

En Logroño, a 16 de abril de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert P.-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. J. María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. A. Fanlo Loras y siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**33/10**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el *procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. M. A. G. M. por los daños, a su juicio, causados, a su hermano D. J. A. G. M. al no detectarle a tiempo un linfoma.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 26 de diciembre de 2008, tiene entrada, en la Oficina auxiliar del Registro de Salud, un escrito de D. M. G. M. en el que describe la atención médica recibida por su hermano D. J. G. M. en La Fundación Hospital de Calahorra, el Hospital *San Pedro* de La Rioja y el Centro de Investigación Biomédica de la Rioja (CIBIR), poniendo de relieve, según puede deducirse de dicho escrito, la demora en el diagnóstico y tratamiento de un linfoma a éste (págs.. 1 a 9 del expediente administrativo ) y solicitando la devolución de los gastos médicos efectuados con motivo de su tratamiento en la Clínica Universitaria de Navarra, que cuantifica en 30.000 euros (pág. 12).

#### **Segundo**

El 15 de enero de 2009, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución es notificada al interesado, el 22 de enero siguiente, con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común (págs 13 a 15).

### **Tercero**

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 16 de enero de 2009 solicita a la Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan en la historia clínica de la reclamante referida a la asistencia prestada, así como copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada “exclusivamente” y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la misma (pág. 16). Con idéntica fecha, se envía escrito al Director Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra, efectuando la misma petición y solicitando además, “*si ...tuviera suscrita póliza de seguro el día de los hechos, n° de póliza, entidad aseguradora y su dirección a efectos de comunicación de siniestros exclusivamente*” (pág. 17)

La petición efectuada al Hospital *San Pedro*, se reitera de nuevo mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2009 y registro del siguiente día 16 (pág. 39).

### **Cuarto**

El día 29 de enero de 2009, acusa recibo de la documentación recibida A. R. S. C. de S. y R., en cuanto aseguradora del SERIS. (pág. 18).

### **Quinto**

El 2 de febrero de 2009, fecha del Registro Auxiliar del Servicio Riojano de Salud del siguiente día 9, se remite, por la Fundación Hospital de Calahorra, copia de la historia clínica que obra en sus archivos sobre la asistencia prestada al Sr. G. M., en la que constan los antecedentes e informes relativos al episodio asistencial sobre el que reclama este paciente (págs. 19 a 38). Asimismo, se comunican los datos solicitados sobre el contrato de responsabilidad civil profesional suscrito por dicha F. con M. I. S.A.

El 23 de marzo de 2009, con idéntica fecha de registro en la Oficina Auxiliar de Salud, la Instructora del procedimiento comunica a A. R. S., C. de S. y R. la *existencia* de dicho contrato de seguro, en cuanto “*M. puede resultar afectada en sus derechos o intereses legítimos por la resolución que se dicte*” y se le recuerda el procedimiento administrativo común “*a fin de que pueda comparecer en el mismo para ejercitar los derechos que la correspondan*” (pág. 40). Todo ello le es notificado el 26 de marzo de 2009 (págs. 41 y 41 vto).

Con fecha 30 de marzo de 2009, la Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro* remite copia de la historia clínica del paciente (págs. 43 a 72 vto, 78 y 79), así como de los informes aportados por los Dres. D. J. M. L. A., del Servicio de Hematología (págs. 43 y 43 bis) y D<sup>a</sup> S. P. E., de la Unidad de Oncología radioterápica-CIBIR (págs. 44 a 46).

## Sexto

El 2 de abril de 2009, la Instructora del procedimiento remite el expediente de responsabilidad a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que la Inspección médica elabore el informe que proceda (pág. 73), que lo emite con fecha de 6 de agosto de 2009 (págs. 74 a 79). Señala éste en las conclusiones:

*De la valoración de la documentación obrante en el expediente no puede deducirse que la actuación médica de la Sanidad Pública a lo largo de todo el proceso asistencial fuera inadecuada, ni tampoco la existencia de actuaciones que pudieran ser objeto de reclamación de responsabilidad al Servicio Riojano de Salud.*

*La actuación de los profesionales sanitarios que atendieron al paciente en el Servicio de Dermatología del Hospital Fundación de Calahorra, en la Unidad de Oncología Radioterápica del CIBIR y en el Servicio de Hematología del Hospital San Pedro se ajustó a lo establecido por la *lex artis ad hoc* respecto a su proceso patológico.*

*La presunta demora en diagnóstico y tratamiento no puede ser atribuida al funcionamiento del Servicio Público de Salud.*

## Séptimo

Consta en el expediente el informe emitido, a instancia de la Aseguradora del SERIS, por Dictamen I & I SL, Asesoría Médica, el 12 de agosto de 2009, suscrito colegiadamente por dos Especialistas en Medicina y Cirugía, Hematología y Hemoterapias (págs 81 a 793). Señala en las conclusiones que:

*“1. El paciente padece un linfoma centro folicular primariamente cutáneo, con rasgos atípicos, estadio II-E.*

*2. Se trata de un linfoma de bajo grado, o indolente, cuya supuesta demora diagnóstica no compromete la vida del paciente.*

*3. Su estudio diagnóstico, realizado en los distintos Servicios sanitarios públicos implicados, ha sido plenamente correcto, ya que lo normal en estos casos es: a:) que implique a varios Especialistas; b) que se soliciten las diversas pruebas de forma escalonada y razonada, dependiente de la prueba anterior; y c) considerando su complejidad, carestía, agresividad para el paciente y rentabilidad diagnóstica.*

*4. El tiempo empleado en el estudio completo de este caso (14 semanas) **no es ni excesivo, ni inapropiado**, considerando que todas las pruebas realizadas eran absolutamente necesarias y se han realizado de una forma racional y meditada.*

*5. El paciente ha concluido este estudio diagnóstico en el Sistema Sanitario Público, acudiendo posteriormente, por su propia decisión, y con estos resultados, a tratarse a una entidad privada.*

*6. En el análisis especializado de su historia **no** se encuentra ningún indicio de mala práctica o negligencia que justifique esta decisión”.*

Consta asimismo en el expediente escrito de Z. E., relativo a la cobertura de la reclamación (pág. 94) que se manifiesta en los siguientes términos:

*“Los hechos en los que se fundamenta la reclamación tienen lugar tanto en el centro hospitalario Fundación Hospital de Calahorra como en el CIBIR, Centros que no son objeto de cobertura por parte de la póliza de responsabilidad civil suscrita por Servicio Riojano de Salud con Z. E., ya que dichos Centros hospitalarios no forman parte integrante del propio Servicio Riojano de Salud, y, por tanto, no se engloban en ninguno de los supuestos contemplado por la cláusula 1.2 de la póliza número 202502940 suscrita entre el Servicio Riojano de Salud y Z. E., sobre Centros y personal asegurado por el contrato.*

*Ahora bien, por su parte, los hechos objeto de reclamación relativos a la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio de Hematología del Hospital San Millán San Pedro, si se encuentran amparados por la póliza suscrita entre el Servicio Riojano de Salud y Z. E., al ser un Centro amparado expresamente bajo la cláusula de condición de asegurados.*

*Por tanto, la eventual responsabilidad en que pudiera incurrir tanto la Fundación Hospital de Calahorra como el CIBIR se encontraría expresamente excluida de cobertura, no así la relativa a la asistencia dispensada en el Hospital San Millán- San Pedro”.*

### **Octavo**

Finalizada la instrucción del expediente, la Instructora, comunica al reclamante el trámite de audiencia el 26 de octubre de 2009, notificado el 30 de octubre (págs. 95 a 96 vto). Ante la imposibilidad de personarse, se remite copia del expediente al reclamante, de la que acusa recibo el 9 de noviembre (págs.97 y 98, 103 y 104), formulando el siguiente día 17 escrito de alegaciones en el que rebate los hechos relatados en el Informe de la inspección Médica (págs. 100 y 1001) aportando como única prueba un escueto informe del Departamento de Hematología de la CUN cuyo contenido es el siguiente:

*“El paciente D. J. A. G. M. fue valorado en nuestro Centro el día 8 de septiembre de 2009 por Dermatología a raíz de presentar lesión en cuero cabelludo que fue biopsiada. En la biopsia, se detectó un linfoma, no Hodgkin, de tipo folicular, por lo que el paciente fue referido a la Consulta de Hematología para completar estudios de estadiaje y extensión de su enfermedad e iniciar tratamiento quimioterápico. A la vista de las pruebas realizadas, y las que aportaba el paciente, se decidió iniciar con urgencia el tratamiento quimioterápico dado que el linfoma se encontraba en crecimiento rápidamente progresivo. A fecha de hoy, el paciente ha completado el tratamiento de forma satisfactoria” (pág. 102).*

### **Noveno**

El 5 de marzo de 2010, la Instructora elabora la Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación presentada, *“por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios”* (págs. 105 a 114 vto.).

## **Décimo**

El Secretario General Técnico, por escrito de 11 de marzo de 2010 solicita informe a los Servicios Jurídicos (pág. 115), que, el 16 de marzo de 2010, coinciden con la Instructora del procedimiento al apreciar la falta de imputabilidad del daño a los servicios públicos sanitarios, y consideran ajustada a Derecho la Propuesta de resolución desestimatoria, de 5 de marzo de 2010.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 17 de marzo de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 26 de marzo de 2010, 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 26 de marzo de 2010, 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 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 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. Esta cuantía ha sido elevada a 6000 euros por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto; por tanto, al ser la cuantía de la reclamación superior a 6000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

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

## **Segundo**

### **Sobre la responsabilidad de la Administración.**

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, 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 (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2 08/2008, 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 influir en el nexo causal.

3°.- Que el *daño no se haya producido por fuerza mayor*.

4°.- 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 *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*.

Y es que, en materia sanitaria, 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 demande: 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 –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

## Tercero

### La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, se trata de dilucidar si las actuaciones médicas practicadas a D. J. A. G. M. se ajustan a la *lex artis* o, si como pretende en su reclamación, le fueron practicadas múltiples pruebas diagnósticas durante un periodo de 19 meses sin tratarle en ningún momento, puesto que no se estableció el tratamiento adecuado. Si, como el reclamante aduce, el diagnóstico y comienzo del tratamiento debió producirse a las 3 o 4 semanas de la primera consulta en la Medicina pública; si la falta de tratamiento quimioterápico durante 19 meses ha provocado una mala evolución patológica que ha puesto en peligro la vida del paciente y si, a causa de la falta de tratamiento adecuado, el paciente tuvo necesidad de acudir a la Medicina privada para ser correctamente tratado.

De acuerdo con la documentación recogida en la historia clínica de D. J. G. M., remitida con fecha 30 de marzo de 2009 por la Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro* (págs. 43 a 72 vto, 78 y 79), así como de los informes aportados por los Dres. D. J. M. L.A., del Servicio de Hematología (págs. 43 y 43 bis) y D<sup>a</sup> S. P. E., de la Unidad de Oncología radioterápica-CIBIR (págs. 44 a 46), y de la remitida, el 2 de febrero de 2009, por la Fundación Hospital de Calahorra, que incorpora copia de la historia clínica que obra en sus archivos, sobre la asistencia prestada al Sr G., en la que constan los antecedentes y datos e informes relativos al episodio asistencial sobre el que reclama este paciente (págs.19 a 38), se desprende:

-El día 9 de Julio de 2007 D. J. A. G. M. fue atendido en la Consulta de Dermatología de la Fundación Hospital de Calahorra por el Dr. L. del O., para valoración de una placa violácea en cuero cabelludo de 6 meses de evolución, asintomática, con lesiones violáceas satélites. Se le realizó punch de piel de cuero cabelludo (pág.20).

-El 28 de agosto de 2007 se citó a revisión con resultados de anatomía patológica de fragmento cutáneo con dermatitis linfoide nodular, sin signos de malignidad. Dada la descripción microscópica, el Dr. L. del O., diagnóstico una hiperplasia linfoide cutánea o un infiltrado linfocítico de Jessner, quedando pendiente de valorar conjuntamente con el Servicio de Anatomía Patológica. (pág. 21). Tras dicha valoración, el 19 de septiembre de 2007, se consideró que aunque el diagnóstico pudiera ser compatible con pseudolinfoma B, con la correlación clínica, no era posible descartar un linfoma B centro folicular, por lo que se plantea al paciente la realización de una nueva biopsia, a lo que este se negó rotundamente. Se le informó de los riesgos de dicha decisión. Se le indicó Bettamouse espuma y fotoprotección. Puesto que, tras la RM craneoencefálica practicada, el diagnóstico radiológico fue “dentro de los límites de la normalidad”, se recomienda revisión en mes y medio (pág. 21).

-El paciente volvió a la Consulta de Dermatología el 10 de junio de 2008, sin cita, “a por el informe, porque quiere acudir a un dermatólogo privado, ya que en los últimos meses se han abultado sus lesiones”. Por seguir con “sospecha de linfoma cutáneo B” el Dr. Del O. aconsejó al paciente “repetir la biopsia, y tras hablarlo con el familiar, accede el paciente a realizarla”. Se

realizó “*punch de 4 mm*” (pág. 22). El diagnóstico anatomopatológico fue de “*piel infiltrada por un linfoma NH B follicular*”.

-El 25 de junio de 2008 se le solicitó “*TAC de cuello y toracoabdominal con contraste y analítica general y se realizó canalización del paciente al Hospital San Pedro para valoración de tratamiento con radioterapia.*”(pág.22). El resultado del TAC de cuello y toracoabdominal con contraste fue “*adenopatías cervicales mastoideas, yugulocarotideas bilaterales altas y una supraclavicular izquierda aislada. Adenopatía de 10 mm. aislada en territorio frénico anterior derecho. Probable linfoma gástrico, a confirmar por otros estudios*” (pág. 29).

-El 22 de julio de 2008, acudió a la Unidad de Ontología radioterápica en el CIBIR, se exploró al paciente y se solicitaron “*mediante fax, la historia clínica del paciente al Hospital Fundación de Calahorra*”. El 1 de agosto de 2008, a la vista de “*las pruebas del HFC (TAC cervico-toracoabdominal, analítica completa, Proteinograma, LDH y Beta2microglobulina)*”, “*surge la sospecha de linfoma gástrico, por lo que se solicitó estudio endoscópico de estómago (Gastroscopia)*”.

-El 4 de septiembre de 2008, el paciente acudió a consulta “*con resultados de las pruebas solicitadas*”. La gastroscopia evidenció la existencia de “*gastritis aguda y las biopsias obtenidas dieron como resultado hiperplasia linfoide, descartando linfoma gástrico*”. Se solicitó PET-CT de cuerpo entero para ver la real extensión de la enfermedad, a fin de indicar el tratamiento correcto (radioterapia vs quimioterapia).

-El 19 de septiembre de 2008, el paciente fue visto en la Unidad de Ontología radioterápica. “*de acuerdo con el PET-TAC y los estudios realizados, presentaba un proceso linfoproliferativo, linfoma no Hodgkin, tipo B, folicular, afectando cuero cabelludo y las cadenas ganglionares cervicales izquierda y derecha*”. Dado que el tratamiento indicado para dicho proceso no es radioterápico, sino quimioterápico, fue derivado al Servicio de Hematología del Hospital *San Pedro* para su tratamiento.

-El 20 de septiembre de 2008, acudió a la Consulta de Hematología, siendo atendido por el Dr. L.. Valorado el paciente y las pruebas diagnósticas mencionadas, previamente realizadas, se le indicó aspirado de médula ósea, que se le realizó el 7 de octubre de 2008, con resultado de mielograma, sin alteraciones, sin afectación por linfoma. Se realizó interconsulta al Servicio de Cirugía, con objeto de valorar la posibilidad de realizar adenectomía cervical para estudio anatomopatológico previo a la instauración de tratamiento. “*El paciente decidió no hacerse la biopsia y optó por acudir a otro Centro hospitalario*”. (págs. 43 y 43 bis) Con fecha 22 de octubre el paciente acudió a Urgencias del Hospital por dolor precordial torácico, siendo dado de alta, y seis días antes, había recibido tratamiento en la CUN (págs. 43 bis y 47).

-Según el informe del Departamento de Hematología de la Clínica Universitaria de Navarra, de fecha 6 de mayo de 2009, D. J. A. G. M. “*fue valorado en dicho Centro el 8 de septiembre de 2009 (del contenido del expediente se infiere que se trata del año 2008) por Dermatología, a raíz de presentar lesión en cuero cabelludo que fue biopsiada. “En la biopsia se detectó un linfoma, no Hodgkin, de tipo folicular, por lo que el paciente fue referido a la Consulta de Hematología para completar estudios de estadiaje y extensión de su enfermedad e iniciar tratamiento quimioterápico, que a fecha de hoy el paciente ha completado de forma satisfactoria*” (pág. 102).

Pues bien, de los hechos acreditados documentalmente en el expediente, se extrae que, en este caso, la pretensión contenida en el escrito de reclamación carece de los requisitos exigidos por la legislación y la jurisprudencia para que pueda nacer la

obligación de la Administración de indemnizar, al no concurrir la exigida relación de causalidad necesaria para que la Administración incurra en responsabilidad patrimonial ni tampoco el requisito de la antijuridicidad del daño. En efecto:

1.-. Siguiendo la jurisprudencia aportada en la Propuesta de resolución, que se da por reproducida, según la cual la carga de la prueba de la existencia del nexo causal recae sobre la parte reclamante, la cual debe aportar, al menos, un principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público, la parte reclamante no aporta prueba o indicio alguno que permita mantener que los daños alegados sean consecuencia de la asistencia médica recibida en los Centros Sanitarios del Servicio Público de Salud de La Rioja. Tampoco la documentación obrante en el expediente, procedente de estos últimos, permite extraer tal conclusión.

-El reclamante manifiesta que el hecho de haberle sometido a diversas pruebas durante un extenso proceso asistencial sin llegar a realizarse un diagnóstico concreto del linfoma, ha llevado a un retraso en tratamiento adecuado, en este caso quimioterápico, poniéndose en peligro la integridad física y la vida del paciente. Sin embargo, la evolución del linfoma no guarda relación alguna con una supuesta demora en su diagnóstico, ya que se trata de un linfoma de bajo grado, y no consta daño físico alguno o empeoramiento clínico, que pueda situarse fuera de la propia evolución de la enfermedad, en el proceso asistencial del paciente. Por tanto, no se acredita por el reclamante que el supuesto retraso diagnóstico, y, por ende, retraso en tratamiento quimioterápico, afecte en la evolución del linfoma. En este sentido, el informe pericial realizado por los Especialistas Hematólogos a instancia de la Aseguradora, indica que: "*Se trata de un linfoma de bajo grado, o indolente, cuya supuesta demora diagnóstica no compromete la vida del paciente.*"(pág. 93). No existe, por tanto, relación causal entre la actividad de la Administración sanitaria y la evolución del linfoma, puesto que dicha evolución corresponde, de manera directa, exclusiva e inmediata, a la naturaleza de la propia patología.

-De otra parte, conviene resaltar que, a pesar de que no ha quedado acreditada una relación causal entre la supuesta demora en el diagnóstico y tratamiento y la evolución patológica, existe un hecho, ajeno al buen actuar de la Administración sanitaria, que determina, por sí mismo, una ruptura del nexo causal, que libera de toda responsabilidad a la Administración. En este caso, concurren dos circunstancias que determinan la dilatación del proceso asistencial y que son únicamente imputables al propio paciente, y en ningún caso a la Administración:

-En primer lugar, tras la realización de la primera biopsia, se planteó al paciente la necesidad de realizar una segunda biopsia, extremo que el paciente rechazó voluntariamente, como evidencia el Informe de la Inspección y la propia historia clínica al indicar que: "*Se planteó al paciente la realización de una nueva biopsia, a*

*lo que este se negó rotundamente. Se le informó de los riesgos de dicha decisión"*(pág. 21 y 75).

-En segundo lugar, el paciente, no solo rechazó dicha biopsia, sino que no volvió a Consulta hasta 9 meses después, como así se extrae en la historia clínica (págs 21 y 22) y se pone de manifiesto en el informe pericial realizado a instancias de la Aseguradora, que señala que: *"Una vez recibida la primera biopsia, el paciente rechazó realizarse la segunda, a pesar de las explicaciones del Dermatólogo, y no acudir al Médico de nuevo en 9 meses"* (pág. 89).

Por tanto, pese a la afirmación vertida en el escrito de reclamación, según el cual existe una demora diagnóstica de 19 meses, en todo caso, dicha demora no es tal ni es consecuencia de la actividad de la Administración, sino que es consecuencia exclusiva de la propia actitud del paciente, que no se somete a los tratamientos prescritos, y no vuelve a acudir a Consulta de nuevo hasta pasados 9 meses.

Por todo ello, se concluye que no concurre relación de causalidad entre la asistencia dispensada por los Facultativos del Servicio Público de Salud de La Rioja y los daños alegados, puesto que, de la supuesta demora diagnóstica no deriva daño alguno, ya que la evolución es la propia de la patología, y porque, aún en el caso de que se identificara la existencia de una demora en el diagnóstico y tratamiento, ésta únicamente sería imputable al paciente, nunca a la Administración.

2.-Por otra parte, tampoco concurre el requisito de la antijuridicidad. En aplicación de todo lo referido al presente caso, no cabría declarar responsabilidad patrimonial alguna, puesto que los Facultativos actuaron en todo momento de conformidad con la *lex artis ad hoc*. Así lo entiende la Inspección médica en su informe al afirmar que:

*"De la valoración de la documentación obrante en el expediente no puede deducirse que la actuación médica de la Sanidad Pública a lo largo de todo el proceso asistencial fuera inadecuada, ni tampoco la existencia de actuaciones que pudieran ser objeto de reclamación de responsabilidad al Servicio Riojano de Salud.*

*La actuación de los profesionales sanitarios que atendieron al paciente en el Servicio de Dermatología del Hospital Fundación de Calahorra, en la Unidad de Oncología Radioterápica del C/BIR y en el Servicio de Hematología del Hospital San Pedro se ajustó a lo establecido por la *lex artis ad hoc* respecto a su proceso patológico."*(pág. 77).

Valoración que comparten los Especialistas, en cuyo informe se concluye:

*"El estudio diagnóstico (del linfoma), realizado en los distintos Servicios sanitarios públicos implicados, ha sido plenamente correcto ya que lo normal en estos casos es: a) que implique a varios especialistas. B) que se soliciten las diversas pruebas de forma escalonada y razonada, dependiente de la prueba anterior c) considerando su complejidad, carestía, agresividad para el paciente y*

*rentabilidad diagnóstica”. “El tiempo empleado en el estudio completo de este caso no es ni excesivo, ni inapropiado, considerando que todas las pruebas realizadas eran absolutamente necesarias y se han realizado de una forma racional y meditada” “En el análisis especializado de su historia no se encuentra ningún indicio de mala práctica o negligencia que justifique esta decisión” (pág. 93).*

En definitiva, de la documentación clínica obrante en el expediente y de los diferentes informes de los Facultativos expertos y de la Inspección médica se desprende que la actuación de los distintos Facultativos durante todo el proceso asistencial fue de conformidad con la *lex artis ad hoc*. A pesar de la percepción de la parte reclamante de que las actuaciones se extendieron a lo largo del proceso asistencial durante un tiempo innecesariamente excesivo, queda acreditado que todas y cada una de las actuaciones realizadas venían motivadas por la naturaleza del linfoma, siendo la realización de cada una de las pruebas complementarias necesarias en pos de la identificación de la enfermedad y su correcto tratamiento.

**3.-** A mayor abundamiento, a pesar de que en el caso dictaminado se ha ejercitado una reclamación de responsabilidad patrimonial, en la que, como se ha expuesto, no existe relación de causalidad entre los daños reclamados y la asistencia sanitaria prestada en la sanidad pública y que, además, ésta ha sido totalmente acorde a *lex artis*, debe concluirse que, aun en el supuesto de que nos encontráramos ante una acción de reintegro de gastos médicos, tampoco procedería su estimación por no cumplir los requisitos establecidos para la prosperidad de la misma, fijados en la jurisprudencia reseñada en la Propuesta de resolución y que se da por reproducida.

El reclamante pretende le sean satisfechos los gastos de la decisión, que adopta de forma voluntaria, de acudir a la Medicina privada, para lo cual alega la existencia de mala praxis en la asistencia prestada en la sanidad pública, hecho que no acredita de forma alguna, y, por el contrario, de la documentación unida al procedimiento, así como de los informes emitidos por los Especialistas y la Inspección Médica, que no han sido desvirtuados de contrario, se desprende que la actuación de los servicios públicos sanitarios se ha ajustado en todo momento a la *lex artis ad hoc*.

Según el Informe de la CUN:

*“El paciente D. J. A. G. M. fue valorado en nuestro centro el día 8 de septiembre de 2009 por Dermatología a raíz de presentar lesión en cuero cabelludo que fue biopsiada. En la biopsia se detectó un linfoma, no Hodgkin, de tipo folicular, por lo que el paciente fue referido a la Consulta de Hematología para completar estudios de estadiaje y extensión de su enfermedad e iniciar tratamiento quimioterápico. A la vista de las pruebas realizadas, y las que aportaba el paciente, se decidió iniciar con urgencia el tratamiento quimioterápico dado que el linfoma se encontraba en crecimiento rápidamente progresivo. A fecha de hoy, el paciente ha completado el tratamiento de forma satisfactoria.” (pág. 102).*

Por tanto, si en este proceso la actuación de los Facultativos de la Sanidad Pública se ajustó a la *lex artis*, siendo el tratamiento que se le pautó el mismo que el indicado y administrado en la Clínica privada, se puede deducir, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, que la decisión de acudir a la Medicina privada es una opción voluntaria que toma el paciente, estando injustificado el reintegro de gastos que solicita.

Por tanto no procede estimar el reintegro de las cantidades que manifiestan haberse gastado en la sanidad privada, puesto que la decisión de acudir a la CUN no encuentra justificación alguna en la actuación de los profesionales de la Sanidad Pública, obedeciendo, tan solo, a una decisión voluntaria del paciente. Así se explicita en el informe emitido por los expertos al afirmar que:

*“El paciente ha concluido este estudio diagnóstico en el Sistema Sanitario Público, acudiendo posteriormente, por su propia decisión y con estos resultados a tratarse a una entidad privada” (pág. 93)”*,

Es más, en el presente caso, no se desprende daño resarcible alguno de la asistencia dispensada por la Sanidad Pública, puesto que el paciente presenta una patología que se intenta tratar de forma adecuada y, sin embargo, es él mismo quien se priva de dicho tratamiento para recibirlo en el seno de la Medicina privada, sin que exista, por tanto, urgencia vital ni denegación de asistencia que justifique tal decisión.

**4.-** En definitiva, por todo lo expuesto, debe desestimarse la reclamación, dada la ausencia de los requisitos necesarios para proclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que ha quedado acreditada la falta de relación de causalidad entre la actuación de los Facultativos del Servicio Público de Salud de La Rioja y los daños alegados por la parte reclamante, así como que dicha actuación fue en todo momento conforme a la *lex artis ad hoc*.

Así también se puede afirmar que, en forma alguna, procedería la estimación del reintegro de gastos solicitado, puesto que no existe urgencia vital, ni denegación de asistencia, acudiendo el reclamante a la Clínica privada por una opción personal ajena a la corrección tanto del diagnóstico como del tratamiento médico prescrito en la sanidad pública.

## CONCLUSIONES

**Única.**

Debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. J. A. G. M., al ser la actuación de los facultativos ajustada a la “*lex artis ad hoc*” y, por tanto, no ser imputable el daño que se reclama a 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 P.-Caballero