

En Logroño, a 18 de julio de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

96/08

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. P.H. V. en reclamación de los daños y perjuicios consecuencia de la asistencia recibida en el Servicio Riojano de Salud.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito registrado de entrada el 26 de junio de 2007, D. P. H. V. plantea reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, solicitando una indemnización de 12.373,89 €, cantidad en que valora el daño moral, físico y económico.

En su escrito, en síntesis, el reclamante expone que, como consecuencia de su dolencia cardíaca, entre el 15 de abril y el 23 de junio de 2006, tuvo que acudir en 6 ocasiones al Servicio de Urgencias y, pese a ser atendido por tres distintos Médicos Especialistas a los que advirtió el reclamante la indicación del Dr. A. de que se le implantase un marcapasos, hicieron caso omiso a dicha advertencia sin darle explicación alguna de por qué no lo hacían; sólo cuatro días después del último ingreso, el 27 de junio, encontrándose en Navarra, sufrió un nuevo síncope, pidiendo atención en la Clínica Universitaria de Navarra, siendo atendido directamente por el Dr. A. e ingresado en la institución, implantándose el marcapasos; fue dado de alta el 30 de junio; añade que, como consecuencia del retraso en el tratamiento, se produjeron secuelas físicas, siendo necesario realizar una ablación del nodo auriculoventricular entre los días 21 y 23 de agosto de 2006.

Acompaña a su escrito: i) informes médicos de los ingresos en el Servicio de Urgencias y en Planta; ii) facturas de la Clínica Universitaria de Navarra; y iii) informe Médico del Dr. A., con fecha 14 de junio de 2007, en el que informa que la implantación del marcapasos era una necesidad para solucionar esta situación urgente.

El importe total de las facturas de la Clínica Universitaria de Navarra que se adjuntan ascienden a 12.373,89 €, coincidente con el importe de la reclamación patrimonial.

Segundo

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, de 2 de julio de 2007, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día de registro de entrada en la Consejería de Salud, y se nombra Instructora a D^a C. Z. M..

Por carta de fecha 5 de julio, se comunica al interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992. Y, con la misma fecha, se remite a la C. de s. Z. copia de la reclamación presentada.

Tercero

Mediante comunicación interna del mismo 5 de julio, la Jefa del Servicio de Coordinación se dirige a la Gerencia del Hospital *San Pedro* solicitando: i) cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al interesado; ii) una copia de la Historia Clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente, en particular informe de los facultativos intervinientes en la asistencia prestada; y iii) el parte de reclamación cumplimentado por cada Facultativo implicado en los hechos.

Este escrito es reiterado, en sus propios términos, los días 28 de agosto y 7 de noviembre de 2007.

Cuarto

Mediante escrito de 13 de noviembre de 2007, la Gerencia de Área remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada, que incluye sendos informes de los Dres. L. E. y E. O., del Servicio de Cardiología, y el historial clínico del reclamante.

Quinto

Con fecha 26 de noviembre de 2007, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe.

El informe es emitido el 16 de enero de 2008, concluyendo que la asistencia sanitaria prestada por los Especialistas de Cardiología del Hospital *San Millán* ha sido totalmente correcta y adecuada a la *lex artis*, siendo el paciente quien, ante dos alternativas de tratamiento, optó, libre y voluntariamente, por la implantación de un marcapasos en la Medicina privada.

Sexto

El 18 de enero de 2008, la Instructora remite copia de la documentación relativa a la reclamación a la Correduría de S. A.G. y C., obrando a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Aseguradora, de fecha 28 de marzo que concluye:

“1. El paciente sufría episodios frecuentes de FA paroxística que o cedían espontáneamente o mejoraban rápidamente con el tratamiento específico.

*En ningún momento se documentó en el HSM de Logroño ningún defecto de conducción AV ni ningún dato de disfunción del nodo sinusal que justificara la implantación de un marcapasos. Clínicamente, tenía mareos, pero tampoco acudió por un síncope a dicho Hospital. **El manejo y el tratamiento durante sus ingresos fueron correctos.***

*2. La implantación de un MP con efecto antifibrilación auricular no era entonces, ni lo es en el momento actual una indicación eficaz para tratar dicha arritmia, según lo hemos explicado siguiendo las guías de la AHA/ACC/ESC, así como la bibliografía de los textos de Cardiología consultados; **por este motivo, no se puede considerar que hubo un retraso en la implantación de dicho MP que le trajera un perjuicio físico permanente al paciente.***

La evolución posterior muestra la ineficacia de dicho dispositivo y fue necesario un procedimiento de ablación del nodo, que es una opción para tratar la FA refractaria a los medicamentos, o cuando estos producen efectos secundarios indeseables, o los paciente no los toleran.

*3. **No hay ningún dato firme en la documentación disponible que avale el diagnóstico de una taquimiocardiopatía, que hizo necesario el MP con acción anti- FA en la Clínica Universitaria de la Universidad de Navarra.***

*4. **La atención al paciente fue en todo momento correcta y se atuvo a la lex artis***

ad hoc.

Séptimo

Mediante escrito de 21 de abril, la Instructora se dirige al reclamante dándole trámite de audiencia y, el siguiente día 5 de mayo, en respuesta a su solicitud telefónica, se le remite copia del expediente, sin que se hagan posteriormente alegaciones.

Octavo

Con fecha 24 de junio de 2008, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución en la que propone *“que se desestime la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula D. P. H. V., en la cual solicita una cuantía indemnizatoria de 12.373,89 €, porque no ha quedado acreditada la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y el resultado dañoso alegado, ni mala praxis alguna por parte de los Facultativos del C.H. San Millán-San Pedro”*.

Noveno

El Secretario General Técnico, el día 25 de junio, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro, informe que es emitido favorablemente el día 7 de julio de 2008.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 7 de julio de 2008, registrado de entrada en este Consejo el 11 de julio de 2008, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 14 de julio de 2008, registrado de salida el día 14 de julio de 2008, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo

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

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LRJ-PAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*. Y, en nuestro Dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la **lex artis ad hoc** y el de la existencia del **consentimiento informado**, distinguiendo *“si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado*

dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

Aun cuando, nominalmente, la reclamación se plantea como de responsabilidad patrimonial de la Administración, en realidad se trata de una petición de reintegro de gastos médicos, los causados por la implantación de un marcapasos y la ablación posterior del nodo auriculoventricular, llevadas a cabo en la Clínica Universitaria de Navarra, al coincidir la cantidad reclamada con el importe total de las facturas de dicha Clínica.

Limitada la posibilidad del reintegro de gastos médicos, a partir del Real Decreto 63/95, a los supuestos de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, en los otros supuestos que se tenían en cuenta con anterioridad a esta norma, los de denegación de asistencia y error de diagnóstico, sólo podrá obtenerse el resarcimiento de los gastos ocasionados por la Medicina privada a través de la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento del Servicio Público Sanitario, posibilidad respecto de la cual la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 25 de febrero de 2004, con cita de otras, ha cuidado de advertir que, en ningún caso, es posible que el reintegro de gastos sirva para justificar el ejercicio por el paciente de un derecho de opción entre la asistencia prestada por la sanidad pública o por la sanidad privada.

Y esto es, a nuestro entender, lo que ha ocurrido en el caso que dictaminamos. El reclamante, diagnosticado desde 1990 de una taquiarritmia supraventricular paroxística por probable fibrilación auricular, ha requerido buen número de ingresos y seguido revisiones periódicas por los Especialistas de Cardiología del Servicio Público de Salud y también de Centros privados.

En efecto, de su largo historial clínico, resulta que, ya en octubre de 1987, en mayo de 1995, y en marzo de 2005, es atendido en el Servicio de Cardiología de la Clínica Universitaria de Navarra, en dos de estas ocasiones, por el Dr. A., sin que en ninguna de ellas se plantee siquiera la conveniencia de la implantación de un marcapasos. En estas sucesivas revisiones, los diagnósticos y tratamientos vienen a coincidir con los emitidos y prescritos en los servicios públicos.

Es en la revisión de 5 de mayo de 2006 en la citada Clínica, cuando el Dr. A., por vez primera, afirma estar indicada la implantación de un marcapasos, pese a que las exploraciones realizadas al paciente y el diagnóstico son coincidentes con las anteriores. La única diferencia apreciable es la de que el paciente refirió haber sufrido esa mañana un episodio sincopal instantáneo seguido de taquiarritmia de pocos minutos de duración.

En el ingreso hospitalario en el servicio público de Cardiología del 7 de mayo de 2006, el Dr. Enjuto tiene en cuenta y valora la recomendación del marcapasos, decidiendo no implantarlo de momento y opta por un tratamiento conservador con *sintrón*. Postura ésta que mantiene también el Dr. L. en el ingreso del 6 de junio de 2006, del que es dado de alta el siguiente 13 de junio.

De nuevo acude el reclamante al Servicio de Urgencias el 17 de junio, siendo dado de alta el mismo día y, según manifiesta en el escrito de reclamación, el día 23 de junio es atendido, en Consultas Externas, por el Dr. F. de T. a quien transmite el informe del Dr. A. a recomendado el marcapasos, sin que le haga caso, pues mantiene el mismo tratamiento conservador.

Sigue manifestando, en su escrito iniciador del procedimiento, que sólo cuatro días después, el 27 de junio, sufrió un síncope mucho más fuerte que los anteriores (advirtamos que no aparece objetivado ninguno de los dos síncope que el paciente refiere) por lo que, encontrándose a la sazón en Navarra, pidió, por Urgencias, atención en la Clínica Universitaria de Navarra, en la que le atendió directamente el Dr. A..

Sin embargo, en el informe médico del Departamento de Cardiología de la Clínica, el Dr. A. no hace referencia alguna al ingreso por Urgencias ni a episodio alguno de síncope; se limita a hacer constar como motivo del ingreso, “*implantación de marcapasos definitivo*”. El día 28, se realizó la implantación del marcapasos y fue dado de alta el día 30 por “*evolución satisfactoria*”.

A la vista de este resumen de su historial, llegamos a la conclusión de que el paciente ejerció aquel derecho de opción del que, según la Sentencia antes citada, carece, pretendiendo ahora el reintegro de gastos médicos ocasionados por la sanidad privada. Resulta evidente su mayor confianza en la Clínica Universitaria, a la que acude en diversas ocasiones al menos desde 1987, que en los Servicios Sanitarios Públicos y optó por el tratamiento indicado el 5 de mayo de 2006 por el Dr. A., la implantación del marcapasos, pese a que los Dres. E. y L. fueron partidarios de mantener el tratamiento conservador.

No concurriendo el supuesto de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, sólo cabría acoger la pretensión resarcitoria, vía responsabilidad patrimonial de la Administración, si hubieran concurrido la denegación de asistencia o el error de diagnóstico, al que es equiparable el error de tratamiento.

Este Consejo entiende que no puede calificarse como denegación de asistencia la negativa de los servicios públicos a la implantación del marcapasos, toda vez que se trataba tan sólo de una posibilidad que aquéllos tuvieron en cuenta y rechazaron, optando por el tratamiento conservador. Hipotéticamente, cabría hablar de un error de tratamiento pero, en tal caso, era el reclamante quien debía probar tal error y no aparece en el

expediente indicio alguno de que la decisión adoptada por los Especialistas del servicio público sanitario fuera equivocada, ni tampoco de que el retraso en la implantación del marcapasos fuera causa de la necesidad de la posterior intervención, la ablación del nodo auriculoventricular.

Por el contrario, entendemos que hay datos objetivos suficientes, en los diversos informes médicos, que permiten suponer más acertado el criterio de los Facultativos del SERIS que el del Dr. A., ya que, según el informe del Dr. que practicó la ablación del nodo en agosto de 2006, el paciente, al acudir a revisión, refirió crisis “*casi diarias*” de palpitaciones taquicárdicas y arrítmicas y, consultado el dispositivo, mostró episodios casi diarios con una efectividad del 47%. El Facultativo concluye que existe “*fibrilación auricular persistente*” y procede a la ablación, prescribiendo posteriormente régimen de vida, alimentación y medicación similares a los que, con anterioridad a la implantación del marcapasos, le fueron prescritos por la Medicina pública. También contradice este informe la afirmación del reclamante de que, implantado el marcapasos, “*mejoro considerablemente*”.

Los informes de los Dres. L. y E. y las argumentaciones y conclusiones de los de la Inspección Médica y de la Asesoría Médica de la Aseguradora no son en absoluto contradichos por los de los Especialistas de la Medicina privada y, ante la falta de actividad probatoria por parte del reclamante, que, conociendo aquellos informes, no utiliza el trámite de audiencia para intentar, al menos, argumentar en contra de ellos, hemos necesariamente de aceptar el contenido de los mismos y concluir que la asistencia prestada y el tratamiento propuesto por los servicios médicos oficiales fue totalmente ajustada a la *lex artis ad hoc* y, en consecuencia, no cabe imputar responsabilidad alguna a la Administración.

CONCLUSIÓN

Única

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

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