* del Hospital *San Millán* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al paciente; una copia de la historia clínica de la asistencia reclamada exclusivamente; informes de los Facultativos intervinientes en la asistencia prestada; y el parte de reclamación cumplimentado por cada Facultativo implicado en los hechos.

Cuarto

Por escrito de fecha 10 de agosto, la Letrada del interesado adjunta las doce facturas que reclama, cuantificando la indemnización solicitada en 11.419,49 €.

Quinto

El 16 de noviembre de 2006, la Instructora se dirige nuevamente a la Gerencia del Área II *Rioja-Media*, reiterando la solicitud de documentos efectuada el día 5 de julio.

Sexto

Con fecha de salida 23 de noviembre de 2006, la Asesoría Jurídica de la Dirección Gerencia del Área II remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada por la Instructora, de la que destacamos: El Informe del Dr. S., que describe la asistencia que prestó al interesado y afirma que, desde que le indicó la confección de una *ortesis-tutor* para el problema de su rodilla, no volvió a valorarlo. Además, refiere los antecedentes de poliomielitis con hiperextensión en la rodilla del interesado, dato de indudable transcendencia que la Letrada omite en su escrito.

El siguiente día 11 de diciembre, la Instructora remite a la compañía de seguros Z. la citada documentación.

Séptimo

El día 14 de diciembre, la Instructora da traslado del expediente a la Subdirectora General de Ordenación, Prestaciones y Autorización de Centros a fin de que emita el correspondiente informe.

El informe de la Inspección, que es emitido el siguiente día 20 de febrero de 2007 con base en los que obraban en el expediente, establece las siguientes conclusiones:

1ª.- C. S. D. sufrió, con fecha 9/8/2005, un traumatismo en la rodilla izquierda en la que ya presentaba previamente una secuela de poliomielitis, diagnosticándose de laxitud anteroposterior e hiperextensión de rodilla izquierda, con lesión de ambos ligamentos cruzados, indicándose, en principio, una artroscopia, que el paciente no aceptó; indicándose tratamiento de RHB, así como una ortesis-tutor para controlar la hiperextensión de la rodilla.

2ª.- El paciente refiere que le realizaron una rodillera a medida, pero que no solucionó su problema de cojera y dolor, sin embargo no solicitó nueva consulta con el Traumatólogo que se la había prescrito como, según parece, le informó el responsable de la ortopedia, ni solicitó ninguna otra revisión, decidiendo posteriormente acudir, con fecha 14/2/2006, al Instituto Dexeus de Barcelona, donde le indican la realización de una osteotomía supracondilea flexora, constando en el informe que el diagnóstico es un "genu recurvatum", secuela de su poliomielitis infantil, y que pudo verse agravado por el traumatismo que sufrió en la rodilla izquierda con lesión de ligamentos.

3ª.- Desde el 14/2/2006, fecha en la que se le propone la IQ en el Instituto Dexeus, hasta que se realiza la misma en mayo del 2006, no consta que el paciente solicitara autorización para acudir a dicha clínica privada o acudiera a los servicios médicos del Servicio Riojano de Salud para que se valorara la posibilidad de realizar la citada intervención con los medios disponibles en el Sistema Nacional de Salud, sino que optó, libre y voluntariamente, por acudir a servicios médicos privados no revisiendo el caso las características propias de una urgencia vital, ni tampoco existió una demora excesiva e injustificada de la asistencia ya que al paciente se le estaba prestando la correspondiente asistencia por parte del Servicio de Rehabilitación así como por parte del Especialista de Traumatología quien; en principio; consideró adecuada la indicación de una ortesis-tutor con movilidad en la rodilla"

Octavo

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la compañía Z., que concluye:

"1. D. C. S. D. sufrió una caída casual de la que fue asistido el 98-2005 en el Hospital San Millán-San Pedro de Logroño. Presentaba un traumatismo en rodilla izquierda, con dolor en cóndilos, sin edema y pruebas ligamentosas negativas. En las pruebas de imagen, no se encontraron lesiones óseas agudas.

2. Fue asistido en Rehabilitación, desde noviembre 2005 a febrero 2006, quedando una clínica similar a la que tenía antes de la caída, es decir, con persistencia de dolor.

3. En uso de su derecho de autonomía, acudió a consulta privada, donde, una vez visto, le indicaron la posibilidad de una cirugía extra-articular, orientada a la mejoría funcional de la secuela (recurvatum) de la poliomielitis padecida.

4. *La cirugía podría haber sido realizada en la Sanidad Pública de la Comunidad de Logroño, donde reside."*

Noveno

Con fecha 5 de junio de 2005, el Secretario General Técnico informa a la Compañía de seguros Z. que el interesado ha interpuesto recurso ante los Juzgados contencioso-administrativos riojanos, a fin de que se persone en dicho procedimiento.

El siguiente día 10, el Secretario General Técnico remite al Director General de los Servicios Jurídicos una copia íntegra del expediente que le había solicitado el día 1 anterior.

Décimo

Mediante carta de fecha 7 de agosto de 2007, el Jefe de Servicio de Asesoramiento y Normativa comunica a la Letrada del interesado la finalización de la instrucción, dándole vista del expediente por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que consideren oportunos, sin que se haga uso del trámite.

Décimo Primero

Con fecha 10 de septiembre de 2007, la Instructora del expediente emite propuesta de Resolución en la que propone: *"Que se desestime la reclamación que, por responsabilidad patrimonial, formula D^a Y. A. G., en nombre y representación de D. C. S. D., en la cual solicita el reintegro de los gastos médicos ocasionados por la asistencia médica recibida fuera de los Servicios Públicos Sanitarios"*.

Décimo Segundo

El Secretario General Técnico, el mismo día 10, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido favorablemente el siguiente día 14.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 24 de septiembre de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 28 de septiembre de 2007, 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 1 de octubre de 2007, registrado de salida el día 2 de octubre de 2007, 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 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 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 que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo no constituye una suerte de "seguro a todo riesgo" para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos y como señala el informe de los Servicios Jurídicos, la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación de medios y no de resultado, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, existiendo entonces un título que obliga al paciente a soportar el daño, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes, aun cuando a este particular debe distinguirse entre la denominada medicina curativa y la satisfactiva (Dictamen 99/04).

Advirtamos que la anterior doctrina ha sido matizada en dictámenes posteriores en el sentido de que no se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de

soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél.

En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga -que no lo tiene- un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LRJPAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación (cfr. Dictamen 15 y 107/04, entre otros).

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto

La pretensión ejercitada por el interesado en su escrito de reclamación consiste en el reintegro de los gastos médicos ocasionados en la medicina privada. Esta materia está regulada en el Real Decreto 63/1995 de 20 de enero, de prestaciones de asistencia sanitaria, cuyo artículo 5.3 establece que: *"En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsaran los gastos de la misma una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción..."*. Es decir, que únicamente se abonarán los gastos médicos ocasionados en la medicina privada cuando concurra el requisito indispensable de urgencia vital.

La Sentencia de 30 de diciembre de 2005, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, define el criterio de urgencia vital, estableciendo una serie de elementos necesarios para que pueda ser apreciada:

"1.- La existencia de una situación de riesgo. No toda urgencia es de carácter vital, sino únicamente aquella que es más intensa y extremada y que se caracteriza, en los más de los casos, porque en ella está en peligro la vida del afectado. Pero también, en términos menos graves, se aprecia la urgencia vital ante la concurrencia de un peligro que dificulte la curación definitiva del enfermo o que provoque la pérdida de órganos o miembros fundamentales para el desarrollo normal del vivir, aunque la lesión se halle en una zona periférica del cuerpo. La integridad moral queda así incluida en el término «vital». Es preciso, por tanto, una situación patológica que presuntamente ponga en peligro la integridad fisiológica del enfermo.

2.- Que la situación de riesgo sea objetiva y contrastada (SSTS de 22 de octubre de 1987 [RJ 1987, 7186] , 16 de febrero de 1988 [RJ 1988, 632] , 14 de diciembre de 1988 [RJ 1988, 9617] , 1 de julio de 1991 [RJ 1991, 5864] y 31 de mayo de 1995 [RJ 1995, 4013]).

3.- *Que el riesgo sea inesperado, imprevisible, como un accidente o la aparición súbita de un cuadro clínico que requiera de una inmediata atención (SSTS de 11 de marzo de 1986 [RJ 1986, 1301] , de 15 de enero de 1987 [RJ 1987, 286] , 9 de junio de 1988 [RJ 1988, 5266] , 25 de octubre de 1999 [RJ 1999, 7835] .*

4.- *Que exista perentoriedad o premura en la actuación, de suerte que se perjudica la supervivencia del enfermo o se le puede infligir un daño irreparable o de difícil subsanación a su integridad física si ha de estarse a la necesaria demora o a la superación de los naturales inconvenientes que supone el acudir a los servicios médicos asignados por la Seguridad Social. Perentoriedad es, en consecuencia, la exigencia de tratamiento inmediato ante la aparición imprevisible de la enfermedad o la producción del accidente y que elimina o excluye cualquier posibilidad de trámites formales y burocráticos previos, de modo que resulte ineludible acudir al centro más cercano de los adecuados. (SSTS de 15 de enero de 1987, 1 de julio de 1991)*

La urgencia vital precisa, además de la situación patológica que presuntamente ponga en peligro la integridad fisiológica del enfermo y que exija acción terapéutica inmediata, que no sea posible, extremadamente dificultoso o desaconsejable médicamente el acudir a los servicios sanitarios propios de la Seguridad Social (STS de 7 de marzo de 1985 [RJ 1985, 1288]). O, como dice la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1999, supone la aparición súbita de un cuadro clínico que requiere de una inmediata atención, imposibilitando acudir al cuadro médico asignado..."

No concurren en el presente caso los elementos transcritos para que pueda apreciarse el requisito de urgencia vital. El interesado acudió por primera vez a consulta en el Instituto Dexeus el 14 de febrero de 2006 y, hasta mayo de ese mismo año, no se le realizó la intervención quirúrgica. Entre una fecha y otra transcurrió un periodo de tres meses, por lo que la operación no respondía al criterio de urgencia vital e inmediatez. Durante esos tres meses, el paciente podía haber acudido a los Servicios Públicos para valorar la posibilidad de realizar en la intervención quirúrgica, o solicitar la autorización preceptiva para acudir a la medicina privada.

Como acertadamente recoge la tercera de las conclusiones del informe de Inspección (Antecedente Séptimo del Asunto), en el citado plazo de tres meses no consta que el paciente "*solicitará autorización para acudir*" a la medicina privada o "*acudiera a los servicios médicos del Servicio Riojano de Salud para que se valorara la posibilidad de realizar la citada intervención con los medios disponibles en el sistema nacional de salud, sino que optó libre y voluntariamente por acudir a los servicios médicos privados...*".

En similar sentido, se pronuncian los Especialistas en Traumatología y Ortopedia en el dictamen emitido a instancias de la Compañía aseguradora Z.:

"En uso de su derecho de autonomía, acudió a Consulta privada, donde, una vez visto, le indicaron a posibilidad de una cirugía extra-articular, orientada a la mejoría funcional de la secuela (recurvatum), de a poliomyelitis padecida...La cirugía podría haber sido realizada en la Sanidad Pública de la Comunidad de Logroño, donde reside."

Por tanto, queda acreditado que la operación a la que se sometió el interesado en la

medicina privada no cumplía con el requisito de urgencia vital, destacando, además, que el administrado decidió, por voluntad propia, ser asistido en la medicina privada, privando a los Servicios Riojanos de Salud de la posibilidad de practicar la intervención quirúrgica en los mismos.

Como se señala en la Propuesta de resolución, pese a que el Real Decreto 63/1995 regula un único supuesto de reintegro de gastos médicos, antes de la entrada en vigor del mismo se preveía otro supuesto, la *denegación injustificada de asistencia*. La jurisprudencia ha entendido que, vía responsabilidad patrimonial, puede prosperar la pretensión de reintegro de gastos en el caso de que quedara acreditado que hubo una denegación injustificada de asistencia, interpretada ésta como una actuación contraria a la *lex artis*, concepto analizado en el Fundamento anterior.

En base a los informes médicos que obran en el expediente ha de entenderse correcta la asistencia sanitaria recibida por el interesado, ninguna prueba contradice esta afirmación. Hay que destacar, además, la patología previa del paciente, la poliomielitis que padecía el interesado, diagnosticada a los 18 meses de vida, que ha influido en el estado actual del mismo. Este hecho de suma importancia es omitido en la reclamación presentada por la Letrada del interesado.

Los Facultativos intervinientes asistieron al paciente de forma adecuada y ajustándose a la *lex artis ad hoc*, realizando las pruebas correspondientes hasta alcanzar el diagnóstico de laxitud anteroposterior e hiperextensión de rodilla izquierda con lesión de ambos ligamentos cruzados, e indicando una artroscopia que el paciente rechazó. Ante la negativa del paciente de someterse a una artroscopia, se decidió correctamente mantener el tratamiento rehabilitador que duró desde noviembre de 2005 hasta febrero de 2006.

Tras el tratamiento rehabilitador, se indicó al paciente que solicitara consulta con el Servicio de Traumatología para seguir controlando y valorando sus secuelas; sin embargo, éste decidió, por voluntad propia, acudir a la Clínica Dexeus y negar a la Sanidad Pública la oportunidad de continuar con su estudio y tratamiento. El informe de la inspección es contundente:

"El paciente refiere que le realizaron una rodillera a medida pero que no solucionó su problema de cojera y dolor, sin embargo no solicitó nueva consulta con el Traumatólogo que se la había prescrito como según parece le informó el responsable de la Ortopedia, ni solicitó ninguna otra revisión, decidiendo posteriormente acudir, con fecha 14/2/2006, al Instituto Dexeus de Barcelona donde le indican la realización de una osteotomía supracondilea flexora, constando en el informe que el diagnóstico es un *Æ genu recurvatum Æ, secuela de su poliomielitis infantil y que pudo verse agravado por el traumatismo que sufrió en la rodilla izquierda con lesión de ligamentos..."*

En definitiva, no puede apreciarse en ningún momento, a lo largo de la asistencia

sanitaria prestada al reclamante, indicio alguno de mala praxis, descartando que existiera una denegación de asistencia, puesto que fue el paciente el que libremente abandonó los Servicios Riojanos de Salud.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de reintegro de gastos médicos, planteada por D^a Y. A. G., en nombre y representación de D. C. S. D., al no concurrir supuesto de urgencia vital ni denegación alguna de asistencia que hubiera implicado infracción de la *lex artis*.

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