

En Logroño, a 25 de marzo de 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras y D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia D. José M^a Cid Monreal, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN
28/03

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. A.C.B y otros a consecuencia de una presunta deficiencia del funcionamiento de los servicios sanitarios públicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D. A.C.B, en su nombre propio y en el de su madre (M^a C.LL) y sus dos hermanos F. J. y M^aC.B.), mediante escrito de 17 de octubre de 2001, presentado a través de Correos y Telégrafos ese mismo día y registrado de entrada en el Instituto Nacional de la Salud (en adelante, Insalud), en Madrid, el 18 de octubre de 2001, reclama responsabilidad patrimonial por dos conceptos:

A) Por defectuoso funcionamiento del servicio público sanitario ***“al dejar durante 14 días a D. A.B.M. en una situación de riesgo vital sin iniciar el tratamiento para eliminar aquél o reducirlo a los parámetros normales de la enfermedad controlada, teniendo en cuenta, además, la existencia de indicios racionales de que el retraso en iniciar el tratamiento fue fundamental para que se produjera el fatal desenlace”***: 13.150.514 pesetas (79.036,19 euros), más la actualización a que se refiere el art. 141.3 LPAC.

B) Por reintegro de gastos originados por el tratamiento y hospitalización de D. A.B.M. en la Clínica Universitaria de Navarra: 1.186.025 pesetas (7.128,15 euros), más la actualización a que se refiere el art. 141.3 LPAC, en el supuesto de que no sea reconocido este derecho en la vía

jurisdiccional laboral, donde está pendiente de resolución la pretensión de reintegro presentada en su día.

Segundo

Los antecedentes de esta reclamación de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

A) El 20 de octubre de 2000, D. A.C.B solicitó a la Dirección Provincial del Insalud en Logroño, a la vista de la dramática situación en que se hallaba D. A.B.M., autorizara a realizar el tratamiento del enfermo en la Clínica Universitaria de Navarra, a cargo del Insalud, o se reconociera el derecho al reintegro de los gastos ocasionados por dicho tratamiento. Narra sucintamente las causas que justificaron la decisión de acudir a la Clínica Universitaria de Navarra (la previa atención en el Servicio de Urgencias del Hospital San Millán-San Pedro, el 13 de octubre de 2000, dándole cita para el siguiente día 20 de octubre de 2000; el diagnóstico de **“leucemia mieloblástica aguda, subtipo M3 variante de la clasificación FAB”** dado, el día 17 de octubre de 2000, por la citada Clínica; la urgencia en comenzar el tratamiento de quimioterapia). Adjunta a su escrito copia del consentimiento informado para la administración de tratamiento quimioterápico y un informe médico del servicio de Hematología de la Clínica Universitaria.

Previamente, los días 18 y 19 de octubre, había contactado telefónicamente con los servicios del Insalud para solicitar información sobre la cuestión, dar a conocer la situación del enfermo y la imposibilidad de acudir a la cita que tenía el 20 de octubre en el servicio de oftalmología, pues su padre estaba **“librando una dura batalla contra la enfermedad que los Servicios médicos del Insalud, habiendo tenido ocasión, no habían detectado”**.

En efecto, D. A.B.M. había acudido al médico en varias ocasiones. En concreto, el 6 de octubre de 2000, el Médico de Atención Primaria, a la vista de sus antecedentes (**“paciente diabético, hipertenso con retinopatía diabética, con lesión retiniana en tratamiento con láser hace dos meses y desde entonces aparece un deterioro progresivo de la agudeza visual por lo que os lo mando para estudio y tratamiento”**) lo envió al Servicio de Oftalmología, donde le dan cita para el día 8 de noviembre de 2000. Como quiera que su estado de salud continúa deteriorándose, el Médico de Atención Primaria le envía a Urgencias del Hospital San Millán-San Pedro el día 13 de octubre de 2000, a las 21’28 horas, por **“perdida brusca de visión por el ojo izquierdo y llevar 20 días con cuadro de disminución de la agudeza visual”**.

En Urgencias, a la vista de la sintomatología, es examinado por el Oftalmólogo que en su informe señala **“pequeña hemorragia vítrea, catarata senil evolutiva, retinopatía diabética proliferante, no precisa tratamiento urgente, control por oftalmología en 1 semana”**, siendo citado para el 20 de octubre de 2000.

B) La Dirección Territorial del Insalud de Logroño, mediante escrito de 5 de diciembre de 2000, comunica que debían presentar una solicitud de reintegro de gastos.

C) La solicitud de reintegro de gastos fue cumplimentada el 15 de diciembre de 2000, acompañada de los documentos justificativos correspondientes.

D) La Subdirección Provincial de Gestión Económica del Insalud, mediante escrito que no lleva fecha ni registro de salida, comunica al interesado –que lo recibe el 21 de julio de 2001–, la desestimación de la solicitud de reintegro de gastos.

E) Contra esta desestimación, los interesados presentan, el 28 de septiembre de 2001, demanda ante el Juzgado de lo Social núm.1 de Tarragona que, hasta el 28 de octubre de 2002, no ha dictado sentencia alguna.

F) No obstante la anterior reclamación de reintegro de gastos, ha existido además, *“un deficiente funcionamiento de la Sanidad Pública, causante de daños y/o de perjuicios al enfermo (ya difunto), ya que la circunstancia de no detectar la gravísima enfermedad que terminó con la vida de D. A.B.M., fue la causa de iniciar el tratamiento con retraso respecto al momento en que hubiera podido iniciarse el mismo si los servicios médicos de la Sanidad Pública hubieran actuado correctamente. Dicho retraso en el inicio del tratamiento supuso someter al enfermo a una situación de riesgo vital, a todas luces innecesaria. El enfermo, desde el momento que se puso en manos de la Sanidad Pública, sólo debía soportar el riesgo vital propio de su enfermedad con una atención médica adecuada, pero no el adicional creado por el mal funcionamiento de la Administración”*.

Si el sistema público sanitario le hubiera diagnosticado correctamente la enfermedad, hubiera podido comenzarse el tratamiento adecuado de la misma y eliminarse (o al menos reducirse a niveles muy bajos) el riesgo inminente de muerte en el primer ciclo del mismo (un mes), de acuerdo con el tratamiento estándar reseñado en el informe del Servicio de Hematología de la Clínica Universitaria de Navarra (folio 35 del expediente).

G) La falta de tratamiento adecuado de la enfermedad (inactividad u omisión) es causa de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Para la valoración de los daños y perjuicios puede tomarse (aunque no sea aplicable directamente) el baremo establecido en la tabla I del Anexo de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, una vez actualizado, lo que determina un montante de 13.150.514 pesetas (79.036,19 euros), de las cuales 9.862.886 pesetas (59.277,14 euros) corresponderían al cónyuge y 1.095.876 pesetas (6.586,35 euros), a cada hijo mayor de 25 años.

H) D. A.B.M. había acudido a los servicios médicos de Atención Primaria en diversas ocasiones (aunque no tienen constancia probada), así como al Servicio de Urgencias el día 6 de octubre de 2000, sin detectar su grave enfermedad. La Medicina privada, sin embargo, detectó la gravísima enfermedad y fue capaz de comenzar el tratamiento a los 2 ó 3 días del primer contacto con el enfermo. La Medicina pública, *“con su actitud poco diligente”*, por el contrario, solo tenía posibilidad de hacerlo, en el mejor de los casos, el día 22 o 23 de octubre, dado que se le había dado cita para el día 20 de octubre al Servicio de Oftalmología.

I) A juicio del reclamante: *“Es evidente que, ante una leucemia aguda, la vida del enfermo depende de la prontitud con que se inicie el tratamiento de control de la enfermedad; pues el riesgo de derrames sanguíneos (en especial, en el*

cerebro) es elevadísimo...Es imposible saber con una certeza absoluta que la circunstancia de iniciar el tratamiento con retraso, como consecuencia de la actuación poco diligente de la Sanidad Pública, fue la causa única y exclusiva del fatal desenlace. Sin embargo, es posible afirmar que existen indicios racionales de que el retraso en iniciar el tratamiento (achacable a la actitud poco diligente de los servicios del Insalud) fue fundamental para que se produjera el fatal desenlace pues, con 14 días de tratamiento, las posibilidades de salvación del enfermo hubieran sido muchísimo mayores”.

J) En consecuencia y al amparo del marco jurídico aplicable, solicita la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Tercero

Mediante escrito de 24 de octubre de 2001, registrado de salida el 26 del mismo mes, la Subdirectora General de Inspección Sanitaria del Insalud, comunica al interesado que el 18 de octubre ha tenido entrada su reclamación y que el plazo para resolver el procedimiento es de seis meses.

Cuarto

Ese mismo día, la misma autoridad remite la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Delegación Territorial del Insalud de La Rioja; a la Gerencia del Hospital San Millán-San Pedro, para su tramitación, en aplicación el punto 2.3 de la Circular 5/00, de 18 de mayo, sobre el procedimiento para la gestión del Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil suscrito por el Insalud, así como a la Compañía Aseguradora Z.

Quinto

El 5 de noviembre de 2001, la Subdirectora Provincial de Asistencia Sanitaria designa a la Médico Inspector que debe elaborar el informe preceptivo, lo que se comunica a la Gerencia del Complejo Hospitalario citado.

Sexto

Mediante escrito de 28 de diciembre de 2001, registro de salida 2 de enero de 2002, la Subdirectora Provincial de Asistencia Sanitaria remite los informes de los Médicos que atendieron

a D. A.B.M. en el Servicio de Urgencias y que se remiten a Z. España, S.A. y a la Inspección Sanitaria. Así constan los siguientes:

-El de D. J.L.D.R., del Servicio de Oftalmología, de 13 de diciembre de 2001, que atendió a D. A.B.M.. De su informe merece destacarse lo siguiente:

“En la exploración aprecié la presencia de una catarata senil evolutiva, una pequeña hemorragia vítrea y un cuadro de retinopatía diabética proliferante. Dado que esta patología justificaba ampliamente la sintomatología del paciente, no consideré preciso someter al paciente a ninguna otra prueba diagnóstica, y lo remití, en el plazo de una semana, a nuestras consultas externas, en espera de que la reabsorción de la hemorragia permitiera proceder al tratamiento adecuado”.

-El del Jefe de Servicio de Oftalmología, de 14 de diciembre de 2001. De su informe merece destacarse lo siguiente:

“Ante una hemorragia vítrea con catarata nuclear, la percepción de fondo de ojo es muy difícil y requiere estudio detenido y evolutivo en el tiempo, además de valorar si es preciso o no la intervención de catarata, para mejorar la visualización.

En este caso, fue reconocido oftalmológicamente en Urgencias D. A.B.M., apreciándose una hemorragia vítrea en paciente hipertenso, diabético y con retinopatía diabética proliferante. Oftalmológicamente, la actitud médica correcta es: reposo para tratar no siga sangrando y control oftalmológico evolutivo en 7-10 días. El paciente no acudió a la cita evolutiva.

No hay duda de la imposibilidad médica de diagnosticar una leucemia aguda en base a observar hemorragias vítreas en una retinopatía diabética proliferante con paciente hipertenso; sin embargo, es probable que se hubiera detectado su mal estado físico como médicos, al menos con tantas posibilidades como sus familiares y se hubiera remitido a los especialistas correspondientes, como se ha hecho en otras ocasiones. Ese mal estado general que se aduce por su familia no fue percibido por su Médico de Cabecera los primeros días que notó síntomas oftalmológicos, ni cuando fue remitido por el mismo facultativo a Urgencias, ni por el Médico clasificador de Urgencias, ni por el Médico de Urgencias que le atendió, ni por el Oftalmólogo, ni por los acompañantes, ni por el propio paciente, dado que sólo solicitaron asistencia por descenso de agudeza visual en su ojo izquierdo.

Todo ello parece indicar que, desde su asistencia de la “urgencia oftalmológica” de fecha 13/10/2000, hasta que fue visitado por su hijo, se produjo un deterioro físico importante hasta el punto de hacerlo evidente para un profano, médicamente hablando. Echamos de menos que esa valoración no fuese consultada a su Médico de Cabecera en ese momento.

Revisada su historia clínica oftalmológica, está totalmente en blanco por no haber acudido a la cita evolutiva.

El resto de interpretaciones que se aducen, en el sentido de urgencias de horas o días en el inicio del tratamiento de su enfermedad, el Servicio de Oftalmología como tal, no tiene criterio; como tampoco entra a valorar las situaciones de tipo personal o familiar que el paciente tuvo que, obviamente, escapan a cualquier consideración médica”.

-El de la Dra. C.M., Médica del Servicio de Urgencias.

-El del Coordinador de Urgencias, en cuyo informe se dice, entre otras cosas:

“Desde mi punto de vista, la actuación en Urgencias es correcta al identificar los antecedentes y motivo de consulta del paciente y solicitar la valoración especializada de Oftalmología que se llevó a cabo conforme a lo reflejado anteriormente”.

-Fotocopia del “Informe de asistencia en Urgencias”.

Séptimo

El 22 de enero de 2002, la Médico Inspector emite su informe en el que se relacionan los datos más significativos de los informes de la asistencia practicada a D. A.B.M. en los siguientes servicios:

- Urgencias del Hospital San Millán del 13-10-00.
- Urgencias de la Clínica Universitaria de Navarra de 15-10-00.
- Departamento de Oftalmología de la citada Clínica, de 16-10-00.
- Departamento de Alergología de la citada Clínica, de 16-10-00.
- Departamento de Medicina Interna de la citada Clínica, de 16-10-00.
- Departamento de Hematología de la citada Clínica, de 17-10-00.
- Del ingreso de D. A.B.M. en la citada Clínica del 17-10-00 al 22-10-00.
- Historia Clínica del paciente, obrante en el Hospital San Millán.
- Historia de Atención Primaria del paciente.
- Informe emitido por el Dr. G.M., Médico de Atención Primaria del paciente, de 9-01-02
- Informe del Coordinador de Urgencias del Hospital San Millán, de 18 de enero de 2002 (Anexo II).
- Informe del Dr D. I.I.M., Jefe de Sección de Medicina Interna y Coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de La Princesa en Madrid..

Las conclusiones del informe de la Médico Inspector son las siguientes:

“1ª El paciente no manifestó presentar sintomatología sugestiva de un proceso agudo hematológico ni en su visita al Sº de Urgencias del Hospital San Millán el 13-10-00, ni en su consulta en Urgencias de la Clínica Universitaria de Navarra el 15-10-00. En esa fecha, los facultativos que le atendieron no apreciaron en la exploración física del paciente la presencia de la citada sintomatología. Tampoco existe constancia en la Historia Clínica de Atención Primaria de que el paciente consultara por alteraciones hemorrágicas a nivel de piel y/o mucosas en los días previos a su diagnóstico de leucemia aguda en la Clínica Universitaria de Navarra.

2ª La primera vez que en la exploración física se apreciaron lesiones hemorrágicas en la lengua del paciente fue el día 16-10-00, en su visita al Departamento de Oftalmología de la Clínica Universitaria de Navarra. La presencia de dichas lesiones fue constatada en esa misma fecha por los facultativos que atendieron al paciente en los Departamentos de Alergología y Medicina Interna de la citada clínica. Como resultado de la anamnesis realizada al paciente en este último Departamento el día 16-10-00, se recoge que ‘sus hijos le habían notado hemorragias en la lengua en las últimas 24-48 horas’.

3ª En base a las manifestaciones clínicas y antecedentes patológicos que el paciente refirió el día 13-10-00 en su visita al Sº de Urgencias del Hospital San Millán, puede concluirse que fue correcta la actuación, tanto del médico del Sº de Urgencias, como del Oftalmólogo de guardia, dado que está descrita la presencia de hemorragia vítrea en el contexto de una retinopatía proliferativa, patología que el paciente presentaba y, en ausencia de otra sintomatología hemorrágica concomitante, resulta coherente atribuir la hemorragia vítrea a la patología metabólica del paciente”.

Octavo

La Gerente del Servicio Riojano de Salud, el 8 de noviembre de 2002, comunica a la Gerencia del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, en su reunión de 12 de julio de 2002, ha “rehusado” la reclamación de responsabilidad por la asistencia de D. A.B.M., por considerar que la actuación de los profesionales que le asistieron fue correcta.

Noveno

Ese mismo día, la misma responsable comunica a D. A.C.B que se ha “rehusado” su reclamación y, se le confiere trámite de audiencia por plazo de 15 días hábiles, lo que se le notifica el 19 de octubre de 2002.

Décimo

Mediante escrito de 28 de octubre de 2002, presentado en la Delegación de Economía y Hacienda de Tarragona y con registro de entrada en el Servicio Riojano de Salud el 4 de noviembre de 2002, D. A.C.B presenta escrito de alegaciones en el que reafirma que ***“la asistencia sanitaria prestada a D. A.B.M., por parte del Insalud, fue manifiestamente deficiente”***, razón por la que mantiene la misma posición que expuso en la solicitud de fecha 17.10.01. Asimismo, solicita copia de algunas actuaciones del procedimiento y manifiesta que sigue sin resolverse la demanda por reintegro de gastos presentada ante la jurisdicción laboral. Se le envía copia de todo el expediente instruido hasta ese momento.

Undécimo

La Gerente del Servicio Riojano de Salud remite, el 5 de noviembre de 2002, copia de las alegaciones presentadas a Z. España, Compañía de Seguros y Reaseguros.

Duodécimo

El 19 de febrero de 2003, la Gerente del Servicio Riojano de Salud formula una detallada y razonada propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad presentada por D. A.C.B y otros.

En esta extensa propuesta, debe destacarse, en la parte referida a los Hechos, la minuciosa exposición del proceso asistencial prestado a D. A.B.M., tanto en los servicios de la Sanidad Pública, como en los de la Clínica Universitaria de Navarra, con indicación exacta y comparativa de las asistencias recibidas los días críticos, dato este que adquiere extraordinaria importancia en el presente caso. Ese relato fáctico debe ser valorado en su conjunto, pues no resulta factible resumirlo, ni pueden entresacarse párrafos aislados del mismo a riesgo de perjudicar la veracidad de lo sucedido. No obstante, a los efectos de facilitar la valoración de un posible mal funcionamiento del servicio sanitario público, parece necesario destacar las apreciaciones siguientes:

«En la exploración oftalmológica (en Urgencias de la Clínica Universitaria de Navarra), se aprecian diversos puntos hemorrágicos y con el diagnóstico de “Diabetes Mellitus y Hemorragias en varios puntos. Fotocoagulación” se toma la misma decisión que días antes en el Hospital público y es dado de alta de urgencias de la Clínica Universitaria de Navarra derivándolo, como también se hizo en la Medicina Pública, para ser visto en la consulta externa de Oftalmología de la propia Clínica al día siguiente.

Esta rapidez en la cita de la Medicina Privada únicamente se debe a la agilidad de la cita que existe en este tipo de atención, y no en la urgencia o preferencia del caso, ya que en el informe emitido por la propia Clínica de Navarra con fecha 2 de noviembre de 2000, sobre la asistencia prestada a D. A.B.M. en urgencias, no consta en parte alguna la urgencia o preferencia del estado clínico que presentaba, y sí consta que “se remite para valorar opción terapéutica”».

Más adelante, tras referirse a la revisión que al día siguiente, 16.10.00, le realizan los Departamentos de Oftalmología y Alergología, dice:

«A continuación es visto en la consulta de Medicina Interna en la misma Clínica de Navarra. En el informe de la asistencia de esta consulta figura que “los hijos le han notado lesiones hemorrágicas en lengua en las últimas 24-48 horas. Presenta en la explotación hematomas en brazos y mucosa bucal, residuos de coágulos en ambas fosas nasales, Petequias en piernas y muslos, lesión de sangrado en labio superior”.

Teniendo en cuenta estos datos clínicos, que no presentaba cuando fue atendido en urgencias del Hospital de San Millán tres días antes, y los resultados analíticos, solicitan la realización de un Hemograma completo con morfología de sangre periférica de forma urgente, el cual confirma la existencia de formas blásticas sugestivas de “leucemia aguda promielocítica, así como leucocitosis, trombopenia, hemoglobina de 6.1 y velocidad de sedimentación de 78 a la 1ª hora”(…)

Es necesario llamar la atención, en este punto de que el paciente, en tres días, desde que es visto en el Servicio de Urgencias del Hospital San Millán el día 13/10/00, evoluciona en la presentación de síntomas de forma rápida. En la consulta que hace a Urgencias de Hospital público San Millán no presenta en la exploración los puntos hemorrágicos ni hematoma alguno que aparecen tres días después, tal como refieren los hijos del paciente en la tercera consulta (Medicina Interna) de la Clínica Universitaria de Navarra el día 16/10/00 al recoger el Internista en su historia “los hijos le han notado lesiones hemorrágicas en lengua en las últimas 24-48 horas” y que se extienden el día 17/10/00 y se han convertido en hematomas en ambas caras de la lengua y hematomas y petequias distribuidas por todo el cuerpo.

Es este un síntoma de sangrado sin control que lleva, junto con los resultados analíticos, a establecer un diagnóstico en la Clínica de Navarra y que, si los hubiera presentado en la Medicina Pública hubieran tenido la posibilidad de diagnosticarle igualmente».

Y concluye la exposición de hechos:

«En relación con todos los hechos anteriores y sin ánimo de efectuar ninguna conclusión anticipada, reviste especial importancia tener en cuenta que, a pesar de poner en la Clínica Universitaria de Navarra todos los medios a su alcance, la enfermedad de D. A.B.M. era tan agresiva y debuto con tan poca clínica, que nada, ni ningún sistema público ni privado, pudieron salvarle la vida».

En cuanto al procedimiento seguido por la reclamación, recuerda que inicialmente se presentó solicitud de autorización para el tratamiento y hospitalización de D. A.B.M. en la Clínica de Navarra o, en su defecto, de reintegro por el Insalud de los correspondientes gastos, solicitud que, una vez formalizada, fue denegada y notificada el 27 de julio de 2001.

Frente a esta denegación, se presentó reclamación previa a la vía laboral y posterior demanda ante la jurisdicción laboral, pendiente de resolución (la propuesta de resolución la califica de “reclamación previa a la vía contenciosa”). Es en ese momento cuando se alega que la “**Medicina**

Pública deja al enfermo en una situación de riesgo vital por el mal funcionamiento de los servicios y que esto debe ser motivo de indemnización, además de exigir el pago de los gastos ocasionados en la Clínica Universitaria de Navarra", reclamando un montante total de 86.164,23 euros. Y en tal sentido presenta su reclamación de responsabilidad patrimonial el 17 de octubre de 2001.

Iniciado el trámite administrativo, ha emitido informe la Médico Inspector, de cuyas conclusiones hemos dejado constancia en el Antecedente Séptimo, y el Dr. T.I.M., especialista en Medicina y Cirugía y Coordinador del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de la Princesa (su informe no está en el expediente y parece que interviene en el marco del Seguro de Responsabilidad suscrito con Z. España).

Frente a la tesis de los reclamantes de que ha existido una asistencia deficiente de los servicios sanitarios públicos (que justifican el reintegro de gastos y la indemnización por un resultado de muerte), la propuesta de resolución sostiene que tal pretensión carece de todo fundamento, dado que la actuación de dichos servicios fue adecuada. Un análisis de la actuación en la Clínica privada ***"corroborar que el desenlace sufrido por D. A.B.M. no se debió ni a un error diagnóstico, ni a una demora en el mismo, sino a la falta de síntomas y signos que presentó en cada una de las atenciones recibidas tanto en el Hospital público como en el privado"***, hasta que la patología aguda hematológica irrumpió con "gran agresividad". Considera que ***"nos encontramos ante un claro caso de funcionamiento normal del servicio público ya que, una vez analizadas las diversas actuaciones clínicas de los profesionales intervinientes en el presente caso, no sólo podemos concluir que se ha actuado de acuerdo a la más estricta, 'lex artis ad hoc' sino que las diversas actuaciones llevadas a cabo, tanto en el Servicio de Urgencias como en Atención Primaria, se ajustan a las exigencias de la buena praxis, habiendo actuado los correspondientes profesionales con diligencia"***.

Fundamenta esta valoración en la ya reiterada jurisprudencia que considera que la obligación de los profesionales sanitarios y del servicio sanitario en general es una ***obligación de medios y no de resultado***.

Concluye que los reclamantes no han acreditado que el daño invocado sea debido a la Administración o a alguno de sus agentes y, caso de que existiere, carecería de la nota de la antijuridicidad, ya que están obligados a soportar los daños económicos que pueda alegar, pues se derivan de una decisión personal que carece de justificación clínica alguna.

Decimotercero

El Secretario General Técnico, mediante escrito de 24 de febrero de 2003, remite el expediente para su informe a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud y Servicios Sociales que, con fecha 26 de febrero de 2003, lo ***"informa favorablemente desde el punto de vista jurídico"***.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 28 de febrero de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 3 de marzo del mismo año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales 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 3 de marzo de 2003, registrado de salida el 5 del mismo mes y año, 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.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.G) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio 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 competencia de la Administración autonómica para asumir la resolución del expediente administrativo y las eventuales obligaciones económicas derivadas del mismo.

Ya hemos tenido ocasión en nuestros anteriores Dictámenes núms 28, 29 y 30/02 y 15/03 de pronunciarnos acerca de estos extremos, ante la cuestión de naturaleza intertemporal que plantean todos aquéllos expedientes iniciados y tramitados por el Insalud, como organismo estatal, y remitidos a la Administración autonómica para su resolución y, en su caso, asunción de las eventuales obligaciones económicas derivadas de los mismos, cuestión que surge a raíz del traspaso de funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud a la Comunidad Autónoma de La Rioja, en virtud del Real Decreto 1.473/2001, de 27 de diciembre, que aprueba el Acuerdo de la Comisión Mixta de Transferencias en esa materia, traspaso cuyos efectos se producen el 11 de enero del 2002.

Nos remitimos, por tanto, a lo expuesto en nuestros citados Dictámenes, en los que concluíamos que la Administración de la Comunidad Autónoma era competente para resolver los expedientes tramitados por el Insalud y asumía la responsabilidad de una eventual indemnización por daños causados por la asistencia sanitaria anterior al traspaso de funciones y servicios.

En el presente Dictamen, como quiera que la reclamación se presentó el 18 de octubre de 2001 y el plazo para resolver es de seis meses, ha de considerarse normal que, el 1 de enero de 2002, fecha del traspaso efectivo de funciones y servicios del Insalud a la Comunidad Autónoma de La Rioja, no estuviera resuelta.

Tercero

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1°.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2°.- Que el daño sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3°.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4°.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 **directa** de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), **objetiva** (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y **general** (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

En el presente caso, se trata de una reclamación por deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al que los reclamantes imputan el daño y perjuicios causados al enfermo (ya fallecido).

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es general, no es ocioso recordar que la asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia de las limitaciones científico-técnicas que tiene la Medicina (así lo hemos constatado en anteriores Dictámenes relativos a la contaminación del VHC); de la condición perecedera del ser humano (por eso la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud, y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo, una prestación de medios, no de resultados) y de la extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos.

No debe olvidarse que el fin último de la asistencia sanitaria (pieza fundamental en el llamado Estado Social del Bienestar), a la que son inherentes aquellos riesgos y daños –salvo que se trate de conductas culposas o delictivas- es restablecer la salud de los pacientes, beneficiarios principales de las actuaciones y prestaciones sanitarias, que no pueden exigir con carácter absoluto y obviando la condición mortal del hombre, la garantía de la salud o de la vida. Ello no es óbice para reconocer el derecho de los usuarios a un funcionamiento eficaz de la asistencia sanitaria (STS 5 de junio de 1991, Arz. 5131), que debe ser prestado de "**modo adecuado y eficaz**", por lo que la prestación de la misma incluye la indemnización procedente cuando no se recibió en los términos exigibles en Derecho (STS 18 de diciembre de 1985, Arz. 6403).

Cuarto

Litispendencia de la cuestión relativa a los gastos de tratamiento y hospitalización.

Hechas las anteriores consideraciones, en el presente caso, ***“la circunstancia de no detectar la gravísima enfermedad que terminó con la vida de D. A.B.M., fue -según los reclamantes- la causa de iniciar el tratamiento con retraso respecto al momento en que hubiera podido iniciarse el mismo si los Servicios Médicos de la Sanidad Pública hubieran actuado correctamente”***, lo que constituye un supuesto de ***“mal funcionamiento de la Administración”*** [apartado 7º de la reclamación y Antecedente Segundo f)].

Consideran los reclamantes que el Sistema Sanitario Público no detectó dicha enfermedad a pesar de haber atendido a D. A.B.M. en diversas ocasiones, mientras que la Medicina Privada (Clínica Universitaria de Navarra) fue capaz de detectar la enfermedad e iniciar el tratamiento adecuado en dos o tres días, aunque ello no evitó, sin embargo, el fallecimiento, al que contribuyó la falta de diagnóstico previo del Insalud.

En consecuencia, solicita una indemnización de 79.036,19 euros, por defectuoso funcionamiento del Insalud al no haber iniciado el tratamiento adecuado de la enfermedad de D. A.B.M. que fue fundamental para que se produjera su fallecimiento; y otra de 7.128,15 euros, importe de los gastos de tratamiento y hospitalización en la Clínica Universitaria de Navarra, caso de que la jurisdicción laboral desestime la demanda que tiene presentada por este concepto.

Por estrictas razones formales, este Consejo Consultivo debe iniciar el examen de esta reclamación por el estudio de esta última pretensión.

En efecto, los ahora reclamantes, como se ha señalado en el Antecedente Segundo, solicitaron a la Delegación Territorial del Insalud autorización para el tratamiento y hospitalización de D. A.B.M. en la Clínica Universitaria de Navarra. Formalizada la solicitud como un ***procedimiento de “reintegro de gastos sanitarios”***, fue desestimada, por entender que no concurrían los supuestos reglamentarios establecidos en el art. 5 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, en concordancia con el art. 17 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Contra la desestimación expresa, fue presentada demanda ante la jurisdicción laboral, sin que este Consejo Consultivo sepa si se ha dictado Sentencia en la fecha de emitir el presente dictamen.

Los gastos de asistencia sanitaria son prestaciones del sistema de la Seguridad Social que éste asume directamente (cuando el paciente es atendido por el sistema) o indirectamente, (cuando el paciente es atendido por Centros Privados o en el extranjero) siempre que concurra el supuesto previsto en el art. 5.3 del citado Real Decreto. Según este precepto:

“En los casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquel y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción”

Cuando concurre este excepcional y exclusivo supuesto de “urgencia vital” tan rigurosamente tipificado (hay que demostrar que no han podido utilizarse los servicios sanitarios públicos), los gastos generados se tramitan, a solicitud del interesado, mediante un procedimiento de “reintegro de gastos sanitarios”, cuya revisión es competencia de la jurisdicción social.

Fuera de este supuesto excepcional de “urgencia vital”, todos los supuestos que, antes de la reforma de 1995, entraban dentro del supuesto de “denegación injustificada de asistencia sanitaria” (la jurisprudencia ha equiparado con este supuesto el “error de diagnóstico”, STS, Sala 4ª, de 11 de junio de 1990, que incluye tanto aquellos casos en los que, por deficiencias estructurales o de organización, se producía demora excesiva en facilitar la asistencia, como los casos de graves errores de diagnóstico) ahora sólo pueden instrumentarse como un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando concurren los requisitos generales que hemos sintetizado en el Fundamento de Derecho Tercero que, por obvias razones, se limitarán a supuestos de funcionamiento **anormal** del servicio sanitario (SSAN de 12 de abril y 27 de septiembre de 2000).

En el presente caso, los reclamantes están legitimados para solicitar una indemnización por el tratamiento y hospitalización habida en la Clínica privada, puesto que consideran que ha existido “funcionamiento anormal” del servicio sanitario público.

Ahora bien, con independencia de cual sea nuestro dictamen sobre el fondo de la cuestión principal y pese a que la propuesta de resolución entra a valorar la procedencia del reintegro de dichos gastos –que rechaza, por entender que ha existido funcionamiento normal del servicio sanitario público–, lo cierto es que su petición es subsidiaria, en este particular extremo, de la satisfacción total o parcial que a la misma otorgue la jurisdicción social. Esta situación de litispendencia judicial nos impide pronunciarnos por obvias razones sobre este particular de la reclamación, como para supuestos similares ha concluido el Consejo de Estado (Dictamen 3.176/96, Sección 7ª, 10-10-96).

Quinto

Sobre la inexistencia de funcionamiento anormal del servicio sanitario público.

Si se examina detenidamente la fundamentación del “mal funcionamiento” que los reclamantes atribuyen al servicio sanitario público (Servicio de Atención Primaria de Rincón de Soto y Servicio de Urgencias del Hospital San Millán-San Pedro), ésta se apoya en la comparación que hacen del proceso de diagnóstico y tratamiento seguido en la sanidad pública y en la Clínica privada, que está separado temporalmente por sólo tres días, uno del otro. En la primera, tras ser atendido por el Servicio de Atención Primaria (la última vez el día 6.10.00) y por el Servicio de Urgencias (el día 13.10.00), se le remite con carácter preferente (una semana, esto es, para el 20.10.00) a consultas de Oftalmología por el problema de pérdida de visión que alega. En la segunda, tras una primera atención en el Servicio de Urgencias, el día 15.10.00, el examen sucesivo de varios servicios y los pertinentes análisis de sangre realizados el día 16.10.00, llevan a la

detección de una leucemia aguda (el Servicio de Hematología confirma el diagnóstico de leucemia mieloblástica aguda, el 17.10.00) y se inicia el tratamiento estandar para este tipo de enfermedad que, sin embargo, nada puede hacer para evitar que el paciente fallezca a los cuatro días de su iniciación (el 22.10.00), por una hemorragia cerebral.

Resulta humanamente comprensible que esa evolución fulminante de la enfermedad que concluyó con el fallecimiento de D. A.B.M. se explique por los reclamantes interpretando que ha existido una actuación defectuosa de la Sanidad Pública al no detectar a tiempo la misma e iniciar de manera inmediata el tratamiento, retraso que presumiblemente (“indicios racionales”, Apartado 12º del escrito de solicitud) ha contribuido de manera fundamental al fatal desenlace. Esta explicación espontánea y natural de los familiares ha podido reafirmarse y encontrar fundamento técnico-médico en algunas expresiones del informe del Servicio de Hematología, emitido el 17 de octubre de 2000 y de manera particular, en el emitido por ese mismo Servicio y suscrito por el Dr. C.P., el día 18 de septiembre de 2001, que se redacta, por lo tanto, casi once meses después de la atención hospitalaria prestada, que tuvo lugar en octubre de 2000.

Señala el primero de los informes, en lo que ahora interesa:

-En la «Anamnesis»: *“Hace 20 días comenzó a presentar pérdida de visión en el ojo izquierdo que evolució hacia ceguera completa. Además presentó hemorragias en la cavidad oral, con gingivorragias y epistaxis...En la analítica realizada ayer ...al revisar la morfología en sangre periférica, se observó la presencia de numerosas células blásticas...sugestivas de una leucemia mieloblástica aguda...Clínicamente, el paciente se encuentra bien. Tan solo refiere la sintomatología hemorrágica principalmente a nivel bucal, y la importante pérdida de agudeza visual...”*

-En la «Exploración física»: *“...presencia aislada de hematomas y petequias distribuidas por toda la superficie corporal. Hematomas en ambas caras laterales linguales...”*

En el informe de 18 de septiembre de 2001 señala literalmente:

“El paciente D. A.B.M. presentó cuadro hemorrágico sistémico aproximadamente 20 días antes de ser diagnosticado en nuestro centro de una leucemia aguda no linfoblástica, tipo M3 de la clasificación FAB. Resulta probable que dicho cuadro hemorrágico fuese la primera forma de presentación de la leucemia en este paciente, dado que, concretamente, el subtipo de leucemia que presentaba da origen con frecuencia a hemorragias dentro del contexto de un síndrome de coagulación intravascular diseminada. En caso de no haberse producido el éxito del paciente, éste hubiera sido sometido a varios ciclos de tratamiento quimioterápico intravenoso que hubieran requerido ingreso hospitalario durante un tiempo aproximado de unos tres-cuatro meses. Dado el tipo de leucemia, es posible que después del primer ciclo de quimioterapia (de un mes de duración) hubiese coseguido la remisión de la enfermedad, lo que habría supuesto controlar en buena medida la sintomatología hemorrágica inicial. Posteriormente, hubiera recibido tratamiento de quimioterapia de mantenimiento durante un tiempo aproximado de dos años, durante los cuales debería haber estado sometido a controles médicos periódicos.”

Como puede comprobarse, parece indicarse, sobre todo en este último informe, que el «cuadro hemorrágico sistémico» se había manifestado 20 días antes de ser diagnosticado en la

Clínica de Navarra y que, probablemente, esa **«fuese la primera forma de presentación de la leucemia en este paciente»**. Si ello es así, podría sostenerse que esa sintomatología se habría exteriorizado a finales de septiembre, cuando los familiares dicen que D. A.B.M. acudió al Servicio de Atención Primaria (aunque no tienen pruebas de ello). Lo cierto es que consta en el expediente que dicho Servicio envió al paciente el 6 de octubre de 2000, a consultas externas de Oftalmología, con cita para el 8 de noviembre de 2000, y, el 13 de octubre de 2000, al Servicio de Urgencias del Hospital San Millán, sin que en éstos se detectase ese «cuadro hemorrágico sistémico» que debiera haber llevado —entienden—, mediante un análisis hematológico, al diagnóstico de la leucemia. De ello concluyen el defectuoso funcionamiento de dicho servicio público.

Sin embargo, por lamentable y desgraciado que haya sido el fatal y fulminante fallecimiento de D. A.B.M., la decisión sobre la procedencia de estimar o no la reclamación debe ser el resultado de un análisis riguroso y objetivo de las circunstancias que concurrieron en el proceso asistencial seguido, tanto en los Servicios Sanitarios Públicos como en la Clínica de Navarra, que no concuerda —a juicio de este Consejo Consultivo— con la interpretación que hacen los reclamantes y con las que recoge el informe de 18 de octubre de 2001, del Dr. C.P., del Servicio de Hematología de la citada Clínica.

La cuestión ahora se centra en determinar si los Servicios Sanitarios Públicos que atendieron a D. A.B.M. debieron o no razonablemente detectar la leucemia y aplicar la terapia correspondiente.

Como ha quedado recogido en los Antecedentes Sexto (en particular en el Informe del Jefe de Servicio de Oftalmología); Séptimo (conclusiones del informe de la Médico Inspector) y Duodécimo (propuesta de resolución, Antecedentes) D. A.B.M. no presentaba otra sintomatología hematológica, cuando acude a los Servicios Sanitarios Públicos, que una **«pequeña hemorragia vítrea y un cuadro de retinopatía diabética proliferante»**, patología que, por sus antecedentes de diabetes e hipertensión, justificaba ampliamente la sintomatología del paciente, razón por la que el Médico Oftalmólogo del Servicio de Urgencia no consideró preciso someter al paciente a ninguna otra prueba diagnóstica y lo remitió, en el plazo de una semana (plazo preferente), a consultas externas de Oftalmología, en espera de que la reabsorción de la hemorragia permitiera proceder al tratamiento adecuado.

Comparativamente, como señalaba el informe de la Médico Inspector y la Propuesta de Resolución, ese mismo diagnóstico es el que recibe en el Servicio de Urgencias de la Clínica de Navarra, dándole de alta y derivándolo —como se hizo en la Sanidad Pública— a la consulta externa de Oftalmología. Esa remisión se hace para el día siguiente (16.10.00), circunstancia temporal explicable, no por haber considerado urgente o preferente el caso, sino por la mayor agilidad en el sistema de citas que existe en la Medicina Privada, dada la menor presión asistencial, como oportunamente señala la Propuesta de Resolución. El «juicio clínico ocular» de este servicio es de «retinopatía diabética panfotocoagulada» y, como quiera que se **«observan hemorragias en fondo de**

ojo, sugestivas de obstrucción-trombosis venosa», solicita informe a Medicina Interna, por «la existencia de lesiones vasculares en lengua y fondo de ojo, sugestivas de algún proceso sistémico vascular».

Pues bien, es en el informe de Medicina Interna de la Clínica privada, de 16.10.00, donde consta la siguiente manifestación: **«sus hijos han notado lesiones hemorrágicas en lengua en las últimas 24-48 horas»** (por tanto, ello contradice la afirmación del informe del Dr. P. de que el **«cuadro hemorrágico sistémico» se había presentado «aproximadamente 20 días antes»** y en la «exploración física» efectivamente se constatan **«hematomas en lengua y residuos de coágulos en ambas fosas nasales. Petequias en piernas y muslos. Hematomas en brazos y mucosa bucal. Lesión costrosa en labio superior que refiere a sangrado en los días anteriores»**. Es entonces **«ante la sospecha de hemopatía aguda, se solicita urgente hemograma completo con morfología de sangre periférica, que confirma ...leucemia aguda promieloelocítica»**. El Servicio de Hematología confirma el día siguiente, 17.10.00, el diagnóstico de «leucemia mieloblástica aguda».

Sin embargo, ningún síntoma evidente de la grave enfermedad hemática se había manifestado cuando fue asistido en la Sanidad Pública pues, si lo hubiera presentado «hubieran tenido la posibilidad de diagnosticarle igualmente», como señala la Propuesta de Resolución. En el expediente, consta que el Servicio de Atención Primaria recogió en el Historial Clínico del paciente, en junio de 2000, la última analítica para control de la diabetes e hipertensión que califica de «normal». Hay constancia de una posterior revisión el 18 de julio de 2000, y que a finales de septiembre comienza la pérdida de visión (folio 103 del expediente). Esta evolución clínica merece a la Propuesta de Resolución la siguiente valoración: **«la enfermedad de D. A.B.M. era tan agresiva y debutó con tan poca clínica, que nada, ni ningún sistema, público ni privado, pudieron salvarle la vida»**.

La propuesta de Resolución resalta, con razonado criterio, el carácter súbito y de gran agresividad de la sintomatología que se manifiesta cuando se acude a la Clínica privada, como ponen de relieve los informes de la Médico Inspector y del Dr. I., perito propuesto por la Cía. Z., en el procedimiento interno seguido para la aplicación del Seguro que tiene suscrito el Insalud con dicha compañía aseguradora. Así este último Doctor manifiesta: **«que la demora de 36 horas en el diagnóstico no es concluyente en la evolución ni el pronóstico de una leucemia aguda promieloelocítica, cuyo tratamiento no es curativo (remisión completa) en el 100% de los casos, y en la que la mortalidad en el período de inducción es del 20 al 40% de los casos»**.

A la vista de los informes obrantes en el expediente y de las circunstancias concurrentes, este Consejo Consultivo considera que, tanto la actuación de los profesionales que atendieron al paciente (en el Servicio de Atención Primaria y en el de Urgencias del Hospital San Millán), como el funcionamiento del Servicio Público Sanitario ha sido correcto a la vista de la sintomatología que presentaba D. A.B.M. en el momento de su única asistencia en el Servicio de Urgencias, tal como recoge la Propuesta de Resolución. Estamos ante un caso de funcionamiento **normal** del servicio, pues los profesionales médicos actuaron de acuerdo con la **lex artis ad hoc** ante el cuadro de síntomas del paciente. A la vista de esos síntomas, no parece razonable exigir a los profesionales que

practicaran otras pruebas médicas en ese momento (propias de la llamada “medicina defensiva” que, a la postre, perjudica al sistema sanitario en su conjunto y a los concretos usuarios). En efecto, esa exigencia se hace **a posteriori**, una vez conocido el diagnóstico de leucemia y el resultado fatal de la muerte del paciente, cuando a dichos profesionales de la Sanidad pública no se les dio oportunidad -una vez que el cuadro hemorrágico sistémico era evidente hasta para los profanos (los hijos) y no explicable solo por los antecedentes de diabetes e hipertensión-, de hacer un nuevo diagnóstico que, con toda probabilidad, hubiera sido el mismo que el realizado en la Clínica privada.

Y es que, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en la Propuesta de Resolución se citan sendas Sentencias recientes de la Audiencia Nacional y de la Provincial de Palencia que recogen esa jurisprudencia del Alto Tribunal), la Medicina no constituye una ciencia exacta a la que pueda exigirse en cualesquiera circunstancias, al menos en la medicina terapéutica, unos resultados concretos. La obligación de los profesionales sanitarios y del servicio sanitario en general es una **obligación de medios y no de resultado**. Los pacientes tienen derecho a que se les preste una atención sanitaria adecuada en función de los conocimientos científicos de cada momento, de acuerdo con lo que ha venido en denominarse **lex artis ad hoc**, que nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos.

En este sentido, se ha pronunciado también la doctrina del Consejo de Estado, entre otros, en el Dictamen núm 2830/1996, Sección 7ª, de 3 de octubre de 1996, en un caso muy similar también de aparición brusca de una grave enfermedad, donde se afirma literalmente que:

“...por lamentable y desgraciado que haya sido el suceso, la decisión sobre la procedencia o no de estimar la reclamación debe ser el resultado - como en cualquier otro caso - de un análisis riguroso y objetivo de las circunstancias que rodearon el fatal suceso. Debe por ello partirse de una afirmación recogida reiteradamente tanto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como por la doctrina de este Consejo de Estado, y que consiste en que la medicina no constituye una ciencia exacta a la que pueda exigirse en cualesquiera circunstancias, al menos en la medicina terapéutica, unos resultados concretos. En otras palabras, no puede pretenderse (y de hecho no lo hacen los reclamantes) sostener la existencia de un derecho a la curación o al éxito en las intervenciones o asistencia sanitaria que se preste, cuyo desconocimiento genere el derecho al resarcimiento económico.

Como se ha señalado en numerosas ocasiones, los pacientes tienen efectivamente derecho a que se les preste una atención sanitaria adecuada en función de los conocimientos científicos de cada momento, de acuerdo con lo que ha venido en denominarse ‘lex artis ad hoc’, que - se insiste- nada tiene que ver con la obtención de resultados concretos. De ahí que, haciendo abstracción de la eventual existencia o no de culpa o negligencia por parte del personal sanitario (pues la responsabilidad de la Administración es objetiva y no exige la mediación de tal culpa o negligencia), deban examinarse las circunstancias concurrentes para determinar si, con independencia del resultado final, la atención dispensada fue la adecuada en función del cuadro que presentaba la paciente”.

Pues bien, en el presente caso, el examen de las circunstancias concretas de la asistencia sanitaria prestada a D. A.B.M. por el Insalud, con independencia del resultado final, ha sido adecuada en función del cuadro que presentaba en el momento concreto en que fue atendido.

A juicio de este Consejo Consultivo, pues, en materia de asistencia sanitaria, la fórmula general del art 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ("**los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, 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**") ha de ser matizada por la existencia de una obligación preexistente a cargo del Servicio Público, y que es correlativa al derecho del paciente a la prestación sanitaria (a la "**protección de la salud**" dice el art 43.1 de la Constitución) de lo que resulta que la Administración no responde en cualquier hipótesis de funcionamiento normal.

Sin embargo, en el presente caso, no resulta necesario profundizar en esta línea argumentativa, puesto que la responsabilidad de la Administración Sanitaria queda excluida, más radicalmente, por la imposibilidad de apreciar la existencia de relación de causalidad alguna entre la asistencia sanitaria prestada al paciente y el resultado dañoso producido, cuya explicación radica en la brusca manifestación (posterior a la atención prestada en el Servicio de Urgencias del Servicio Riojano de Salud) de la gravísima enfermedad que padecía.

Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que, en materia de responsabilidad administrativa, no debe confundirse el problema del nexo causal con los criterios, positivos o negativos, de imputación. El primero es una cuestión de hecho a resolver con arreglo a los criterios de las ciencias físicas y naturales, mientras que el segundo es una cuestión de Derecho a resolver mediante la aplicación de criterios jurídicos tendentes a determinar sí y en qué medida la causa material del daño ha de ponerse o no a cargo del sujeto responsable.

Pero, en el presente caso, no ha lugar a tratar de este problema jurídico de los criterios de imputación ya que, simplemente, sucede que no existe relación o nexo de causalidad entre el funcionamiento del Servicio Público Sanitario y los daños producidos por el fallecimiento de D. A.B.M. a sus familiares, debido a que es también doctrina reiterada de este Consejo para el análisis de la relación de causalidad que, cuando concurren diversas causas en la producción de un daño (como en el caso pueden ser la patología inherente al paciente y las diversas acciones y omisiones de los Servicios Sanitarios públicos y privados en cuanto a la certeza y agilidad del diagnóstico y tratamiento de la enfermedad que provocó el deceso del paciente), procede aplicar la idea de la **condicio sine qua non** que conduce a desechar como desencadenante del daño toda actuación que, aislada mentalmente de las demás, no hubiera podido impedir que

él mismo se produjera. Y tal es, precisamente, lo que ocurre en el presente caso, donde, lamentablemente el fallecimiento de D. A.B.M. por causa de la grave enfermedad que le advino súbitamente, se hubiera producido igualmente si los Servicios Públicos Sanitarios no hubieran intervenido o lo hubiesen hecho, con la prontitud y eficacia que el reclamante pretende. Y ello, no sólo porque el protocolo de actuaciones llevado a cabo por la Sanidad Pública es en este caso sustancialmente similar al ejecutado por la Sanidad Privada, sino porque los síntomas que permitieron el diagnóstico e inicio del tratamiento de la enfermedad letal, surgieron súbitamente en un momento en que el paciente, en uso de su legítimo derecho, se había sustraído a la atención del sistema público para ponerse en manos de la medicina privada.

CONCLUSIONES

Primera

La reclamación de responsabilidad patrimonial por importe de 79.036,19 euros ha de ser desestimada, por no existir relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario los daños derivados del fallecimiento de D. A.B.M..

Segunda

La reclamación de responsabilidad patrimonial por importe de 7.128,15 euros por reintegro de gastos de tratamiento y hospitalización en la Clínica Universitaria de Navarra, esta pendiente de sentencia ante la jurisdicción social, lo que impide a este Consejo consultivo pronunciarse sobre tal cuestión.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.