

En Logroño, a 15 de diciembre de 2008, 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

154/08

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Con fecha 26 de marzo de 2008, D. M. del C. C. M. presenta en el Servicio de Atención al Paciente escrito en el que, en síntesis, manifiesta que, desde el año 2005, lleva siendo visitada por los Médicos de la Seguridad Social Riojana por causa de una dolencia permanente en el estómago, realizándole las pruebas que consideraron oportunas hasta noviembre del 2007, pero las molestias seguían presentes diariamente, sobre todo al ingerir determinadas comidas o alimentos, por lo que acudió a la Clínica Universitaria de Navarra en la que, además de realizarle nuevamente las pruebas hechas en Logroño, añadieron la de la curva de fructosa-sorbitol, cuyos resultados fueron positivos, de lo que deduce que los Especialistas de Logroño cometieron un error médico y solicita una indemnización por todos los daños físicos y psicológicos.

En la misma fecha, presenta en dicho Servicio Informe de la Clínica Universitaria de Navarra de 20 de febrero anterior.

El 14 de abril, presenta otro escrito en la Sección de Recursos de la Consejería, cuantificando la indemnización que reclama en el importe de la factura de la Clínica Universitaria, que asciende a 1.679,24 euros, acompañando, como prueba la carta de la Administración de la Clínica acusando el recibo de la transferencia de dicho importe.

Segundo

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, de 21 de abril de 2008, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 14 anterior y se nombra Instructora a D. C. Z. M.

Por carta de fecha 22 de abril, la Instructora comunica a la interesada la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992. Y, el día inmediato siguiente, remite a la Correduría de Seguros A., G. y C. copia de la reclamación presentada por la interesada.

Tercero

Mediante comunicación interna de 22 de abril, la Instructora se dirige a la Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada a la interesada; una copia de la historia clínica, de la asistencia reclamada exclusivamente, y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la asistencia que se reclama.

Cuarto

Con fecha 23 de junio de 2008, la Gerencia de Área Única remite a la Secretaría General Técnica la historia clínica de la reclamante e informes de los Dres. C. H. y Y. T.

Quinto

Con fecha 30 de junio, la Instructora da traslado de una copia del expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore un informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación.

El informe de la Inspección, que es emitido el 17 de julio de 2008, en base a la historia clínica de la reclamante y a la documentación obrante en el expediente, establece las siguientes conclusiones:

“1.-No aparece probado, a la luz de la documentación disponible, que, como afirma D. C. Cenzano

M., la exploración realizada a la paciente entre los años 2005 y 2007 fuera incompleta.

Se llevaron a cabo todas las exploraciones y pruebas complementarias (gastroscopia, biopsia, ecografía, TAC, test de aliento, analítica de sangre, orina y heces) necesarias en función de la clínica descrita por la paciente, y que permitieron en cada momento alcanzar un diagnóstico.

2.- Es cierto que a la paciente no se le realizó en el Servicio Riojano de Salud una Curva de Fructosa-Sorbitol, lo cual, a la vista de la sintomatología de la paciente en cada momento (sintomatología entre la que, en ningún momento, se menciona una relación entre la ingesta de determinados alimentos y la aparición de molestias) y, a la vista de los hallazgos posteriores de las pruebas que sí se le realizaron, hallazgos en consonancia con la presentación clínica de la paciente, no constituye, en mi opinión, un error médico.

3.- Tampoco me parece acertado el considerar el hecho de no diagnosticarse en el Servicio Riojano de Salud una intolerancia a la fructosa como un error médico. En primer lugar, porque, en el diagnóstico emitido por la Clínica Universitaria de Navarra, no se menciona dicha patología. En segundo lugar, porque, de considerar una intolerancia a la fructosa como una consecuencia de un sobrecrecimiento bacteriano, como un posible diagnóstico, se debería haber pautado un tratamiento antibiótico como tratamiento para dicha condición, cosa que no se hizo, según consta en el informe de la Clínica Universitaria de Navarra.

Como menciona el Dr. Y. en su informe de 17 de junio de 2008, parece claro que los Médicos de dicha Clínica se inclinan por una dispepsia funcional como la causa de la sintomatología, a pesar de no mencionar explícitamente este diagnóstico pues, de lo contrario, no se explica que no se indicara tratamiento antibiótico.

En cuanto al resto de hallazgos mencionados en el informe de la Clínica Universitaria de Navarra, o bien carecen de significación clínica, o bien ya eran conocidos tras las exploraciones realizadas en el Servicio Riojano de Salud.

En consecuencia, no se puede determinar que haya existido una mala praxis médica, estimando que se ha dado a la paciente la prestación médica adecuada con los medios disponibles del sistema sanitario y de acuerdo a la lex axtis.”

Sexto

Mediante carta de fecha 21 de julio, la Instructora comunica a la reclamante la finalización de la instrucción, dándole vista del expediente, en trámite de audiencia, por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que estime pertinentes.

La interesada, en comparecencia de 28 de julio, solicita, y se le facilita, copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento, sin que, posteriormente, formule alegaciones.

Séptimo

Con fecha 27 de octubre de 2008, la Instructora emite Propuesta de resolución del siguiente tenor: *“que se desestime la reclamación que, por responsabilidad patrimonial de esta Administración, formula D. C. C. M., por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento del Servicio Público de Salud”*.

Octavo

El Secretario General Técnico, el día 30 de octubre, remite a la Letrada de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud el expediente íntegro para su preceptivo informe, que es emitido en sentido favorable el día 5 de noviembre.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 5 de noviembre de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 18 de noviembre de 2008, 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 19 de noviembre de 2008, registrado de salida el día 20 de noviembre de 2008, 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.

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, concedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”*.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

El daño cuyo resarcimiento se reclama asciende a la cantidad de 1.679,24 euros, coincidente con el importe de la factura de la Clínica Universitaria de Navarra, por lo que, en definitiva, se trata de una petición de reintegro de gastos médicos, los causados por las exploraciones realizadas a la reclamante en dicha Clínica.

Limitada la posibilidad del reintegro de gastos médicos, a partir del Real Decreto 63/95, a los supuestos de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, en los otros

supuestos que se tenían en cuenta con anterioridad a esta norma, los de denegación de asistencia y error de diagnóstico, sólo podrá obtenerse el resarcimiento de los gastos ocasionados en la Medicina privada por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento del Servicio Público Sanitario, posibilidad respecto de la cual 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 presente caso, el resarcimiento o reintegro pretendido sólo cabría fundarlo en el supuesto error médico que entraña el no haberle practicado en concreto la prueba de la curva de fructosa-sorbitol, prueba que, practicada en la Clínica Universitaria de Navarra, dio resultado positivo, según manifiesta la interesada.

Sin embargo, entendemos que no ha existido tal error médico ni, consiguientemente, una mala *praxis*, remitiéndonos, para llegar a esta conclusión, al informe de la Inspección Médica y, principalmente, al concienzudo estudio que, de los antecedente de hecho y fundamentos jurídicos, se realizan en la Propuesta de resolución y en el informe de los Servicios Jurídicos.

Nos limitamos a destacar alguno de los elementos de juicio y añadir alguna observación que consideramos de interés.

En primer lugar, la patología digestiva de la interesada se remonta no al 2002, sino, al menos, a 1995 en que, según resulta de la historia clínica incorporada al expediente, fue atendida en el Servicio de Urgencias de una gastroenteritis aguda, tras abundante ingesta alimentaria y, previamente, había sido diagnosticada de hernia de hiato.

Desde entonces, y sobre todo a partir del 2002, y en el 2006 y el 2007, se le practican toda clase de pruebas: gastroscopia, biopsia, prueba de aliento posterior, ecografía y TAC abdominal, además de las analíticas más completas. Acude por última vez a Consulta de Aparato Digestivo el 8 de octubre de 2007, siendo el diagnóstico en ese momento el de una dispepsia funcional.

El 30 de enero de 2008, acude al Departamento de Aparato Digestivo de la Clínica Universitaria de Navarra y se le realizan las mismas pruebas que en la Medicina pública y, además, una curva de fructosa-sorbitol.

Sin embargo, la no realización de tal prueba en la sanidad pública creemos que no entraña infracción de la *lex artis ad hoc*. Fundamentalmente, porque la paciente, cuando acude a la Clínica Universitaria, refiere intolerancia a ensaladas y frutas, síntoma éste que no aparece en ninguna de las múltiples ocasiones en que es atendida por los Servicios

públicos de salud riojanos. Y, además, porque el resultado de la prueba no determina ni diagnóstico ni tratamiento opuesto a los de la Medicina pública, limitándose el Departamento de Aparato Digestivo de la Clínica Universitaria a pautar o aconsejar determinados hábitos de vida y un régimen de alimentación; en concreto, respecto a la intolerancia a la fructosa-sorbitol, se le aconseja “*que reduzca al máximo el consumo de frutas, verduras y alimentos edulcorados artificialmente*”, añadiendo que “*no debe, sin embargo, eliminarlos por completo, unicamente reducirlos hasta el punto que no presente sintomatología de pesadez y flatulencia*”. La única medicación que se le prescribe es un antiácido.

Se entiende, en suma, que el mismo tratamiento se hubiera prescrito, sin necesidad de realizar la prueba de la curva de fructosa-sorbitol, atendiendo tan sólo a la manifestación de la paciente, no realizada nunca anteriormente, de que no toleraba las ensaladas y frutas.

A mayor abundamiento, de la historia médica de la interesada cabe deducir que su patología tiene un cierto componente psico-somático pues, según refiere ya en el año 2005, empeoró cuando le fue diagnosticado a su madre un linfoma gástrico y, en marzo de 2007, presenta un episodio de neurosis de ansiedad. Previamente, en noviembre de 2006, el Servicio de Aparato Digestivo sugería la posibilidad de un cuadro depresivo. Sin embargo, la paciente abandonó voluntariamente el tratamiento antidepresivo que se le había prescrito, por no notar mejoría.

Insistimos en que, no concurriendo el supuesto de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, el reintegro de gastos pretendido sólo cabría fundamentarlo en la infracción de la *lex artis* implícita en la no realización de la curva de fructosa-sorbitol, infracción que no existe, por cuanto, como queda dicho, en ninguna de las muchas consultas en que fue atendida en el Centro de Salud en los Servicios de Urgencias y Aparato Digestivo de la Sanidad Pública, relacionó la reclamante sus molestias con la ingesta de frutas o ensaladas.

CONCLUSION

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, al no existir relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada por los servicios públicos, totalmente ajustada a la *lex artis*, y el daño cuya indemnización se reclama, ni darse los supuestos que justifican el reintegro de gastos médicos en la sanidad privada.

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