

En Logroño, a de 31 de julio de 2008, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con la 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 Carmen Ortiz Lallana y D. José M^a Cid Monreal, actuando este último como Secretario accidental, por la ausencia justificada del Letrado Secretario-General y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

102/08

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. S. M. por daños derivados de atención sanitaria.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D. A. S. M. empieza a acudir a su médico de cabecera en marzo de 2006, afectado de un síndrome general de astenia y pérdida de peso. En mayo de 2006, acude a la Consulta de Hematología del *Hospital San Millán-San Pedro*, donde se le realiza una analítica completa y una ecografía abdominal. Presentaba descenso de plaquetas y leucocitos en la sangre, así como glóbulos rojos grandes (macrocitosis) y un déficit de vitamina B12. Al ser ésta una de las causas de la pancitopenia, bicitopenia y macrocitosis, se instauró tratamiento con vitamina B12 (por vía oral y no intramuscular por riesgo debido a trombopenia).

Segundo

El paciente fue objeto de seguimiento en los meses siguientes en la Consulta de Hematología. Al ver que, tras tres meses de tratamiento con vitamina B12, la analítica del paciente no había mejorado, en agosto de 2006 se decide continuar el estudio con la realización de un aspirado de médula ósea, para descartar cualquier alteración en la producción de células de la sangre.

El aspirado se realizó el 12 de septiembre de 2006. Parte de la muestra obtenida se procesó en el Laboratorio del *Hospital San Millán* para su visualización al microscopio óptico y las otras dos fueron remitidas a Pamplona para la realización de Inmunofenotipo leucocitario por el Servicio de Inmunología de la Clínica Universitaria de Navarra y realización de estudio citogenético por el Departamento de Genética de la Universidad de Navarra. El inmunofenotipo realizado en la CUN coincidió con los resultados obtenidos al microscopio en el *Hospital San Millán* y el estudio citogenético detectó que un 26 por 100 de las células presentaban la alteración genética Trisomía 8, característica de síndromes mielodisplásicos.

A la vista de los resultados de las pruebas realizadas, el paciente es atendido en la Consulta de Hematología el 26 de septiembre de 2006, donde se le comunica el diagnóstico de probable síndrome mielodisplásico con exceso de blastos AREB vs leucemia aguda pauciblastica. Igualmente, se le informa del mal pronóstico por el elevado riesgo de evolución a leucemia mieloblastica.

Puesto que clínicamente hasta esa fecha el paciente había permanecido estable (no había presentado sintomatología hemorrágica, ni infecciones, ni anemia intensa susceptible de transfusión), se le recomienda control evolutivo para, según sea éste, aplicar el tratamiento mas adecuado. También en esa fecha, se le informa que los resultados de la analítica muestran que con anterioridad había padecido una infección por virus de la hepatitis A.

Tercero

El paciente y su familia deciden voluntariamente pedir una segunda opinión sobre su enfermedad en la Clínica Universitaria de Navarra, para lo que se le entregan con fecha 29 de septiembre los informes con las conclusiones del Servicio de Hematología del *Hospital San Millán*, en los que consta claramente el diagnóstico de síndrome mielodisplásico tipo anemia refractaria con exceso de blastos (AREB).

Cuarto

El paciente fue visto en la CUN el 2 de octubre de 2006. En el informe de la CUN, de fecha 17 de octubre de 2006, enviado al domicilio del paciente y posteriormente facilitado por éste al Servicio de Hematología de Logroño, consta claramente el diagnóstico de este último Servicio de síndrome mielodisplásico con exceso de blastos, y que el motivo de la visita ha sido para recibir una segunda opinión.

También consta que con respecto al estudio realizado en Logroño 15 días antes, se observa un aumento en el número de blastos y en el número de células con Tricotomía 8 y que, por ello, se es partidario de un tratamiento quimioterápico intensivo tipo LMA (Leucemia mieloblástica aguda).

Quinto

D. A. S. M. acude nuevamente a la Consulta de Hematología del *Hospital San Millán* el 20 de octubre de 2006, manifestando que le han diagnosticado en la CUN una Leucemia aguda y le recomiendan ingreso para tratamiento intensivo quimioterápico urgente. En la historia consta que está pendiente de aportar los informes de la CUN.

En esa fecha, 20 de octubre 2006, no hay camas disponibles en el Servicio de Hematología Hospital y se pone al paciente en lista de espera para ingresar, ya que no se considera oportuno realizar un tratamiento QMT intensivo en camas pertenecientes a otro Servicio.

El día 27 de octubre de 2006, por la mañana, desde el Servicio de Hematología se contacta telefónicamente con el domicilio del paciente y se le comunica que se dispone de una cama libre para su ingreso, acudiendo ese mismo día el hijo del paciente al Servicio de Hematología del *Hospital San Millán* para hablar del diagnóstico y tratamiento de su padre, donde se le dice que, con el tratamiento propuesto en la CUN, sólo en un cierto porcentaje de casos se obtenía una remisión de la enfermedad pero que era de muy corta duración, unos meses, y en los restantes casos era ineficaz o incluso perjudicial por las complicaciones y agresividad del mismo, pero también se le dice que se acepta la decisión que adopten sobre dicho tratamiento y se reserva una cama para su inicio.

Sin embargo, el paciente decide no ingresar en el Servicio de Hematología del *Hospital San Millán* para iniciar el tratamiento, como estaba programado, decidiendo realizar dicho tratamiento en la CUN. Desde octubre de 2006, este paciente no se realiza ninguna analítica en La Rioja, ni acudió oficialmente al Servicio de Urgencias ni al de Hematología del *Hospital San Millán*.

Sexto

La Inspectora Médica recoge en su informe que D. A. S. fue tratado en la CUN con dos ciclos de quimioterapia y, dada la buena respuesta y tolerancia, se le plantea al paciente la realización de un minialotransplante de precursores hematopoyéticos de su hermana compatible (diciembre de 2006). Ante la complejidad del procedimiento y lo costoso del mismo, tanto el Médico responsable de la CUN como los familiares del paciente contactan con ella (enero 2007) para valorar la posibilidad de realizarlo en el sistema público.

Tras contactar telefónicamente con el Responsable de trasplantes de hematología en el *Hospital Marqués de Valdecilla* de Santander y planificar el posible trasplante para finales de enero-febrero 2007, los familiares del paciente deciden la realización del mismo en la Clínica Universitaria de Navarra.

Lamentablemente, D. A. S. falleció el 13 de mayo de 2007.

Séptimo

En escrito que tuvo entrada el 25 de mayo de 2007, los familiares de D. A. S. formulan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración que cuantifican en la suma de 300.000 €, en los que al parecer se incluyen los 154.380,55 € que importan las sumas pagadas a la Clínica Universitaria de Navarra por el tratamiento recibido en ésta.

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 26 de junio de 2008, 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 8 de julio de 2008.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 9 de julio de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 17 de julio de 2008, 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 17 de julio de 2008, 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.

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 euros, 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 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

Inexistencia de responsabilidad de la Administración

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado 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. Hemos explicado también, y volvemos a insistir en ello, que 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.

Ahora bien, 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.

Pues bien, en el caso que nos ocupa no hay ninguna actuación médica de la Sanidad Pública que, en el análisis de la relación de causalidad en sentido estricto, pueda relacionarse en modo alguno con el resultado dañoso, si por tal se considera la muerte del paciente. Desde que, en octubre de 2006, éste decidiera voluntariamente someterse a quimioterapia en la Clínica Universitaria de Navarra, los Servicios Sanitarios de La Rioja no intervinieron en modo alguno en el tratamiento del Sr. S., lo que evidentemente impide incluir cualquier actividad de estos últimos en dicha relación de causalidad y cierra el paso de plano a la exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración riojana por su fallecimiento. Si, además del estado del paciente, algún acto médico fuera susceptible de ser considerado como *concausa* de tal resultado dañoso —lo que a todas luces resulta más que improbable—, sólo podría tratarse de alguno de los que, a su instancia, se le efectuaron en la Sanidad privada —quimioterapia y ulterior trasplante—, pues la atención que le precedió en la pública careció, dada su índole y entidad, de toda incidencia en su fallecimiento.

Cosa distinta sería que el daño por el que se reclame responsabilidad de la Administración no sea el fallecimiento en sí, sino la *pérdida de oportunidades*, si no de curación, sí de un período más prolongado de vida, que es un daño moral indemnizable en

materia de responsabilidad sanitaria, tal y como ha reconocido este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, manifestándose en ello de acuerdo con reiterada jurisprudencia (véanse las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1998, 25 de septiembre de 1999 y 27 de mayo de 2003 y de la Sala 3ª de dicho Alto Tribunal de 17 de enero de 1997 y 18 de octubre de 2005, así como las de la Sección 4ª de la Audiencia Nacional de 29 de octubre, 4, 5 y 19 de noviembre de 2003, entre otras muchas que podrían citarse). Si éste fuera el daño cuya indemnización se reclama —y, de hecho, así pueden interpretarse las confusas afirmaciones del escrito de reclamación—, cabría preguntarse por la eventual incidencia en su producción del período de tiempo (de mayo a septiembre de 2006) en que el Sr. S. fue primero tratado en la Sanidad Pública con vitamina B12 y luego, una vez efectuado el diagnóstico de síndrome mielodisplásico con exceso de blastos AREB vs leucemia aguda pauciblastica, sometido a un breve período —interrumpido por la decisión del paciente de acudir a la Clínica Universitaria de Navarra para segunda opinión— para evaluación del tratamiento más adecuado para su patología.

Mas, aun situados en esta perspectiva, para que pudiéramos admitir la existencia de responsabilidad de la Administración, haría falta para que sus Facultativos hubieran actuado de modo disconforme con la *lex artis*. Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público —que es *criterio positivo de imputación* que, con carácter general, utiliza el ordenamiento— consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a *cada* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es de medios y no de resultado y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

Y esto último es lo que sucede en el presente caso: del expediente no cabe inferir, como se pretende, que la actuación médica haya sido inadecuada y negligente, sino conforme a dicha *lex artis*. El paciente fue atendido en todo momento de modo adecuado a la sintomatología que presentaba, se le realizaron todas las pruebas previstas en los protocolos de actuación en presencia de dichos síntomas y el diagnóstico de su patología fue el correcto, como lo prueba que coincidiera con el realizado por la Clínica Universitaria de Navarra, a la que aquél acudió a pedir una segunda opinión.

Del expediente se infiere también que el paciente fue objeto del oportuno y exigible seguimiento, a raíz del cual pudo en momento adecuado llegarse al indicado diagnóstico correcto, así como que la Sanidad Pública estuvo dispuesta en todo momento a realizar los tratamientos que se recomendaron por la Clínica Universitaria de Navarra, tanto la inicial

quimioterapia —y en este caso pese a la reticencia manifestada por los profesionales de hematología del *Hospital San Millán*, que la consideraron demasiado agresiva y poco eficaz dada la edad del paciente— como el ulterior trasplante, por lo que en modo alguno cabe apreciar que haya existido ninguna clase de denegación de asistencia.

En consecuencia, pues, la Administración sanitaria no debe responder en este caso por no haber retraso ni error en el diagnóstico alguno, lo que excluye la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio Público Sanitario y la pérdida de oportunidades de curación del paciente por la que eventualmente podría accionarse; y, además, por concurrir inequívocos criterios negativos de imputación objetiva, ya que no aparece que la actuación médica fuera en modo alguno contraria a la *lex artis*.

En cuanto a la pretensión de reembolso de los gastos derivados de los tratamientos recibidos en la sanidad privada, a la que voluntariamente acudió el paciente, 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 1030/2006, de 15 de septiembre, 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, por lo dicho, no puede en modo alguno apreciarse.

CONCLUSIONES

Única

La pretensión de indemnización ejercitada por los reclamantes debe ser desestimada, puesto que los daños por los que se 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