

En Logroño, a 13 de marzo de 2012, 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

17/12

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria presentada por D. Á.M.S.-D., por daños que entiende ocasionados por retraso en el diagnóstico en el SERIS de un adenocarcinoma tratado en la sanidad privada y que cifra en 56.634,39 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El citado paciente fue remitido al Servicio de Aparato Digestivo el día 24 de marzo de 2010 por presentar *"algo de sangre con las heces, test de sangre oculta en heces +, no se encuentra bien, remito a digestivo"* (folio 23).

Dicho paciente fue valorado en consulta externa de Aparato Digestivo el día 25 de mayo de 2010, por presentar clínica de deposiciones blandas, con sangre entre las heces y, en ocasiones, prurito, con exploración física normal. Se solicitó colonoscopia.

La colonoscopia se realizó el 23/08/2010 y, en el informe de la misma emitido por la Dra. C. (folio 25), se menciona, además del resultado de la colonoscopia, la presencia de una *"masa a punta de dedo"* en el tacto rectal como único hallazgo en la exploración física. Concretamente, los hallazgos de la exploración fueron: *"en ampolla rectal, a unos 3 cm de margen anal, neoformación vegetante, friable implantada sobre un 50% de la luz, que se extiende unos 5 cm; se biopsia (frasco 2). En medio de colon transversal, pequeño pólipo de 0.3 cm, extirpado con pinza de biopsia (frasco 1). Resto de marco cólico, sin patología"*.

Según consta en el Informe del Servicio de Anatomía Patológica (folio 26), el diagnóstico anátomo-patológico se obtuvo el día 26 de agosto de 2010, confirmándose la presencia de un adenocarcinoma infiltrante de recto y de un pólipo adenomatoso en el colon transverso.

El día 28 de agosto de 2010, se realizó al paciente una resonancia magnética nuclear abdominal y pélvica.

El día 9 de septiembre de 2010, es visto el paciente en la consulta de Aparato Digestivo, con los resultados de anatomía patología, de la colonoscopia y de la resonancia. Con el diagnóstico de neoplasia rectal y pólipo adenomatoso, se remitió al Servicio de Cirugía para tratamiento.

Segundo

El paciente fue valorado en consultas externas del Servicio de Cirugía el día 15 de septiembre de 2010, constando en el informe de dicha consulta (folios 65 y 66) que se pide TAC abdominal para valoración hepática y se remite para neoadyuvancia

En el informe que emite la Dra. C. J. G. F., sobre la asistencia prestada en la consulta de Cirugía al paciente, se indica que, *"tras la exploración física oportuna y la revisión de las pruebas complementarias realizadas con anterioridad, solicité, para completar el diagnóstico, un TAC abdominal para valoración hepática y, asimismo, remití a consulta externa de Oncología, para iniciar tratamiento neoadyuvante."*

El tratamiento neoadyuvante se administra como primer paso para reducir el tamaño del tumor antes del tratamiento principal que generalmente consiste en cirugía.

Tercero

Según consta en la documentación de la C. U. de N. (CUN) aportada por el reclamante (folio 33), el mismo acudió, el día 16 de septiembre de 2010, a dicha Clínica, donde se confirmó el diagnóstico dado en el Hospital *San Pedro*, así como el tratamiento de terapia neoadyuvante previa a la cirugía.

También consta que el paciente recibió tratamiento neoadyuvante en esa Clínica, desde el 23/09/10 hasta el 21-10-10, así como que se le realizaron dos intervenciones quirúrgicas, el 13 de diciembre de 2010 (resección tumoral rectal con dispositivo TEM) y el 3 de enero de 2011 (reintervención, realizándose resección anterior de recto con ileostomía de descarga).

En el informe de la CUN de 23 de febrero de 2011, se recomienda al paciente la administración de cuatro ciclos de quimioterapia adyuvante, constando que se ha administrado el primero el 22 de febrero de 2011, así como que, tras la administración del cuarto ciclo, se pondrá en contacto con Departamento Cirugía General para cierre de ileostomía e inicio de revisiones periódicas.

Cuarto

En el informe de la Coordinadora de Admisión, Dra. N. V. de 09/05/11 (folio 60), se indica que siguiendo las indicaciones de la consulta de Cirugía, el paciente fue citado, tanto para la realización del TAC como para la consulta de Oncología, el día 22 de septiembre de 2010, si bien este anuló ambas citas por haber acudido a un centro privado.

Igualmente, se indica que, desde el 1 de marzo de este año, está en tratamiento por los Oncólogos del Hospital *San Pedro* y que se le han realizado tres ciclos de quimioterapia. Además, está en lista de espera quirúrgica para el cierre de la colostomía.

Quinto

El paciente presenta reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración pública, mediante escrito de fecha 15 de abril de 2011, que tuvo entrada en el Registro de la Consejería el mismo día. En él, se reclama un total de 56.634,39 euros, correspondientes a la asistencia sanitaria prestada en la citada C. U. de N. desde el 16 de septiembre de 2010 hasta el 22 de febrero de 2011, 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.

Sexto

Seguido el expediente en todos sus trámites, con fecha 7 de febrero de 2012, se dictó Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación por no ser imputable el daño alegado 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 10 de febrero de 2012.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 13 de febrero de 2012, registrado de entrada en este Consejo el 17 de febrero de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales 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 febrero de 2012, registrado de salida el 21 de febrero de 2012, 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 Ley 5/2008, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, aplicable a este caso, atendiendo a la fecha del trámite

de audiencia, por ser la cuantía de la reclamación superior a 6000 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 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 en diversos dictámenes, 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, la demora en diagnosticarle del tumor en la sanidad pública, pero lo cierto es –como perfectamente indica la Propuesta de resolución– que, cuando acude a la CUN por primera vez, el 16 de septiembre de 2010, ya había sido correctamente diagnosticado y se le había solicitado un TAC abdominal para valoración hepática y derivado al Servicio de Oncología para tratamiento neoadyuvante, siendo citado para todo ello el 22 de septiembre de 2010, pero el paciente anuló las citas, aludiendo que se habían realizado de forma privada.

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 partir de ahí, resulta por completo razonable que la atención que se le prestó en la C. U. de N., como 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, 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 ni, aun suponiendo que los hubiera, relación de causalidad en su sentido más estricto entre los considerados como tales por el reclamante y la atención recibida por él en el Servicio Riojano de Salud; y, además, tal y como resulta de todos los informes técnicos obrantes en el expediente, la prestada no puede calificarse sino como conforme con la *lex artis*; todo lo cual 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 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