

En Logroño, a 16 de abril de 2013, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

22/13

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D. J. I. I. C., por daños y perjuicios que entiende causados al ser tratado en el SERIS de un carcinoma de páncreas mediante quimioterapia en vez de mediante resección tumoral, que se le practicó en un centro privado; y que valora en 56.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El citado paciente fue intervenido de neoplasia pancreática el día 07/09/2011 en el Hospital *San Pedro*. Durante la intervención, se enviaron distintas muestras al Servicio de Anatomía Patológica que fueron informadas de la siguiente manera:

Diagnóstico: 1.0.1^a.- *Nódulo hepático: sugestivo de infiltración por adeno-carcinoma; Ver descripción microscópica; 1.0.2^a.-Adenopatía mesocólica: ganglio linfático infiltrado por adeno-carcinoma; 1.0.3^a.- Nódulo hepático: metástasis de adeno-carcinoma; 1.0.4^a.- Adenopatía de cadena hepática: ganglio linfático infiltrado por adeno-carcinoma; y Vesícula biliar: colecistitis crónica. ganglio cístico reactivo.*

La intervención quirúrgica, consistente además de la toma de muestras para biopsia, en una Hepaticoyeyunostomía T-L en asa desfuncionalizada en Y-Roux y en una colecistectomía, transcurrió sin complicaciones, según consta en la copia del protocolo quirúrgico disponible en el expediente (folio n^o 3).

Según el Informe de Consulta Externa de Oncología que se aporta, el paciente fue valorado en dicho Servicio el día 23/09/2012. Quedó citado, con analítica y osteoscan,

para valoración en próximas consultas, pendiente también de descartar tumor neuroendocrino (neoplasia endocrina múltiple tipo I).

Segundo

El paciente acudió entonces a un centro privado en Madrid. Según los informes aportados por dicho centro (folios nº 7 a 12 del expediente), se realizaron las siguientes pruebas de imagen:

-RM abdomino-pélvica, colangio-pancreatografía por RM y angio RM esplénica (06/10/2011): Hígado de tamaño normal con bordes regulares y patrón de señal homogéneo, sin lesiones focales en su interior, sin poder reproducir los múltiples nodulos sobre la superficie hepática descritos en el informe intraoperatorio. V. Suprahepática y sistema porta e intrahepático permeables y de calibre normal. Vías biliares intrahepáticas mínimamente dilatadas. Buen drenaje en hepático-yeyunostomía.

-Colecistectomía: Páncreas con masa tumoral en posición cefálica de bordes mal definidos y unos 3.5 cm de diámetro, motivando dilatación secundaria de C. pancreático principal (6mm) en toda su longitud, a lo largo de las porciones corpórea y caudal. A. meséptica superior permeable con leve deformación aunque con bordes lisos y calibre preservado, sin signos de invasión por la conocida masa tumoral en su proximidad, prominente rama yeyunal y dudosa estenosis en un segmento inmediatamente ventral a la A. abdominal, de 2,5-3 cm de longitud. Eje espleno-portal permeable y de calibre normal (V. porta de 14 mm. máximo), von V. esplénica permeable y ausencia de obstrucción vascular en sus ramas y resto de territorio esplénico. Adenomegalias peripancreáticas en cadenas pancreático-duodenal posterior y celiacas. Duodeno y estómago sin signos de infiltración tumoral. A. aorta abdominal y ejes iliacos normales. Tronco celiaco con pseudo-estenosis ligamentosa y ramas viscerales permeables. V. cava inferior permeable, de gran impronta, secundaria a efecto masa. Retroperitoneo sin otras lesiones focales o linfáticas. Esqueleto pélvico y columna lumbar sin hallazgos.

-PET-TAC: Masa retroperitoneal de morfología irregular, con diámetro entre 5-6 cm, que parece depender de cabeza de páncreas, englobando vasos abdominales. Actividad metabólica similar al hígado, con valor de captación SUV máximo de 2. Dadas sus características, no podemos descartar malignidad de bajo grado. Foco metabólico en pared abdominal anterior derecha, con SUV máximo de 5,2 de carácter indeterminado, probablemente en relación con cambios inflamatorios, sin descartar otras posibilidades.

Con estos hallazgos, se facilitó al paciente el siguiente diagnóstico:

-Juicio clínico: Tumoración cefalo-pancreática, con reacción, probablemente inflamatoria, secundaria a la intervención practicada, con signos radiológicos de lesión maligna y actividad biológica de bajo grado. Ausencia de signos de extensión tumoral extrapancreática. Ejes espleno—portal y esplenomesaraico libres.

El 15 de octubre de 2011, se llevó a cabo la resección tumoral, remitiéndose distintas muestras al Servicio de Anatomía Patológica, que dieron el siguiente diagnóstico.

Carcinoma ductal de bajo grado de madurez, con infiltración parenquimatosa extensa y de la pared duodenal yuxta papilar, que afecta al margen superior del órgano a nivel del borde quirúrgico y a su borde distal, con infiltración perineural y metástasis linfoganglionares en 4/11 ganglios linfáticos aislados Leiomioma (adenopatía cefalopancreática).

Tercero

El paciente presenta una reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración pública, mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2012, que tuvo entrada en el Registro de la Consejería el mismo día. Reclama un total de 56.000 euros, correspondientes a la asistencia sanitaria prestada por el Dr. M. G. en una Clínica privada de Madrid, de lo que se desprende que la reclamación ejercitada por el reclamante se concreta en el resarcimiento de los gastos que le ha ocasionado la asistencia sanitaria prestada en la sanidad privada. Sostiene el reclamante que, en la visita realizada en Madrid, el diagnóstico cambió por completo, consiguiéndose, además, eliminar el tumor pancreático, por lo que fundamenta su reclamación en lo que considera un diagnóstico y tratamiento equivocados por parte del Servicio Riojano de Salud.

Sexto

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 15 de marzo de 2013, se dictó la Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación, por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos se muestra conforme con la propuesta de resolución en su informe, emitido el 21 de marzo de 2013.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 25 de marzo de 2013, registrado de entrada en este Consejo 25 de marzo de 2013, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 27 de marzo de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, 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

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.

Mientras no se fije una cuantía específica para el ámbito autonómico riojano, del art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja (en la redacción dada al mismo por el art. 44.1 de la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas de la CAR para 2012), en relación con: i) el art. 65.4 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR (en la redacción dada al mismo por el art. 45 de la precitada Ley 7/2011); y ii) con el art. 143.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en la redacción dada al mismo por la DF 40 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible), resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja cuando la reclamación de responsabilidad patrimonial sea de cuantía igual o superior a la de 50.000 euros señalada en el ámbito estatal para el Consejo de Estado. En el presente caso es preceptivo nuestro dictamen a ser la reclamación de 56.000 euros.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Segundo

Inexistencia de responsabilidad de la Administración

En el presente caso, el inevitable y necesario 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 de forma palmaria a negar cualquier enlace entre los daños cuya indemnización se pretende y la atención sanitaria prestada al interesado 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.

En este sentido, y 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 siempre concurrirá como causa del resultado dañoso el estado del paciente, por lo que la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria obliga siempre a 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.

Sólo si se llegara inequívocamente a la conclusión de la participación causal, por acción o por omisión (así, con carácter general, cfr. art. 1.902 Cc.), de la atención sanitaria recibida en el resultado dañoso, habría de avanzarse, para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, en los criterios de imputación de la misma que resultan específicamente predicables en este ámbito.

Pues bien, el reclamante imputa el tener que recurrir a la sanidad privada a lo que considera un error de diagnóstico imputable al Servicio Riojano de Salud. Sin embargo, como resulta de todos los informes médicos obrantes en el expediente —y, en particular, del emitido por la Inspección médica—, no hubo ninguna disparidad en el diagnóstico, sobre el que no hay lugar a dudas, sino tan sólo en el tratamiento ofertado al paciente, basado fundamentalmente en el estadio en que se encontraba el tumor o cáncer de páncreas en los meses de septiembre y octubre de 2011.

En efecto, para los Facultativos del Servicio Riojano de Salud, la situación tumoral era valorable, atendiendo a los criterios recogidos por el *American Joint Comitte on Cancer*, en el estadio IV, cuya gravedad recomienda, de acuerdo con la *lex artis*, un tratamiento de quimioterapia, que fue el que se propuso entonces al reclamante. En cambio, para el Dr. M. y la Clínica de Madrid donde fue intervenido, aunque con menos pruebas de diagnóstico, la gravedad tumoral fue valorada en el estadio IIB (T3N1M0), por lo que se llevó a cabo la intervención, con los gastos cuya reintegración ahora se reclama.

En definitiva, la decisión de acudir a la medicina privada del paciente, cuyos consiguientes gastos son los que en definitiva pretende reclamar a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración, no enlaza en absoluto con la atención recibida ni con ninguna solución terapéutica imputable a la Sanidad pública, sino a una decisión voluntaria y libre adoptada por el reclamante a la vista de un diagnóstico, no contradictorio con el recibido en ésta, que estimó factible una intervención quirúrgica de consecuencias inciertas para el paciente.

A partir de ahí, resulta por completo razonable que la atención que se le prestó en un centro sanitario privado haya debido de ser retribuida con un precio, pero la consecuencia inevitable de ello es que quien debe abonarlo no es otro que el interesado, pues ello es lo que corresponde con completa naturalidad a la naturaleza de contrato de prestación de un servicio sanitario que con ella se concertó voluntaria y libremente. Para que pueda reclamarse de la Administración, convirtiendo el precio pagado y otros gastos en una indemnización derivada de su responsabilidad patrimonial, hace falta demostrar la existencia de un daño a ella imputable, requisito que aquí objetivamente falta e impide incluso valorar la existencia de relación causal alguna con la atención pública recibida en el Servicio Riojano de Salud.

No hay, por consiguiente y en conclusión, ni siquiera daños por los que reclamar, pues no pueden considerarse como tales los gastos derivados de una decisión libre y consciente del paciente fundada en la esperanza de curación; y, además, tal y como resulta de todos los informes técnicos obrantes en el expediente, no es imputable al Servicio Riojano de Salud ningún error de diagnóstico, sino una valoración distinta de la gravedad del tumor fundada en la pruebas realizadas –con mayor alcance y medios técnicos que las hechas en la sanidad privada– y, en consecuencia, del tratamiento a seguir, lo que no puede calificarse sino como conforme con la *lex artis*.

Todo ello determina, a juicio de este Consejo Consultivo, que debe desestimarse la reclamación.

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada por el reclamante debe ser desestimada, puesto que los daños por los que reclama no son imputables al funcionamiento del Servicio Riojano de Salud.

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