

En Logroño, a 23 de diciembre 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, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

91/03

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 M.C.N., por mal funcionamiento del servicio sanitario en el diagnóstico y posterior atención de su esposo, D. R.B.N..

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a M.C.N., mediante escrito con entrada en el Registro General del Servicio Riojano de Salud el 7 de mayo de 2001, solicita *“daños y perjuicios vía de la responsabilidad patrimonial”*, por la asistencia prestada en el Hospital San Millán de Logroño a su esposo D. R.B.N., quien falleció el 15 de septiembre de 2002. Afirma que *“sobre todo el trato, no fue de acuerdo, quizá si el tratamiento médico, pero para nada las formas”*, y, a continuación, relata algunas manifestaciones de lo que ella considera inadecuado trato (comunicar al propio paciente el tipo de enfermedad que padecía; retraso en iniciar la rehabilitación; retraso en proporcionar un colchón antiescaras; trato poco comprensivo con la esposa del paciente; alta por considerar que estaría más cómodo y mejor atendido en casa; aplicación del tratamiento de quimioterapia sin valorar estado del paciente; falta de control de la arritmia diagnosticada en la UCI) . Concluye que *“el daño moral y psicológico...es irreparable, no solo por la gran pérdida, sino por la sensación de que no se hizo todo lo posible, de que nunca se sintió atendida ni ella, ni mucho menos el enfermo”*.

Este escrito -considerado por la Administración como de iniciación del procedimiento de responsabilidad-, era continuación de otro presentado en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Millán*, el 27 de noviembre de 2001, en el que, tras narrar los antecedentes relativos a la enfermedad de su esposo (leucemia, LMA M,4); el trato

inadecuado -a su juicio- recibido en el citado Hospital, así como las expectativas de posible curación abiertas por los servicios del Hospital Clínico de Salamanca, manifiesta que el personal sanitario del Hospital *San Millán* no ha facilitado información suficiente a los familiares del enfermo; que han podido existir serias negligencias en la atención al enfermo (administración del medicamento *Tegretol*®); que el trato y comprensión no han sido adecuados para con el enfermo y su enfermedad.

En respuesta a este último escrito, el Servicio de Atención al Paciente, una vez realizadas las diligencias oportunas, comunicó a la Sra. N.B., el 5 de diciembre de 2001, que *“su esposo fue atendido correctamente y de acuerdo con los criterios científico médicos actuales en éste Hospital por el Servicio de Hematología”*.

Nuevamente, mediante escrito de 11 de febrero de 2002, dirigido al Director General de Salud del Gobierno de La Rioja, la Sra. N.B. insiste en que *“los hechos pudieron ser correctos pero las formas no”*, poniendo de relieve el trato indadecuado -a su juicio- de alguno de los médicos y de las enfermeras que atendieron a su esposo, que ella compara con la atención recibida en el Hospital Universitario de Salamanca.

Mediante escrito de 26 de marzo de 2002, el Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Millán* vuelve a comunicar, a la vista del escrito de 11 de febrero de 2002, y revisado el caso, que se ratifican en la respuesta dada el 5 de diciembre de 2001.

Adjunta a los escritos de reclamación copia de los informes médicos del C.S. Laboradores y del Hospital Universitario de Salamanca sobre la atención dispensada a D. R.B.N. hasta su defunción el 14 de septiembre de 2001.

Segundo

El 10 de mayo de 2002, la Subdirectora Provincial de Asistencia Sanitaria remite copia de la reclamación a la Inspección Médica de Área Sanitaria nombrando instructora y solicitando elaboración del informe preceptivo.

Tercero

Mediante escrito de esa misma fecha, la Gerente del Servicio Riojano de Salud comunica a la Gerencia del Complejo Hospitalario la iniciación del procedimiento de responsabilidad y el nombramiento de inspectora a estos efectos; y la póliza del seguro de responsabilidad civil suscrito; lo que igualmente se comunica a Z. España, S.A Compañía aseguradora.

Cuarto

La Gerente del Servicio Riojano de Salud, mediante escrito notificado el 20 de mayo de 2002, comunica a D^a M.C.N. que, con fecha 7 de mayo de 2002, se ha iniciado

procedimiento de responsabilidad patrimonial en aplicación de la legislación de procedimiento administrativo común.

Quinto

El 22 de julio de 2002, la Subdirectora Provincial de Asistencia Sanitaria remite a la Instructora de la Inspección Médica y a Z. España S.A. los partes de reclamación cumplimentados por los facultativos que atendieron a D. R.B.N., en aplicación de las cláusulas del seguro suscrito con la referida compañía y la documentación médica siguiente:

a) Informe emitido por el Dr. P.A. en el que escuetamente se ratifica en el contenido de los escritos enviados a D^a M.C.N. el 5 de diciembre de 2001 y el 26 de marzo de 2002, referidos a la atención dispensada en su día a D. R.B.N. que juzga correcta. En relación con los juicios descalificatorios emitidos por la Sra N.B. respecto al personal sanitario que atendió a su esposo, señala que la citada señora *“mostró, durante todo el tiempo que su esposo estuvo ingresado, manifiestos signos de ansiedad y un comportamiento en ningún caso justificable por la enfermedad de aquél, con críticas y exigencias continuas e injustificadas, expresadas las más de las veces en un lenguaje inadecuado y que sufrieron mayoritariamente las ATS”*.

Salvo esta información, no consta en el expediente, que se nos remitió originalmente informe o historial clínico de las atenciones recibidas por D. R.B.N. en el Servicio de Hematología ni si se solicitó y otorgó el oportuno consentimiento informado para el tratamiento de quimioterapia administrado.

b) Informe del Dr. G., de la Unidad de Medicina Intensiva, en el que pone de manifiesto que D. R.B.N., fue informado de su enfermedad de base y de acuerdo con los criterios de excelencia que rigen los principios de bioética, así como del proceso diagnóstico y terapéutico de la enfermedad que motivo su ingreso. Adjunta informe clínico relativo a su estancia desde el 20 de marzo de 2001 al 12 de abril de 2001 en la Unidad de Medicina Intensiva.

c) Informe del Servicio de Neurocirugía relativo a atención dispensada al paciente a petición del Servicio de Hematología.

d) Informe de la Jefe de la Unidad de Medicina Intensiva ratificando lo informado por el Dr. G.

e) Informe de la Supervisora de Hematología, acerca del trato dispensado al paciente. En él se señala que este trato se ajusta a los protocolos actualizados de la Institución y del propio Servicio, que se acomodan al estado y necesidades de la enfermedad. Que el ingreso en la habitación 514 fue adoptado a consecuencia de la ocupación de camas de la unidad, si bien ante las quejas de la esposa del paciente se procedió al cambio de habitación; recuerda que dicha habitación, según las instrucciones internas *“puede ser bien de estructura penitenciaria como normal, dependiendo de las necesidades de cada momento, por ello se han realizado las obras pertinentes”*; que el paciente reingresa en la Unidad de Hematología procedente de la UCI el día 12 de abril de 2001, presentando escaras de grado III en ambos talones y grado II en el sacro siendo provisto de un colchón antiescaras con fecha 15 de abril de 2001, realizándose curas según protocolo.

Sexto

El 22 de julio de 2002 la Gerente del Servicio Riojano de Salud remite informe de la Inspección Médica a Z. España en relación con el tratamiento médico y la atención dispensada a D. R.B.N.. Merecen destacarse los siguientes datos:

a) Que el paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital San Millán el 22 de febrero de 2001 remitido por su médico de cabecera por padecer alteraciones en su hemograma, siendo enviado a consultas externas de hematología para el 2 de marzo de 2001, donde se recomienda su ingreso hospitalario por presentar leucocitosis y formas blásticas e inmaduras.

b) Que mediante aspirado medular, el 7 de marzo de 2001 se le diagnostica leucemia aguda no linfoblástica, inmunofenotipado compatible con LANL M4, recibiendo un primer ciclo de daunoblastina +ARA-C del 7 al 13 de marzo de 2001.

c) Que como consecuencia del tratamiento de quimioterapia padece una serie de complicaciones, pormenorizadamente detalladas, para cuya atención fue ingresado en la Unidad de Medicina Intensiva donde permanece del día 20 de marzo al 12 de abril de 2001. Estando en dicho servicio, mediante punción de médula ósea en esternón, se confirma oralmente por el Servicio de Hematología la inexistencia de células blásticas y, en consecuencia, la remisión completa de la enfermedad, causando alta y pasando a Planta de Hematología para continuar con el tratamiento médico. La remisión completa se confirma el 7 de mayo por nuevo aspirado medular, siendo dado de alta provisional el 9 de mayo de 2001, si bien se manifiestan otras complicaciones. Queda pendiente de tratamiento quimioterápico de consolidación en cuanto el estado del paciente lo permitiera.

d) En los meses de mayo y julio, es tratado por los Servicios de Rehabilitación y Neurología de diversas dolencias y, desde ese mes de julio, se le hacen las analíticas habituales de control cada quince días, que son normales hasta el 20 de agosto.

e) El 24 de agosto, ingresa en el Servicio de Hematología por sospecha de recaída, si bien el paciente firmó el alta voluntaria para trasladarse al Hospital Universitario de Salamanca.

Concluye el informe que:

“No se objetiva la existencia de negligencia o mala praxis en la asistencia prestada al paciente en el Hospital San Millán por parte de ninguno de los servicios clínicos que se le prestaron, pudiendo constatarse que se atendieron y trataron conforme a la lex artis cuantas complicaciones presentó el paciente a lo largo de su estancia hospitalaria. En cuanto a la queja expresa relativa a la no aplicación del tratamiento quimioterápico de consolidación en el momento del alta del paciente, en mayo de 2001, se encontraba en un estado de franco deterioro (polineuropatía, úlceras de decúbito, hipoproteinemia, antecedentes de reacción adversa grave ante el primer ciclo de quimioterapia) que en ningún caso hacía aconsejable su administración. Posteriormente, el paciente fue recuperándose de la polineuropatía, aunque no de forma total, persistiendo las úlceras de decúbito y siendo seguido durante todo ese tiempo por los servicios de Rehabilitación, Neurología y Hematología, en el caso de este último mediante analíticas quincenales, sin que su estado de salud hiciera aconsejable aplicar la quimioterapia de consolidación, dándose la circunstancia de que, antes de aplicar dicho tratamiento, el paciente sufrió una recaída en su enfermedad.

Por lo que respecta a la queja relativa a la presunta falta de información por parte del Dr. P. del Sº de Hematología y del trato humano incorrecto, las afirmaciones de Dª M.C.N. en sus escritos de reclamación y las del Dr. P. en su informe anexo al Parte de Reclamación, son contrapuestas, no existiendo datos objetivos que permitan verificar una u otra versión”.

Séptimo

El 14 de enero de 2003, la Doctora A.F.A., especialista en Hematología y Hemoterapia, Profesora Titular de Hematología y Hemoterapia de la Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma de Madrid, emite informe, en relación con la reclamación formulada, en el marco del seguro de responsabilidad suscrito con Z. España S.A.

Destaca de su historia médica que:

a) A D. R.B.N. le fue diagnosticado, el 2 de marzo de 2001, leucemia aguda mieloblástica tipo M4 (monoblástica) LAM-M4 en el Servicio de Hematología del Hospital San Millán-San Pedro de Logroño, siendo tratado con quimioterapia de inducción habitual del 7 al 13 de marzo de 2001.

b) En la aplasia postquimioterapia, presenta fiebre y una neumonía bilateral, no filiada microbiológicamente, que le lleva a insuficiencia respiratoria severa con intubación endotraqueal e ingreso en UCI del 20 de marzo al 12 de abril de 2001, donde sufre diversas complicaciones (descompensación diabética, polineuropatía periférica del paciente crítico, escarificación cutánea y episodios de fibrilación auricular), si bien se recuperó de la aplasia y se documentó primera remisión completa hematológica el 10 de abril de 2001.

c) Dado su pésimo estado general al salir de la UCI, el Servicio de Hematología consideró contraindicado continuar con la quimioterapia de consolidación, por lo que, tras recuperarse parcialmente, fue dado de alta a su domicilio con controles ambulantes a partir de mayo.

d) El 24 de agosto de 2001, se detecta recaída hematológica, a pesar de que desde su alta había seguido controles quincenales en la Consulta del Servicio de Hematología.

e) La familia prefirió el traslado al Hospital Universitario de Salamanca donde ingresa el 28 de agosto de 2001. Allí recibe tratamiento de reinducción standard a partir del 30 de agosto, si bien en la aplasia postquimioterapia presenta de nuevo episodios de fibrilación auricular y un cuadro de distensión abdominal, calificado como ileitis terminal o tiflitis que no mejora con el tratamiento instaurado, presentando el paciente un shock séptico por acinetobacter baumannii multirresistente del que fallece el 14 de septiembre de 2001.

Del historial médico resulta que ha existido *“una atención diagnóstica y terapéutica absolutamente correcta a dicho paciente”*, a la vista de la evolución de este tipo de enfermedad, que resulta mortal en el 70 por ciento de los casos a consecuencia de las complicaciones tóxicas asociadas a la quimioterapia, en especial las infecciosas, incluyendo las neumonías y cuadros abdominales como los más frecuentes.

Concluye afirmando que *“no existe ningún indicio de negligencia o mala praxis médica, ya que este tipo de leucemia es mortal en el 70% de los casos a esta edad”*.

Octavo

Mediante escrito de 18 de febrero de 2003, la Gerente del Servicio Riojano de Salud comunicó a D^a M.C.N.B. que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil decidió, en su reunión de 17 de enero de 2003, “rehusar” (¡sic!) la reclamación por entender que la actuación de los profesionales que le asistieron fue correcta, al tiempo que le confiere trámite de audiencia por plazo de 15 días hábiles, lo que se le notifica el 25 de febrero de 2003.

Noveno

El 19 de marzo de 2003, la Gerente del Servicio Riojano de Salud comunica a Z. España S.A que la Sra. N.B. no ha comparecido en el trámite de alegaciones, por lo que puede procederse a efectuar la oportuna propuesta de resolución.

Décimo

A petición de la interesada, la Gerente del Servicio Riojano de Salud remite, el 21 de julio de 2003, copia del expediente instruido, advirtiéndole que con ello se cumplimenta el trámite de audiencia al que se le dio opción mediante escrito de 18 de febrero de 2003 y que no ejerció en su día.

Undécimo

El 22 de octubre de 2003, el Gerente del Servicio Riojano de Salud formula razonada propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad presentada por D^a M.C.N., que remite a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud.

En esta extensa propuesta, se detalla con minuciosidad el proceso asistencial seguido por D. R.B.N., así como las actuaciones practicadas en el curso del procedimiento de responsabilidad. En cuanto a la valoración jurídica, se destaca la singularidad de la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la asistencia sanitaria que, sin dejar de ser una responsabilidad objetiva, queda modulada por la doble circunstancia de la condición mortal del ser humano y como consecuencia del estado de los conocimientos de la ciencia. Por esa razón, solo serán imputables a la Administración aquellos daños que sean consecuencia de un funcionamiento anormal (falta de asistencia sanitaria o inadecuación de la prestada). Con cita de abundante jurisprudencia, señala que la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria es siempre de medios y no de resultados, de manera que siempre que se haya actuado de acuerdo con la *lex artis*, los daños no serán imputables a la Administración, ya que no le es posible a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad de la salud del paciente, razón por la que en estos casos, el paciente tiene el deber jurídico de soportar los daños que puedan producirse.

En el presente caso, D. R.B.N. fue correctamente diagnosticado por el Servicio de Hematología de leucemia aguda no linfoblástica, tipo M4, sometiéndolo de inmediato a tratamiento de quimioterapia, origen de diversas graves complicaciones de las que fue atendido adecuadamente en la Unidad de Cuidados Intensivos, alcanzando la remisión completa hematológica de la leucemia, el 10 de abril de 2001, confirmada por nuevo aspirado medular el 7 de mayo de 2001.

No obstante esta remisión completa de la leucemia, dado su pésimo estado general al salir de la UCI, el Servicio de Hematología consideró contraindicado continuar con quimioterapia de consolidación, decisión que los informes médicos (de la Médico Inspectora y de la perito propuesta por Z. España) consideran plenamente justificada. Desde el alta provisional, en mayo, el paciente fue objeto de controles analíticos quincenales, que fueron normales hasta su recaída en agosto de 2001 razón por la que es ingresado de nuevo, si bien solicita el alta voluntaria para ingresar en el Hospital Universitario de Salamanca, el 28 de agosto de 2001, donde inicia un nuevo tratamiento de quimioterapia, que no impide el fallecimiento del paciente el 14 de septiembre de 2001.

En conclusión, considera la propuesta que el trato y asistencia al paciente han sido totalmente ajustados a la *lex artis*. En cuanto al trato humano, se remite a lo indicado por el informe del Dr. P.

Duodécimo

El Secretario General Técnico, mediante escrito de 29 de octubre de 2003, remite el expediente para su informe a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud que, con fecha 17 de noviembre de 2003, lo “*informa favorablemente desde el punto de vista jurídico*”.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 18 de noviembre de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 21 del mismo mes y año, 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 24 de noviembre de 2003, 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.

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 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:

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

2º.- 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.

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

4º.- 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 la reclamante imputa el daño y perjuicios causados al enfermo (ya fallecido).

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es general y objetivo, no es ocioso recordar las singularidades que concurren en el servicio público de la asistencia sanitaria -uno de los más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños-, en cuanto que modulan el alcance de aquel sistema. Diversas circunstancias explican esta modulación: en primer lugar, la condición perecedera del ser humano (la condición mortal de los seres vivos); en segundo lugar, las limitaciones del conocimiento y de la técnica médicas, para la que todavía hay enfermedades incurables y procesos biológicos inescrutables (este criterio negativo de imputación está recogido ahora en el art. 14.1. LPAC; finalmente, la extensión del sistema sanitario público, cuyas prestaciones y medios guardan proporción, obviamente, a los recursos limitados asignados por los poderes públicos.

Por todo ello, la acción de los poderes públicos solo alcanza a la protección de la salud; y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo, una prestación de medios, no de resultados, como reiteradamente recuerda la jurisprudencia en los últimos años. 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, pero que no puede exigir con carácter absoluto y obviando la condición mortal del ser humano, la garantía plena de la salud o de la vida), aplicando para ello las pericias de la *lex artis ad hoc*. Ello no es óbice para reconocer el derecho de los usuarios del sistema sanitario público al 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 reciba en los términos exigibles en Derecho (STS 18 de diciembre de 1985, Arz, 6403)..

Tercero

Naturaleza jurídica de los escritos y de la pretensión de D^a M.C.N.

Expuestas estas consideraciones generales sobre el servicio público sanitario en relación con la responsabilidad patrimonial de Servicio Riojano de Salud, hemos de pasar a examinar si concurren, en el presente caso, los requisitos legales exigidos para el reconocimiento de esta responsabilidad.

En un orden lógico, la primera cuestión a analizar es la calificación jurídica de los distintos escritos presentados por D^a M.C.N. que, no obstante, han sido tramitados por la Administración como una pretensión de responsabilidad patrimonial. Es necesario, por lo que a continuación se expone, indagar acerca de la naturaleza jurídica de la acción que ejercita realmente la reclamante y si dichos escritos cumplen los requisitos legales para

reclamar sobre una lesión efectiva, evaluable económicamente e individualizada, que no tiene el deber jurídico de soportar la reclamante.

Y es que, en efecto, sin perjuicio del principio antiformalista que inspira el ordenamiento jurídico administrativo, el contenido de los distintos escritos que ha presentado D^a M.C.N.B., parece más propio de una reclamación o queja presentada ante el servicio correspondiente para poner en su conocimiento un inadecuado funcionamiento del mismo con la confianza en su mejora futura, que el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.

Se trata de deslindar la acción de responsabilidad, cuyo ejercicio está regulado en los arts. 139 y siguientes LPAC, de las reclamaciones o quejas relativas al funcionamiento de un servicio público, cuya admisión ya estaba prevista con carácter general en el art. 34.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958. Dicho precepto decía:

"En todos los Ministerios civiles existirá una Oficina de Iniciativas y Reclamaciones, dependiente de las Secretarías Generales Técnicas o en su defecto, de las Subsecretarías encargadas de ...tramitar las quejas a que puedan dar lugar las tardanzas, desatenciones y otras anomalías que se observen en el funcionamiento de los mismos".

Referido a los servicios sanitarios, el art. 10,12 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad reconoce el derecho de "todos" a *"utilizar las vías de reclamación y de propuestas de sugerencias en los plazos previstos . En uno y otro caso deberá recibir respuesta por escrito en los plazos que reglamentariamente se establezcan"*.

En el ámbito del Servicio Riojano de Salud, la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, establece como principio orientador la *"mejora continua de la calidad de los procesos asistenciales"* (art. 2.9); el art. 13.5 reconoce el derecho de los ciudadanos a *"conocer y utilizar los procedimientos para presentar sugerencias y reclamaciones. Estas deberán ser contestadas por el centro, en un límite de tiempo de acuerdo con los términos que se establezcan reglamentariamente"* y, finalmente, en los artículos 25 a 31, se crea la figura del Defensor del Usuario del Sistema Público de Salud de La Rioja, entre cuyas funciones esta la de *"canalizar todas aquellas quejas, reclamaciones o propuestas de los ciudadanos no resueltas en los distintos niveles del Sistema Público de Salud de La Rioja"* (art.30.1).

Como puede constatar, existen vías específicas en la organización de los servicios sanitarios públicos de La Rioja para dar cauce a las reclamaciones o quejas que los usuarios puedan tener respecto de la asistencia o prestaciones recibidas.

Se trata, en consecuencia, de discernir si, en el presente caso, estamos ante una reclamación de responsabilidad patrimonial o ante una reclamación o queja por el funcionamiento del servicio sanitario, pero sin pretensión indemnizatoria y con la sola finalidad de mejora o corrección del servicio.

Examinados los escritos presentados por D^a M.C.N., en el de 27 de noviembre de 2001, dirigido al Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Millán*, no hay *petitum* alguno, sino simple exposición de hechos y la valoración negativa de los mismos. Y ese mismo es el sentido del escrito de 12 de febrero de 2002, en contestación al del Servicio de Atención al Paciente de 5 de diciembre. Las precisiones que en él se hacen persiguen *"...que*

lo sucedido no se vuelva a producir con otros enfermos" y que se les de a los enfermos "amor, comprensión y sobre todo un trato humano digno".

Como quiera que la Administración vuelve a comunicar a la interesada el 26 de marzo de 2002 que, revisado el caso, se ratifica en el escrito de 5 de diciembre (trato adecuado al paciente), ésta, el 7 de mayo de 2002, vuelve a remitir un nuevo escrito de desacuerdo con esa valoración, y manifiesta que *"el trato, no fue de acuerdo, quizá si el tratamiento médico, pero para nada las formas"*, enumerando algunos ejemplos concretos de lo que considera trato inadecuado, para concluir:

"Pensamos que no se nos dió el trato que se necesita en estos casos. Que el daño moral y psicológico, para la esposa de Roberto es irreparable, no solo por su gran pérdida, sino por la sensación de que no se hizo todo lo posible, de que nunca se sintió atendida ni ella, ni mucho menos el enfermo.

Solicitud de daños y perjuicios vía de la responsabilidad patrimonial".

Sólo en este último párrafo del último de los escritos presentados se hace referencia a la institución de la responsabilidad patrimonial, pero resulta difícil identificar en el contenido del conjunto de los escritos la especificación de los requisitos para la iniciación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, tal como establece el art. 6.1 párrafo segundo, del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En efecto, de acuerdo con dicho precepto, el escrito de iniciación especificará: las lesiones producidas; la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público; la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, si fuera posible; y el momento en que la lesión efectivamente se produjo".

Pues bien, no hay en dichos escritos identificación del daño o lesión causada, salvo que la entendamos concretada en el *"daño moral y psicológico"* mencionado que, sin embargo, parece referido más a un "sentimiento" o sensación personal que a uno de los bienes y derechos (los llamados "daños morales", susceptibles de valoración económica, como admite hoy pacíficamente la jurisprudencia): No se ha evaluado económicamente el daño o expresado la razón de la imposibilidad de valorarlo. No se identifica la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio sanitario (existen manifestaciones contradictorias pues si afirma que *"quizá si (fue adecuado) el tratamiento médico, pero para nada las formas"*, en otras parte señala que *"han podido existir serias negligencias en la atención al enfermo"*. En definitiva, no hay identificación del daño concreto y efectivo producido ni pretensión económica cuantificada alguna en los distintos escritos.

La acción de responsabilidad supuestamente ejercida y aceptada como tal por la Administración sanitaria carece de los requisitos de procedibilidad exigidos por la legislación aplicable (identificación del daño o lesión y evaluación económica de la misma, relación de causalidad) que, en consecuencia, debe llevar, por este estricto motivo, a la desestimación de la misma en cuanto al fondo, dado que, como afirma la Perito-Médico *"el trato humano incorrecto según la familia...es inconsistente como motivo de reclamación"*, de responsabilidad administrativa patrimonial, precisamos nosotros.

El órgano competente para la instrucción del procedimiento debió percatarse de estos extremos, y en ese caso, requerir a la interesada para que concretara la naturaleza de la pretensión ejercitada y, en particular, la lesión y valoración económica de la misma, dando, en consecuencia, el trámite oportuno a dichos escritos previamente depurada su calificación jurídica. Depurada ésta y seguido el cauce procedimental oportuno se hubiera evitado la tramitación de un complejo procedimiento y se hubieran satisfecho más adecuadamente las pretensiones ejercidas por la reclamante.

Todo ello con independencia de que los hechos relatados (las quejas de trato inadecuado que parece no se limitan solo a las formas -amor, comprensión- sino a los retrasos en la prestación de determinadas atenciones o servicios -escaras producidas, etc,- previa comprobación y contraste -pues, existen valoraciones contrapuestas de los mismos- pudieran dar lugar a una actuación inspectora específica -al margen, por tanto, del estricto cauce del procedimiento de responsabilidad- para, en su caso, mejorar o corregir las anomalías que pudieran existir en los servicios afectados. Pues es evidente que hay contenido suficiente en los escritos para valorar con las garantías necesarias la reclamación y queja presentada.

Cuarto

Funcionamiento normal del servicio sanitario público en el presente caso y existencia del deber jurídico de soportar el daño.

No obstante lo dicho, ajena al proceder de este Consejo Consultivo la interpretación formalista del ordenamiento jurídico, suponiendo que la reclamación de responsabilidad lo fuera en concepto de daño moral (cuya valoración resulta imposible o, al menos, es difícil, de hacerse con parámetros objetivos), es ineludible examinar si, como sostiene la reclamante, esposa de D. R.B.N., fallecido, ha existido funcionamiento inadecuado de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital San Millán y, en consecuencia, existe un criterio de imputación positiva de ese daño moral del que habría de responder la Administración sanitaria.

La reclamante afirma en el primero de los escritos que *"no ha habido la información suficiente para con los familiares"* y que *"han podido existir serias negligencias en la atención al enfermo"* (administración del medicamento *Tegretol*® y antes por qué no se continuó con el tratamiento de quimioterapia al ser un enfermo en remisión completa o si se valoró la posibilidad de trasplante de médula). Excluimos del examen, en el cauce del procedimiento de responsabilidad patrimonial, lo atinente al "trato y comprensión", por constituir el contenido de una reclamación o queja tal como hemos señalado en el Fundamento de Derecho anterior que tiene sus trámites específicos.

En el posterior, de 7 de mayo de 2002, refiere otros supuestos de lo que ella considera inadecuado trato en el plano estrictamente médico (retraso en iniciar la rehabilitación; tratamiento de quimioterapia sin valorar el estado del paciente; falta de control de la arritmia diagnosticada en la UCI); asistencial (retraso en facilitar colchón antiescaras; y humano

(comunicación directa al paciente de la enfermedad padecida; trato poco comprensión de la reclamante).

A) En cuanto a la falta de información.

Con independencia que no queda claramente expresado en los escritos presentados el alcance de esta "*falta de información*" y consecuencias jurídicas atribuidas a la misma, hemos de recordar que la legislación sanitaria reconoce el derecho de los pacientes a ser informados sobre el estado de su salud. Así lo reconocía el art. 10.5 de la citada Ley 14/1986, de 25 de abril, ahora derogado y sustituido por el art. 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, también citada. Esa información es la base para la obtención verbal o escrita, según los casos, del llamado "*consentimiento informado*" (art. 8.1 Ley 41/2002) del paciente, necesaria para "*toda actuación en el ámbito de la sanidad*" (art. 2.2, Ley 41/2002), que de acuerdo con el concepto de "*intervención en el ámbito de la sanidad*", recogido en el art. 3 de la misma Ley, comprende "*toda actuación realizada con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación*". El deber de información de la Administración y el consentimiento informado (verbal como regla general, y escrito en los casos establecidos) constituyen pues elementos esenciales como criterios de imputación de la responsabilidad patrimonial de los servicios públicos sanitarios.

En el expediente remitido no consta documentado consentimiento informado alguno. Como hemos señalado en anteriores Dictámenes (30/02, F.J. 5º) y admite la jurisprudencia (S.T.S 29 de mayo 2003, Sala 1ª), si su otorgamiento puede constituir un criterio de imputación negativo -excluyente de la responsabilidad, cuando el daño producido consista en la materialización de un riesgo típico o inherente a la intervención practicada, reconocido como tal por la ciencia médica en el estado en que se halle al realizarse la misma -, su falta puede determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración (criterio de imputación positivo derivado del incumplimiento del deber impuesto a la Administración de informar al paciente y obtener su consentimiento en los términos señalados).

Ahora bien, decimos que no está documentado en el expediente, lo que no equivale a decir que no haya existido información y consentimiento verbales para el tratamiento quimioterápico administrado, si bien este extremo tampoco consta que haya existido. Si no se hubiere facilitado la información adecuada al paciente o a sus familiares, ello constituiría un supuesto de responsabilidad administrativa limitado estrictamente al daño moral consistente en la pérdida de oportunidad, o sea, de la posibilidad de elegir entre las diversas alternativas terapéuticas existentes (tratamiento con quimioterapia potencialmente agresivo -que el es indicado con carácter general- o trasplante de médula ósea, en determinados casos). Así lo reconoce la STS de 4 de abril de 2000 (Sala 3ª).

Esta conclusión hoy es indubitable a la vista del vigente marco jurídico, constituido por la citada Ley 41/2002 y, por ello, debe cumplirse estrictamente en cada actuación médica los deberes de información que resulten exigibles y debe obtenerse el consentimiento informado de los pacientes, dejando constancia en el expediente como ahora exigen los arts

2.2; 8.1 y 15.2 de la referida Ley (relativo al contenido de la historia clínica de cada paciente)

Sin embargo, el presente caso se refiere a actuaciones médicas que se remontan a marzo de 2001. En dicho momento, el marco jurídico del consentimiento informado, no era tan explícito y categórico como lo es en la actualidad. Así el art. 10.6 de la Ley 14/1986 (precepto derogado por la Ley 41/2002) exigía el consentimiento informado por escrito para la *"realización de cualquier intervención"* (expresión que también emplea el art. 5 del Convenio Internacional de Oviedo, de 4 de abril de 1997, ratificado por España y vigente desde 1 de enero de 2000, sobre Protección de los derechos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina), interpretándose dicha expresión en la praxis sanitaria, como las "intervenciones quirúrgicas" realizadas en quirófano, supuesto en el que no entraba, en consecuencia, el tratamiento quimioterápico aplicado. Esta praxis -que parece se mantiene en el momento presente, contradiciendo la literalidad y espíritu de la ley y que debiera corregirse de manera inmediata- permitiría entender que el tratamiento contó con el consentimiento implícito del paciente y, en consecuencia, tenía el deber jurídico de soportar los daños típicos derivados del mismo (las complicaciones secundarias propias del tratamiento, causa de su estado debilitado que hicieron desaconsejable la aplicación de un segundo tratamiento e inevitable la reaparición de la leucemia, y su muerte)

Si llegara a probarse -cosa que no consta en el expediente- que no hubo información alguna acerca de las posibles complicaciones, la responsabilidad por daño moral sería incontestable, si bien, en este caso, no se prueba la existencia de ese daño moral ni se cuantifica económicamente, razón por la que la reclamación debe desestimarse de acuerdo con la argumentación expuesta en el Fundamento Jurídico anterior.

B) En cuanto a tratamiento médico inadecuado.

De los datos que obran en el expediente tramitado, resulta probado que la enfermedad que, a la postre, resultó mortal, fue correctamente diagnosticada por los servicios sanitarios públicos e iniciado de inmediato el tratamiento recomendado por los protocolos médicos. Así, con independencia de otros antecedentes del paciente (diabetes melitus tipo II, HTA, hernia de hiato), fue el médico de cabecera el que detectó ciertos desajustes hematológicos en una analítica rutinaria y envió al paciente al servicio de urgencias del Hospital San Millán, el 22 de febrero de 2001. Remitido con carácter preferente a Consultas externas del propio hospital, el 2 de marzo de 2001, se recomienda su ingreso hospitalario por presentar leucitosis y formas blásticas e inmaduras y el 7 de marzo, mediante aspirado medular, se diagnostica leucemia aguda no linfoblástica, inmunofenotipado compatible con LANL M4, iniciándose ese mismo día y hasta el 13 de marzo, tratamiento con quimioterapia.

La Médico Inspectora designada por el Servicio Riojano de Salud afirma con carácter general que: *"no se objetiva la existencia de negligencia o mala praxis en la asistencia prestada al paciente en el Hospital San Millán, por parte de ninguno de los servicios clínicos que se la prestaron, pudiendo constatarse que se atendieron y trataron conforme a la lex artis cuantas complicaciones presentó el paciente a lo largo de su estancia hospitalaria..."*.

Por su parte, la Médico-perito designada por Z. España, Compañía aseguradora con quien el entonces INSALUD tenía concertada una póliza de responsabilidad en la que se ha subrogado el Servicio Riojano de Salud, constata: *"una atención diagnóstica y terapéutica absolutamente correcta a dicho paciente"* (pág. 47 del expediente).

Y estas apreciaciones, no contradichas por informes periciales en contrario que podría haber aportado la reclamante -salvo las apreciaciones estrictamente personales de la misma, coinciden con la descripción y tratamiento de la enfermedad en los prontuarios médicos. Así, en Facultad de Medicina de la Universidad de Navarra, *Diccionario de Medicina*, Madrid, Ed. Espasa, 1999, pag 731, se describe la aparición de la leucemia aguda de la siguiente forma: *"Clínicamente suele tener un comienzo repentino con fatiga, palidez, pérdida de peso y formación espontánea de hematomas. Progresar rápidamente causando fiebre, hemorragias, debilidad extrema, dolor óseo o articular e infecciones repetidas"*, manifestaciones clínicas que también se dieron en el caso de D. R.B.N., como consta en la documentación clínica que obra en el expediente, si bien no se ha incorporado a la documentación del mismo el historial e informe del Servicio de Hematología.

En cuanto al posible tratamiento, se afirma en el referido *Diccionario* (pág 731) lo siguiente: *"El tratamiento más eficaz consiste en una quimioterapia intensiva, administración de antibióticos y transfusiones sanguíneas para reponer los hematíes y las plaquetas"*. Y, específicamente se dice (págs. 731 y 732), en cuanto al tratamiento genérico de la Leucemia aguda mielobástica, incluida la de una de sus variedades - la "mielomonocítica aguda (M4)-: *"El tratamiento se basa en la utilización de pautas agresivas de quimioterapia de forma secuencial, comenzando con una inducción basada en la combinación de arabinósido de citosina y una antraciclina, con o sin la adición de etopósido. Una vez conseguida la remisión completa se administran ciclos de consolidación e intensificación, con distintas dosificaciones de, básicamente, las mismas drogas. En aquellos pacientes en que resulta factible su realización, se sustituye o complementa el tratamiento posremisión con trasplante de médula autólogo o alogénico"*.

Pues bien, lo cierto es que el tratamiento de inducción aplicado fue efectivo y alcanzó sus resultados al producirse la remisión completa confirmada oralmente por el Servicio de Hematología el 10 de abril de 2001 y definitiva en los análisis de médula ósea de 7 de mayo de 2001 (esto es, dos meses desde su inicio).

Sin embargo, la agresividad inherente al tratamiento quimioterápico provoca diversas graves complicaciones al paciente que precisa ingreso en la Unidad de Cuidados Intensivos por *"neumonía bilateral no filiada microbiológicamente que le lleva a insuficiencia respiratoria severa, con intubación endotraqueal"*. En esa Unidad padece nuevas complicaciones (descompensación diabética, polineuropatía periférica de paciente crítico, escarificación cutánea y episodios de fibrilación auricular) que también supera, si bien su estado general, cuando vuelve a la planta de hematología, y a pesar del alta provisional en mayo de 2002, es de "franco deterioro", circunstancia que desaconseja continuar con el

tratamiento quimioterápico de consolidación, criterio que la médico inspectora y la perito-médico consideran acertado en sus respectivos informes.

Las apreciaciones de la reclamante sobre la conveniencia del tratamiento de quimioterapia resultan contradictorias. Si en el escrito de 27 de noviembre de 2001 se pregunta -haciendo suya la que parece le formulan los médicos del Hospital Universitario de Salamanca- "*¿Por qué no se ha continuado con el tratamiento de la quimioterapia al ser un enfermo en remisión completa?*"; en el de 7 de mayo de 2002, en cambio, achaca a los profesionales médicos que "*se le puso el tratamiento de quimioterapia sin valorar el estado del paciente*".

De otra parte, su apreciación sobre la inadecuada administración del medicamento Tegretol a pacientes con enfermedades en la sangre, es rebatida en el informe del Dr. G.P. (pág.34 del expediente).

Pues bien, a pesar de que las actuaciones médicas resultan ajustadas a la *lex artis*, la enfermedad -que parecía controlada-, vuelve a irrumpir sorpresivamente en agosto de 2001. Se recomienda su ingreso y una nueva aplicación de quimioterapia. La familia, sin embargo, solicita el alta voluntaria y decide su traslado e ingreso en el Hospital Universitario de Salamanca, el 28 de agosto. Allí se inicia el 30 del mismo mes nuevo tratamiento de quimioterapia que no evita que el paciente fallezca el 14 de septiembre de 2001.

En resumen, y en lo que afecta a la atención sanitaria prestada en el Hospital *San Millán* tanto el diagnóstico como el tratamiento quimioterápico aplicado fueron los adecuados, así como la decisión de no iniciar uno complementario, dado el estado general del paciente. No existe un funcionamiento anormal del servicio desde esta estricta perspectiva por lo que, de acuerdo con la propuesta de resolución, procede la desestimación de la misma.

CONCLUSIONES

Primera

Los escritos presentados por D^a M.C.N. deben calificarse como una reclamación o queja por el funcionamiento del servicio sanitario, al amparo de lo dispuesto en la legislación sanitaria citada en el cuerpo de este dictamen y no como el ejercicio de la acción de responsabilidad regulada en el art. 106 de la CE y artículos 139 y siguientes LPAC. Debí tramitarse, en consecuencia, de acuerdo con las previsiones de dicha normativa especial, comprobando y depurando las conductas que motivan la reclamación, o en su caso, haber comunicado a la reclamante la mejora y subsanación de su pretensión en cuanto a la especificación de la lesión sufrida y su evaluación económica.

Segunda.

No obstante, entrando en el fondo de la reclamación y de acuerdo con lo razonado en el Fundamento Jurídico Quinto, no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y el supuesto daño causado.

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