

En Logroño, a 8 de febrero de 2008, 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. 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, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. Antonio Fanlo Loras y siendo ponente D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

16/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a I. O. M. por un error de diagnóstico por el que tuvo que ser operada de una hernia discal, cuando por los Servicios del SERIS se le diagnosticó lumbociática.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Con fecha 28-02-07 tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Salud reclamación presentada por la representación de D^a I. O. M. por la asistencia sanitaria prestada en el Centro de Salud *Joaquín Elizalde* y en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de La Rioja (págs. 1 a 4 del expediente administrativo)

Segundo

Con fecha 8-03-07 se notifica a la representante de D^a I. O. M., por parte de la Jefe de Sección, la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial, otorgándole un plazo de 10 días para que proceda a acreditar la representación de la interesada, con la advertencia de que, si no lo hiciere, se le tendrá por desistida de la petición (págs. 16 y 17 del expediente administrativo).

Dicha acreditación se efectuó mediante diligencia de fecha 7-09-07 (pág. 18 del expediente administrativo).

Tercero

Con fecha 13-03-07, se dicta Resolución por el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud que, por delegación, resuelve tener por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con el fin de determinar si procede indemnizar a D^a I. O. M. y en qué cuantía, por los daños ocasionados. Se observan en la tramitación del procedimiento las formalidades y garantías previstas en el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad Patrimonial, y se nombra Instructora del procedimiento (pág. 19 del expediente administrativo).

Cuarto

Con fecha 19-03-07, se notifica a la representante de D^a I. O. M., por parte de la Instructora, la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial, el plazo para resolver y los extremos previstos en el artículo 42.4 de la Ley 30/1992 (págs. 20 y 21 del expediente administrativo).

Quinto

Con fecha 15-03-07, la Instructora dirige escrito a Z. España, Compañía de Seguros y Reaseguros, con la reclamación formulada por la interesada (pág. 22 del expediente administrativo).

Sexto

Con fecha 15-03-07, la Instructora, mediante comunicación interna, dirige escrito a la Gerencia del Área II *Rioja Media*, solicitando cuantos antecedentes, datos e informes de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada a D^a I. O. M. en el Servicio de Traumatología del Hospital *San Millán-San Pedro* (pág. 23 del expediente administrativo). Dicha petición es reiterada con fecha 11-04-07 (pág. 24 del expediente administrativo).

La documentación fue remitida con fecha de registro de salida en el Servicio Riojano de Salud el 25-04-07 (págs. 25 a 41 del expediente administrativo).

Séptimo

Con fecha 2-05-07, el Jefe de Servicio remite el expediente al Director General de Planificación Financiera y Sistemas de Información para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore un informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución sobre la reclamación planteada. (pág. 42 Y 43 del expediente administrativo).

Dicho informe fue emitido con fecha 28-08-07 (págs. 44 a 46 del expediente administrativo), expresando las siguientes conclusiones:

"PRIMERA: Que D^a I. O. M. acudió a la Consulta de su Médico de familia en seis ocasiones, entre el 20/07/2006 y el 22/08/2006, por sintomatología de dolor lumbar irradiado a extremidad inferior derecha. Las exploraciones efectuadas, como consta en su historia clínica, no mostraron signos de alarma, por lo que se instauró el tratamiento aconsejado en estos casos: analgésico; antiinflamatorio y protector gástrico.

SEGUNDA: Que bien por propia iniciativa o derivada por su Médico de familia, acudió a Urgencias del Hospital San Millán en dos ocasiones y una a Urgencias de Atención Continuada, donde fue atendida por tres Médicos diferentes, que tras explorar a la paciente, no encontraron signos de alarma que justificaran la realización de otras pruebas diagnósticas distintas de la Rx simple, que fue informada como normal.

TERCERA: Que, al parecer, D^a I. O. M. viajó a Castro Urdiales entre el 24/07/2006 y el 14/08/2006. No consta informe de las asistencias a Urgencias en esta ciudad, que cita la interesada.

CUARTA: Que el 08/09/2006 acude la interesada a la Consulta privada del Dr. C., que solicita la realización de una RMN, que se hace ese mismo día y diagnostica una hernia discal lumbar. Al parecer, se le indica a la paciente la necesidad de intervenir de urgencia, cosa que se hace el 12/09/2006. No constan en el expediente informes relativos a estas actuaciones.

*QUINTA: Que todo parece indicar que la asistencia prestada a D^a I. O. M., tanto en su Centro de Salud como en Urgencias del Hospital San Millán fue la adecuada a las manifestaciones clínicas que presentaba y el tiempo transcurrido desde la aparición de las mismas, como se deduce de la lectura de los distintos informes médicos que constan en el expediente. Conviene señalar que esta manifestación clínica es una de las más comunes en la práctica médica diaria y su tratamiento está debidamente protocolizado. En ningún momento fueron objetivados signos de alarma cuya aparición hubiera motivado la realización de otras pruebas diagnósticas, por lo que se deduce que no fue inflingida la *lex artis* por ninguno de los Facultativos que atendieron a la interesada."*

Octavo

Con fecha 17-09-07, tuvo salida en el registro general de la Consejería de Salud un escrito del Secretario General Técnico de fecha 14-09-07 por el que se remite a la Compañía de seguros Z. España copia de todas las actuaciones realizadas e informe de Inspección relativo a la reclamación presentada por la interesada. La Compañía de seguros emitió

dictamen médico de fecha 17-10-07 (págs. 47 a 56 del expediente administrativo), expresando las siguientes conclusiones:

"1. La paciente fue sido atendida y tratada correctamente tanto por su Médico de familia como por los Servicios de Urgencias a los que acudió.

2. En este caso, dada su sintomatología clínica, el tiempo de evolución y la exploración realizada a la paciente, no estaba indicada, incluso contraindicada, la realización de otras pruebas diagnosticas más allá de la radiología simple lumbar.

3. La paciente fue diagnosticada de hernia discal en la Medicina privada y aceptó intervenir en un Centro privado. Desconocemos los resultados clínicos de dicha intervención. No aporta informe.

4. La exploración neurológica de la paciente fue en todo momento normal y consideramos que no estaba indicada una intervención urgente.

5. La presencia de una hernia discal no es motivo de intervención en la mayoría de los casos, y menos urgente, a no ser que se presenten signos de déficit neurológico.

6. Por todo lo anterior, no consideramos justificada esta reclamación".

Noveno

Con fecha 5-11-07, la Instructora notifica escrito a la representante de D^a I. O. M., dándole vista del expediente por un plazo de 15 días hábiles para que formule alegaciones y presente los documentos que considere pertinentes, haciendo uso del trámite la interesada con fecha 21-11-07 solicitando copia de todos los documentos obrantes en el expediente, no efectuando alegaciones (págs. 57 a 59 del expediente administrativo).

Décimo

Con fecha 10-01-08, se dictó Propuesta de resolución por la que se desestimaba la reclamación de indemnización formulada por D^a I. O. M., al no haber quedado acreditado nexo de causalidad alguno entre la asistencia sanitaria prestada en los Servicios Públicos Sanitarios y el daño alegado cuya reparación solicita, siendo además la actuación conforme a la *lex artis ad hoc* (págs. 60 a 66 del expediente administrativo). En sentido desestimatorio se emite informe por los Servicios Jurídicos de la Dirección General, con fecha 18 de enero de 2008 (págs. 68 a 75 del expediente administrativo).

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 21 de enero de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 22 de enero de 2008, 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 23 de enero de 2008, registrado de salida el 23 de enero de 2008, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo

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 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 en estos casos la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación *de medios y no de resultados*, 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, aún 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 al 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.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto

Se alega por parte de la interesada que en el tratamiento médico recibido de los Servicios del SERIS se produjo "*falta de diligencia tanto por su Médico de cabecera como en Urgencias del Hospital San Millán-San Pedro, en la realización de las pruebas necesarias para detectar la causa de su enfermedad, infracción del deber de cuidado exigible objetivamente en la realización de la conducta lesiva, previsibilidad y evitabilidad del resultado dañoso*", lo que determinó la necesidad de que fuera intervenida de urgencia en la Medicina privada, con el consiguiente desembolso de las cantidades que reclama.

Pues bien, conviene precisar, en primer lugar, que el relato fáctico efectuado por la reclamante en el escrito de su reclamación no concuerda con los datos obrantes en el historial clínico de la paciente. En aquél se relatan asistencias médicas que no constan en éste último, al tiempo que se omiten otras que sí se produjeron. También se eluden algunos informes y se altera la cronología de los hechos. De otra parte, no consta en el expediente informe alguno sobre las asistencias a Urgencias que la interesada dice haber recibido en Castro Urdiales entre el 24/07/2006 y 14/08/2006, ni tampoco se incorpora al expediente informe o dato alguno sobre la necesidad de intervención quirúrgica de urgencia, que, según la interesada, le fue recomendada por el Dr. C., o sobre los resultados de dicha intervención.

Antes bien, del conjunto de la prueba, los informes y el historial médico de la reclamante, se extrae que la paciente, entre el 20/07/2006 y el 22/08/2006, acudió a la consulta de su Médico en al menos seis ocasiones por sintomatología de dolor lumbar irradiado a extremidad inferior derecha, y que, según consta en su historia clínica, las exploraciones efectuadas no mostraron signos de alarma, por lo que se le prescribió un tratamiento analgésico, antiinflamatorio y protector gástrico, que *es el indicado en estos casos*, según afirman los Dres. García Navarrete y Pascual Garvi, Especialistas en Neurocirugía, en su informe de 17 de octubre de 2007 (págs. 48 a 56 del expediente administrativo y en particular pág. 54) y el propio Inspector Médico (pág. 45 del expediente administrativo). A mayor abundamiento, según el informe emitido por el Dr. Fernández Suárez, Médico de familia, *"este proceder no se aparta de las recomendaciones y práctica habitual, ya que éstas no recomiendan realizar nuevas pruebas complementarias (TAC o RMN) si no hay señales de alarma , que la paciente no presentaba; tampoco recomiendan la evaluación quirúrgica en esta situación antes de transcurridas seis semanas con tratamiento médico, circunstancia que tampoco se daba"* en este caso (pág. 33 del expediente administrativo).

Asimismo, consta en el expediente que o bien por propia iniciativa o derivada por su Médico de familia, acudió a Urgencias del Hospital *San Millán*, en dos ocasiones; y una, a Urgencias de Atención Continuada . En los partes médicos correspondientes (incorporados a las págs 26 a 29 y 41), consta que *"no se encontraron signos alarmantes que justificaran la realización de pruebas diagnósticas distintas de la Rx simple que fue informada como "normal" (pág. 28) y "sin signos de patología ósea aguda" (pág. 29) y que, en fecha 21 de agosto de 2006, "la paciente refería que persistía el dolor, pero se encontraba mejor con el tratamiento analgésico que estaba tomando. ..."* La exploración fue anodina: *No refería dolor a la movilización de la zona lumbar ni de las caderas ni había puntos dolorosos en dichas localizaciones. No tenía signos de afectación de las raíces nerviosas...dado que la paciente refería mejoría con el tratamiento que le había puesto su médico y la exploración no revelaba signos de patología aguda, siendo la radiografía normal", se le indicó "que siguiera con el mismo tratamiento" y, se le remitió "a su Médico de cabecera para control evolutivo, ajuste de tratamiento y actuaciones médicas que él considerase oportunas" (pág. 41).*

A la vista del conjunto del Historial clínico de la paciente, el informe de los citados Especialistas en Neurocirugía, afirman que durante todo el periodo en que D^a I. O. fue atendida por su Médico de familia como en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán-San Pedro*, *"la exploración neurológica fue absolutamente normal, así como la exploración radiológica de la columna vertebral"*. Explica que:

"La mayoría de lumbociáticas se deben a causas mecánicas y sólo un porcentaje muy bajo a hernias discales. En todo caso, una hernia discal diagnosticada no necesariamente tiene que ser intervenida quirúrgicamente, todo lo contrario, en un gran número de ellas está demostrado que no sólo no beneficia al paciente, sino que, a medio o largo plazo pueden surgir efectos indeseados de la cirugía,

como fibrosis, inestabilidad lumbar, etc. Sólo en casos muy seleccionados estaría indicada la cirugía. Primero hay que agotar todas las posibilidades de mejoría con tratamiento conservador. En este caso consideramos: primero, que no se han agotado todas las posibilidades de tratamiento conservador y en segundo lugar, que no estaba indicada una cirugía urgente. La paciente en todo momento tenía una exploración neurológicamente normal, sin pérdida de fuerzas y con reflejos conservados, incluso la maniobra de Lassegue positiva, presente en toda clínica de lumbociática, sólo se recoge en una exploración de urgencias" (págs. 54 y 55 del expediente administrativo).

En definitiva, en base a los informes examinados, únicos aportados al expediente administrativo, este Consejo Consultivo, en coincidencia con la Propuesta de resolución de la Secretaría General Técnica, concluye que la actuación de los profesionales del SERIS, intervinientes en el tratamiento médico dispensado a la reclamante fue correcta en todo momento, siguiendo los parámetros de la *lex artis ad hoc* y que no queda acreditado nexo de causalidad alguno entre la asistencia sanitaria prestada por éstos y el daño alegado cuya reparación se solicita.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación planteada en nombre de D^a I. O. M., al no existir relación de causalidad entre la actuación de los Servicios sanitarios y el daño reclamado.

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