

En Logroño, a 24 de octubre de 2014, 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. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios y D. José Luis Jiménez Losantos, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José Luis Jiménez Losantos, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

41/14

Correspondiente a la consulta formulada por la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a I. H. M., por daños y perjuicios que entiende causados por diagnóstico tardío en el SERIS de un dermatofibrosarcoma protuberans; y que valora en 64.754,42 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La reclamación presentada tuvo entrada, el 20 mayo 2013, en el Registro de la Consejería de Salud y Servicios Sociales de la Rioja.

La Consejería de Salud dictó Resolución de 21 mayo 2013, en cuya parte dispositiva se resolvía tener “...por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial con efectos del día 20-05-2013,...” y se designaba instructora del procedimiento.

Segundo

El relato fáctico de la reclamación, de forma resumida y en cuanto a los datos más relevantes en lo que a este dictamen se refiere, señala que:

*“**PRIMERO.**- Hacia el año 2000, me salió una manchita, como una especie de lunar pequeñito, en la zona del hombro izquierdo, comentándoselo a mi Médico de cabecera, manifestándome que me haría un*

seguimiento. Hacia el año 2002, como la lesión había crecido (aunque muy poquito), decidí comentárselo nuevamente a mi Médico de cabecera; Médico de cabecera me deriva, por primera vez, al Especialista “dermatología”, siendo recibida el 15 de marzo de 2002, que eñala: placa indura en región supraclavicular izquierdo de 3x2. “Obs”.....”.

Continua manifestando la reclamante que el informe (indica en su escrito “la muestra” por evidente error):

“.....de la biopsia tiene fecha de registro en el Servicio de Anatomía patológica el 11 de febrero de 2003, siendo remitidos los resultados al Servicio de Dermatología, cuyo informe es de 28 de febrero de 2003, basándose el diagnóstico en la descripción microscópica, que transcribimos:

“Se trata de piel donde se ve una epidermis sin alteraciones significativas. En el dermis se encuentra una marcada fibrosis, densamente celular, que se extiende al tejido adiposo subcutáneo, quedando las glándulas sudoríparas atrapadas en su interior sin observarse prácticamente tejido adiposo alrededor de ellas. Estos cambios afectan fundamentalmente al dermis reticular, aunque también se ve ligera fibrosis del dermis papilar, con una imagen que recuerda a la esclerodermia. El infiltrado inflamatorio es muy escaso y se localiza sólo en torno a algunos vasos. En la escasa cantidad de tejido adiposo que incluye la muestra tiene en su profundidad, no se ven alteraciones significativas en las paredes de los vasos...”

*En cualquier caso, una vez que me hacen esta biopsia, me comentan que no es nada malo y que me va a crecer como una moneda de 50 pesetas de las de antes, manifestándome así mismo que, si no tenía más manchas, probablemente me saldrían. No me comentaron ni especificaron **nada más**.*

Con el transcurso de los años, la mancha me siguió creciendo. Hacia el año 2010, cambia de color (unas veces pálida y otras veces más morada), apareciendo unos bultitos en la cicatriz de la biopsia, y doliéndome al tacto.

*Ante estos cambios, decido comentárselo a mi Médico de cabecera, que me deriva nuevamente a Dermatología, donde se me hace un punch, con el resultado de: **dermatofibrosarcoma protuberans con afectación de bordes quirúrgicos**.*

El tratamiento indicado es "cirugía de Mosh", remitiéndome rápidamente al Hospital Universitario 12 de octubre de Madrid, donde me practican una nueva biopsia, confirmando el diagnóstico el 3 de diciembre de 2010.

Finalmente, ingreso, el 2 de febrero de 2011, en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital 12 de Octubre, siendo intervenida bajo anestesia general, procediendo a realizar: resección de la lesión de hombro izquierdo, con 3 cm de margen, hasta el plano de fascia muscular, y se deja un defecto de 15 x 15 cm. pendiente de AP y reconstrucción posterior.

En el hospital, me comentaron que nunca habían operado algo tan grande, y que era una operación muy difícil. Me dan el alta hospitalaria el 7 de febrero de 2011, hasta los resultados de la AP. Vuelvo a Logroño, practicándome las curas en casa.

El 13 de febrero, con la confirmación diagnóstica, vuelvo a ingresar en el Hospital 12 de Octubre, para, nuevamente con anestesia general, realizarme la "reconstrucción con colgajo muscular más injerto de piel tomado del muslo izquierdo y costado". Tras esta nueva intervención me dan el alta hospitalaria el 24 de febrero de 2011.

SEGUNDO- *A partir de ese momento, se me realiza seguimiento por (el Servicio de) Cirugía Plástica, remitiéndome (al Servicio de) Rehabilitación, comenzando un proceso muy prolongado de curación y cicatrización del hombro y del costado y muslo como zonas donantes.*

De esta forma, tengo la primera consulta en marzo de 2011, pero no comienzo con ejercicios hasta agosto de 2011, así hasta el 2 de octubre de 2011, que me dan el alta en (el Servicio de) Rehabilitación, pero continúo con molestias en el muslo izquierdo, picor y escozor.

Además, en mayo de 2011, se me realiza un PET, observándose leve hipermetabolismo en piel e intrarticular en hombro izquierdo, compatible con cambios inflamatorios/infecciosos postquirúrgicos.

En julio de 2011, acudo a consulta (del Servicio de) Oncología para valoración, recomendando control en 3 y 6 meses y RNM para descartar infiltración tumoral.

Así mismo desde (el Servicio de) Oncología, se me remite al Servicio de Radioterapia, que descartaron tratamiento radioterápico, por tratarse de sarcoma de bajo grado, con bordes quirúrgicos limpios 4 meses después de la intervención. Se me emplaza para TAC en 4 meses.

En octubre de 2011, noto un bultoma en región posterocervical, cerca del hombro izquierdo, que, finalmente, se extirpa, siendo el diagnóstico de ganglio linfático, sin evidencia de infiltración neoplástica.

Paralelamente a todo esto, en septiembre de 2011, se me tiene que remitir al Servicio de Psiquiatría, por presentar bajo estado de ánimo, preocupación, problemas por las posibles secuelas estéticas, siendo diagnosticada de episodio depresivo moderado, instaurando tratamiento con Escitalopram 15 mg, Diazepam 5 y Lormetazapan 1 mg., siendo dada de alta psiquiátrica 6 meses después, en abril de 2012.

En mayo de 2012, se me realiza una RNM abdominal, por presentar una lesión de 6-7 mm, de diámetro, pudiendo corresponder con metástasis hepática, que finalmente parece ser que no es.

TERCERO- *Finalmente, tras ser revisada por el INSS, tras haberme reconocido la prórroga de incapacidad temporal (desde el 2 de febrero de 2011), se me da el alta el 26 de Julio de 2012.*

Desgraciadamente, una vez recibo el alta médica, soy despedida, ese mismo día, por la empresa para la que trabajaba (según ellos, por causas económicas y productivas, pero ciertamente la empresa sigue abierta y en pleno funcionamiento)...”

Continúa manifestando la reclamante:

“QUINTO- *.....que todo este proceso se hubiera podido evitar, o cuando menos minimizar desde el punto de vista médico quirúrgico si hubiera existido indicación terapéutica escrita, sobre que tipo de*

seguimiento debía de haber realizado desde el año 2003 tras la biopsia realizada, ya que las indicaciones verbales que se me dieron pueden dar lugar a diferentes tipos de interpretación, que, a todas luces, impiden una buena praxis médica, dejándome a mí como única responsable de la vigilancia de mi salud,”

“SEPTIMO.- *consideramos que se me debe indemnizar por responsabilidad patrimonial en la cantidad de sesenta y cuatro mil setecientos cincuenta y cuatro euros con cuarenta y dos céntimos (64.754,42 euros)”*.

Esta cantidad, con apoyo en un informe que acompaña, emitido por la Dra. D^a A. B. M., se fundamenta en el Baremo de Incapacidades Permanentes del sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, Tabla IV del Anexo de la Ley de responsabilidad y seguro en la circulación de vehículos, el cual establece los siguientes criterios: i) por la limitación de la movilidad del hombro izquierdo, con una pérdida del 20%, lo establece en 4 puntos; ii) por el perjuicio estético, le asigna 24 puntos; y iii) por estabilización lesional con un total de 538 días, que distribuye entre: 16 días con hospitalización, y 522 días improductivos.

Tercero

La Instructora del procedimiento dirigió solicitud a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, de 22 mayo 2013, solicitando remisión de: i) antecedentes que existiesen y datos e informes de interés en relación con la asistencia sanitaria prestada a la reclamante en los Servicios de Dermatología, Cirugía Plástica y Rehabilitación; ii) copia de la historia clínica de la asistencia reclamada exclusivamente; y iii) informe de los Facultativos intervinientes sobre la asistencia prestada y la situación, a fecha de esa solicitud, de la paciente.

Dicha solicitud fue cumplimentada con fecha 5 febrero 2014. Además de la historia clínica, se acompañaban informes de los Dres. D. J. de M., del Servicio de Rehabilitación; D. F.H., del Servicio de Dermatología, y del Dr. J. L. H. D., del Centro de Salud *Joaquín Elizalde*.

Asimismo, la Instructora puso en conocimiento de la Compañía Aseguradora del SERIS la existencia de la reclamación, con remisión de la documentación facilitada por la Dirección del Área de Salud de La Rioja, encomendando aquella informe pericial al Dr. D. L. B. de Q. R., Licenciado en Medicina y Cirugía, y Especialista en Anatomía Patológica, el cual, elaborado el 11 de marzo 2014, se incorporó al expediente administrativo.

Dicho informe, tras la descripción resumida de los hechos, en el apartado **descripción de la praxis aplicable al caso**, indica que:

“... El dermatofibrosarcoma protuberans (DFSP) es un tumor maligno de partes blandas, de origen cutáneo, poco frecuente y caracterizado por un comportamiento biológico de malignidad intermedia. Aunque produce metástasis solo excepcionalmente, cursa con gran morbilidad por su gran capacidad infiltrativa local y la elevada tasa de recidivas tras la extirpación quirúrgica. Supone un 0,1% de todos los cánceres y un 1% de todos los sarcomas de partes blandas. Sin embargo, si se tienen en cuenta exclusivamente los tumores cutáneos, el DFSP es el sarcoma de origen cutáneo más frecuente.

Luego añade las siguientes consideraciones:

-Clínica: *El DFSP es un tumor de crecimiento lento, indolente, por lo que los pacientes suelen consultar de forma tardía. El aspecto clínico del DFSP depende del tiempo de evolución. En su inicio, suele presentarse como una placa única, de carácter asintomático, de coloración violácea, roja-marronácea o rosada, de consistencia dura y adherida a la piel, pero no a planos profundos. Con el tiempo, la placa puede mantenerse estable durante un largo período, crecer lentamente o entrar en una fase de crecimiento rápido desarrollando múltiples nódulos, de ahí su nombre de protuberante. Excepcionalmente, el DFSP se manifiesta, desde su inicio, como uno o múltiples nódulos intradérmicos de color rojo púrpura y consistencia firme.*

*En las fases iniciales del DSFP, cuando aún no ha adquirido el aspecto protuberante que caracteriza la lesión, son frecuentes los errores diagnósticos, interpretándose la lesión como cicatriz hipertrófica. En estas fases iniciales se distinguen tres formas de presentación clínica: a) **forma morfea-like (parecida o indistinguible de la entidad llamada esclerodermia localizada o morfea), caracterizada una placa indurada, blanca o marrón, con aspecto de cicatriz;** b) **forma atrofodermia-like**, caracterizada por una placa de consistencia blanda y deprimida, blanca o marrón, que asemeja una atrofodermia o anetodermia, y c) **forma angioma-like**, la menos frecuente, compuesta por placas rojas o violáceas, induradas o blandas, que clínicamente recuerdan a lesiones vasculares tipo malformación vascular o angioma.....*

-Histología: *La apariencia histológica del DFSP es la de un fibrosarcoma bien diferenciado. El tumor se localiza inicialmente en la dermis y está compuesto por una densa proliferación de células fusiformes, monomorfas, de núcleo grande y elongado, generalmente con escaso pleomorfismo y una baja actividad mitótica. El estroma suele ser escaso, con presencia de depósito de colágeno intercelular y pequeños capilares. **Las células fusiformes se disponen en fascículos entrelazados irregularmente, siguiendo un patrón estoriforme.** En algunas áreas, las células se disponen radialmente en torno a un foco central de colágeno acelular, siguiendo un patrón en rueda de carro, que fue señalado por Taylor y Helwig como de gran valor diagnóstico.*

*La principal característica histológica del DFSP es su capacidad para infiltrar los tejidos circundantes a una distancia considerable del foco central del tumor. La celularidad es mayor en la zona central que en la periferia del tumor, que muestra bordes infiltrativos hacia la dermis circundante y el tejido subcutáneo, **que aparece infiltrado por las células tumorales en forma de tentáculos, a través de los septos y los lobulillos.** Estas prolongaciones del tumor son escasamente celulares y pueden asemejar*

tractos fibrosos normales en un examen rápido, lo que dificulta la determinación de la magnitud real de la lesión, y ser causa de recurrencias después de una resección aparentemente amplia...El DFSP, en sus fases iniciales de placa, puede ser indistinguible de un dermatofibroma de variedad celular o fibrosa y de fibrosis dérmicas benignas (dermatofibrosis, cicatrices hipertróficas, etc.).

-Evolución, tratamiento y pronóstico: El DSFP es un tumor localmente agresivo, caracterizado por baja tasa de metástasis y elevada infiltración local, por lo que el tratamiento de elección es el quirúrgico. Entre un 85-90% de los DFSP, son lesiones histológicas de bajo grado de malignidad que se caracterizan por un crecimiento infiltrativo lento, con poca tendencia a las metástasis a distancia, pero con una elevada capacidad de destrucción local y alta frecuencia de recidiva tras el tratamiento quirúrgico. Sin embargo, en un 10-15% de los casos de DFSP, puede sufrir transformaciones fibrosarcomatosas, lo que aumenta su agresividad biológica; es más frecuente en los casos de recurrencias múltiples, por lo que conseguir la resección completa de la lesión desde un principio es importante. No obstante, lograr el control local del tumor es difícil, ya que el DFSP recurre tras cirugía convencional hasta en un 30% de los casos...La cirugía micrográfica de Mohs permite el estudio completo de márgenes y ahorrar al máximo el tejido sano, por lo que se ha convertido en la técnica quirúrgica de elección en el tratamiento del DFSP. Es la técnica que consigue un mayor índice de curaciones, con una tasa de recurrencias menor del 5% ...”.

Tras lo cual, establece como **“ conclusiones medico-periciales ”**, las siguientes:

1ª.- La actuación médica fue correcta y conforme a los datos diagnósticos disponibles en cada fase del proceso.

2ª.- No es posible determinar con certeza si el tumor ya estaba presente desde el inicio o si, como parece más probable, se desarrolló posteriormente sobre la fibrosis descrita en la biopsia realizada en el año 2002. En cualquier caso, aún suponiendo que existiera en la primera consulta y que hubiera podido diagnosticarse, el tratamiento habría sido el mismo (cirugía de Mosh). Por otra parte, la ausencia de transformación fibrosarcomatosa en el estudio anatomopatológico de febrero de 2011 supone un buen pronóstico, por lo que cabe esperar que se haya producido la curación de la enfermedad”.

Cuarto

También la Instructora, por escrito de 6 febrero 2014, solicitó a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia informe, a elaborar por el Médico Inspector que correspondiese, el cual, emitido el 8 mayo 2014, le fue remitido por escrito del siguiente día 9. En dicho informe, como relevante a efecto del presente dictamen, y en el apartado **“consideraciones médicas”**, se indica que:

“ El dermatofibrosarcoma protuberans es un tumor de malignidad intermedia con alto índice de recurrencias, potencial metastásico bajo, infrecuente, de crecimiento lento e indoloro. Sus recurrencias se deben a la invasión local subclínica y agresiva tanto lateral como profundamente, afectando frecuentemente al panículo adiposo...”

Representa menos del 0,1% de todas las malignidades, aproximadamente el 1% de todos los sarcomas de tejidos blandos. Incidencia aproximada de 0,8-5,0 casos por millón de personas al año. Sin embargo, es el sarcoma de origen cutáneo más frecuente, pero debido a que es asintomático y de muy lento crecimiento puede ser ignorado durante mucho tiempo. Suele aparecer entre los 20-50 años de edad. No hay predilección clara en cuanto a sexos, pero si en cuanto a razas, presentándose casi el doble de casos en raza negra. Más frecuente en tronco y porción proximal de extremidades, sobre todo superiores.

Clínicamente debe realizarse diagnóstico diferencial con el dermatofibroma, las cicatrices hipretroficadas y los queloides (debida a esta semejanza con lesiones benignas, en fases iniciales, el paciente puede no prestarle atención y cuando se diagnostica puede tener un tamaño importante de varios cms.). Así como con melanoma maligno amelanótico, metástasis cutáneas de carcinoma, la morfea, el linfoma y el fibrosarcoma. El diagnóstico diferencial histológico hay que establecerlo principalmente con el dermatofibroma celular.

El único tratamiento curativo eficaz es la cirugía, debiendo realizarse con un amplio margen de escisión debido a la frecuente extensión subclínica. La realización de una escisión amplia disminuye de forma notable el índice de recidivas. Una elevada tasa de recidivas se asocia con un aumento de la agresividad biológica del tumor y por lo tanto con aumento de la probabilidad de metástasis. Es muy beneficioso el estudio histopatológico de los márgenes intraoperatoriamente para establecer la extensión del tumor. La cirugía micrográfica de Mohs se perfila como la técnica de elección debido a los bajos índices de recidiva que muestra (<5%)”.

Tras lo cual, establece las siguientes **“conclusiones”**:

1ª.- No existe constancia escrita de la primera consulta por la lesión dérmica en el 2000. Si se recoge la valoración realizada en el 2002 de lesión dérmica hombro izq., incluido seguimiento por el Servicio de Dermatología. A lo largo de ese año, la lesión permanece estable, sin cambios, pero se decide biopsiar, encontrando un proceso caracterizado por la fibrosis y que recuerda a la “esclerodermia”. Este tipo de lesiones no requieren actuaciones concretas, salvo la observación ocular por si se produjeran cambios en la misma.

2ª.- No existe protocolo o pauta de revisión periódica recogida por escrito, pero hay que recordar que, en ese momento, se está hablando de una lesión benigna, en principio sin posibles consecuencias y que las indicaciones de tales casos suelen ser verbales, aconsejando observación y consulta si se produce algún cambio en tamaño, color o manifestaciones clínicas.

3ª.- Dada la histología, etiopatogenia y evolución clínica del Dermatofibrosarcoma Protuberans, es imposible determinar si la lesión del 2002, era ya una fase precoz del sarcoma, o si bien esa lesión sirvió para el desarrollo posterior de la enfermedad (como se recoge en la bibliografía consultada), esta opción resulta la más pausable ya que la paciente demora siete años en volver a consultar, luego debemos suponer que no hubo cambios significativos en la lesión, previamente con anatomía patológica únicamente con componente de fibrosis.

4ª.- En el momento en el que la paciente demanda atención al observar modificaciones, todo discurre en modo y tiempo adecuados, facilitando el estudio y tratamiento correctos en centro de referencia (Hosp.

Universitario 12 de Octubre de Madrid) para realizar “Cirugía de Mosh”, que figura como tratamiento de elección en todas las publicaciones consultadas.

5ª.- Consta (consultado SELENE) que, tras ello, se han seguido pautas y controles adecuados y se ha apoyado la recuperación física de la extremidad superior afecta desde el Servicio de Rehabilitación, con un trato que incluso podría calificarse de preferente.

6ª.- En mayo 2012, es dada de alta en el Servicio de Rehabilitación presentado “Hombro recuperado, buena movilidad y solo debilidad del músculo dorsal ancho”. Luego se puede concluir que el hombre recupera funcionalidad. En cuanto a las secuelas estéticas, molestias locales y consideraciones psicológicas que se pueden derivar de ello y que pueden resultar perfectamente comprensible, es importante recordar, que no son consecuencia de una mala praxis, sino secundarias al tratamiento que fue preciso realizar para asegurar en lo posible la curación de la enfermedad, minimizar estas consecuencias hubiera supuesto aumentos las posibilidades de recidivas que empeoran significativamente el pronóstico.

7ª.- En las valoraciones posteriores, no se han encontrado, hasta el momento en el que se lleva a cabo la demanda, lesiones de extensión del tumor. Se descargó mediante biopsia la posible malignidad de lesión hepática encontrada en exploraciones complementarias realizadas con tal fin. Luego se puede hablar en principio de buen pronóstico.

8ª.- El cese de la relación laboral con su empresa y posteriores consecuencias, son hechos que escapan a nuestro control, por tratarse de tema “no médicos” y entendemos que deben ser tratados en otros ámbitos. En la carta de despido, se argumentan como motivos del mismo, razones económicas y organizativas...”.

Quinto

Completados los trámites referidos, con fecha 5 septiembre 2014, la Instructora elaboró la Propuesta de resolución, proponiendo la desestimación de la reclamación formulada por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Recibida la Propuesta de resolución antedicha por la Secretaria General Técnica de la Consejería de Salud, por esta se solicitó a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud el preceptivo informe, el cual se llevó a cabo, con fecha 17 de septiembre de 2014, estimando, en su parte final, que, “...Por todas las circunstancias señaladas anteriormente, consideramos ajustada a Derecho la Propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación ... por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios...”.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 6 de octubre de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el día 7 de octubre de 2014 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 día 9 de octubre de 2014, 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 art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por 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.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11, apdo. g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por el artículo 44, Uno, de la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, de medidas Fiscales y Administrativas para el año 2012 (BOR de 28 diciembre 2011), con vigencia a partir del 1º enero 2012, determina la preceptividad del dictamen de este Consejo en materia de daños y perjuicios, mediante remisión a la normativa estatal reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

Dicha regulación está contenida en el artículo 142, núm. 3 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la redacción dada por el apdo. 3 de la Disposición Final 40, de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, en vigor desde el 6 de marzo de 2011, al indicar que “...*Para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá...un procedimiento general...[en el que]... será preceptivo el dictamen del... órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros...*”. Dado que esta es la norma y redacción vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia –criterio ampliamente reiterado por este Consejo para determinar la procedencia del dictamen-, y que la cuantía ha sido fijada por la reclamación, en la suma de 64.854,42 euros, el presente dictamen deviene preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste a tenor del artículo 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de la 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

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 (LPAC), 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 (por todos, D.20/13, 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 (no hipotético, potencial o de futuro, sino real) evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda incluir en el nexos 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 objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijera este Consejo Consultivo, entre otros, en nuestro dictamen D.3/07, “...*la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demanda: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la <<lex artis ad hoc>>, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo...*”.

Este Consejo ha venido recogiendo, en sus Dictámenes, los requisitos para que se produzca la responsabilidad patrimonial sanitaria establecidos por los Tribunales de Justicia, en las Sentencias dictadas sobre dicha materia, de las que constituye exposición clara, y ampliamente fundada la de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior Justicia de La Rioja, de 15 mayo 2013 (Rec. núm. 31/2012; Ponente, Ilmo. Sr. D. J. M. E. P.), al establecer que:

“La acción jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se corresponde con el ejercicio del derecho conferido a los ciudadanos por el artículo 106.2 de la Constitución para verse resarcidos de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

En el momento de dictado de la resolución administrativa que ahora se sujeta a control jurisdiccional, el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso –“en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de persona”-;

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño. El criterio se recoge, por todas, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que: “El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 141.1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley (...).” Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo”.

C) *La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido. La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (recurso de apelación núm. 7269/1992), que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:*

a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos iría en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor, única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

*d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quién padeció el perjuicio actuó con prudencia. El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 18 de octubre de 2001 define la *lex artis* como “la técnica, el procedimiento o el saber de una profesión”. Este es un criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, que toma en consideración tanto las técnicas habituales, la complejidad y la trascendencia vital de la enfermedad o la patología, así como factores exógeno o endógenos propios de la enfermedad.*

D) *La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes.*

a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: “falta de servicio que se ignora”): interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: “evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida”.

b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986. “Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”. En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992).

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

F) Criterios de distribución de la carga de la prueba. Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba. Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo... de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (“Semper necesitas probando incumbit illi qui agit”) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (“el incumbit probatio qui dicit non qui negat”) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (“notoria non eget probatione”) y los hechos negativos (“negatia no sunt probanda”) En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3º) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.”

Tercero

La inexistencia de un título de imputación del daño a la Administración en el presente caso

Funda la reclamante su solicitud de reparación del daño en considerar insuficientes las indicaciones verbales sobre los cuidados y vigilancia respecto de la evolución de la lesión de que fue examinada y tratada en los años 2002 y 2003, que considera antecedente del

dermatofibrosarcoma protuberans que ocasionó la intervención quirúrgica y el tratamiento rehabilitador posterior, a lo largo de los años 2010, 2011 y 2012. En correcta contrapartida, considera se le debieron haber efectuado, de forma escrita, las pautas sobre cuidados y vigilancia, no dejando en “sus manos” la interpretación de esos consejos verbales a quien, como ella, se encuentra “... *sin obviamente criterio alguno de conocimiento y consecuencias sobre la lesión que padecía en el hombro...*” (Hecho Quinto de la reclamación, línea 8 y ss.).

Pero ese argumento tiene fundamento, como antes hemos indicado, en la consideración de que el dermatofibrosarcoma protuberans, objeto de todo el segundo proceso sanitario, es consecuencia de la lesión de que fue tratada en el primer proceso sanitario, cuestión que no pone de relieve el informe de la Dra. B. que acompaña al escrito iniciador del expediente, y que los otros dos informes técnicos obrantes en el expediente (el del Dr. B. de Q., y el de la Inspección Médica de Servicios Sanitarios), rechazan.

Hemos de precisar previamente que el informe de la Dra. B. que presenta apariencia de no constituir “pericial” sobre la relación entre las patologías de la que fue tratada –en distintos periodos- la reclamante, ya que prácticamente no desarrolla argumento alguno respecto a la relación entre ambas, y ello en atención a las siguientes circunstancias:

- Los criterios que sirven para establecer la relación de causalidad (de existencia del hecho lesivo; de intensidad, de relación topográfica; de relación cronológica y continuidad sintomática; de evolución; de exclusión, etc.) nada contienen al respecto.
- La propia reclamante, en su escrito iniciador del expediente, en el hecho octavo, segundo párrafo, manifiesta que ha acudido a la Dra. D^a A. B., quién “... *además de considerar que se cumple el criterio de causalidad entre el hecho lesivo y la lesión secuela, ha procedido a valorar las secuelas...*”. Y ese es el sentido que, de su redacción, se deduce: incide, casi exclusivamente, en esa valoración, más que en el aspecto técnico-profesional que ponga de relieve esa concatenación entre una y otra lesión.

Cierto es que, en la Conclusión Décima de su informe, la Dra. B. especifica que, “...*este proceso pudiera haberse evitado o minimizado desde el punto de vista médico-quirúrgico si hubiera existido indicación terapéutica escrita, sobre qué tipo de seguimiento debía de haber realizado la paciente desde el año 2003 tras la biopsia realizada, ya que las instrucciones verbales pueden dar lugar a interpretaciones que impiden la buena praxis médica, dejando sólo a la paciente como responsable de la vigilancia de la salud sin criterio alguno de conocimiento y consecuencias sobre la lesión que padecía en el hombro...*”, pero

ello no constituye manifestación exacta de tal relación de causalidad, no supone ni tan siquiera un indicio de que la lesión que causó la primera asistencia sanitaria, sea la causa o pueda producir la que ocasionó la segunda.

Frente a ello, los otros informes obrantes en el expediente ya citados, ponen de relieve que aquella primera lesión no justifica la segunda. El del Dr. B. de Q., al especificar que, tras constatarse que la lesión no había crecido de forma apreciable entre enero y setiembre de 2002, y pese a ello:

*“...la lesión se biopsó emitiéndose diagnóstico anatomopatológico de lesión benigna (fibrosis dérmica con apariencia de esclerodermia). **Ante este diagnóstico no procedía realizar nuevos estudios. La actuación, por tanto, debe considerarse correcta.** No es posible determinar con certeza si ya en ese momento la lesión correspondía a un dermatofibrosarcoma en fase inicial o si el tumor se desarrolló posteriormente sobre la zona de fibrosis dérmica descrita en el informe de la biopsia...”*

El informe de la Dra. E. I., de la Inspección Médica, establece, entre otras consideraciones, en sus conclusiones y como ya hemos recogido anteriormente, que:

“...1ª- No existe constancia escrita de la primera consulta por la lesión dérmica en el 2000. Si se recoge la valoración realizada en el 2002 de lesión dérmica hombro izq., incluido seguimiento por dermatología. A lo largo de ese año la lesión permanece estable, sin cambios, pero se decide biopsar encontrando un proceso caracterizado por la fibrosis y que recuerda a la “esclerodermia”. Este tipo de lesiones no requieren actuaciones concretas, salvo la observación ocular por si se produjeran cambios en la misma.

2ª.- No existe protocolo o pauta de revisión periódica recogida por escrito, pero hay que recordar que en ese momento se está hablando de una lesión benigna, en principio sin posibles consecuencias y que las indicaciones de tales casos suelen ser verbales, aconsejando observación y consulta si se produce algún cambio en tamaño, color o manifestaciones clínicas.

*3ª.- Dada la histología, etiopatogenia y evolución clínica del Dermatofibrosarcoma Protuberans, es imposible determinar si la lesión del 2002, era ya una fase precoz del sarcoma, o si bien esa lesión sirvió para el desarrollo posterior de la enfermedad (como se recoge en la bibliografía consultada), esta opción resulta la más pausable ya que **la paciente demora siete años en volver a consultar, luego debemos suponer que no hubo cambios significativos en la lesión,** previamente con anatomía patológica únicamente con componente de fibrosis...”*

Si a todo ello añadimos que el diagnóstico de la primera atención sanitaria que se le prestó a la reclamante a lo largo de los años 2002-2003, fue el de “...*marcada fibrosis a nivel de dermis...[con]... imagen que recuerda a la de la Esclerodermia...*”, y, en definitiva, la imposibilidad de determinar que esta primera de las lesiones de las que la reclamante fue atendida sanitariamente, fuese el antecedente o causa de la segunda, se ha de concluir la falta

del elemento de relación de causalidad entre una y otra, que se constituye en requisito *sine qua non* para hacer nacer la responsabilidad exigida por la reclamación que ha dado lugar al expediente examinado.

Por todo ello, este Consejo entiende que la reclamación debe ser desestimada, por no existir relación de causalidad entre la actuación de los Servicios sanitarios públicos y el daño alegado por la reclamante.

CONCLUSIONES

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por no ser imputables los daños y alegados 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