

En Logroño, a 17 de abril de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortíz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

31/07

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a M. T. S. por daños derivados de atención sanitaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a M. T. S., con antecedentes de miopía magna en ambos ojos, es atendida en el Servicio de Urgencias del *Hospital San Millán* el día 27 de enero de 2005, refiriendo una mancha en un punto fijo que le distorsiona la visión del ojo derecho. Se realiza estudio de fondo de ojo objetivándose una posible hemorragia macular en dicho ojo, por lo que se indica citar en Oftalmología en dos-cuatro días para valorar macula en ojo derecho, así como realizar AGF (angiografía fluoresceínica). La agudeza visual con corrección en ese momento era de 0,8 en OD y de menos de 0,04 en OI.

Segundo

La paciente es atendida en Consultas Externas de Oftalmología el día 31 de enero de 2005, realizándose nuevo estudio de fondo de ojo, donde se objetiva una membrana neovascular coroidea en macula de 00, indicándose la realización con carácter preferente de una AGF para saber la localización exacta de la membrana respecto al centro foveal, siendo citada para la realización de la misma con fecha 18 de febrero de 2005, pero no acude, constando en la Historia Clínica que la paciente comunica telefónicamente que no quiere hacerse la prueba.

Tercero

La paciente decide acudir al centro privado IMO (Instituto de Microcirugía Ocular de Barcelona), siendo atendida por primera vez, según fecha de la primera factura que aporta, el día 3 de febrero de 2005, y siendo tratada con terapia fotodinámica. Según los informes (ya que según las facturas constan mas visitas) aportados por la reclamante, es atendida posteriormente en el citado centro los días 3 de marzo, 16 de marzo, 29 de abril, 30 de junio, 7 de septiembre y 18 de noviembre de 2005, aplicándosele varias sesiones de terapia fotodinámica, así como realizándosele controles con AGF, constando en todos los informes emitidos el diagnóstico de Neovascularización coroidea secundaria a miopía patológica del OD. Posteriormente, es tratada con *Avastin*.

Cuarto

Con fecha 2 de febrero de 2006, acude a Consultas Externas de Oftalmología de la Seguridad Social, remitida por su Médico de cabecera, solicitando informe para tramitar una minusvalía, emitiéndose informe donde consta: Miopía magna con maculopatía bilateral, agudeza visual con y sin corrección menos de 0,1 en 00 y no percibe luz en 01 y tensión ocular de 19 mm de Hg en 00 y 20 mm de Hg en 01.

Quinto

El 24 de febrero de 2006, tiene entrada en la Consejería de Salud el escrito de reclamación presentado por D^a M. T. S., en el que resumidamente manifiesta que se han visto vulnerados sus derechos como paciente del sistema sanitario público y de los servicios de salud de La Rioja, de igualdad, accesibilidad, movilidad, calidad del proceso asistencial, por lo que solicita el reembolso del total de los gastos ocasionados por el tratamiento administrado en el Instituto de Microcirugía Ocular IMO de Barcelona, una compensación económica por todos los gastos derivados de dicho tratamiento, en cuanto a desplazamientos, dietas y alojamiento, así como indemnización por los daños psicológicos que viene sufriendo, no sólo los inherentes a la enfermedad, sino los derivados de la falta de información, desidia y dejadez, falta de medios e interés y discriminación a la que se ha visto sometida por la sanidad pública. Aporta facturas de consultas y tratamiento del Instituto de Microcirugía Ocular de Barcelona (IMO) por un importe de 15.930 €.

Sexto

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 2 de marzo de 2007 se formula por la Instructora Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la

reclamación.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la Propuesta de resolución en su informe, emitido el 16 de marzo de 2007.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 26 de marzo de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 3 de abril de 2007, 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 3 de abril de 2007, registrado de salida el día 4 de abril de 2007, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de

responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Disposición Adicional 2.^a de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, en concordancia con el cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del caño 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

Inexistencia de responsabilidad de la Administración

A) Como es evidente, el primer requisito que debe analizarse para determinar si concurre o no, en cualquier supuesto, una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración es la existencia de un daño, que ha de ser real y efectivo. La reclamante aduce, en primer lugar, un daño de índole moral, concretamente de tipo psicológico. Sin embargo, ni siquiera aporta un principio de prueba mínimo sobre la existencia de dicho daño, lo cual ya bastaría por sí mismo para desestimar su reclamación en este punto.

B) No obstante, aun admitiendo a efectos dialécticos la real existencia de tales daños morales, el ulterior análisis de la relación de causalidad en sentido estricto —esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente, conforme a la lógica y la experiencia, explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar— conduce también a negar cualquier enlace entre tales daños y la atención sanitaria prestada a la interesada por el Servicio Riojano de Salud.

Como hemos explicado reiteradamente, para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Pues bien, en este caso resulta palmario que, aunque la reclamante no hubiera sido atendida, como lo fue, en el Hospital *San Millán* los días 27 y 31 de enero de 2005, los daños psicológicos por los que reclama, en su configuración concreta, se habrían mantenido invariables. En dichas consultas, en efecto, no hubo error de diagnóstico alguno, ni se inició ningún tratamiento susceptible de añadir padecimientos a la interesada: bien al contrario, se indicó y se dio hora para prueba de AGF, que es, y era la apropiada al caso, cuya realización fue expresamente rehusada por la propia reclamante.

Cabe suponer que la perjudicada imputa los supuestos daños psicológicos a la afirmación, que atribuye a los Facultativos que la atendieron, de que su enfermedad carecía de cura. Sin embargo, esto es por completo insuficiente para atribuir responsabilidad a la Administración sanitaria: primero, porque tales afirmaciones, si efectivamente se efectuaron —lo cual no ha quedado probado—, no condujeron a omitir la atención sanitaria y a no indicar las pruebas oportunas, sino que aquélla quedó interrumpida y éstas no llegaron a realizarse por la conducta de la propia interesada; y, segundo, porque efectivamente los hechos posteriores, incluido el tratamiento paliativo recibido en el IMO, ponen de manifiesto lo atinado de tales valoraciones, si es que efectivamente llegaron a efectuarse.

En realidad lo que ocurre es que, como hemos manifestado muchas veces, en el ámbito sanitario la relación de causalidad en sentido estricto presenta inevitablemente una característica peculiar, que es la de que casi siempre concurrirá al menos una “causa” del resultado dañoso: el estado del paciente. Por eso, en este campo, el problema es siempre determinar, por lo pronto, si la concreta actuación médica merece o no la condición de causa (*concausa*, habrá que decir) del daño padecido, esto es —conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*—, si la misma constituye o no una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar; o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufriera la víctima. Y esto último es lo que justamente ocurre en este caso, en el que los referidos daños psicológicos, si se llegara a admitir su existencia, se explicarían única y exclusivamente por la patología de la paciente, en ningún caso por la atención sanitaria que se le prestó en la sanidad pública, a la que aquélla ni siquiera llegó a dar la oportunidad de que se manifestara como de índole curativa o, al menos, paliativa, lo que —según resulta de los informes obrantes en el expediente— habría inevitablemente dado lugar a actuaciones médicas que habrían consistido en exactamente lo mismo que se le acabó dispensando en la sanidad privada a la que voluntariamente acudió (terapia fotodinámica).

C) En cuanto a la pretensión de reembolso de los gastos derivados de los tratamientos recibidos en la sanidad privada, a la que voluntariamente acudió la interesada tras negarse a hacerse la prueba indicada de AGF en la sanidad pública, debe igualmente ser desestimada. Como acertadamente recuerda la Propuesta de resolución, fuera de los casos de asistencia urgente, inmediata y de carácter vital, en que es posible pedir dicho reembolso como una reclamación en materia de prestaciones de la Seguridad Social (y,

por tanto, en caso de recurso, ante la jurisdicción social), regulados en el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, de prestaciones en materia sanitaria —y que, obviamente, no pueden ser atendidos en un expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, como es éste, aparte de que no se da el supuesto de hecho de la urgencia —, únicamente resulta admisible reclamar, por la vía de la responsabilidad patrimonial, en los casos de denegación de asistencia o error de diagnóstico, hipótesis cuya concurrencia aquí no puede, en modo alguno, apreciarse.

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada por la reclamante debe ser desestimada, puesto que los daños por los que reclama no son imputables al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero

