

En Logroño, a 21 de julio de 2017, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con la asistencia de su Presidente Dn. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros Dn. Pedro M^a Prusén de Blas, Don José Luis Jiménez Losantos, Don Enrique de la Iglesia Palacios y Dn. José M^a Cid Monreal, y del Letrado Secretario General Dn. Ignacio Granado Hijelmo, actuando como ponente Dn. Jose M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente:

DICTAMEN

39/17

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud en relación con el procedimiento administrativo de *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, formulada por D^a V.S.P, por los daños y perjuicios que entiende causados al ser tratada en el SERIS de un síndrome de compresión radicular; y que valora en 60.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 7 de noviembre de 2016, tiene su entrada en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Salud, la expresada reclamación de responsabilidad patrimonial, con el siguiente relato de hechos (que hemos numerado entre paréntesis, para facilitar su lectura):

(1) *“En el mes de agosto de 2015, me presento en mi Centro de salud, para comunicarle a mi doctora de cabecera que llevo sufriendo de dolor de ciática desde la espalda y bajando por la pierna, desde hacía más de mes y medio y que, ya habiendo tomado medicación por mi cuenta desde el principio, no me había conseguido quitar el dolor y necesitaba algo más fuerte. La doctora me pide una resonancia magnética. Dicha resonancia se me realiza a principios de septiembre y, el 11 del mismo mes, acudo a la doctora de nuevo para el resultado, cuyo resumen es: Cambios degenerativos en los discos L3-L4 y L4-L5; hernia discal L3-L4 subligamentosa posterior de proyección central; protusión discal L4-L5 global y subligamentosa, con herniación o mayor focalización central; hipertrofia de ligamentos amarillos y articulaciones interapofisarias en L4-L5. La doctora me dijo que no me preocupara, que se me veía animada y llena de positivismo y no me envió al Traumatólogo, Neurólogo o cualquier otro Especialista.*

(2) *El 28 de octubre de 2015, vuelvo a acudir a mi Médica de cabecera puesto que sufro de nuevo una ciática horrorosa. Le pido la baja para el día 28 y el alta para el 29. El lunes 2 de noviembre, vuelvo a trabajar y, por lo tanto, a viajar con el coche durante toda la semana. Hasta que, el viernes,*

no puedo más y no soy capaz de enderezar mi espalda, además de que las piernas se me bloqueaban de dolor al caminar. Al día siguiente, acudo (al Servicio de) Urgencias porque ya no podía con tantísimo dolor. Me realizan exploración general, les comento resultados de resonancia y me preguntan por qué mi doctora de cabecera no me ha derivado al Traumatólogo. Me solicitaron cita con el Traumatólogo, de urgencia, para el día 15 de noviembre.

(3) El día 15 de noviembre, acudo a la cita con el Traumatólogo y me dice que las hernias suelen estar a la derecha o a la izquierda, con la mala suerte que la mía de abajo está en el centro y se ve muy grande. Que las piernas me duelen porque están presionadas a causa de esta hernia, por lo que estoy para operar, pero que, con lo joven que soy, los riesgos son muy grandes, ya que me tendrían que poner hierros hasta la mitad de la espalda y eso me limitaría a un 40% de movimiento, además del hecho que, en 20 años, no sabe los daños que tanta chapa podrían producirme en la espalda. Me dice que lo único que puede hacer es enviarme a la Unidad del Dolor para que me realicen un bloqueo. Vuelve a citarme para el 22 de diciembre y me receta Zaldiar, 6 pastillas al día. Tomo la medicación pero el dolor no cesa nunca y empiezo a perder peso de una manera preocupante.

(4) El 22 de diciembre, vuelvo al Traumatólogo, sin ningún tipo de mejoría; los dolores siguen siendo intensos y sigo sin poder ponerme recta. El doctor me pregunta si me han llamado de la Unidad del Dolor y respondo que no. Me dice que acuda a mi Médica de cabecera para empezar un tratamiento con morfina controlado por ella. Le pregunto respecto a la operación y me responde que es preferible que me aguante y operarme con 60 años, que ahora es peligroso. Esta fue la última consulta con este doctor, puesto que nunca más se me ha citado para (el Servicio de) Traumatología.

(5) Cuando vuelvo a consulta con la doctora de cabecera, iniciamos tratamiento de Bupremorfina 35 mg, más los 6 Zaldiar al día, la Gabapentina y el Diazepam. Pero nada me quita el dolor lo más mínimo. La doctora, en febrero, ante mi desesperación, me ofrece subir la dosis de Bupremorfina 56 mg., pero me niego, porque los fármacos no me quitaban el dolor, pero la sensación de embriaguez era extrema.

(6) El 5 de febrero, los dolores se vuelven aún más insoportables, por lo que, desesperadamente, llamo a la C.U.N. Les explico mi caso y me dan cita con la Neuróloga para el día 10 de febrero. Les digo que no, que yo quería ver al Traumatólogo y me explican que este tipo de hernias no son de Traumatología sino de Neurocirugía.

(7) El 10 de febrero, acudo a la cita en Pamplona y le llevo los resultados de la resonancia. Cuando la doctora ve mi resonancia me dice que estoy para operar, pero ya. Me pide que no me haga el bloqueo por dos razones: la primera, que viendo los resultados de la resonancia y el tamaño de la hernia, no me haría nada; pero la segunda y más importante, que ese bloqueo es una infiltración en las hernias para dormir los nervios de la zona y que no se note el dolor, pero, para dormir el dolor, esos productos tienen un ácido que lo que también hace es deshacer hueso y que viendo el desgaste que tengo, sería lo peor que podría hacerme. Nos explica que lo que me pondrían serían 3 tornillos para fijar esas dos vértebras que tanto dolor me causan y nos vamos del hospital con muchas esperanzas y un presupuesto para dicha operación de casi 14.200 euros. La cual por mejorar los tornillos, se subió a casi 17.000 euros.

(8) Al día siguiente, voy a visitar a mi Médica de cabecera y le explico mi visita a la CUN. Me dice que la doctora tiene razón, que ese bloqueo come hueso. Desesperados, hablamos con Ibercaja y pedimos crédito, que nos conceden y que ahora debemos pagar a casi 300 euros durante cinco años, habiendo pagado toda mi vida la Seguridad Social.

(9) A principios de marzo, y con el crédito concedido, pedimos cita para la operación y se pacta para el día 11 de marzo. Quedo ingresada hasta el martes 15 de marzo y, antes de irme, la doctora me viene a visitar antes de que me den el alta. Me explica que, cuando me abrieron, se sorprendió de haberme conocido de pie; que la operación había ido muy bien, pero que habían tardado porque estaba peor de lo que la resonancia mostraba; además de muy desgastadas las vértebras y los ligamentos, tenía una importante escoliosis. El diagnóstico es el siguiente: Degeneración discal y hernias discales L3-L4 y L4-L5 intervenidas; lumbalgia crónica severa.

(10) El 27 de abril, acudo a revisión con la Neurocirujana. Sus recomendaciones son: rehabilitación intensa de la zona lumbar, al menos 30-40 sesiones y, de cara al futuro, debo cuidarla de por vida, ya que soy de alto riesgo para degeneración del espacio adyacente en el futuro; evitar coger pesos; no realizar esfuerzos, así como permanecer más de 2 horas seguidas sentada, ni de pie, ni conducir más de dos horas al día.

(11) El 3 de mayo, recibo una llamada del Servicio de Unidad del Dolor de Logroño, para ofrecerme ir a la visita el 5 del mismo mes, a lo que contesto que ya me han operado y que aún estaba en recuperación.

(12) Mi doctora de cabecera me envía (al Servicio de) Rehabilitación, puesto que no puedo pagar ni un euro más en Pamplona y comienzo con ello a finales del mes de mayo; pasando los meses, solicitó realizarme la prueba de electromiograma, que se me realiza el 18 de octubre, con unos resultados favorables.

(13) El 2 de noviembre, voy a Pamplona, para realizar visita con la doctora, que me explica que los dolores que ahora tengo son de por vida y que irán aumentando con los años. Que tengo que aguantar todo lo que pueda para no volver a los mórficos, ya que, en ese punto, habría que estudiar volver a operar para incorporar algún tornillo más; que lo más importante es no coger peso, no estar de pie ni sentada mucho tiempo, ni conducir, por lo que me recalca que no puedo realizar mi trabajo. Tengo limitaciones de movimientos y, lo peor de todo, los dolores que, a mis 37 años, aún tengo que asimilar que no me desaparecerán jamás.

(14) Que, en La Rioja, el único Servicio existente de Neurocirugía sea el doctor que viene una vez por semana desde Zaragoza al Hospital L.M. para operar. Que, por ello, no se le envíen todos los casos, tipo al mío, para que nos puedan operar y así quitarle trabajo. Pero el que tampoco se nos derive a Zaragoza, Oviedo o la Comunidad que sea necesario, ya es el colmo. Que, cotizando, toda la vida, tenga que endeudarme yo y a mi familia para conseguir una operación que aquí no se me ha querido realizar. Ya es indignante.

(15) Por todo ello, solicito la indemnización de 60.000 euros, por la pérdida de oportunidad en la observación de intervención de los padecimientos con los que acudía al Hospital San Pedro, por daños y perjuicios.

A la citada reclamación, se adjunta diversa documentación, relativa a la asistencia médica prestada.

Segundo

En fecha 9 de noviembre, notificada el 14 de dicho mes, se dicta una Resolución, por la que se inicia el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, se nombra

Instructora del mismo, y se comunica a la reclamante diversa información relativa a su instrucción.

Tercero

En fecha 11 del mismo mes, se requiere a la Dirección del Área de Salud Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la reclamante en los Servicios de Traumatología y de Rehabilitación, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron sobre la asistencia dispensada. La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo.

Consta, igualmente, la comunicación de la reclamación a la Correduría de Seguros con la que se tiene contratada la póliza de responsabilidad civil.

Cuarto

En fecha 21 de noviembre, la reclamante presenta un escrito en el que hace constar que, respecto a su Médica de cabecera y al Médico rehabilitador, no tiene la mínima queja y que su reclamación se ciñe a la falta del servicio de derivación a otra Comunidad y a la falta de medios quirúrgicos para afrontar un problema como el suyo.

Quinto

A continuación, obra el informe pericial de la consultora médica *P*, a instancia de la Aseguradora del SERIS, cuyas conclusiones son las siguientes:

1.- La paciente presentaba lesiones menores, sin compromiso radicular, en los límites bajos de la normalidad o, al menos compatible con la normalidad y que, según la resonancia magnética y las exploraciones clínicas, no causaban compresión neurológicas, ni déficit motores ni sensitivos que indicaran urgencia quirúrgica, como demostró la intervención realizada en Pamplona.

2.- En la consulta (del Servicio de) Traumatología valoran sus lesiones degenerativas como no urgentes, remitiendo a la Unidad del Dolor para tratamiento, aconsejando agotar los tratamientos conservadores, incluidos los tratamientos invasivos del dolor, antes de aconsejar cirugía. Se explica que los riesgos de la cirugía son grandes en las personas jóvenes; que hay que añadir implantes metálicos en la espalda y que, en 20 años, los daños ocasionados en la espalda son desconocidos, pero con, seguridad, graves, siendo entonces aun relativamente joven y con mucha esperanza de vida por delante.

3.- El 22 de diciembre de 2015, en la revisión por (el Servicio de) Traumatología le insisten y recomiendan la mejor opción de tratarse por la Unidad del Dolor y aguantar todos los años que se pueda hasta la alternativa de la cirugía. La paciente prefiere no esperar y, apenas un mes después, consulta en Pamplona y se decide por la intervención, que es la misma que se hubiera realizado en Logroño. En Logroño, le avisaron de los importantes riesgos que debía sumir, de las limitaciones

que implicarían la fijación y de la posibilidad de necesitar reintervenciones en el futuro, dada su juventud.

4.- La intervención quirúrgica confirma los hallazgos de la resonancia magnética. Es decir, durante el acto quirúrgico no se aprecian lesiones compresivas que precisen de reparación quirúrgica o descompresión. A nivel de L3-L4, no se realiza ninguna hemilaminectomía ni flavectomía, mientras que, a nivel L4-L5, no se realiza retirada de la hernia de disco ni extirpación del disco.

5.- El 27 de abril de 2016, 46 días después de la cirugía, se pauta Lyrica, en dosis ascendentes, y se recomienda realizar rehabilitación intensa de la zona lumbar, al menos 30-40 sesiones, comenzando con fisioterapia pasiva y, cuando no haya dolor, con ejercicios para fortalecer la musculatura. En definitiva, se cumplen las expectativas previstas, tanto por el Traumatólogo de Logroño como por la Neurocirujano de Pamplona, de que es posible que el dolor no desaparezca, debiendo precisar, a pesar de la intervención, medicación potente e importantes y prologando recursos sanitarios y rehabilitación.

6.- En noviembre 2016, unos 8 meses después de la intervención, la paciente presenta dolores y unas limitaciones funcionales anunciadas por el Traumatólogo de Logroño. La capacidad de movimiento es pequeña y no tiene flexibilidad para ciertas posturas, no puede realizar su trabajo ni realizar actividades cotidianas, como estar de pie mucho tiempo, ni sentada, ni conducir; precisa de tratamiento médico y analgésico.

7.- En esa misma fecha, se establece el pronóstico definitivo, similar al anunciado por la Unidad de Columna de Logroño. La paciente no puede realizar su trabajo ni realizar actividades cotidianas, como estar de pie mucho tiempo, ni sentada, ni conducir; precisa de tratamiento médico y analgésico y se le pronostica la posibilidad de necesitar morfina en el futuro, así como no se descarta el que necesite nuevas intervenciones con más instrumentación (tornillos) en el futuro.

8.- El planteamiento del caso, las indicaciones terapéuticas y la evaluación de los riesgos y complicaciones hay que valorarlas como muy adecuadas.

9.- La paciente, en ningún momento, tuvo una urgencia vital, pues no padecía ninguna compresión ni afectación neurológica, como informaba la resonancia y se comprobó en la cirugía. No puede considerarse que, con la atención a la paciente, existiera pérdida de oportunidad ni falta de habilidad y diligencia. No existe relación de causalidad entre los daños producidos y el funcionamiento de la Administración sanitaria y los resultados producidos fueron advertidos.

10.- Por otra parte, el manejo de la patología de la paciente puede considerarse como exquisito y adecuado a la Ciencia y al conocimiento actual, es decir, la praxis ha sido totalmente correcta y adecuada a la lex artis ad hoc, debiéndose reconocer que la paciente ha sido atendida siempre correctamente, ofertando a la paciente la mejor solución posible en cada problema, incluyendo el seguimiento posoperatorio de una cirugía no realizada en el Hospital.

Sexto

A continuación, consta en el expediente el informe de la Inspección médica, de cuyo contenido destacamos lo siguiente:

(1) Da por supuesto (la reclamante) que la negativa a una solución quirúrgica está basada en la ausencia de medios apropiados, y no en criterios médicos y científicos. Este comentario no es correcto: i) primero, el tratamiento quirúrgico de las patologías sobre columna no son exclusivas de la Especialidad de Neurocirugía, pudiendo ser realizadas, sin ningún tipo de limitación, por la Especialidad de Traumatología y Cirugía Ortopédica; ii) por otra parte, cuando un Especialista, o incluso el propio paciente, lo solicita está establecido un procedimiento para que pueda ser atendido en otra Comunidad y dentro del Sistema público de Salud; (y) no consta que la paciente haya solicitado petición alguna para ser atendida en otro Centro de otra Comunidad, bien para pedir una segunda opinión o por discrepancia con el criterio de los Especialistas de aquí que le han atendido.

(2) La paciente está adecuadamente diagnosticada; de hecho, en la C.U.N, no diagnostican proceso distinto. Las lesiones degenerativas no cumplían criterios de cirugía urgente y, por eso, se le remite a la Unidad de Dolor. Se siguen el protocolo de manejo de las lumbociatalgias, una vez que no entran en los criterios de cirugía de urgencia y ello, siguiendo Guías clínicas nacionales e internacionales, como la Sociedad Europea de Cirugía de Columna (Eurospine), que aconseja agotar los tratamientos conservadores, incluidos los tratamientos invasivos del dolor, antes que acudir a la cirugía. Por otro lado, la cirugía de columna no es curativa y, a veces, deben medirse bien las indicaciones en cada caso, no sea que los logros que se consiguen resulten poco significativos.

(3) En resumen, no hay ningún elemento objetivo que nos indique que la atención recibida durante todo el proceso por (la paciente) en su atención, tanto en Atención Primaria como Especializada, por parte del Servicio Riojano de Salud, pudiera merecer la consideración de deficiente y mucho menos negligente; su decisión de acudir a otro Centro sanitario fuera de nuestra Comunidad fue una decisión libre y voluntaria que no puede derivarse, en modo alguno, como de mala o inadecuada atención por parte de los Facultativos que le atendieron en el Sistema público riojano.

Séptimo

Notificado el trámite de audiencia, no consta haber sido evacuado por la reclamante.

Octavo

En fecha 30 de mayo de 2017, se formula 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. La misma es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos, el 7 de julio.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado, firmado y enviado electrónicamente el 10 de julio de 2017, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, la Excma. Sra. Consejera 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, firmado, registrado de salida y enviado electrónicamente el 10 de julio de 2017, 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 a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al 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 [a día de hoy, sin vigencia, en virtud de lo preceptuado en la Disposición derogatoria 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 Disposición Transitoria Tercera, a) de la indicada Ley] 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, 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 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 tanto, y reclamándose, en este caso, una cuantía de 60.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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 supuesto [Disposición derogatoria única, 2. a), en relación con la Disposición transitoria tercera, a), de la Ley 39/2015 (LPAC'15), sirviendo lo señalado anteriormente, y por los mismos motivos, respecto a la vigencia del Real Decreto 429/1993].

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

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 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 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 tendrían 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 primera 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.

Solo 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 existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

1. De lo expuesto hasta el momento, ya hemos de adelantar nuestra conformidad con el contenido de la Propuesta de resolución, en el sentido de que se desestime la reclamación formulada.

2. Contra lo que pudiera pensarse, no estamos ante una reclamación para reintegro de gastos sanitarios pues, aunque en el escrito de reclamación, se alude a la necesidad de haber tenido que solicitar un préstamo bancario para sufragar la operación, sin que se haya acreditado el importe abonado efectivamente.

No obstante, esa hipotética reclamación de reintegro de gastos, en modo alguno podría ser estimada, pues no nos encontramos ante un supuesto de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que son los requisitos que deben concurrir para que pudiera estimarse una petición en tal sentido.

3. Tampoco estamos ante una reclamación por una defectuosa asistencia prestada por los Facultativos del SERIS, cuestión que es expresamente aclarada por la reclamante en un segundo escrito.

4. La reclamación, en suma, se fundamenta en la denegación de la cirugía, que se practicó en la sanidad privada; y, ante la ausencia de cualquier indicio probatorio, necesariamente debemos limitarnos al expediente administrativo y, del mismo, se desprende que la citada denegación de la cirugía para resolver su enfermedad no se produjo, sino que, tal y como la paciente expone en su reclamación, se le advirtió de los riesgos de la intervención, y, dado que las lesiones degenerativas de columna que presentaba no cumplían criterios de cirugía urgente (siguiendo las Guías clínicas nacionales e internacionales, que aconsejan agotar los tratamientos conservadores, incluidos los tratamientos invasivos del dolor, antes de aconsejar la cirugía, cirugía que, además, no es curativa), se la remitió a la Unidad de Dolor.

5. Sin embargo, la paciente interpretó que no querían operarla aquí porque no había Neurocirujano, ni derivarla fuera; interpretación totalmente errónea, como se evidencia en el informe de la Inspección médica cuyas conclusiones hemos transcrito. Y, así, pese a haber sido adecuadamente diagnosticada y habersele prescrito un tratamiento apropiado, la paciente interpretó que no querían hacerle la intervención demandada, y acudió *motu proprio* a la sanidad privada, donde, efectivamente, fue intervenida, sin que se hayan cumplido sus expectativas de curación.

6. Se puede afirmar que, además de que no existió la denegación de cirugía que se alega, la misma no era la indicada para la patología y edad de la paciente, dado el riesgo de que se produjeran las complicaciones que, de hecho, presenta; careciendo su estado actual de nexo causal alguno con la asistencia sanitaria prestada por los Facultativos del SERIS.

7. Por último, debemos indicar que, en el escrito inicial de reclamación, se hace una alusión expresa a la existencia de una pérdida de oportunidad. Sin embargo, hemos de concluir que tampoco concurre esta situación.

La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis*, que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico, consecuencia del funcionamiento del servicio.

Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material, correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de

haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera.

En la pérdida de oportunidad, hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento; pérdida que se asemeja, en cierto modo, al daño moral y que es el concepto indemnizable.

En definitiva, con dicha doctrina, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente.

Pues bien, en el presente caso, no existe pérdida de oportunidad de ningún tipo, pues la actuación de los Facultativos que atendieron a la paciente fue, en todo momento, acorde a la *lex artis*; el diagnóstico fue acertado, como también lo fue el tratamiento; y la decisión de operarse en la sanidad privada fue adoptada, libre y voluntariamente, por la reclamante. Desgraciadamente, la intervención no ha dado los frutos que esperaba la paciente, pero ello, en modo alguno, puede hacerse recaer en el sistema sanitario público.

Conclusiones

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada.

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