

En Logroño, a 24 de abril de 2017, 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. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M^a Cid Monreal y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

24/17

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria formulada por D^a M.N.M, por daños y perjuicios que entiende causados al ser tratada en el SERIS de un neumotórax; y que valora en 70.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Representada por el Abogado, la precitada paciente, mediante escrito fechado el 27 de abril de 2016, presentado el día siguiente en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja, formula la antes expresada reclamación, en base a los siguientes hechos:

Primero.-

-La reclamante es intervenida mediante una osteotomía para reposicionamiento mandibular en el Hospital V. (C.L.M.), de Logroño, por contratación privada, el día 26 de octubre de 2015.

-Durante la cirugía, se produce un neumotórax a tensión, por lo que se decide interrumpir la operación. Con ocasión de dicho neumotórax, es trasladada a la UCI para tratamiento. Tras permanecer en la UCI cuatro días, el 28 de octubre se realiza osteotomía Le Fort I para reposicionamiento maxilar, continuando con drenaje torácico. Posteriormente, continúa en la UCI del Centro Médico "L.M." hasta el día 30 de octubre de 2015. Es dada de alta en este Centro el 31 de octubre de 2015.

Segundo.-

-El 9 de noviembre de 2015, (la paciente) acude al Centro de Atención primaria de la Calle Obispo Lepe, de Logroño, por dolor en región costal y sensación de pinchazos. Se le diagnostica de dolor costal y se le prescribe diclofenaco y control por MAP.

-El día 24 de noviembre de 2015, es hospitalizada en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro, por molestias torácicas izquierdas. Se le diagnostica derrame pleural izquierdo moderado, de presumible naturaleza infecciosa, dados los antecedentes de drenaje torácico por neumotórax. Es dada de alta en fecha 1 de diciembre de 2015.

-El 9 de diciembre, nuevamente vuelve a ser hospitalizada por molestias torácicas izquierdas. Se le detecta nuevo derrame pleural izquierdo libre anecoico moderado, con colapso pulmonar completo de lóbulo inferior izquierdo. Se le coloca drenaje torácico izquierdo, interviniendo mediante toracocentesis izquierda, extrayendo 1500 ml de líquido pleural seroso. Se hospitaliza y se procede al alta el 14 de diciembre.

-El día 31 de diciembre de 2015, comienza la (paciente) nuevamente con disnea. Vuelve a ser ingresada en (el Servicio de) Neumología por derrame pleural izquierdo. Es dada de alta el día 12 de enero de 2016, previa intervención y extracción del líquido pleural.

Segundo

En fecha 2 de mayo de 2016, se dicta Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructora del mismo.

Por escrito de 3 de mayo de 2016, la Instructora comunica al representante de la interesada la iniciación del expediente y le informa de los extremos exigidos por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992.

En la misma fecha, la Instructora remite comunicación a la Clínica *L.M.*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estimen de interés relacionados con la asistencia prestada a la reclamante; en general, cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión formulada; y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia. Asimismo, requiere, para el supuesto de que la citada Clínica tuviera suscrita póliza de seguro el día de los hechos, la identificación del número de la misma, entidad aseguradora y su dirección, a los efectos exclusivos de comunicación de siniestro. Por último, le notifica la existencia del expediente de reclamación, a fin de que pueda comparecer en el mismo para ejercitar los derechos que le correspondan.

Por comunicación interna, igualmente de 3 de mayo de 2016, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en ese hospital a la reclamante; copia de la historia clínica

relativa a la asistencia reclamada; y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y situación actual de la paciente.

Con fecha 9 de mayo de 2016, la entidad aseguradora A. acusa recibo de la documentación remitida por el Servicio Riojano de Salud (SERIS) en relación con la reclamación presentada, dando traslado de la misma a la Compañía de Seguros W.R.B.E.Ltd, Suc. en España.

Por escrito de 12 de mayo de 2016, el Hospital V.L.M. informa a la Instructora que el expediente solicitado se encuentra completamente aportado junto con la solicitud de reclamación patrimonial, no conservando la Clínica documentación adicional a la ya presentada. Asimismo pone de manifiesto que la paciente no fue derivada por los servicios públicos al indicado Centro sanitario, sino que fue atendida en el mismo de forma privada.

Tercero

Mediante oficio de 27 de mayo de 2016, la Instructora se dirige al representante de la reclamante, trasladándole el siguiente requerimiento:

“En relación con el escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por Vd. con fecha 28 de abril de 2016, en solicitud de los daños y perjuicios derivados de la intervención de osteotomía mandibular practicada a (la reclamante) en el Hospital V.L.M, según manifiesta en su escrito, por contratación privada, le comunicamos que, desde el Centro Hospitalario, nos confirman que, efectivamente, la paciente no fue derivada por los Servicios públicos a Clínica L.M, sino que fue atendida en el mismo de forma privada, por lo que cualquier indemnización tendente a la reparación de los daños que entiende se han derivado de la citada intervención deberá solicitarse a la Clínica L.M.

No obstante, como en su escrito manifiesta que la relación de causalidad entre el daño o pérdida de oportunidad y la actuación de la Administración es claro en este asunto, ya que deben considerar el daño que se le ha ocasionado con el neumotórax provocado y las consecuencias que ha conllevado, así como que, en el presente caso, el daño o lesión producida es efectivo, sin que (la paciente) haya tenido obligación alguna de soportar el daño causado por la negligente actuación del SERIS, deberá aclarar cuál es el daño que entiende le ha ocasionado a la paciente la asistencia sanitaria prestada en los Centros sanitarios dependientes del SERIS, ya que, para ello, no se puede tener en consideración el neumotórax sufrido y todas sus consecuencias, como alega en su escrito, pues el neumotórax se produjo durante la asistencia sanitaria prestada en la Clínica L.M. de forma privada”.

En base a ello, la Instructora exhorta a la solicitante para que, en el plazo de 10 días, proceda a especificar las lesiones producidas, la relación de causalidad entre estas y la asistencia sanitaria prestada en los Centros sanitarios del SERIS, así como la evaluación económica de los daños y perjuicios derivados exclusivamente de dicha asistencia, con la advertencia de que, si no lo hiciese, se le tendrá por desistida de su petición.

En respuesta a dicho requerimiento, la representación de la reclamante presenta un escrito, fechado el 16 de junio de 2016, en el que, en primer lugar, reconoce que *“conforme a los principios generales, la carga de la prueba corresponde a la parte reclamante”*, advirtiéndole, sin embargo, que *“nos encontramos ante un supuesto en el que debemos de observar ciertas particularidades”*, las cuales, según describe, son las siguientes:

-La patología, objeto de la presente reclamación es un neumotórax o colapso pulmonar, el mismo ocurre cuando el aire escapa del pulmón llenando el espacio situado fuera del pulmón y la pared torácica. Esta acumulación de aire ejerce presión sobre el pulmón de forma que éste no puede expandirse tanto como lo hace normalmente cuando se inspira, ocasionando fuertes dolores.

-Las causas de la patología antes mencionada pueden ser dos; el neumotórax puede producirse espontáneamente o por una lesión en el pulmón. Los factores de riesgo más comunes, los cuales pueden provocar que surja de forma espontánea, son, entre otros, el hecho de ser fumador o los cambios de presión en el aire que suceden cuando se bucea o se viaja a grandes alturas, por ejemplo.

-Analizando las circunstancias personales de mi representada, podemos descartar que se trate de neumotórax espontáneos por lo que los mismos habrían sido provocados por los Servicios sanitarios a los que se reclama, ya que, sí bien el primero de ellos sí podría ser imputable a la Clínica L.M, el resto de episodios acaecidos fueron todos atendidos en los Servicios sanitarios públicos, debiendo acudir a los mismos hasta en cuatro ocasiones y siendo hospitalizada en una de ellas, tal y como se desprende de la prueba documental unida al presente expediente.

-Cabe reseñar que, tras sufrir un primer episodio de neumotórax, existe un porcentaje real de que se repitan posteriores episodios de entre un 20 y 50%. En nuestro caso, tras un primer episodio sufrido en la Clínica L.M, como ya se ha indicado, nuestra mandante acudió en varias ocasiones a los Servicios riojanos de salud con síntomas claros, como se desprende de los informes ya aportados manifestando molestias torácicas y dolor costal, no siendo hasta fecha 9 de diciembre de 2015 cuando se procede a su ingreso por un derrame pleural.

-Es destacable que los derrames pleurales, en la gran mayoría de los casos, surgen como complicación añadida al neumotórax, por lo que podemos deducir que la tardanza y negligente actuación para con nuestra representada en su tratamiento acabó acarreado esta última patología, ya que lo correcto, por los Servicios sanitarios, de acuerdo con los antecedentes de la paciente y su sintomatología, habría sido tratar el neumotórax desde un primer momento.

-En el presente caso, por tanto, la carga de prueba se desplazaría hacia la Administración, dadas las circunstancias, ... (por lo que) deberá ser la propia Administración quien pruebe la inexistencia de causalidad entre los daños ocasionados a mi mandante y su actuación.

-A pesar de que, en el escrito a que con el presente se da contestación, se manifiesta que los daños no son imputables al SERIS sino a la Clínica L.M, por cuanto que el primero de los neumotórax se produjo durante la asistencia sanitaria en dicho Centro, no queda acreditado que el resto de episodios detallados también sean consecuencia del mismo, ya que, atendiendo al principio de estándar de seguridad exigible, corresponde a la Administración sanitaria demostrar que ha adoptado todas las medidas tendentes a evitar un resultado dañoso.

En cuanto a la evaluación económica de los daños, determina, “*como ya se hizo mención en el escrito de interposición de la presente reclamación*”, una cuantía de 70.650 euros.

Cuarto

1. Documentación remitida por el SERIS.

En fecha 4 de agosto de 2016, el Director del Área de Salud de La Rioja remite cuanta documentación le fue solicitada, entre la que se incluye: la historia clínica de la paciente; los informes aportados por los Dres. M.T. (del Servicio de Cirugía Maxilofacial), H.L.A. y R.M. (del Servicio de Neumología), y M.B. (Coordinador de Traslados).

2. Informe, de 7 de julio de 2016, del Dr. R.M.

En el informe, de 7 de julio de 2016, del Dr. R.M, se consigna lo siguiente:

-El 24 de noviembre de 2015, (la paciente) fue atendida por nuestro Servicio, por presentar derrame pleural izdo. moderado tras episodio reciente de neumotórax izdo. y enfisema subcutáneo, que surgió mientras era intervenida, bajo anestesia general, de cirugía maxilofacial, requiriendo drenaje torácico izdo. en otro Centro sanitario.

-En esa primera atención, se le practicó ecografía torácica izda. y toracocentesis diagnóstica y evacuadora de 1500 ml. de líquido pleural, de aspecto seroso. De su análisis, se concluyó que correspondía a un exudado de predominio polimorfonuclear, con pH y glucosa normal, siendo: el ADA normal, y negativo el estudio microbiológico; el estudio citológico, inflamatorio (con predominio polimorfonuclear neutrófilo) y negativo para malignidad citológica.

-Dada la sospecha de corresponder a un derrame pleural de naturaleza infecciosa, dados los antecedentes recientes de drenaje torácico y características bioquímicas del líquido pleural, se inició, además, antibioterapia, con Augmentine Plus e indicó fisioterapia respiratoria.

-En control, dada la persistencia del derrame pleural y clínica de dolor torácico, se procede a colocar drenaje torácico izdo. 14F, mediante técnica Seldinger con fecha 09/12/15, ampliando antibioterapia con Levofloxacino y cursando ingreso para control del drenaje y antibioterapia hasta su resolución.

-Con fecha 7 de enero de 2016, reingresa de nuevo con pequeño derrame pleural izdo, que se resuelve con fisioterapia respiratoria, pautada por (el Servicio de) Rehabilitación, y antibioterapia; constatándose, en control radiológico mediante TAC torácico con fecha 11/01/16, resolución completa del derrame pleural y mantenida en control posterior en revisión y radiografía de tórax con fecha 05/04/16.

-Concluyendo que se ha tratado de un derrame pleural izdo. moderado autolimitado (exudado de predominio PMN) de presumible naturaleza infecciosa, dado el antecedente de drenaje torácico reciente previo al derrame por neumotórax izdo. durante cirugía maxilofacial.

-Durante todo el proceso, tanto en el Área de consultas (6 visitas) como de Hospitalización, se ha realizado un seguimiento muy periódico y constante.

-Todas las actuaciones llevadas a cabo han sido realizadas de forma adecuada y correcta conforme a las normativas científicas en el manejo del derrame pleural.

3. Informe, de 1 de junio de 2016, de la Dra. H.L.A.

El informe médico suscrito por la Dra. H.L.A. el 1 de junio de 2016, expresa cuanto sigue:

-Paciente de 50 años de edad, que, en octubre de 2015, es intervenida en Centro médico privado (Clínica L.M.) para practicársele osteotomía mandibular y reposicionamiento mandibular. En relación a dicho procedimiento, presentó enfisema subcutáneo y neumotórax izquierdo a tensión, por lo que precisó de colocación de drenaje torácico izquierdo y se realizó fibrobroncoscopia en dicho Centro. El 31 de octubre, es dada de alta y, posteriormente, refiere comenzar con molestias basitorácicas izquierdas, por lo que fue atendida en el Servicio de Urgencias y Consulta del Hospital San Pedro -Logroño- en varias ocasiones.

-El 24 de noviembre, ante derrame pleural izquierdo, se le practica toracocentesis izquierda, extrayendo 1500 cm3 de líquido seroso con resultado microbiológico negativo y citología negativa para malignidad. Ante la persistencia del derrame pleural izquierdo, el 9 de diciembre se coloca un drenaje torácico izquierdo 14F, mediante técnica Seldinger, sin incidencias y quedando posteriormente ingresada.

-El 10 de diciembre, atiendo, por primera vez, a dicha paciente y, desde dicho día hasta el 14 del mismo mes en que es dada de alta, presenta una evolución clínica estable, no complicada, sin fiebre, manteniendo buen estado general y con analítica sin leucocitosis ni desviación izquierda.

-Ante la buena evolución clínico-radiológica, se retira el tubo de drenaje pleural izquierdo y es dada de alta, siendo citada en mi Consulta externa el día 14 de enero, en que no acude, según consta en la nota escrita de la Consulta externa. Desde entonces hasta la actualidad, desconozco cuál ha sido la evolución clínica-radiológica de esta paciente ni si ha precisado de nuevas intervenciones o técnicas diagnósticas y/o terapéuticas.

Quinto

El día 1 de septiembre de 2016, la Instructora da traslado del expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore un informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación. En el informe de la Inspección médica, que es emitido el día 27 de octubre de 2016, constan las siguientes **conclusiones**:

1ª.- La asistencia sanitaria prestada a la reclamante en el SERIS ha sido la siguiente: i) fue valorada por presentar un derrame pleural izquierdo para el que se realizó el pertinente estudio diagnóstico, con impresión diagnóstica de derrame pleural de naturaleza infecciosa. Se indicó un tratamiento adecuado, mediante antibioticoterapia, drenaje del líquido pleural (que tuvo que realizarse en dos ocasiones ante su persistencia) y fisioterapia respiratoria; ii) presentó un episodio de recidiva en

pequeña cuantía del derrame que precisó nuevo ingreso hospitalario y se resolvió con tratamiento médico, siendo la evolución posterior favorable y hacia su total resolución. En base a la literatura científica consultada, la asistencia prestada puede considerarse acorde a la lex artis.

2ª.- La posible responsabilidad patrimonial derivada por el hecho de haber presentado el derrame pleural debiera de ser solicitada, en todo caso, al servicio médico privado (Clínica L.M.) en el que presentó el neumotórax con el que parece estar relacionado según los informes médicos realizados. (Es de) señalar que, ya en la propia reclamación presentada, se reclama por el daño que se le ha ocasionado con el neumotórax provocado y las consecuencias que ha conllevado.

Sexto

Obra unido al expediente un informe médico-pericial, de 28 de noviembre de 2016, realizado, a instancia de la Aseguradora del SERIS, Compañía de Seguros B, por el Dr. L.E, Especialista en Cirugía torácica, de la Consultora médica P, en el que se obtienen las siguientes **conclusiones generales**:

- 1.-Fue correcto y muy diligente el suspender la intervención quirúrgica ante la presencia de un neumotórax a tensión.*
- 2.- El neumotórax a tensión no fue producido por un acción inoportuna en el manejo de las presiones del aparato de anestesia, se debió a la rotura de una bulla subpleural.*
- 3.-El drenaje de la cavidad pleural del neumotórax a tensión fue el tratamiento correcto.*
- 4.-Como complicación del neumotórax, tuvo otra complicación frecuente: un derrame pleural.*
- 5.-El derrame pleural se trató, también correctamente, con drenaje percutáneo en dos ocasiones y fisioterapia respiratoria.*

El informe termina con la siguiente **conclusión final**:

“A la vista de los documentos contenidos en la historia clínica y en los informes aportados, no existen datos para concluir que se prestase una deficiente asistencia sanitaria ni que existiera negligencia ni mala praxis en el manejo del episodio asistencial de la paciente, ajustándose a la lex artis ad hoc”.

Séptimo

Concluida la fase de instrucción, se comunica a la interesada, mediante escrito de 2 de diciembre de 2016, notificado el siguiente día 12, la apertura del trámite de audiencia, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime por conveniente, realizando la vista del expediente el 15 de diciembre de 2016.

El día 21 de diciembre de 2016, el Letrado de la interesada presentó un escrito de alegaciones en el que se afirma y ratifica en la reclamación patrimonial en su día formulada.

Octavo

Con fecha 21 de febrero de 2017, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Noveno

La Secretaria General Técnica, el día 24 de febrero de 2017, remite a la Dirección General de los Servicios Jurídicos el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el 16 de marzo de 2017.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 17 de marzo de 2017, y registrado de entrada en este Consejo el 22 de marzo de 2017, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 23 de marzo de 2017, procedió, en nombre de dicho Consejo, 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

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 8/2017, de 7 de abril, del Consejo Consultivo, en la que fue debatida y quedó sobre la mesa, siendo posteriormente incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo [a día de hoy, sin vigencia, en virtud de lo preceptuado en la DD Única. 2,d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas –LPAC´15-, pero aplicable al presente procedimiento, a tenor de lo establecido en la DT 3ª,a) LPAC´15] prescribe 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 (CAR), el art.11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (LCC), en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad total de 70.650 euros, nuestro dictamen resulta ser 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 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC´92), la cual resulta aplicable al presente caso (según la precitada DT 3ª,a) LPAC´15).

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 141.1 LPAC´92), 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 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 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 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 tendrán la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si

concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Sobre la inexistencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso

1. Partiendo de la documentación obrante en el expediente, mantiene la reclamante que, si bien el primero de los neumotórax por ella sufridos puede ser imputable a la Clínica L.M. (Centro hospitalario en que fue intervenida de una patología maxilofacial el 26 de octubre de 2015), el resto de episodios acaecidos fueron atendidos por los Servicios sanitarios públicos, a los que hubo de acudir hasta en cuatro ocasiones. De ahí, colige que existe un daño, *“ocasionado con el neumotórax sufrido y las consecuencias que ha conllevado”* (escrito de reclamación patrimonial), deduciendo, igualmente, que la tardanza y negligente actuación en el tratamiento prestado por el SERIS *“acabó acarreando esta última patología, ya que lo correcto, por los Servicios sanitarios, de acuerdo con los antecedentes de la paciente y su sintomatología, habría sido tratar el neumotórax desde un primer momento”* (escrito de alegaciones).

2. La Propuesta de resolución considera, por el contrario, que la pretensión contenida en el escrito de reclamación carece de los requisitos legales y jurisprudenciales para que pueda dar lugar a la obligación de indemnizar, basándose en tres motivos: i) el primero, consistente en que, de la asistencia sanitaria prestada a la paciente en los Centros del SERIS, no se ha derivado daño alguno, siendo, además, dicha asistencia correcta y adecuada a la *lex artis*; ii) el segundo, concerniente a la inexistencia de nexo causal entre la pretendida mala praxis en la actividad sanitaria de los profesionales del SERIS para el tratamiento del neumotórax y los derrames pleurales, desvirtuándose así la relación causal entre dicha actividad y los daños por los que se reclama; y iii) el tercero, atinente a la falta de aportación de prueba alguna que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido incorrecta, ni tal hecho resulta de los informes emitidos con motivo de la reclamación, sino que, por el contrario, de los mismos se deduce que la actividad sanitaria de los Servicios públicos sanitarios fue, en todo momento, correcta.

3. Este Consejo Consultivo comparte las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto, efectivamente, tal y como señalan, tanto los Facultativos que han conocido del proceso de la paciente, como la Inspección médica, tras el correspondiente diagnóstico, las intervenciones llevadas a cabo en el SERIS han sido realizadas de forma correcta y adecuada.

4. Refuerzan tal tesis los propios términos en que se plantean tanto la reclamación como el posterior escrito de alegaciones. En ambos escritos, lejos de atribuir al SERIS una conducta disconforme con las pautas mínimamente exigibles en materia asistencial, se limita la paciente a cuestionar -sin más- que la Administración sanitaria haya puesto todos los medios disponibles para activar los recursos necesarios de cara a evitar (desde su exclusivo punto de vista) la *“tardanza y negligente actuación”* con que fue tratada, dado que -a su entender- lo correcto hubiera sido resolver *“el neumotórax desde un primer momento”*.

No se señala en la petición, ni siquiera por vía indiciaria, cuáles son los actos clínicos (los eventos dañosos) de la atención dispensada que -hipotéticamente- no fueron conformes con la diligencia debida, ni dónde o cuando se produce la demora en la prestación asistencial (el nexo causal). Tampoco se relatan, ni mucho menos se concretan, los figurados daños que la paciente ha sufrido, ni -en fin- se habla en ningún pasaje de la reclamación de la presencia de secuelas o restricciones físico-psíquicas que hayan podido restar tras las actuaciones clínicas.

En este contexto, la reclamante, tras ser requerida para que especifique las lesiones producidas y la pretendida relación de causalidad entre éstas y la asistencia sanitaria prestada en los Centros públicos de salud, intenta desplazar *“la carga de la prueba hacia la Administración, dadas las circunstancias”* (alegaciones de 16 de junio de 2016).

Pese a ello, la reclamante no aporta prueba pericial alguna que, más allá de sus apreciaciones subjetivas acerca de la atención recibida, permita obtener una valoración cualificada de los hechos analizados, distinta de la que se desprende de los informes de la medicina pública, y que permita constatar la existencia de una mala praxis en la asistencia médico hospitalaria proporcionada. La consecuencia lógica de tal inactividad, tomando asimismo en consideración el hecho incuestionable -y sumamente relevante- de que, por muy notable que sea el esfuerzo racional que podamos realizar de cara a localizar temporalmente dónde o cuando pudo haberse producido una infracción de las reglas derivadas de la *lex artis*, es la de rechazar tal pretensión, puesto que, como es bien conocido, la jurisprudencia ha venido manteniendo que la carga de la prueba de la debida diligencia en la prestación incumbe a la Administración sanitaria sólo en aquellos supuestos en que se produce un daño inusual a los riesgos inherentes de la actuación de que en cada caso se trate (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo- de 13 noviembre 2012), circunstancia que no concurre en el expediente dictaminado, en el que la interesada se ha limitado a formular la mera afirmación de que la transgresión de la *lex artis* simplemente se produce por una dilación en el diagnóstico y una negligente actuación con la paciente, las cuales, en ningún momento -como ha quedado dicho anteriormente- se logran atisbar.

De igual manera, no se alude en ningún pasaje de la reclamación al elemento subjetivo relativo a la culpa o a la falta de diligencia de los profesionales que atendieron a la paciente, no debiendo olvidarse -en este sentido- que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora de cualquier resultado negativo, ha de recordarse el criterio que sostiene el Tribunal Supremo (sirva la STS citada anteriormente) en el sentido de que:

“La responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso como garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria, la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento en que se produce el hecho acaecido pone razonablemente a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

En otros términos, que la Constitución determine artículo 106.2 que “Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”, lo que es reiterado en la Ley 30/1992, artículo 139.2, con la indicación que “en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, no significa que la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas esté basada en la simple producción del daño, pues, además, éste debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no tenga obligación de soportarlo por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento”.

En definitiva, en el presente caso, la misión de garante de la Administración, en cuanto obligada a facilitar unas prestaciones sanitarias dignas y adecuadas a los ciudadanos, difumina (de haber existido) el nexo causal, porque el mismo no puede ser examinado como en los casos, ciertamente más frecuentes, en que la lesión surge por un acto positivo y concreto en el funcionamiento de los servicios. Es decir, en casos como el ahora dictaminado, la carga de prueba del nexo causal, que es lo que pretende invertir la reclamante, ofrece la dificultad de que ha de acreditarse que ha sido precisamente la omisión en la actuación del servicio público la que debiera haber evitado, en nuestro caso, la invocada tardanza en la aplicación del tratamiento a la solicitante, máxime cuando, tras estudiar el expediente, se comprueba que entre la aparición de neumotórax (que, no olvidemos, se produjo en un Centro hospitalario privado, previa contratación de la reclamante) y la asistencia en los Servicios públicos de salud, transcurrió un breve período de tiempo, que no afectó al proceso de curación de la paciente; así como que el diagnóstico, el tratamiento y el seguimiento efectuados fueron, de todo punto, correctos.

5. Para concluir, cabe recordar que la *lex artis ad hoc* es el criterio de imputación objetiva de responsabilidad a la Administración sanitaria, consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma, para

diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente, según el estado actual de la Ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación. Y, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007:

“Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste hoy recogida en citado artículo 141.1 de la Ley 30/1/992, de 26 de noviembre ”.

Advirtamos que la tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro dictamen D.99/04, tesis que hemos matizado 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.

No habiendo aportado la reclamante prueba alguna que avale que la actuación de los profesionales sanitarios fue incorrecta, y comprobándose (como queda acreditado) que la intervención de los Servicios públicos de salud se ajustó, en todo momento, a los protocolos establecidos, este Consejo Consultivo no debe sino concluir que la asistencia prestada a la paciente fue correcta y acorde con la *lex artis ad hoc*, por lo que, de acuerdo con la Propuesta de resolución, la reclamación presentada debe ser desestimada.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, al no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios públicos sanitarios, al ajustarse su actuación, rigurosa y estrictamente, a la *lex artis ad hoc*.

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