En Logroño, a 18 de octubre de 2006, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Pedro de Pablo Contreras y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

71/06

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Consejero de Salud, en relación con el Recurso extraordinario de revisión tramitado a instancia de D^a. Irene A.J..

ANTECEDENTES DE DERECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha 29 de junio de 2006, D^a. Ivonne A.G., Abogada, en representación de D^a. Irene A.J, en virtud de poder notarial que acompaña, presenta Recurso extraordinario de revisión contra la Resolución nº 153 del Excmo. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, que desestimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el anterior 18 de octubre de 2004, en solicitud de la indemnización de 80.000 euros, por la supuesta negligencia médica cometida por los Servicios Riojanos de Salud.

La Abogada, ni en el encabezamiento ni en el suplico de su escrito, concreta en base a qué circunstancia de las del artículo 118 de la Ley 30/92, que regula el Recurso extraordinario de revisión, fundamenta la revisión pretendida, limitándose a una genérica referencia en el suplico a un error de hecho en la interpretación de la documentación obrante en autos, además de solicitar la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada anteriormente por su representada.

Del cuerpo del escrito, sin embargo, puede deducirse que el supuesto error que funda la revisión pretendida consiste en que, según la Resolución cuya revisión se pretende, la cita que tenía programada D^a. Irene A. para la realización de la prueba de la colonoscopia fue reprogramada a petición de la propia interesada, mientras que, según se desprende del expediente administrativo, en opinión de la solicitante, el cambio de fecha de la consulta del día 29 de enero al día 22 del mismo mes fue por iniciativa del propio médico, puesto que figura como motivo del cambio “*días libres-motivo familiar*”.

Segundo

Mediante escrito de fecha 25 de julio de 2006, el Jefe de Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Consejería se dirige al Director Gerente de la *Fundación Hospital de Calahorra*, donde fue atendida la interesada, y a M., Aseguradora del Hospital, dando trámite de audiencia del recurso presentado por la Abogada de la interesada para que, en el plazo de diez días, presenten las alegaciones y documentos que consideren oportunos.

Tercero

El siguiente día 8 de agosto, el Director Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra, presenta escrito de alegaciones manifestando la oposición al recurso de la interesada con base, principalmente, en los siguientes motivos:

-No se concreta la circunstancia del artículo 118 de la Ley 30/92, en el que la recurrente fundamenta su petición, por lo que no debió ser admitida a trámite.

-La realización de la prueba de colonoscopia necesita, obligatoriamente, de una cita previa ante la propia Consulta de Digestivo, donde se informa al paciente de la preparación previa y de los riesgos de la prueba, además de tener que firmar el consentimiento informado. Esta cita la tenía la paciente para el día 14 de enero de 2004, habiendo acudido a Atención Primaria la interesada en el mes de diciembre de 2003.

-La interesada ingresó en Urgencias en la *Fundación Hospital Calahorra* el día 11 de enero, siendo dada de alta el día 16 del mismo mes, indicándole en el alta la necesidad de realizarse la prueba de colonoscopia, siendo este el motivo por el cual se varía la cita del 14 de enero al siguiente día 29.

-Para la realización de la prueba de colonoscopia, debía haber acudido a la cita en la Consulta de Digestivo del día 29 de enero, que fue reprogramada al día 22, pero la interesada no acudió, siendo éste el único motivo por el cual no se puede practicar la prueba a la interesada.

-Existen contradicciones manifiestas entre lo declarado por la interesada en un escrito presentado el 22 de marzo de 2004 ante la Unidad de Atención al Paciente y lo manifestado por la Abogada de la interesada en su recurso extraordinario de revisión.

-La interesada no acude a la cita programada para el día 22 de enero en la Fundación pero sí acude el siguiente 4 de febrero a la Clínica Universitaria de Navarra.

-La asistencia prestada en la Clínica Universitaria de Navarra no modifica ni desdice la actuación de la sanidad pública.

Cuarto

Con fecha 18 de agosto de 2006, el Jefe de Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Consejería emite propuesta de resolución cuya parte dispositiva dice textualmente: *“Que se desestime el recurso extraordinario de revisión interpuesto por D^a. Irene A.J, ya que sus alegaciones no permiten apreciar la concurrencia de un error de hecho que resulte de los documentos incorporados al expediente, o con trascendencia suficiente en el expediente que autorice a revocar la resolución adoptada en su día”*.

Quinto

El Secretario General Técnico de la Consejería, el 21 de agosto de 2006, remite a los Servicios Jurídicos la propuesta para su preceptivo informe, que es emitido en sentido favorable el siguiente día 1 de septiembre.

Con la misma fecha, el Instructor del expediente se dirige a la Abogada de la interesada comunicándole que el expediente se ha remitido a la Secretaría General Técnica, a fin de recabar los preceptivos informes de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y del Consejo Consultivo, por lo que queda en suspenso el transcurso del plazo máximo legal para resolver el procedimiento y notificar la resolución.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 11 de septiembre de 2006, registrado de entrada en este Consejo el siguiente 25, el Excmo. Consejero de Salud remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Por escrito de 25 de septiembre de 2006, registrado de salida al día siguiente, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Nuestro dictamen tiene carácter preceptivo en el presente Recurso extraordinario de Revisión, al disponer el artículo 11-f) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja que éste deberá ser consultado en los expedientes de *“revisión de oficio de los actos administrativos en los casos y con los efectos previstos en la legislación vigente, y, en los mismos términos, los recursos administrativos de revisión”*.

Igual carácter preceptivo le atribuye el artículo 12.2-F), de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional.

Segundo

Cuestión previa.

Este Consejo cree necesario explicar brevemente la razón por la que el recurso presentado por la representación de la interesada ha sido admitido correctamente a trámite, pese a las imperfecciones formales de las que adolece.

La oposición presentada por la *Fundación Hospital de Calahorra* consideraba que el recurso debía haber sido inadmitido a trámite en base al artículo 119.1 de la Ley 30/1992, al no especificar expresamente cuál de las causas de las previstas en el art. 118 fundaba la pretendida revisión.

El recurso adolece, como hemos manifestado anteriormente, de imperfecciones formales, haciendo en el encabezamiento una genérica referencia a los citados artículos 118 y 119 pero, del cuerpo del escrito, se deduce que se alega la causa primera del art. 118, error de hecho, e incluso cuál sea este error: el de que el cambio de la consulta programada para el día 29 de enero, al anterior día 22, lo fue a iniciativa del Facultativo y no de la reclamante. A mayor abundamiento, en el suplico de su escrito, se refiere a *“la apertura de expediente por la existencia de un error de hecho en la interpretación de la documentación obrante en autos, admitiendo el recurso extraordinario de revisión así como la reclamación interpuesta por D^a. Irene A.”* .

Por otra parte, incluir entre sus pretensiones la indemnización ya reclamada en el procedimiento de responsabilidad patrimonial a que puso término la Resolución del Consejero de Salud cuya revisión se pretende es perfectamente legal puesto que, según el art. 119.2, *“el órgano a que corresponde conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse, no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido”*.

Como acertadamente argumenta la Dirección General de los Servicios Jurídicos, sólo es posible la inadmisión del recurso de revisión cuando éste no se funde en alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 118 de la Ley 30/92 y, en el presente caso, sí que se funda en la primera de ellas, el error de hecho, por lo que la admisión a trámite es correcta.

Tercero

Fondo del asunto.

Según el art. 118.1.1ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, contra los actos firmes en vía administrativa, podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando *“al dictarlos, se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”*.

El informe de los Servicios Jurídicos define acertadamente la configuración de esta técnica administrativa al decir que: *“el recurso extraordinario de revisión ha de calificarse como un medio de impugnación excepcional, concedido únicamente contra actos firmes en vía administrativa, por alguno de los motivos tasados que legalmente se regulan. El carácter extraordinario de este recurso viene impuesto por la conjugación de los principios de autotutela declarativa y seguridad jurídica que informan a actuación de las Administraciones Públicas...este carácter tan excepcional de las causas que dan lugar a la revisión de actos que han ganado firmeza y, por tanto, inamovilidad, impone que las mismas sean interpretadas desde un prisma altamente restrictivo (Dictamen del Consejo de Estado de 23 de diciembre de 1987), por lo que no será suficiente la mera alegación de participación de una causa revisora en un acto administrativo para que proceda su revisión, sino que **habrá de quedar acreditada su concurrencia y su relación directa con el contenido de la resolución...**”*

Añadiendo, en relación con la causa revisoria 1ª de las previstas en el art. 118.1 que: *“según constante jurisprudencia y doctrina administrativa, es preciso que tenga lugar una apreciación no ajustada a la realidad objetiva de los acontecimientos (por todos, Dictamen del Consejo de Estado de 26 de noviembre de 1998) y que esta apreciación equivocada incida directamente sobre la calificación jurídica que recae sobre los hechos y, por tanto, sobre la Resolución misma, de tal forma que, advertido el error, la resolución habrá de ser necesariamente distinta...”*.

Es decir, es necesaria la concurrencia de un doble requisito: la existencia de un error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente; y que el hecho erróneo resulte determinante de la resolución cuya revisión se pretende.

Como ya hemos anticipado, el supuesto error que alega la recurrente es el de atribuir a la propia paciente el cambio de fecha para la Consulta de Digestivo, cuando, del propio expediente administrativo, se deduce que el cambio fue provocado a iniciativa del

Médico, conclusión a que llega por figurar como causa del cambio “*días libres-motivo familiar*”

Entendemos que no queda realmente acreditado el error de hecho con la rotundidad que exigen la letra del precepto y la doctrina y jurisprudencia interpretativas del mismo. Pretende la recurrente sustituir por el suyo propio el criterio valorativo del órgano que dictó la Resolución recurrida.

Pero, independientemente de ello, el supuesto de hecho erróneo no tuvo efectos determinantes de la Resolución por la que se denegó a la reclamante la indemnización que solicitaba en el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria. Aquella Resolución desestimó la reclamación por entender que los Servicios Médicos riojanos actuaron en todo momento conforme a la “*lex artis*” y, por tanto, no nace la necesidad de sufragar los gastos originados en la Medicina privada.

La propuesta de resolución en el expediente que ahora dictaminamos, que desestima la alegación del *la Fundación Hospital de Calahorra* de inadmitir el recurso por no concretar la circunstancia en la que se fundamenta la petición, concluye que fue intrascendente para la decisión final de la Resolución recurrida la razón por la cual fue modificada la cita para la Consulta de Digestivo del día 29 de enero al día 22. Lo fundamental es el hecho de que la interesada acudiera a la Medicina privada de forma voluntaria, cuando se la estaba tratando correctamente en los Servicios Riojanos de Salud y no compareciera a la cita del día 22 de enero, en la que se le hubiera citado para la realización de la prueba de colonoscopia, prueba que habría permitido el diagnóstico de la enfermedad que padecía.

Es de destacar que la Resolución núm. 153 del Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja fue dictada de conformidad con el Dictamen 19/05 emitido por este Consejo Consultivo. En dicho Dictamen, no se reconocía el derecho a la indemnización que solicitaba la interesada porque “*no existe, en definitiva, ni pasividad o inactividad del servicio público riojano ni, mucho menos, actuación negligente (nefasta, según expresión de la reclamante), que pudiera vincularse al supuesto daño causado en relación de causa a efecto. En todo momento, la atención y tratamientos prestados fueron adecuados a la “lex artis”. De haberse producido algún daño, como consecuencia en el retraso de la prueba de la colonoscopia, sería imputable exclusivamente a la actuación de la reclamante, que no acudió a la cita para la realización de la prueba el 22 de enero, optando por acudir a la Clínica Universitaria a principios de febrero*”. En ningún momento este Consejo dio importancia al hecho de que la cita fuera reprogramada por la paciente o por los Servicios Riojanos, sino que lo importante era el hecho de acudir a los Servicios privados cuando se le estaba tratando de forma correcta en los públicos.

En definitiva, la autoría del cambio de fecha para la cita en la Consulta de Digestivo no tuvo influencia alguna en la resolución del expediente, lo decisivo fue que la interesada no acudiera a la cita, programada, en un principio, para el día 29, adelantada posteriormente al día 22, y sí lo hiciera, en fechas posteriores, a la Clínica Universitaria de Navarra.

Nos tememos que la representante de la interesada intenta exclusivamente reavivar una pretensión cuya denegación en vía administrativa es ya firme al no haber sido recurrida, en tiempo y forma, en vía contencioso-administrativa.

En conclusión, este Consejo entiende que el recurso extraordinario de revisión presentado por la Abogada de la interesada ha de ser desestimado.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, la propuesta de resolución obrante en el expediente es conforme a Derecho.

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