

En Logroño, a 19 de enero de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

08/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. P. G. de F. en reclamación de los daños y perjuicios, consecuencia de la asistencia recibida en el Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante impreso normalizado, registrado de entrada en el Servicio de Atención al Paciente el 24 de enero de 2008, D. P. G. de F. formula una queja-reclamación relatando que, tras una caída casual en junio de 2007, fue tratado sucesivamente por el Médico de cabecera, por el Dr. A. N. en consulta, y por el Servicio de Urgencias, sin que se le hicieran más pruebas que unas placas hasta que el 7 de noviembre.

En su segunda asistencia en Urgencias, se le citó para el siguiente tres de diciembre para la realización de una ecografía. Sigue relatando que, como nadie hacía nada, se hizo por su cuenta una resonancia; y que, en la fecha del escrito, 23 de enero de 2008, seguía sin poder andar y tenía la pierna muy inflamada; termina solicitando el pago de la resonancia, que se hagan cargo de las consecuencias que pueda tener a medio o largo plazo por no ser atendido a su debido tiempo, así como gastos de Fisioterapia y consultas para calmar el dolor.

Segundo

Con fecha 5 de febrero de 2008, la Jefa de Sección del Servicio de Asesoramiento y Normativa se dirige al interesado requiriéndole para que, si su pretensión es que a su escrito se le dé el trámite de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, en el plazo de 10 días proceda a la evaluación económica de los daños, con la advertencia de que, si no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la petición, previa Resolución que se dictará al efecto.

En respuesta a dicho requerimiento, mediante escrito de 16 de febrero, el interesado realiza una valoración provisional por importe de 90.740 euros, sin perjuicio de que este importe se amplíe o no una vez se conozca el alcance de la secuela, tras la finalización de los tratamientos prescritos.

Tercero

Mediante Resolución de 20 de febrero de 2008, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día inmediato anterior, fecha de registro de entrada en la Consejería de Salud del escrito de subsanación, y se nombra Instructora a D^a C. Z. M.

Por carta del día 21, se comunica al interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992, y, mediante carta del día anterior, se remite a la Correduría de Seguros A. G.y C. copia de la reclamación presentada.

Cuarto

Mediante comunicación interna del mismo 12 de septiembre, la Instructora se dirige a la Dirección-Gerencia del Hospital *San Pedro* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al interesado en el Servicio de Traumatología; una copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; en particular, informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia que se reclama; y el parte de reclamación adjunto cumplimentado, uno por cada profesional implicado en los hechos reclamados.

Quinto

Mediante escrito de 7 de abril de 2008, la Gerencia de Área remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada, que incluye historia clínica de la paciente e informes de la Dra. I.y de los Dres. R.G., A. N. y P. L., no acompañándose el del Dr. V. por hallarse ausente. Este último informe se remite el siguiente día 25.

Sexto

Con fecha 13 de mayo de 2008, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe. El informe, emitido el 9 de julio, establece las siguientes conclusiones:

“ El paciente D. P. G. de F. sufre una caída casual en junio de 2007. Recibe tratamiento desde dicha fecha por parte de su Médico de Atención Primaria quien, al persistir sintomatología dolorosa y sospechando patología de cadera, lo deriva al Servicio de Traumatología el día 1 de octubre de 2007, siendo visto en dicho Servicio el día 1 de octubre de 2007. La exploración radiológica y la clínica así como los antecedentes de traumatismo sugieren una contractura postraumática derivándose al paciente al Servicio de Rehabilitación.

2.-El paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro los días 4 y 7 de noviembre de 2007. Se le practican nuevas pruebas diagnósticas ante la persistencia de un cuadro doloroso tras las cuales (y tras las oportunas exploraciones físicas), se le deriva a los servicios de Reumatología y de Neurología para posterior seguimiento.

3.- Según toda la documentación disponible, la asistencia al paciente es, hasta este momento, adecuada. El paciente fue citado por el Servicio de Traumatología a los 15 días de su derivación y la exploración física y pruebas complementarias sugirieron un diagnóstico y una línea de actuación de acuerdo con la lex artis. Lo mismo puede decirse de la actuación en el Servicio de Urgencias, donde se actuó conforme a la clínica, la exploración física y pruebas complementarias y también de acuerdo a la lex artis.

4.- No puede considerarse una mala praxis el no diagnosticarse un liposarcoma durante el periodo de tiempo transcurrido entre el 16 de octubre de 2007 y el 7 de noviembre de 2007 por los siguientes motivos:

- En primer lugar, porque la clínica y los hallazgos de las distintas exploraciones sugirieron una patología determinada. Los hallazgos radiológicos (coxartrosis leve, en un caso, y alteraciones de tipo crónico degenerativo en otro) eran consistentes con la clínica, con la exploración física y con la edad del paciente y apoyaban los diagnósticos iniciales.

- Al paciente se le realizaron dos estudios radiográficos que podrían haber mostrado la presencia de una masa en la zona; sin embargo, el diagnóstico de presunción radiológico se puede llevar a cabo a través de una radiografía simple en este tipo de tumores en las ocasiones en que se producen calcificaciones u osificaciones en el tejido tumoral, (un 10% de los casos presentan calcificaciones, siendo más raras las osificaciones, según un trabajo presentado en el XXV Congreso Nacional de la Sociedad Española de Radiología Médica de cuyo resumen se adjunta copia). El informe de la biopsia realizada a la pieza tumoral y disponible en el expediente no menciona la presencia ni de calcificaciones ni de piezas osificadas, por lo que el diagnóstico de presunción mediante radiología simple no fue posible.

-El diagnóstico de presunción mediante RNM/TAC si es posible, y entra dentro de la práctica clínica habitual el realizar estas pruebas cuando persisten los síntomas en un caso como el que nos ocupa tras un determinado diagnóstico y tratamiento. El paciente D. P. G. de F. no dio, sin embargo, la oportunidad a ningún profesional del SERIS a realizar esta prueba, pues acudió a un Centro privado entre los días 7 de noviembre y 15 de noviembre de 2007.

-No hay que olvidar, además, que el liposarcoma solo constituye el 0,1 % de todas las

neoplasias. Su clínica es insidiosa e inespecífica, siendo el dolor abdominal y el aumento de perímetro abdominal los síntomas más frecuentes (según un artículo publicado en la Revista "Archivos de Cirugía General y de Aparato Digestivo" en enero de 2007 y de la que adjunta copia), sin que ninguno de estos signos/síntomas fueran mencionados por el paciente en sus distintos contactos con profesionales del SERIS y sin que se objetivaran en las sucesivas exploraciones físicas a que fue sometido y de las que hay constancia en la documentación presente en el expediente.

5.-De la información presente en el expediente, se deduce que, una vez establecida la presencia de una masa abdominal, el tratamiento posterior se llevó a cabo tras el oportuno consentimiento informado por parte del paciente y sin incidencias, ajustándose los procedimientos realizados a la lex artis.

En consecuencia, no se puede determinar que haya existido una mala praxis médica, estimando que se ha dado al paciente la prestación médica adecuada con los medios disponibles del sistema sanitario y que se han utilizado los medios diagnósticos de forma racional de acuerdo con la presentación clínica en cada circunstancia."

Séptimo

El 10 de julio, la Instructora remite copia de la documentación relativa a la reclamación a la Correduría de Seguros A. G. y C., obrando a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora, de fecha 27 de agosto, que establece las siguientes conclusiones:

-“D. P. G. de F. sufrió, en junio del 2007, una caída casual con traumatismo en el extremidad inferior derecha, cuya clínica y exploraciones complementarias determinaron que se trataba de una contusión con hematoma encapsulado con reabsorción lenta, ya que al tercer mes todavía quedaban restos, aunque había mejorado pero persistía el cuadro de dolor.

-El hematoma condiciona aumento de tensión y repercusión para la marcha por la influencia sobre la mecánica muscular que obliga a caminar con rodilla en flexión y determina contractura refleja muscular a nivel de muslo.

-La persistencia del cuadro clínico, con objeto de descartar lesiones de columna, indicó la necesidad de un estudio radiográfico en el que se encontraron lesiones herniarias de L3 a S2, con raquiostenosis creciente de forma descendente dentro de los límites citados.

-La realización de una RNM determinó la aparición de una hallazgo casual, ya que no tiene clínica propia en fosa iliaca derecha, que no pudo ser filiado con diagnóstico definitivo hasta que se procedió a su extirpación quirúrgica. El tamaño de dicho proceso era de 196 x 110 x 95 mm., lo que está dentro del tamaño encontrado por Henzinger (5-15 cm.) prevalerte en la literatura mundial.

-La actuación de los Profesionales e Instituciones de la Sanidad Pública ha sido según lex artis, sin existir signos de mala praxis."

Octavo

Mediante escrito de 16 de septiembre, el Jefe del Servicio de Asesoramiento y Normativa se dirige al reclamante dándole trámite de audiencia y el siguiente día 30 la Instructora, en respuesta a solicitud telefónica de aquél de la misma fecha, le remite copia del expediente, sin que se hagan posteriormente alegaciones ni aportación de nuevos documentos o pruebas.

Noveno

Con fecha 2 de diciembre de 2008, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución del siguiente tenor: *“Que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula D. P. G. de F., porque no ha quedado acreditada la existencia de un daño que sea consecuencia de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital San Pedro, siendo, además, la actuación sanitaria de los profesionales de dicho Hospital totalmente correcta y conforme a la lex artis ad hoc”*.

Décimo

El Secretario General Técnico, el día 5 de diciembre, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro, informe que es emitido favorablemente el siguiente día 17.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 19 de diciembre de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 2 de enero de 2009, 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 2 de enero de 2009, registrado de salida el día 5 de enero de 2009, 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 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 euros, 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 criterios 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, como ya dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 3/07, *“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, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro Dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *“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”.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

De los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, no ha acreditado el reclamante el primero de ellos, es decir, la realidad de un daño individualizado y evaluable económicamente.

Ciertamente, cuando es requerido al efecto, el interesado realiza una valoración “provisional” por importe de 90.740 euros, “sin perjuicio de que este importe se amplie o no una vez se conozca el alcance de las secuelas, tras la finalización de los tratamientos prescritos”. Sin embargo, en ningún momento especifica ni acredita cuáles sean las supuestas secuelas.

De lo alegado por el reclamante y del conjunto del expediente, tan sólo puede deducirse la posibilidad de que pueda considerarse daño resarcible el importe satisfecho por la resonancia magnética que encargó por su cuenta, importe que no ha acreditado, al no haber acompañado factura alguna. Y, aun cuando debiera haber sido requerido para justificar el importe y su pago, en nada afectaría al dictamen de este Consejo. En efecto, nos encontraríamos ante una solicitud de reintegro de gastos que, como hemos tenido ocasión de reiterar en buen número de dictámenes anteriores, a partir del Real Decreto 63/95, se limita a los supuestos de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, previa comprobación de que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de la sanidad pública y que no constituye una utilización abusiva o desviada de la privada.

Y, no tratándose del supuesto de urgencia vital, no queda otra vía para obtener el resarcimiento de gastos que la de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento del Servicio Público Sanitario, y así ha venido planteándose en los supuestos de denegación de asistencia o error de diagnóstico, si bien la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de febrero de 2004, con cita de otras, ha cuidado de advertir que, en ningún caso, es posible que el reintegro de gastos sirva para justificar el ejercicio por el paciente de un derecho de opción entre la asistencia prestada por la sanidad pública o por la sanidad privada.

En el caso que ahora dictaminamos, no ha existido denegación de asistencia ni error de diagnóstico o, al menos, no se ha acreditado en modo alguno, ni siquiera indiciariamente. El paciente es atendido en todo momento en forma adecuada y con arreglo a la *lex artis ad hoc*, practicándosele las oportunas exploraciones y pruebas diagnósticas, sin dar tiempo material a los servicios públicos de practicarle la resonancia magnética que el interesado se hizo en un Centro privado entre los días 7 y 15 de

noviembre de 2007, cuando el día 7 había sido derivado por el Servicio de Urgencia a los de Reumatología y de Neurología, siendo citado en el primero de éstos a los 15 días de su derivación.

Por otra parte, la prueba de la resonancia magnética nada añadió al diagnóstico y tratamiento de la patología por la que venía siendo atendido, sin que tenga transcendencia alguna, a los efectos de la reclamación planteada, que dicha resonancia revelara un hallazgo casual que permitió diagnosticar un liposarcoma, del que fue intervenido sin incidencias y con buenos resultados.

Sin embargo, no existe relación alguna entre dicho liposarcoma y los dolores de los que estaba siendo tratado el reclamante, a quien, en todo caso, correspondería acreditar tal relación.

Nos encontramos, como es frecuente en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial sanitaria, ante una ausencia total de actividad probatoria por parte del reclamante. Pese a disponer de copia de todo el expediente y conocer, por tanto, el contenido del Informe de Inspección y del dictamen pericial aportado por la Aseguradora, no utiliza el trámite de audiencia aunque fuera para intentar alguna argumentación contraria a las conclusiones de aquéllos.

Además de los citados Informe de Inspección y dictamen pericial aportado por la Aseguradora, obran en el expediente varios informes de Facultativos intervinientes en la asistencia prestada por los servicios públicos sanitarios al interesado. Frente al juicio técnico contenido en los referidos informes, y a pesar de que pudieran cuestionarse por la posibilidad de ser considerados como informes de parte, no pueden gozar de eficacia enervante las escuetas manifestaciones del reclamante que, siendo también de parte, están realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico.

En consecuencia, este Consejo se ve constreñido, al emitir su dictamen, al análisis de cuantos informes y pericia obran en el expediente y, a la vista de los mismos, ha de concluir que la actuación de los Servicios Públicos Sanitarios se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, sin que pueda apreciarse concurra error de diagnóstico o denegación de asistencia.

Independientemente del costo de la resonancia magnética realizada en un Centro privado, el interesado no ha acreditado la existencia de daño alguno, por lo que su reclamación ha de ser desestimada.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la reclamación planteada al no concurrir los requisitos que justifican el reintegro de gastos médicos, ni haberse acreditado daño alguno consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por los servicios públicos, totalmente ajustada a 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