

En Logroño, a 26 de mayo de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Pedro de Pablo Contreras y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

41/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a M. L. A. V.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 18 de junio de 2008, D^a M. L. A. V. presenta un escrito dirigido a la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, en solicitud de responsabilidad patrimonial, por la cantidad de 12.724 €, como consecuencia del daño físico y psíquico sufrido por las demoras continuas en su tratamiento en la Unidad de Linfedema y la suspensión del tratamiento de rehabilitación antes de tiempo. En su reclamación, expresa lo siguiente:

Fui intervenida en Zaragoza, de mastectomía doble, y posteriormente, nuevamente intervenida para cerrar la herida quirúrgica consecuencia de la primera. Tras las intervenciones quirúrgicas, solicité el traslado del expediente médico a Logroño.

El día 5 de octubre, la Médico de Cabecera me dio un volante para acudir al Departamento de Rehabilitación. Fui atendida, el día 16 de octubre, por la Dra. L. en el Hospital de La Rioja, mandándome al Fisioterapeuta con carácter de urgencia. Dicha urgencia no fue atendida hasta el día 14 de noviembre, por lo que, hasta esa fecha, tuve que empezar una rehabilitación en un servicio privado.

Desde el 14 de noviembre hasta el 4 de diciembre, estuve recibiendo RHB en el gimnasio del Hospital de La Rioja, cesando la rehabilitación, hasta que el Dr. correspondiente prescribe continuar el tratamiento, continuando con fuertes dolores e inmovilidad del brazo.

El día 5 de diciembre era la fecha en la que estaba citada en la Consulta con la Dra. L. para revisión, pero no pude ser atendida por encontrarse de baja, citándome para el día 18 de diciembre. Ante la incertidumbre y teniendo necesidad de una RHB para una pronta reincorporación a mi puesto de trabajo, el día 11 de diciembre entregué en el Servicio de Atención al Paciente un escrito en el que solicitaba una consulta de revisión y en el que explicaba la situación en la que me encontraba. Como consecuencia del escrito, fui "vista" por el Dr. D. M., el 21 de diciembre de 2007, prescribiendo seguir con la RHB, y volver a la Dra. L. para controlar el proceso de recuperación. El Servicio Riojano de Salud me citó para consulta de dicha Dra. para el 15 de enero.

Como mi situación en ese momento requería urgentemente continuar con la rehabilitación y hasta tanto no me viese la doctora rehabilitadora y me prescribiese seguir con el tratamiento, el servicio de RHB dio por terminado el proceso, tuve que continuar con la rehabilitación privada, desde el 5 de diciembre hasta el día de hoy.

El 2 de enero, llamé al Servicio de Admisión, para confirmar la consulta del día 15 con la Dra. L., y como dicha Dra. continuaba de baja, me propusieron ser visitada por el Dr. M. el día 17 de enero, aceptando debido a la situación en que me encontraba y a los fuertes dolores que sufría.

El 17 de enero, en la consulta expliqué al Dr. De M. mi estado físico, teniendo como respuesta que esos problemas no eran de su incumbencia y que se los trasladase a la Dra. L., que continúa de baja.

El 1 de febrero, mediante fax, ante la deficiente atención recibida durante el proceso, con una RHB insuficiente y con un Servicio de Atención al Paciente que deja mucho que desear, se envió escrito al Defensor del Usuario. El 15 de mayo de 2008, al no haber recibido contestación alguna, se reitera el mismo. El 20 de mayo, se recibe contestación del Defensor del Usuario, reconociendo las deficiencias de funcionamiento de la Unidad de Linfedema, pero sin dar solución al problema planteado.

A fecha de hoy, continuo sin tratamiento de RHB de la Seguridad Social, sigo con la rehabilitación privada, y sí que ha mejorado sustancialmente mi estado físico. La rehabilitación de 15 días dada por el Servicio Riojano de Salud, era a todas luces insuficiente. Que la rehabilitación que he continuado haciendo particularmente y el tratamiento en agua que me prescribieron ha mejorado mi estado físico.

Se adjunta diversa documentación médica relativa a las intervenciones quirúrgicas realizadas y el tratamiento rehabilitador seguido, una de las comunicaciones remitida al Servicio de Atención al Paciente, comunicaciones dirigidas al Defensor del Usuario y la contestación de éste, en la que se indica lo siguiente:

"Fundación Rioja Salud de la que depende, en este caso, la Unidad de Linfedema, tuvo serias dificultades para el normal funcionamiento de la mencionada Unidad, por la baja laboral de la Dra. L., Médica Rehabilitadora. Además, no había posibilidad de contratar sustitutos ya que no había "ni hay" Médicos Rehabilitadores, para poder contratar. Es cierto que se produjo una gran demanda en el tratamiento fisioterápico de este tipo de patología. Respecto a las consideraciones que manifiesta la Sra. A. sobre el trato recibido, efectivamente la Dra. L. estuvo varias semanas de baja laboral y no pudo el Dr. De M., dar la explicación que demandaba la paciente, porque, al parecer, tenía que ser atendida por la Dra. L.

Segundo

En fecha 19 de junio de 2008, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructor del mismo. Posteriormente, en fecha 8 de julio, se comunica a la reclamante la anterior Resolución, así como diversa información relativa a la instrucción del procedimiento a seguir.

Tercero

En fecha 20 de junio, se solicita de la Gerencia del Área de Salud de La Rioja cuantos antecedentes existan de la atención prestada a D^a M. L. A. V., su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron, así como se requiere la cumplimentación, por los mismos, de los correspondientes partes de reclamación. La anterior petición de documentación es reiterada mediante comunicaciones de fechas 5 de agosto y 19 de setiembre. A continuación, en el expediente obra la citada documentación.

Por la Dra. L., se indica lo siguiente:

D^a M^a L. A. V., fue valorada por mí, en PRIMERA CONSULTA en la Unidad de Rehabilitación-Linfedema ubicada en el Hospital de La Rioja el día 16 de octubre de 2007. Determiné la prescripción del tratamiento físico rehabilitador de forma ambulatoria y con carácter PREFERENTE.

El tratamiento lo llevó a cabo el Fisioterapeuta de la Unidad de Rehabilitación-Linfedema durante el período comprendido entre el 14 de noviembre de 2007 y el 4 de diciembre de 2007, para, posteriormente, realizar una revisión en Consulta con una nueva valoración clínica, con el fin de continuar o modificar el tratamiento, así como la ampliación del estudio clínico si fuera necesario. Esta consulta del día 5 de diciembre no la pude realizar por encontrarme en período de INCAPACIDAD TEMPORAL. El resto del proceso asistencial de consultas sucesivas que tuvieron lugar tras esta primera consulta, me es ajeno por las circunstancias anteriormente mencionadas.

Por el Dr. de M. se manifiesta lo siguiente:

“Se me solicitó visitar a la paciente de forma preferente y se encontraba de baja la compañera que la llevaba. Ambas veces fue remitida por Atención al Paciente. Me remito a lo que anoté en su historia clínica, continuación de tratamiento, con una mejoría objetiva y subjetiva de su proceso en la 2^a visita y le expliqué que había de seguir en dicha Unidad de Rehabilitación de la FRS, a la que yo no pertenecía.”.

Cuarto

En fecha 16 de octubre se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 12 de enero de 2009, cuyas conclusiones, son las siguientes:

1º Dª Mª L. A. V. fue intervenida quirúrgicamente para mastectomía total bilateral por carcinoma de mama derecha en Zaragoza en julio y septiembre de 2007.

2º Solicitó traslado de expediente a Logroño por motivos familiares. Su Médico de Atención Primaria solicitó Consulta de Rehabilitación el 5 de octubre de 2007.

3º Fue vista por la Dra. L., el 16 de octubre de 2007. Se indica tratamiento con carácter preferente. Este tratamiento tiene lugar entre el 14 de noviembre y el 4 de diciembre de 2007.

4º La consulta de revisión que debía efectuar la Dra. L. el 5 de diciembre no pudo llevarse a cabo por baja laboral de la misma. Por este motivo, la asegurada solicitó desde el Servicio de Atención al Paciente que la visitara otro Médico Rehabilitador. Fue citada con el Dr. De M. J. el 21 de diciembre, que aconsejó que siguiera tratamiento rehabilitador. El Dr. D. M. volvió a ver a la paciente el 21 de enero de 2008.

5º El informe del Dr. De M. J., de 10 de septiembre de 2008, indica que atendió a la paciente, que había mejorado de manera objetiva la movilidad del hombro y con disminución, casi total del linfedema. En su segunda visita, la mejoría era también subjetiva para la propia paciente.

6º Se aportan diversos informes de Dª J. S. G., Fisioterapeuta privada a la que acude la asegurada. El último informe que figura en el expediente es de 27 de mayo de 2008 e indica que presenta movilidad casi completa del hombro, con persistencia de inflamación en la zona axilar y el lateral de la mama.

7º Se concluye que la asegurada inició el tratamiento rehabilitador recomendado por la Dra. L. 28 días después de la primera visita.

8º Al depender el Servicio de Rehabilitación-Linfedema en aquel momento de la Fundación Rioja Salud y no del Servicio Riojano de Salud, la baja laboral de su responsable, no fue cubierta por ningún sustituto. Por este motivo, la consulta de revisión al acabar el tratamiento no pudo llevarse a cabo. Este hecho produjo gran preocupación a la asegurada que acudió al Servicio de Atención al Paciente, desde donde le dieron cita con otro Médico Rehabilitador, que aconsejó la continuidad de la fisioterapia; y al Defensor del Usuario, para expresar su malestar por la atención recibida durante el proceso y por el Servicio de Atención al Paciente.

9º Que esta situación motivó que la asegurada acudiera a un Centro Privado para realizar el tratamiento. La Dra. L. no pudo realizar la consulta del 5 de diciembre por estar de baja, pero se le dio cita con otro Médico Rehabilitador, el Dr. D. M., para el día 21 de diciembre.

10º Que, aun reconociendo que el retraso en la continuidad del tratamiento rehabilitador prescrito se debió a la baja de la Médica responsable de la Unidad de Rehabilitación-Linfedema, que no pudo ser cubierta por la ausencia de sustitutos, no puede atribuirse atención deficiente a la recibida por la asegurada, ya que no puso en peligro su vida ni ocasionó riesgo de secuela.

Quinto

Consta, a continuación, en el expediente el informe pericial emitido a instancia de la Compañía Aseguradora, destacándose de entre sus conclusiones la que manifiesta que *la atención continuada de una Fisioterapeuta privada ha sustituido al tratamiento fisioterápico no aportado por el sistema público de salud.*

Sexto

El 3 de marzo, se notifica a la Sra. A. V. la apertura del trámite de audiencia, que es evacuado mediante escrito presentado en la Consejería consultante el día 10 del mismo mes.

Séptimo

El 1 de abril, se dicta Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 14 de abril de 2009.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 17 de abril de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 4 de mayo de 2009, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2009, registrado de salida el 5 de mayo de 2009, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad 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 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia.

En cualquier caso, al ser la cuantía de la reclamación superior a 6.000 euros, 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 la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) 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, 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 y como señala la Propuesta de resolución, 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.

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

del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

En el presente caso, no existe ninguna duda de la existencia de un funcionamiento anormal del sistema sanitario público, que no ha sido capaz de cubrir de manera adecuada la baja de una Médica, circunstancia ésta que se admite en todos los informes que obran en el expediente. Por ello no podemos compartir las conclusiones de la Propuesta de resolución.

Así, entendemos que existe un daño real y efectivo, aunque cierto es que el mismo no viene representado, como se indica en el escrito inicial, por el periodo de tiempo transcurrido desde el día siguiente al fin de la rehabilitación facilitada por la sanidad pública, hasta la fecha de la presentación de la reclamación, pues es evidente que la Sra. A. presentaba un estado físico motivado por las intervenciones quirúrgicas realizadas a la misma, requiriendo dicho estado físico un tratamiento rehabilitador para la mejoría de la paciente, que le permitiese su reincorporación a su puesto de trabajo, sin que se haya aportado prueba alguna relativa a que los hechos objeto del expediente hayan ocasionado un retraso en la mejoría de la reclamante.

Sin embargo, la falta de asistencia médica sufrida, originó el que la reclamante decidiese acudir a un Centro privado de rehabilitación, y el importe abonado por tal motivo, constituye un daño, efectivo, e individualizado. Sin embargo, no consta en el expediente, al no haber sido aportado por la reclamante, ni requerido por la Instructora, el importe de dicho tratamiento rehabilitador, por lo que, determinada la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, el importe de la indemnización queda fijado en la cuantía abonada por la reclamante a la clínica rehabilitadora particular a la que acudió, debiendo requerirse a la misma para que aporte a las actuaciones las facturas por ella soportadas.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del sistema público de salud, y los daños denunciados por D^a M. L. A. V.

Segunda

En cuanto a la cuantía de la indemnización, deberá tenerse en cuenta lo indicado en el último párrafo de este Dictamen.

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