En Logroño, a 21 de abril de 2010, 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, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

38/10

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a R. P. L., por daños derivados de atención sanitaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a R. P. L. acudió en varias ocasiones en el año 2004 a su Médico de cabecera por molestias en su oído izquierdo. Dicho Médico la terminó remitiendo a los Especialistas de Otorrinolaringología, consulta a la que acudió por primera vez el 16 de noviembre de 2005 por molestias inespecíficas en dicho oído izquierdo y chasquidos de apertura de la trompa de Eustaquio, considerándose por los Facultativos que oía bien, siendo la exploración otorrinolaringológica normal.

Segundo

El 9 de noviembre de 2006, acude la paciente de nuevo a Otorrinolaringología por acúfenos y sensación de inestabilidad. Aunque la exploración auditiva fue de nuevo normal, se solicitó un TAC craneal de peñascos y conductos auditivos internos. El resultado del TAC fue informado como normal, no observándose lesiones ocupantes de espacio ni signos de destrucción de tejido óseo, aunque sí una asimetría del CAI izquierdo respecto del derecho.

Al Servicio de Otorrinolaringología, volvió a acudir, por las mismas razones —acúfenos e inestabilidad—, el 5 de enero de 2007, realizándosele audiometría e impedanciometría, que resultan normales.

Ante la persistencia de los síntomas y dolores, D^a R. acude de nuevo a la Consulta de Otorrinolaringología el 10 de octubre de 2007, realizándosele una fibroscopia, que resulta normal, y unas pruebas vestibulares, que muestran una predominancia vestibular, izquierda.

Finalmente, el 31 de marzo de 2008, la paciente acude de nuevo a Otorrinolaringología por acúfenos en el oído izquierdo, otalgia y dolor temporomandibular izquierdo, resultando normal la exploración otorrinolaringológica.

Tercero

Ante la persistencia de los dolores, el 3 de julio de 2008 acudió a la Consulta de Reumatología. El Reumatólogo solicitó la realización de una resonancia magnética cerebral, la cual se llevó a cabo el 7 de julio de 2008. En el informe subsiguiente, no fechado, se indica la existencia de *“masa en el ángulo pontocerebeloso izquierdo sugerente de neurinoma”* y de *“imagen sugerente de pequeño hematoma intraparenquimatoso localizado a nivel de lóbulo temporal derecho, sin poder destacar lesión adyacente, a valorar con controles posteriores”*.

El 19 de agosto de 2008, el Reumatólogo trasladó al Servicio de Neurología el diagnóstico resultante de la indicada resonancia magnética (página 54 del expediente), poniéndose en contacto la interesada con dicho Servicio e indicándosele que sería atendida en consulta un mes más tarde.

Ante este retraso y circunstancia, la paciente decidió acudir a la Consulta de Neurología y Neurocirugía de la C. U. de N., donde fue atendida el 21 de agosto de 2008. En esa misma fecha, se le realizó una nueva resonancia magnética cerebral y fue diagnosticada de neurinoma del acústico izquierdo y cavernoma temporal derecho, recomendándose, como tratamiento, intervención quirúrgica del neurinoma, la cual fue practicada el 29 de septiembre de 2008, realizándose una extirpación completa de la lesión y quedando una hemiparesia facial, secuela de la que ha sido atendida con posterioridad por el Servicio Riojano de Salud.

Cuarto

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Salud el día 30 de abril de 2009, D^a R. P. L. formuló reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración solicitando una indemnización por *“sufrimiento psicológico y daños personales”* que concreta en la suma de 37.000 euros.

Séptimo

Seguido el expediente en todos sus trámites —entre los que son de destacar el informe de la Inspección médica y otro pericial—, con fecha 17 de marzo de 2010 se formula por la Instructora la Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 25 de marzo de 2010.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 25 de marzo de 2010, registrado de entrada en este Consejo el día 5 de abril de 2010, 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 abril de 2010, registrado de salida el mismo día, 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 artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, 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.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Ley 5/2008 —aplicable en este caso por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia—, por ser la cuantía de la reclamación superior a 6000 euros, en concordancia con la cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

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

Existencia de responsabilidad de la Administración

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo, en el ámbito sanitario, el funcionamiento del servicio público —que es el *criterio positivo de imputación* que, con carácter general, utiliza el ordenamiento— consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a *cada* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber u obligación es *de medios* y no *de resultado* y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

La Propuesta de resolución, supuestamente de acuerdo con los dictámenes Médicos obrantes en el expediente (el de la Inspección y el elaborado a instancias de la Compañía aseguradora), reputa conforme a dicha *lex artis ad hoc* la actuación de los Facultativos del Servicio Riojano de Salud en este caso, y, a partir de ahí, entiende que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, con lo que se muestra conforme el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Sin embargo, a juicio de este Consejo Consultivo, la premisa de actuación conforme con la *lex artis ad hoc* de la que se parte, esto es, de cumplimiento por los Facultativos del Servicio Riojano de Salud con su *obligación de medios*, que no de resultado, no resulta correcta ni puede asumirse atendiendo al tenor de los propios dictámenes Médicos obrantes en el expediente.

En efecto, ya en el informe de la Inspección médica, se indica que “*es cierto que en el TAC (realizado a finales de 2006) se aprecia una asimetría entre ambos conductos auditivos internos*”, y que también lo es que “*a día de hoy y con toda la información disponible, parecería razonable el haber solicitado, tras el TAC, una RMN, prueba con una mayor definición y resolución*”; y, en el informe de la A. M. D. I & I S.L., solicitado por la Aseguradora, aún con mayor énfasis, se indica que “*en enero de 2007, ante la persistencia de la sintomatología, es el momento en que se puede considerar que la RMN era inaplazable, pues el neurinoma ya debía sospecharse*”, por lo que —añade— hay que considerar esta fecha como la que marca el retraso diagnóstico, que sería “*de 18 a 20 meses*”. Y tales conclusiones se reafirman en el informe médico complementario emitido por la notable y acreditada especialista Dra. T., del Departamento de Neurología y Neurocirugía de la C. U. de N., donde se explica que “*como el TAC craneal no es una prueba de imagen de alta resolución para el diagnóstico de lesiones cerebrales de pequeño tamaño, es necesaria la realización de una resonancia magnética nuclear con contraste para su detección*”, y se concluye que, “*en esta paciente, con síntomas de tinnitus de años de evolución y TAC craneal con asimetría de los CAIs en el 2007, se debería haber realizado una resonancia magnética en ese momento para descartar la presencia de un neurinoma*”.

Como es notorio, pues, de todos los informes Médicos obrantes en el expediente, se infiere que, tras los resultados del TAC realizado en 2007, hubo un *incumplimiento de la obligación de medios* consistente en realizar todas las pruebas necesarias para detectar la causa de la asimetría que aquél ya manifestaba, lo que remitía en este caso, según todos los protocolos y la bibliografía especializada, a la realización de una resonancia magnética nuclear que no se hizo, por indicación de un Reumatólogo y no del Servicio de Otorrinolaringología ocupado de la dolencia concreta, hasta julio de 2008, lo que provocó un inevitable retraso en la emisión del diagnóstico correcto.

Ni siquiera los informes de la Inspección Médica y de la Asesoría Médica de la Aseguradora niegan esta conclusión de incumplimiento de la obligación de medios, sino que se limitan a considerar que las secuelas físicas serían o podrían ser las mismas aunque la resonancia magnética se hubiera hecho en el momento oportuno, lo que es tanto como considerar dicha obligación *de resultados*, y no *de medios*. Sin embargo, aunque hubiera de admitirse tal conclusión en cuanto a los resultados —lo que ni siquiera puede tenerse por completamente probado en este caso, pues los citados informes lo plantean en términos de probabilidad, que no de certeza—, lo importante desde el punto de vista

jurídico es dejar claro que recaen sobre la Administración obligada las consecuencias resultantes del incumplimiento de su obligación *de medios*, entre la que está la de indemnizar, no sólo los daños físicos sino también los morales o psicológicos del paciente derivados de la certeza del retraso diagnóstico.

En efecto, de la existencia al menos de estos daños morales no puede dudarse, a juicio de este Consejo Consultivo, como tampoco del objetivo incumplimiento de la obligación *de medios* derivado del retraso en la práctica de la resonancia magnética nuclear —y también, realizada ésta y alcanzado el diagnóstico correcto, de la simple cita un mes más tarde para ser atendida la paciente, por primera vez, por el Servicio de Neurología del Hospital *San Millán-San Pedro*—; ni, finalmente, de la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre tal incumplimiento y dichos daños morales, por lo que procede, en todo caso, reconocer la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En cuanto a la cuantía de la indemnización procedente, se considera razonable por este Consejo, atendida la duración y entidad de los daños morales padecidos por la paciente a causa del incumplimiento de la obligación sanitaria *de medios*, la cantidad de 30.000 euros.

CONCLUSIONES

Primera

La pretensión de indemnización ejercitada por la reclamante debe ser estimada, puesto que existen daños morales imputables al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, concurriendo los demás requisitos exigidos por la ley para que nazca la obligación de indemnizarlos a cargo de la Administración.

Segunda

La cuantía de la indemnización debe fijarse en la cantidad de 30.000 euros, cuyo pago ha de hacerse en dinero, con cargo a la partida que corresponda de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

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