

En Logroño, a 17 de junio de 2018, 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. José María Cid Monreal, 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, y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

70/18

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, formulada por D^a M.C.C.G. y D. R.M.M., en representación de su hijo menor de edad H.M.C., por los daños y perjuicios que entienden causados al mismo por la pérdida de oportunidad terapéutica derivada del retraso en el diagnóstico pre y post natal, de anomalías en su aparato genito-urinario; y que valoran en 650.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Letrada representante de los precitados reclamantes, quienes, a su vez, actúan en representación de su hijo menor de edad antes referido (a quien nos referiremos en lo sucesivo como el paciente), mediante escrito fechado el 15 de junio de 2017, presentado el día 21 de junio de 2017 en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, formuló la antes indicada reclamación, en base a los siguientes hechos:

-Las pruebas y citas durante el control del embarazo gemelar (según se desprende del expediente, la reclamante se encontraba en estado de gestación desde hacía 37.6 semanas) en el Servicio sanitario de La Rioja se desarrollaron con normalidad, con controles frecuentes pero sin incidencias. En un control de 8 de abril, se citó a la gestante para provocar el parto el 9 de abril.

-(El paciente, es decir, el bebé al que se refiere la reclamación) nació primero con unos gramos más que su hermano. (Ambos) fueron entregados a su padre, y trasladados a la habitación. Después de dos horas, (el paciente) empezó a perder temperatura y mostrar dificultades respiratorias. (El padre) fue informado de que el -problema que sufría el recién nacido se debía a la ingesta de líquido

amniótico y fue trasladado a (la Unidad de) Prematuros donde fue sondado para alimentación. Siempre tuvo dificultades en todas las tomas.

-Desde su nacimiento, los padres acudieron con (el paciente) al Centro de salud de Villamediana de Iregua, donde informaban del estado del niño y se ponía de relieve las preocupaciones por su estado. El niño fue atendido en ese periodo por dos pediatras.

-(El paciente) se ahogaba en todas las tomas, día y noche cada 3 horas. Alarmados por las diferencias entre los hermano, con tomas en ocasiones de no más de 10 ml., y con una evolución muy lenta, los padres acudieron al Centro de salud, donde observaron las dificultades que mantenía el niño, especialmente a la hora de su alimentación. Remitieron a los padres al diagnóstico ofrecido tras su nacimiento: distrés respiratorio.

-Se interesó que se comprobara el estado de sus pulmones, diagnosticándose de correcto. Desde el Centro de salud, aconsejaron a los padres que tuvieran paciencia, que había niños que no reaccionaban bien a los líquidos, y que se mostraría mejor cuando ingiriera sólidos, y que no (lo) comparasen con su hermano mellizo, que había que esperar a su evolución.

-A los cuatro meses, le diagnosticaron un 'soplo', prueba que tardó en realizarse 2 meses.

-Pasado un tiempo y dado que el niño no mejoraba; sufría constantes ahogamientos en las tomas, excesivas defecaciones al día, ... los padres volvieron a acudir al Servicio sanitario, desde donde lo derivaron (al Servicio de) Atención temprana, diagnosticado de hipotonía.

-La respuesta física del niño era muy lenta, apenas se mantenía erguido y los padres continuaban dándole tomas cada 3 horas, a diferencia de su hermano, quién tenía un progreso adecuado.

-Habiendo ya acudido a la primera cita con la Dra. P., esta les indicó que el niño sería atendido en un plazo de 15 días como atención preferente, pero, trascurriendo los días sin ser atendidos, se hizo la primera reclamación desde la desesperación de unos padres que veían que su hijo recién nacido presentaba enormes dificultades no diagnosticadas.

-En enero, durante unas vacaciones en Barcelona, el niño tuvo un episodio cercano a la pérdida de conocimiento. Tras contactar con el 112, los padres acudieron con él al Centro de Salud más cercano, donde les alertaron de que podría estar produciéndose la incubación de algún virus.

-De regreso a Logroño en tren, el niño comenzó a empeorar y directamente, a la llegada a la estación, (al padre) lo llevó al Hospital San Pedro donde quedó ingresado.

-Tardaron en confirmar una importante infección de orina y, pasados dos días desde su ingreso, confirmaron a los padres que el niño tenía un solo riñón.

-Después de 4 días, fue dado de alta con la citación para una cums.

-Posterior al primer ingreso, el niño no se recuperaba correctamente; en las siguientes semanas, los padres tuvieron que acudir de nuevo al Centro de salud, y no fue posible conseguir las muestras libres de infección. (El paciente) recayó, de manera que tuvo que volver a ser ingresado después de acudir con él (al Servicio de) Urgencias con fiebre elevada y alto decaimiento.

-Durante los días de ingreso, los padres se alarmaron al ver el abdomen (del paciente) inflamado, de manera que solicitaron que lo valoraran. Se les refirió que se debía a aire retenido por llorar.

-La dosis de suero fue reducida a la mitad por mejoría, tal y como consta en los informes. Entre el tercer y el cuarto día desde el ingreso en (el Hospital) San Pedro los padres se vieron con (el Servicio de) Nefrología del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, donde se les indicó los pasos a seguir para su traslado.

-El niño fue ingresado para realizarle una ecografía con sospecha de uropatía obstructiva y fue intervenido al día siguiente de urgencia de válvulas de uretra.

-A partir de este momento, se consolida el diagnóstico.

-Desde entonces, ha mostrado una notable mejoría tanto en las ingestas de líquidos como en el número de defecaciones y en el desarrollo físico.

-Desde la operación, (el paciente) toma medicación diaria y los padres están permanentemente alerta de su estado de salud.

-En marzo de 2016, volvió a ingresar por una nueva infección de orina. Se acudió con el niño al Hospital San Pedro donde se indicó a los padres que sería dado de alta con medicación; pero, tras hacerle una analítica, se les informa de que, por el tipo de infección, debía quedarse nuevamente ingresado. En este momento, se interesó que el niño fuese tratado en Zaragoza.

*-Nuevamente se trata su infección y es derivado para realizar otra prueba con resultado de **lesión en la vejiga**, la cual es, sin duda ninguna, consecuencia de la falta de un diagnóstico temprano de la patología del niño y resultado de una serie de infecciones tratadas inadecuadamente.*

-El Sistema sanitario de La Rioja se ocupó sencillamente de tranquilizar a los padres e intentar convencerles de que todo era correcto con un diagnóstico, tanto prenatal como tras el nacimiento del niño, evidentemente equivocado.

-(El paciente) será operado nuevamente en el futuro, con la más que probable pérdida del riñón que actualmente le funciona y que ya han pronosticado a los padres (recordemos que el otro es absolutamente afuncional, extremo este que nunca fue advertido a los padres, ni durante el embarazo ni posteriormente al nacimiento), con un incierto funcionamiento de su vejiga provocado por la deformación causada por la falta de atención y de diagnóstico temprano de su patología del sistema excretor.

-Con la presente reclamación, y habida cuenta de los hechos relatados así como por lo evidente de la ausencia de tratamiento temprano de la patología del niño, se demuestra, sin lugar a dudas, una incuestionable pérdida de oportunidad del menor y una clara relación causal entre el actual daño (del paciente) y la falta de atención temprana de su enfermedad, perfectamente diagnosticable tanto prenatalmente como tras su nacimiento.

Tras exponer los Fundamentos de Derecho que considera aplicables, solicita una indemnización de 650.000 euros por los daños y perjuicios causados.

Segundo

Mediante oficio de 25 de junio de 2017, el Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Consejería de Salud requirió a la reclamante a fin de que, en el plazo de diez días,

acreditara su relación de parentesco con su padre, con la advertencia de que, si no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición.

Con fecha 27 de junio de 2017, la entidad aseguradora AON 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.

Tras ser atendido, mediante la aportación del Libro de Familia, el requerimiento efectuado el 25 de junio de 2017, se dictó con fecha 7 de julio de 2017, una Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructor del mismo.

Por escrito de la misma fecha, 7 de julio de 2017, el Sr. Instructor comunica a los interesados la iniciación del expediente y les informa de los extremos exigidos por el art. 21.4, segundo párrafo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15).

Por comunicación interna, igualmente de 7 de julio de 2017, el Instructor 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 al paciente; 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 del referido paciente.

Tercero

1. Documentación remitida por el Servicio Riojano de Salud (SERIS).

En fecha 28 de noviembre de 2017, el Director del Área de Salud de La Rioja remite cuanta documentación le fue solicitada, entre la que se acompañan los informes aportados por los Dres. I.I.G., F.M.C.S., I.E.D., M. L.P.O., J.F.G.F. y E.R.L.

2. Informe, de 21 de julio de 2017, de la Dra. E.D.

En el informe médico de 21 de julio de 2017, de la Dra. E.D. (del Servicio de Pediatría-Neonatología), consta lo siguiente:

-Mi único contacto profesional con el caso fue durante su periodo neonatal inmediato, tanto tras el parto como durante sus 4 primeros días de vida que permaneció ingresado en nuestra Unidad Neonatal (ver también informes médicos). Y, en ambos casos, la situación clínica del niño no tenía ningún tipo de relación fisiopatológica con las patologías que los padres reclaman como subagudas-

crónicas en su niño que son los problemas de inmadurez en su desarrollo motor y sobre todo su patología renal.

-Como Neonatóloga, atendí el nacimiento (del paciente) y de su hermano gemelo, que nacieron en la semana 37+6 (antes de lo deseado pediátricamente, que son las 39-40 semanas) tras una Cesárea programada por un motivo materno, en este caso Preeclampsia. Ambos nacieron sin incidencias pero (al paciente) le costó adaptarse a la vida extrauterina como ocurre de forma frecuente en niños no nacidos de forma natural (mediante Cesárea) y acentuado más si dicho nacimiento lo es fuera de esas ya comentadas edades gestacionales ideales pediátricamente.

-Los síntomas que motivaron su ingreso en la Unidad Neonatal fueron a partir de las 2,5 horas de vida, en el contexto de dicha “mala adaptación extrauterina”, signos de frialdad y de dificultad respiratoria por lo que denominamos un “pulmón húmedo” al no haberse eliminado adecuadamente el líquido intersticial pulmonar intraútero, siendo su principal factor causal el nacimiento mediante Cesárea y constatado dicho líquido en la consiguiente radiografía de tórax. Dicha explicación fisiopatológica fue dada, por mi parte, personalmente en varias ocasiones a ambos progenitores para que entendieran la situación clínica del niño, no siendo, por ello, adecuado lo que textualmente consta en su reclamación de que “el padre fue informado de que el problema que sufría el recién nacido se debía a la ingesta de líquido amniótico”.

-Desde el punto de vista respiratorio, no precisó soporte ventilatorio ni oxigenoterapia suplementaria, mejorando de forma evidente los signos de distrés tras colocar en una cuna con calor radiante de forma que, a partir de las 2 horas de ingreso y hasta los 2 días de vida, sólo presentó leve taquipnea, encontrándose asintomático a nivel respiratorio en el momento del alta a la planta de Maternidad de nuevo con su madre y hermano gemelo a los 4 días de vida.

-Desde el punto de vista digestivo, durante su estancia en nuestra Unidad Neonatal, precisó administrar las tomas de leche artificial, mediante sonda nasogástrica de forma intermitente durante los 2 primeros días de vida para evitar aumentar el distrés respiratorio y/o por episodios aislados de regurgitación pequeños vómitos, realizando las tomas de forma adecuada y sin incidencias ni respiratorias ni digestivas durante los siguientes 2 días que permaneció en observación.

-Y, finalmente, justificaré la queja reflejada textualmente por la familia en el penúltimo párrafo de la parte clínica de la reclamación de que hay “una clara relación causal entre el actual daño (del paciente) y la falta de atención temprana de su enfermedad perfectamente diagnosticable tanto prenatalmente como tras su nacimiento”. Dejo constancia, como Pediatra, que, ante la ausencia de anomalías en los controles ecográficos prenatales, no hubo, ni tras su nacimiento ni hasta que presentó su primer episodio de infección de orina febril a los 9 meses de edad (enero 2016), ningún indicio clínico de su patología nefro-urológica de origen malformativo, siendo tras dicho episodio infeccioso urinario cuando mis compañeros Pediatras de la planta de hospitalización lo diagnosticaron, tras la prueba de imagen pertinente, y trasladaron, tras un segundo episodio de infección de orina 1,5 meses después (marzo 2016), a nuestro Servicio de Nefrología Infantil de referencia, del (Hospital) Miguel Servet de Zaragoza, ante la necesidad de una probable valoración urológica infantil.

3. Comunicado y aportación de documentos, de 23 de julio de 2017, de la Dra. P.O.

La Dra. P.O. (del Servicio de Pediatría) presentó, en relación con la documentación solicitada, los informes de los actos clínicos en que participó, en relación con el paciente.

4. Informe, de 3 de noviembre de 2018, del Dr. R.L.

El Dr. R.L. (del Servicio de Ginecología y Obstetricia), en informe de 3 de noviembre de 2018, comunica que:

(La reclamante, madre del paciente) fue vista, en consulta de ecografía, por mí, en dos ocasiones: la primera, el 24 de octubre de 2014, para realizar ecografía de primer trimestre, a las 13 semanas de gestación, que resulta normal en ambos fetos. La longitud cráneo- nalgas de los fetos fue de 79.95 mm. y de 81,63 mm. El objetivo de esta ecografía es comprobar el número de fetos, que estén vivos, medir la longitud cráneo nalgas para asignar una edad gestacional, comprobar parámetros relacionados con el riesgo de aneuploidias y buscar defectos morfológicos muy groseros, como la falta de cráneo por ejemplo.

En otra de las ecografías posteriores, también fue vista, por mí, el 18 de febrero de 2015, a las 29+5 semanas de gestación. El objetivo de dicha ecografía es el control de crecimiento fetal, que resultó normal en ambos fetos, que crecían adecuadamente y con escasa diferencia entre ambos. A pesar que el objetivo era solo evaluar el crecimiento, se realizó una valoración de varias estructuras fetales en las que se incluyó, de manera explícita, ambos riñones de ambos fetos, que resultaron ser ecográficamente normales. Asimismo, el líquido amniótico (que es orina fetal) de ambos fetos resultó normal. Además, se comprobó la normalidad en el índice de pulsatilidad de las arterias uterinas maternas y umbilicales de ambos fetos y la morfología normal de la onda del ductus venoso en ambos fetos.

5. Informe, de 8 de noviembre de 2018, del Dr. G.F.

El informe de 8 de noviembre de 2017, del Dr. G.F. (del Servicio de Ginecología y Obstetricia), expresa lo siguiente:

Con fecha 12 de diciembre de 2014, se realiza (a la reclamante, madre del paciente) un examen ultrasonográfico fetal en semana 20+0 con una FUR: 25/07/2014. La orientación diagnóstica de dicha exploración fue: Gestación gemelar bicorial biamniótica, que corresponde con 20.0 semanas y 20.0 semanas. Los pesos fetales estimados fueron 310 g +/- 45 g y 332 g +/- 49 g para el feto inferior derecho y superior izdo. Ambos fetos con sexo masculino, ambos en presentación transversa. Las placentas, posterior y anterior, respectivamente. Ambos líquidos amnióticos, en cantidad normal. La longitud cervical fue de 45 mm. La estructura placentaria y la inserción, normal en ambos fetos. Ecografía, compatible con la edad gestacional.

En la exploración, no se apreciaron anomalías morfológicas fetales mayores, no pudiéndose descartar en ese momento las anomalías que no tienen expresión ecográfica o las que se presentan de forma avanzada en el tercer trimestre. Se solicita consentimiento informado para la realización de esta prueba diagnóstica siguiendo el protocolo del Servicio y las recomendaciones de la Sección de

Ecografía de la Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología; en el cual se informa de los objetivos y límites de la ecografía morfológica fetal de semana 20.

Además del estudio anatómico completo de ambos fetos y concretamente, en lo referente al área génito-urinaria, se evidenció la presencia de ambos riñones en ambos fetos, con tamaño y ecoestructura normal, sin dilatación pilelocalicilar. Vejiga urinaria bien situada y de apariencia normal. Genitales externos de apariencia masculina, sin alteraciones aparentes, en ambos fetos.

En ecografías previas y posteriores, no se apreciaron anomalías a dicho nivel. Las dilataciones renales fetales, en caso de presentarse, se aprecian con claridad y persisten en los controles a lo largo de la gestación. A esta paciente, se le practicaron ecografías prenatales previas y posteriores a la ecografía del día 12 de diciembre de 2014, sin evidencia de signos de patología fetal con detección prenatal.

El objetivo de la ecografía prenatal es la valoración de la presencia de las estructuras anatómicas fetales. La presencia y la normalidad en el aspecto de las mismas no pueden garantizar en absoluto su normalidad en el funcionamiento una vez que el feto está fuera de la madre y tiene que desarrollar sus órganos en tamaño y funcionalidad.

6. Informe, de 17 de noviembre de 2017, de la Dra. I.G.

En el informe, de 17 de noviembre de 2017, de la Dra. IG. (del Servicio de Rehabilitación), se consigna lo siguiente:

(El paciente) fue valorado, por primera, vez el 28 de enero de 2016 en consultas externas del Servicio de Rehabilitación. Había sido derivado desde las consultas (del Servicio de) Neuropediatría, siendo el motivo de consulta hipotonía y retraso del desarrollo en contexto de plagiocefalia.

A la exploración inicial (9 meses) presentaba plagiocefalia occipital derecha, con discreta asimetría en implantación auricular (anterior izquierda), con medidas diagonales izquierda: 134; derecha: 127; anterior: 90; y posterior 100. Presentaba actitud en libro abierto con ángulos articulares ampliados.

Empleaba indistintamente ambas manos. Coordinación oculo-manual, mano-boca, mano-pie y pie boca presentes. Presentaba dificultad para completar volteos.

En cuanto al desarrollo del lenguaje y la comunicación, había iniciado el lenguaje con balbuceos. Continuaba con alimentación triturada. Iniciaba ingesta de pan y galletas. No iniciaba pinza.

El paciente inicio tratamiento cinesiterápico el 2 de febrero.

En el caso (del paciente), además de realizar tratamiento encaminado a mejorar la hipotonía y la plagiocefalia, se le incluyo en el Programa de Atención Temprana.

Como en cualquier caso en el que en al niño entre 0 y 6 años le suceden alteraciones de la salud, (este paciente), fue incluido dentro del Programa de Atención Temprana, que son un conjunto de intervenciones encaminadas a dar respuesta a las necesidades transitorias o permanentes que presentan los niños con alteraciones en su desarrollo, entendiéndose éste, el desarrollo infantil en los

primeros años como la progresiva adquisición de funciones tan importantes como el control postural, la autonomía de desplazamiento, el lenguaje verbal, y la interacción social.

Entre los objetivos propios de la Atención Temprana, en este caso se incluirían: i) reducir los efectos de una deficiencia o déficit sobre el conjunto global del desarrollo del niño; ii) optimizar, en la medida de lo posible, el curso del desarrollo del niño; iii) evitar o reducir la aparición de efectos o déficits secundarios o asociados producidos por una situación de alto riesgo.

En revisiones sucesivas se fue observando la siguiente evolución:

En la exploración de los 11 meses (marzo 2016), le habían detectado presencia de divertículos vesicales, por lo que había precisado sondaje y tratamiento con antibiótico. Había mejorado la alimentación, con menor número de episodios de atragantamiento. Había iniciado alimentación semiblanda (jamón, fruta, galleta y pan). Persistía plagiocefalia.

A los 14 meses, iniciaba pinza fina, pero dedo en gatillo bloqueado en pulgar derecha. Persistía plagiocefalia occipital derecha, con discreta asimetría en implantación auricular. Empleaba más la mano izquierda durante el juego. Los ángulos art continuaban ampliados en miembros inferiores. Ya conseguía sedestación estable. Se comprobó gateo asimétrico, con movimiento de miembro superior izquierdo en bloque y con menor destreza. Iniciaba dos pasitos laterales. Pasaba de sedestación a bipedestación, pero con aumento de base y tendencia pronadora y en rotación externa, especialmente pie derecho.

A los 16 meses, presentaba ya notable mejoría en la alimentación. Iniciaba lenguaje expresivo (decía “mama, papa”, gesticulaba, señalaba...) Estaban pendientes de valoración (por el Servicio de) Traumatología Infantil, por posible dedo en resorte. De momento iniciaba pinza fina pero dedo en gatillo bloqueado en ambos pulgar. (Estaban pendientes de valoración COT en Zaragoza). Ya empezaba a subir escalones. Persistía asimetría en el manejo hemicuerpo izquierdo.

A los 19 meses, había estado con sondaje vesical y en tratamiento con antibiótico. Se había producido notable mejoría en alimentación (ya comía trozos) y en el lenguaje. Aun estaba pendiente de intervención COT en otro hospital por dedo en resorte en ambos pulgares. Iniciaba lenguaje papa mama, tato, agua. .. balbuceaba. Estaba ya en seguimiento por (los Servicios de) Nefrología y Urología. Sedestación, estable. Pasa de sedestación a bipedestación y cuclillas. La marcha era estable con apoyo adecuado a la edad con discreta hipomovilidad izquierda con algo de menos braceo, pero empleaba las dos manos durante el juego.

El paciente fue valorado por última vez en consultas externas el 18 de noviembre de 2016. Posteriormente, fue citado, pero no acudieron a la correspondiente revisión.

7. Informe, de 27 de noviembre de 2017, del Dr. C.S.

El Dr. C.S. (del Servicio de Medicina Nuclear), en informe médico suscrito el 27 de noviembre de 2017, expresa lo siguiente:

A petición de la Dra. J.E., del Servicio de Pediatría del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro de La Rioja, realizamos al paciente una Gammagrafía renal con 99mTc-DMSA. El motivo fue el ingreso del paciente por pielonefritis aguda, para conocer la función renal. Tras la realización del estudio, observamos, y así queda reflejado en el informe realizado el día 21 de enero de 2016, un riñón derecho con hipocaptación en mitad superior, que puede estar en relación con foco de

pielonefritis, y un dudoso aumento de captación en fosa renal izquierda que impide descartar la existencia de riñón izquierdo, en todo caso con severa insuficiencia renal relativa. Tanto el estudio como el diagnóstico fueron realizados siguiendo el Programa de Garantía de Calidad de nuestro Servicio y la Guía de la Sociedad Europea de Medicina Nuclear.

Quinto

El día 11 de diciembre de 2017, 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 informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación.

En el **informe de la Inspección médica**, que es emitido el día 15 de marzo de 2018, consta lo siguiente:

1. En cuanto al **periodo prenatal**:

-El factor a considerar es si se realizaron las ecografías en tiempo y forma que recomiendan las guías de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, y si pudo haber un error humano en el diagnóstico al valorarlas e interpretarlas. Respecto al número de ecografías realizadas en el seguimiento del embarazo gemelar, y tal como ya se ha expuesto, se realizaron cinco ecografías, por diferentes especialistas. La SEGO, para un embarazo sin riesgo recomienda dos. El Dr. R.L. nos dice que le realizó dos ecografías. La primera, el 24/10/2014, a las 13 semanas de gestación, que resulta normal en ambos fetos. El objetivo de esta ecografía es comprobar el número de fetos, que estén vivos, medir la longitud cráneo-nalgas para asignar una edad gestacional, comprobar parámetros relacionados con el riesgo de aneuploidias, (alteraciones de origen cromosómico) y buscar defectos morfológicos muy groseros, como puede ser la falta de cráneo por ejemplo. La otra ecografía que le realiza este Facultativo es el 18/02/2015, entre la 29-30 semana de gestación. El objetivo que se persigue en esta fase de embarazo, es comprobar el crecimiento fetal, que, en este caso, resultó ser normal en ambos fetos; también comenta que, además, se realizó una valoración de varias estructuras fetales, incluyendo, de manera explícita, ambos riñones de ambos fetos, que resultaron ser ecográficamente normales.

-El Dr. F.G.F., Especialista también en Ginecología y Obstetricia, le realiza una prueba ecográfica el 12/12/2014 en la semana 20 de embarazo. La orientación diagnóstica de dicha exploración fue: Gestación general bicorial, biamniótica, que corresponde con 20 semanas de gestación en ambos fetos. Los pesos fetales estimados fueron de 310 gramos +/- 45 gr. y 332 +/- 49 gramos. Ambos fetos son de sexo masculino, ambos en presentación transversa. Las placentas posterior y anterior, respectivamente. Ambos líquidos amnióticos en cantidad normal. En la exploración, no se apreciaron anomalías morfológicas fetales mayores, no pudiendo descartar en ese momento las anomalías que no tienen expresión ecográfica o las que se presentan de forma avanzada en el tercer trimestre. Se comenta también, que, además, en lo referente al área génito-urinaria, se evidenció la presencia de ambos riñones en ambos fetos con tamaño y ecoestructura normal, sin dilatación pielocalicilar, vejiga urinaria bien situada y de apariencia normal. Genitales externos de apariencia masculina sin alteraciones aparentes en ambos fetos. Además se le realiza otra ecografía el 24/11/2014 entre la 17 y la 17 semana de gestación y otra el 10/03/2015 entre la 32 y 33 semana de gestación.

-La reclamante afirma que no se han seguido las guías y protocolos de la SEGO y ello es la causa de que no se diagnosticara precozmente la patología del paciente. Pero no expone ninguna justificación

a dicha afirmación. Más bien al contrario, como ya he comentado en el párrafo anterior, se ha seguido y superado en número de ecografías recomendadas por diversas Asociaciones científicas. En todas las ecografías se han explicitado los objetivos a valorar en las mismas, y según afirman los Ginecólogos (ya que fueron varios los que realizaron las ecografías) con experiencia en su utilización, no se observó anomalía alguna, ni a nivel génito-urinario ni de otro tipo. El Dr. G.F. comenta que las dilataciones renales fetales, en caso de presentarse, se aprecian con claridad y persisten en los controles a lo largo de la gestación. A esta paciente se le practicaron varias ecografías, sin que en ninguna de ella se aprecie evidencia de signos de patología fetal con detección prenatal. Afirma también que el objetivo de una ecografía prenatal es la valoración de la presencia de las estructuras anatómicas fetales, sin que por ello se pueda garantizar, con exactitud una posterior normalidad en el funcionamiento una vez producido su nacimiento cuando tiene que desarrollar sus órganos tanto en tamaño como en funcionalidad.

-En definitiva, que, en lo referente al diagnóstico prenatal, y por las razones apuntadas en párrafos anteriores, no puedo estar de acuerdo con la reclamante, en el sentido de que era posible haber detectado alguna anomalía en el aparato génicourinario (del paciente) y que por no haber seguido las guías y protocolos establecidos o por errores en la interpretación de las imágenes, no se diagnosticó y se perdió la oportunidad de evitar las consecuencias médicas que padece y puede llegar a padecer (el paciente) en su evolución a lo largo del tiempo.

2. En cuanto al periodo postnatal:

-Como señala la Pediatra Dra. E.D., en relación con la atención en (el Servicio de) Neonatología los 4 primeros días de vida (del paciente), la situación clínica no tiene ninguna relación fisiopatológica con la patología objeto de reclamación. Se podía considerar, según sus propias palabras, que (al paciente), le costó adaptarse a la vida extrauterina como, por otra parte, ocurre de forma frecuente en niños no nacidos de forma natural (mediante cesárea). Son signos de frialdad y dificultad respiratoria, que se denomina “pulmón húmedo”, al no haberse eliminado adecuadamente el líquido intersticial pulmonar intraútero. Por otra parte, cabe añadir que la respuesta, tras colocarlo en una cuna con calor radiante durante los dos primeros días, fue positiva, no precisando ni soporte respiratorio ni oxigenoterapia suplementaria. Resulta, pues, por lo descrito anteriormente, que, en este periodo, (el paciente) no dio síntoma alguno de patología génito-urinaria, y, por lo tanto, es objetivamente imposible poder realizar un diagnóstico de su funcionamiento renal.

-Ya en su domicilio, el bebé (paciente), era seguido por (el Servicio de) Pediatría en el Centro de salud de Villamediana. Como bien se describe en la reclamación, los problemas de las primeras semanas de vida del niño, estaban relacionados con la alimentación y esa especie de “ahogo” que parece tener en las tomas de alimentación. Esta sintomatología, incluyendo el soplo cardíaco, se produce en un porcentaje significativo en los bebés en sus primeras semanas de vida, y más en las circunstancias de distrés respiratorio que tuvo en sus primeras horas. Se trata, pues, de síntomas anodinos que no permiten, en ningún caso, sospechar la presencia de patología renal y urinaria, porque nada tienen que ver los síntomas descritos con la misma. Por tanto, la actitud de los Pediatras del Centro de salud parece razonable, aconsejando a los padres y observando la evolución (del paciente). En las distintas anotaciones de las consultas realizadas en (el Servicio de) Pediatría del Centro de salud, se observa sintomatología relacionada con discreta hipotonía, tendencia al atragantamiento con adecuado desarrollo ponderal. En ningún caso se observa síntoma alguno que pudiera hacer sospechar una patología, aunque fuera remota, de origen génito-urinario.

-El primer síntoma se produce cuando (el paciente) tiene 9 meses, cuando, después de un viaje a Barcelona, según relato de los padres, acude (al Servicio de) Urgencias del HSP con fiebre, de 38.5°

C. Esto es el 16/01/2016, y, con esa misma fecha, ingresa ya en el Servicio de Pediatría del HSP, con sospecha de infección del tracto urinario.

-Entre las pruebas realizadas, se le realiza una gammagrafía renal, y es cuando se detecta la posible atrofia del riñón izquierdo, y una hipocaptación en su mitad superior del riñón derecho. Con el juicio diagnóstico de infección del tracto urinario febril, probable pielonefritis aguda y riñón izquierdo atrófico (pendiente de completar estudio), el bebé es dado de alta por mejoría el 21/01/2016. Analizada la historia clínica (del paciente), éste es el primer síntoma (posible infección del tracto urinario) que aparece y el comportamiento de los Servicios hospitalarios es correcto, ya que se decide su ingreso para observación y estudio en Pediatría. Hay que recordar, que, en noviembre de 2015 (un par de meses antes, el paciente) había acudido a la consulta de (la Unidad de) Atención Temprana del Servicio de Pediatría, enviado por su Peditra del Centro de salud, por presentar hipotonía leve y cierto retraso en el patrón motor. Para nada se comenta otra sintomatología que pudiera relacionarse con su funcionamiento génito-urinario.

-El 06/03/2016, ingresa nuevamente en el Servicio de Pediatría, procedente (del Servicio de) Urgencias, con sospecha diagnóstica de pielonefritis aguda. Es dado de alta cuatro días más tarde y se gestiona una cita para el lunes 14 de marzo, en (el Servicio de) Nefrología Infantil del Hospital Miguel Servet en Zaragoza. En este Hospital, ingresa el día 15 de marzo hasta el 19 de marzo. En el estudio de cistografía se sugiere la existencia de válvulas en la uretra posterior; se programa en un principio cistografía miccional, pero, ante la imposibilidad de sondar al paciente, se decide intervenir por parte (del Servicio de) Cirugía Pediátrica, quienes resecan las mismas mediante cistoscopia.

-Las válvulas en la uretra posterior es una patología congénita, exclusivamente de varones, que se caracteriza por la existencia de unos repliegues en la mucosa uretral y que obstruyen en diverso grado el conducto de la uretra. Es poco frecuente, se habla de un caso cada 5.000-8.000 nacidos y su patología puede variar, desde ligeras alteraciones miccionales, hasta una severa obstrucción con graves alteraciones morfofuncionales, tanto en vejiga como uréteres y riñones.

-En resumen, los primeros síntomas de patología génito-urinaria, se producen a finales de enero de 2016, cuando (el paciente) tiene más de nueve meses, y, después, el desarrollo de su asistencia tanto en el Hospital San Pedro de Logroño como en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza, se produce con celeridad, y continuidad, adoptando todas las medidas diagnósticas y terapéuticas que resultan precisas y que creo que no son objeto de consideración negativa en el escrito de reclamación de este expediente.

-Por los argumentos expuestos en los párrafos anteriores, considero que no hay evidencia alguna, desde un punto de vista médico, de que se haya producido una falta de diagnóstico precoz tanto en la fase prenatal como postnatal. Creo que el seguimiento (del paciente), tanto en la fase anterior a su nacimiento, como posterior, ha sido correcto y ajustado a lo señalado por los protocolos que aconsejan distintas Sociedades científicas y, por lo tanto, se ha actuado conforme a la lex artis.

Sexto

Obra unido al expediente un informe médico-pericial, de 2 de abril de 2018, realizado, a instancia de la Aseguradora del SERIS, por los Dres. M.G., Especialista en Neonatología y Pediatría, y G.M., Especialista en Ginecología y Obstetricia, de la Consultora médica *Promede*, en el que se obtienen las siguientes **conclusiones generales**:

1.-La ausencia de diagnóstico prenatal de agenesia renal no implicó modificación en la actitud diagnóstica o terapéutica del paciente.

2.-Durante el embarazo se realizaron las pruebas adecuadas según las recomendaciones de los protocolos de la SECO.

3.-La falta de diagnóstico prenatal se debió a la ausencia de síntomas clínicos (oligoamnios, dilatación de la vía urinaria) que hubieran orientado a la realización de pruebas complementarias.

4.-Durante el periodo neonatal, se actuó de forma correcta. No cabía la realización de más pruebas diagnósticas ni la sospecha de alteración renal.

5.-Ante la presencia de soplo de características funcionales, se actuó de forma correcta remitiendo, de forma no urgente, para valoración cardiológica. En dicha valoración, no se objetivó lesión estructural cardíaca.

6.-Ante el primer episodio de ITU febril, se actuó correctamente, acorde a los protocolos vigentes: ingreso, inicio de antibioterapia empírica de amplio espectro, realización de estudio de imagen para descartar malformaciones asociadas y, ante el resultado de las mismas, derivación a Especialista.

7.-En relación con el seguimiento ulterior, también se considera correcto. No puede establecerse que haya diagnóstico tardío de las válvulas de uretra, toda vez que la edad a las que fueron diagnosticadas es muy similar a la descrita en la literatura. Así mismo, una vez establecido dicho diagnóstico, se realizó intervención habitual, la cual transcurrió sin incidencias reseñables.

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

La atención llevada a cabo en el paciente y su madre, se ajusta a la lex artis en relación con la atención dispensada por el Servicio Riojano de Salud.

Séptimo

Concluida la fase de instrucción, se comunica a los interesados, mediante escrito de 4 de abril de 2018, notificado el día 9 de abril de 2018, 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 13 de abril de 2017.

El siguiente día 24, la Letrada y representante de los reclamantes presenta alegaciones, en las que insiste en que se ha producido una clara negligencia en la actuación de los Servicios sanitarios.

Octavo

Con fecha 22 de mayo de 2018, el Instructor del expediente emite una 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 22 de mayo de 2018, 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 1 de junio de 2018.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 5 de junio de 2018, que ha tenido entrada en este Consejo el día 6 de junio de 2018, la Excm. 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

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 7 de julio 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 misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la Sesión 14/18, de 6 de julio de 2018, 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 y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

En el presente caso, se reclama una indemnización superior a 50.000 euros (en concreto, de 650.000 euros), por lo que nuestro dictamen es preceptivo, a tenor de lo establecido en el art. 11, g), de la Ley riojana 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada al mismo por la Ley riojana 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas para el año 2012, en relación con: i) el art. 65.4, de la Ley riojana 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR, redactado por la precitada Ley riojana 7/2011; y ii) el art. 81.2, de la Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15); preceptos de los que resulta que procede recabar el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva, en este caso, del Consejo Consultivo de La Rioja, cuando el importe de la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2, párrafo 3, de la LPAC'15, el mismo 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, de acuerdo con los criterios establecidos en la propia LPAC'15, así como en el art. 34.2, de la Ley estatal 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público (LSP'15), que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad social.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas

1. Aunque los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados antes de 2 de octubre de 2016 (fecha de entrada en vigor de la LPAC'15, según su DF 7ª, y LSP'15, según su DF 18ª.1) continúan rigiéndose (según establece la DT 3ª, a) LPAC'15), por la normativa anterior [es decir, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC'92); y por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo]; sin embargo, tanto la LPAC'92 como el precitado RD 429/1993 han sido derogados

expresamente por la Disposición Derogatoria 2, párrafos a) y d), respectivamente, de la LPAC'15; por lo que los procedimientos de responsabilidad patrimonial que, como el que ahora nos ocupa, han sido iniciados después de la expresada fecha de 2 de octubre de 2016, se rigen por la normativa contenida: i) en los arts. 32 a 36 LSP'15 (que, respectivamente, regulan los principios de la responsabilidad patrimonial, la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, la responsabilidad de Derecho privado y la de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas); y ii) en los arts. 65, 67, 81, 91, 92, 96.4 y 96.6, g), así como en la DT 5ª de la LPAC'15 (que, respectivamente, regulan las especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los trámites de inicio, informes y dictámenes, resolución, competencia, tramitación simplificada y responsabilidad derivada de declaraciones de inconstitucionalidad u oposición al Derecho de la UE).

2. Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico (en concreto, los arts. 106.2, de la Constitución, 32.1 LSP'15 y 65, 67, 81, 91.2 LPAC'15) reconoce, a los particulares, el derecho a ser indemnizados, por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, 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), salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley; siendo necesario, para declarar tal responsabilidad, que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, con relación a una persona o grupos de personas; 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 (plazo que, en el caso de daños personales de carácter físico o psíquico, empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas).

3. 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.

4. 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 D.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 D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo *si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento.*

Tercero

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

1. Partiendo de la documentación obrante en el expediente, mantiene la reclamante que el estado actual de su hijo (paciente al que se refiere la reclamación) se debe a un retraso en el diagnóstico y tratamiento de su patología renal y urinaria, basándose, para mantener dicha convicción, en la concurrencia de una deficiente atención por parte de los Servicios públicos de salud.

Cuantifica el importe de la indemnización que reclama en 650.000 euros, cantidad que obtiene valorando conjuntamente los daños corporales que presenta el niño (enfermedad del aparato genito-urinario por trastorno de sendos riñones; enfermedad del aparato genito-urinario por trastorno de vejiga; y limitación funcional bimanual por tendinopatía) y los perjuicios morales sufridos.

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 dos motivos: i) el primero, consistente en que la asistencia sanitaria prestada al paciente ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, no habiéndose acreditado, además, que la Administración sanitaria haya incumplido su obligación de prestar las concretas prestaciones que el caso demandó; y ii) el segundo, atinente a la falta de aportación de prueba alguna que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido incorrecta, no deduciéndose tal hecho, asimismo, de

los informes emitidos con motivo de la reclamación, y siendo que, por el contrario, de dichos dictámenes, resulta que la actividad sanitaria de los Servicios públicos 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 de los proceso prenatal y postneonatal del paciente, hijo de los reclamantes, como la Inspección médica, no hay evidencia alguna de que, en el caso dictaminado, se haya producido un error en el diagnóstico precoz de las patologías que actualmente padece el niño.

4. Del escrito de solicitud, se colige que el evento dañoso que, hipotéticamente, no fue conforme con la diligencia debida, se ubica, tanto en la fase de embarazo como en los meses transcurridos tras el parto gemelar acaecido el 9 de abril de 2016. Obligado se hace, entonces, analizar si, en las distintas actuaciones sanitarias, se respetaron las reglas asistenciales y protocolarias que permitan establecer si aquéllas fueron ajustadas, no sólo al cumplimiento formal de las técnicas previstas, aceptadas generalmente por la ciencia médica y adecuadas a una buena praxis, sino también a las que exigían las circunstancias del paciente.

En respuesta al anterior planteamiento, se debe corroborar, con la Inspección médica, que: i) de un lado, se realizaron, en tiempo y forma, las ecografías recomendadas por la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, en número de cinco (para un embarazo sin riesgo se aconsejan dos), y, en dichas pruebas técnicas, no se apreció la existencia de anomalía alguna; y ii) de otro, que los primeros síntomas de la patología genito-urinaria del niño se produjeron en enero de 2016, cuando el pequeño ya contaba con nueve meses de vida.

5. La doctrina mantenida en numerosos dictámenes de este Consejo Consultivo (como los D.38/12, D.3/14 y D.13/15), que recuerdan la jurisprudencia establecida, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012, determina que la pérdida de oportunidad se configura:

“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, 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”.

6. En el presente caso, realmente, no hay prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de un error de diagnóstico, y subsiguiente error de tratamiento, o diagnóstico tardío pretendidos por los reclamantes ni de cualquier otro tipo de infracción a la *lex artis* que pudiera entrañar pérdida de oportunidad o constituir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a la Administración pública. Y, por mucho que intentemos minorar el rigor de las disposiciones que rigen la carga de la prueba, matizándolas con teorías como la del daño desproporcionado, la de la facilidad probatoria, la culpa virtual u otras similares, siempre tendrá que aportar quien reclama un principio de prueba, no sólo de la existencia del daño, sino también de que éste es consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Además del informe de la Inspección médica y del dictamen pericial de la Compañía aseguradora, obran en el expediente un buen número de informes de Facultativos intervinientes en la asistencia prestada, por los Servicios públicos sanitarios, al paciente. Frente al juicio técnico contenido en todos ellos, y a pesar de que pudieran cuestionarse por la posibilidad de ser considerados como de parte, no pueden gozar de eficacia enervante las manifestaciones de los reclamantes que, siendo también de parte, están realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico.

En consecuencia, este Consejo, lego también en Medicina, se ve constreñido al emitir su dictamen, repetimos, a los ya citados informes y pericia y, a la vista de los mismos, ha de concluir que la actuación de los Servicios públicos sanitarios se ha ajustado, en todo momento, a la *lex artis ad hoc*.

Como se ha reiterado hasta la saciedad, la obligación del profesional médico y de 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.

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.*

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. 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, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

7. En definitiva, no habiendo aportado los reclamantes prueba alguna que avale que la actuación de los profesionales sanitarios fuera incorrecta, y comprobándose (como queda acreditado) que la intervención de los Servicios sanitarios se ajustó, en todo momento, a los protocolos establecidos, este Consejo Consultivo no debe sino concluir que la asistencia prestada al paciente fue correcta y acorde con la *lex artis ad hoc*, por lo que, conforme 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 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