

En Logroño, a 20 de octubre de 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con 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 Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

78/03

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja por el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, en relación con ***el expediente de responsabilidad patrimonial tramitado a instancia de la representación letrada de D. J.L.U.C. por negligencia médica en el diagnóstico.***

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha de 14 de abril de 2003, a través del Registro General de la Delegación del Gobierno en Navarra, y con firma de Letrado, se presentó una solicitud de responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica riojana, por negligencia en la prestación de servicio sanitario, dispensado a D.J.L.U.C., en la Fundación Hospital de Calahorra, los días 20 a 27 de abril de 2002.

En esta instancia, se expone, como hecho que motiva la reclamación, de forma sucinta, cuanto sigue:

“El día 20 de abril de 2002, D. J.L.U.C. de 49 años de edad, ingresa en el hospital de Calahorra con un cuadro de dolor abdominal continuo, de varias horas de evolución, localizado en la fosa ilíaca izquierda y acompañado de fiebre.

Se le realiza una ecografía abdominal, única prueba que se le practica en ese momento de la asistencia, se emite informe en el sentido que se refleja: “ Hígado sin aparentes lesiones focales, de ecoestructura y tamaño en el rango de la normalidad. Vesícula sin litiasis ni signos inflamatorios. Vía biliar no dilatada. Páncreas no valorable por la interposición de gas. Bazo normal. Riñones sin hallazgos reseñables. Resto de cavidad abdominal invalorable por gases. Vejiga totalmente vacía con sonda”.

El día 23 o 25 de abril de 2002 (no existe concordancia en los propios informes del Centro), el Sr. U.C. sigue con dolor e hipertermia, se le realiza un TAC abdominal, y se concluye como juicio clínico: “ Diverticulitis aguda v.s neoplasia de sigma con metastasis hepáticas”.

A pesar de diagnosticarse una metástasis hepática y probable neoplasia de sigma, el Sr. U.C. es sometido a un tratamiento antibiótico durante 7 días, en vez de ser remitido a un Servicio especializado de digestivo con carácter preferente donde se pudiese confirmar el diagnóstico previo, tras la realización del conjunto de pruebas que para el diagnóstico definitivo y válido de cáncer de recto fueren necesarias, si es que en el propio Hospital de Calahorra no se pudiesen hacer.

A mayor abundamiento, tampoco se le hizo prueba alguna que confirmase con certeza la benignidad o malignidad de los nódulos hepáticos que se constataron en el juicio clínico; y se le da el alta el día 27 de abril de 2002. Le pretenden dar cita para finales de mes de mayo para hacerle una colonoscopia. Como la Sra. M., esposa de nuestro representado, sigue viendo que su marido no se encuentra bien, y que esa fecha era muy dilatada en el tiempo, insiste en que se le haga la colonoscopia a su marido con más premura, entonces se le cita para el 10 de mayo de 2002, esto es, para 13 días después. Aportamos informe de alta de fecha de 27 de abril de 2002.

El Sr. U.C. seguía encontrándose mal y viendo la situación de desatención y desidia con que estaba siendo tratado por el sistema de la sanidad pública de su Comunidad Autónoma, opta por acudir a la Clínica Universitaria de Navarra, centro en el que ingresa el día 30 de abril de 2002.

En la Clínica Universitaria se le realiza ecografía abdominal, cuyo juicio diagnóstico es “ nódulos hepáticos”; con fecha de 8 de mayo de 2002 se realiza, bajo anestesia general, la sigmoidectomía encontrándose con Adeonocarcinoma moderadamente diferenciado de intestino grueso, con metástasis en el ganglio linfático perintestinal, y metástasis hepáticas (pt3, pN1, pM1), esto es, un cáncer de recto, del cual los nódulos hepáticos son consecuencia en el hígado”.

De estos hechos, la Letrada del reclamante hace responsable a la Consejería Riojana de Salud pues, a su juicio, ha funcionado de una forma anormal o negligente en la prestación del servicio sanitario al Sr. U.C.. Y, en definitiva, en esta reclamación inicial concluye el anormal funcionamiento del servicio en los siguientes fundamentos:

“(…) en primer lugar, por no haberle prestado al Sr. U.C. desde el primer momento –20 de abril de 2002–, todos los medios y pruebas necesarios y a su alcance para diagnosticar de forma precoz el cáncer de recto. En segundo lugar, por la desidia y negligencia en el Servicio al no haber sido derivado a otro Centro Público especializado, si es que en el Hospital no estaban preparados para ello. Y en tercer lugar, por la desidia y negligencia demostradas en que, frente a los requerimientos del Sr. U.C., se le da cita para colonoscopia trece días después, cuando la realización de esa prueba, y visto que el paciente seguía presentando los mismos síntomas que cuando ingresó debía haberse hecho de forma inmediata”.

Con fundamento en tales alegaciones, se viene a denunciar un funcionamiento anormal basado en que los profesionales que atendieron al Sr. U.C. no diagnosticaron su verdadero problema y, pese a sentirse enfermo, sólo fue sometido aún mero tratamiento antibiótico. En definitiva, finaliza la reclamación concretando el **petitum** de la misma en los siguientes términos:

“Se proceda a iniciar, a instancia de D. J.L.U.C., un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja (Consejería Riojana de Salud), y, previos los trámites legales oportunos, se dicte en su día resolución en la que se reconozca el derecho de D. J.L.U.C. a ser indemnizado por la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por las lesiones, secuelas y perjuicios de todo tipo sufridos, en cuantía de 43.271,40 €, más intereses”.

A la solicitud se le adjunta la siguiente documentación que se relaciona:

- El libro de familia del Sr. U.C.;
- La ecografía abdominal practicada el 20 de abril de 2002, en la Fundación Hospital de Calahorra (FHC) por la radiólogo, Dra. M.O.;
- El informe radiológico, TAC practicado el 23 de abril de 2002 por el Dr. Villacampa Claver;
- El informe de alta de 27 de abril de 2002, con cita para practicar un colonoscopia el 1º de mayo a las 10:30 y revisión en la consulta de Cirugía, previa cita en admisión, para el día 13 de mayo;
- El informe médico de la Clínica Universitaria de Navarra de 6 de mayo de 2002, en el que se constata como juicio clínico, **“engrosamiento de la pared de sigma. Nódulos hepáticos”** y el tratamiento aplicado es una signoidectomía practicada bajo anestesia general el 8 de mayo de 2002;
- La factura expedida por la Clínica Universitaria de Navarra, por el tratamiento dispensado durante su estancia, del 6 de mayo al 13 de mayo de 2002, que asciende a 13.271,40 euros, y
- El poder notarial otorgado por el Sr. U.C. el 8 de enero de 2003.

Segundo

El 23 de mayo de 2003, por la Consejería de Salud y Servicios Sociales se dicta un acuerdo expresivo de la iniciación del expediente de responsabilidad patrimonial, y se designa un instructor para su tramitación. Ese mismo día, el Sr. Instructor, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, comunica a la representación letrada del reclamante la recepción de su solicitud, el plazo máximo de duración del procedimiento iniciado y los efectos del silencio administrativo. Del mismo modo, notifica la existencia de este expediente a la compañía aseguradora M., dada la existencia de un contrato de seguro de la citada aseguradora con la FHC, para que, pueda comparecer en su cualidad de interesada.

También con igual fecha, 23 de mayo, el Instructor dirige atento oficio al Director Gerente de la FHC para que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, informe sobre los siguientes extremos:

“a) Cuantos antecedentes consten acerca de la atención sanitaria prestada a D. J.L.U.C. el 20-04-2002 y siguientes.

b) Informe de los profesionales que intervinieron en la atención sanitaria del citado paciente, sobre los hechos y el tipo de asistencia prestada, cumplimiento de la lex artis ad hoc, etc.

c) Copia de la Historia Clínica nº 15.646 referida al Sr. U.C.. A los efectos de la confidencialidad de datos, le informo que este documento ha sido solicitado por el propio interesado para que sea unido al expediente que se tramita.

d) Copia del contrato de seguro de responsabilidad civil que tenga suscrito la Fundación Hospital de Calahorra, nº de póliza de seguro, entidad aseguradora y su dirección a efectos de comunicación de siniestros.

e) En general, cuantos datos, documentos o informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión del reclamante”.

Tercero

Con fecha de 5 de junio de 2003, el Director Gerente de la FHC, dando cumplimiento al requerimiento anterior, remite al Instructor del expediente, el Informe del Coordinador de Unidades Quirúrgicas y Médicos Especialistas de Unidad de Cirugía General y Aparato Digestivo, todos los antecedentes e informes obrantes sobre la asistencia prestada por los facultativos, y una copia del contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito por la FHC con la aseguradora, M..

De la copiosa documentación acreditativa del historial clínico del Sr. U.C., interesa destacar cuanto sigue:

A).- El informe emitido por el Coordinador del Área de Unidades Quirúrgicas de la FHC y

representante de la Unidad de Cirugía General y del Aparato Digestivo. Dr. E.G.S., en el que, de conformidad con la pericia médica (exploración, diagnóstico, pronóstico, indicación y tratamiento) y recordando los protocolos de actuación clínica estandarizados, analiza el tratamiento dispensado al Sr. U. de la siguiente forma:

“1.- D. J.L.U.C.
acudió al Servicio de Urgencias de la FHC el sábado 20 de abril del año 2002 a las 22:30 horas, por presentar un cuadro dolor abdominal localizado en el hemiabdomen inferior con dificultada para la micción, asociado a fiebre termometrada en el Servicio de Urgencias de 38°. Allí fue atendido por el Dr. M.L., Facultativo de Urgencias, que solicitó las siguientes pruebas complementarias a su exploración clínica:

- *Radiografía de torax y abdomen.*
- *Hematimetría y bioquímica básica.*
- *Análisis de orina.*

Lex Artis: *La clínica del dolor abdominal asociado a dificultad con la micción se asocia en gran cantidad de casos en adultos a infecciones sintomáticas de orina. El screening habitual de los servicios de urgencia hospitalarios incluye a la valoración clínica las previamente citadas pruebas complementarias.*

2.- Ante la focalización del dolor en la fosa ilíaca izquierda, el Dr. Muñoz solicita la presencia del Dr.C., Facultativo Especialista de Área de la Unidad de Cirugía y del Aparato Digestivo. El Dr.C. exploró al paciente en el Servicio de Urgencias a las 22:55 horas y, ante los datos clínicos de dolor e inflamación de la fosa ilíaca izquierda con evidentes signos de carácter inflamatorio, tal y como se muestra en el análisis de sangre (17.590 leucocitos con neutrofilia del 82,1 %) y la ausencia de parámetros infecciosos en el análisis de orina, solicitó una ecografía abdominal. Iniciando tratamiento para la dificultad miccional con una sonda urinaria.

Lex Artis: *En un varón de 49 años con antecedentes de estreñimiento, la presencia de un dolor abdominal localizado en fosa ilíaca izquierda asociado a signos inflamatorios agudos en el análisis de sangre sugieren la presencia de un cuadro infeccioso localizado en colon izquierdo, denominado diverticulitis aguda. En esta situación, la lex artis recomienda la realización como estudio complementario inicial de una ecografía de abdomen.*

3.- A las 23:25 minutos del sábado 20 de abril de 2002, la Dra. C.M., Facultativa Especialista del Área del Servicio de Radiología, realizó una ecografía abdominal con el fin de discriminar la posibilidad de un proceso abdominal que obligase a un tratamiento quirúrgico inmediato o permitiese la iniciación de un tratamiento antibiótico. El informe redactado informa de la ausencia de patrones inflamatorios o infecciosos de la cavidad abdominal.

Lex Artis: *La realización de procedimientos diagnósticos o terapéuticos de urgencias no implican una sensibilidad y especificidad diagnósticas extremas. La realización de una prueba diagnóstica de urgencias encaminada a desestimar la presencia de un cuadro agudo de tratamiento quirúrgico y permitir el inicio de un tratamiento conservador con antibióticos es práctica recomendada por todos los algoritmos de práctica médica aportados en el anexo adjunto. Desgraciadamente la interposición de gases en colon no permitió realizar una aproximación diagnóstica más precisa en la madrugada del sábado.*

4.- Con el diagnóstico clínico de Diverticulitis Aguda, el paciente fue ingresado en la Unidad de Cirugía General y del Aparato Digestivo de la Fundación Hospital de Calahorra con el fin de iniciar un tratamiento antibiótico de 7 días de duración, solicitando una analítica de control de sus parámetros infecciosos en 12 horas.

Lex Artis: La sospecha clínica de diverticulitis aguda implica, como primera medida terapéutica, la administración de antibioterapia intravenosa (gentamicina y metronidazol) y reposo intestinal absoluto, con controles seriados de analíticas sanguíneas.

5.- El paciente, ingresado en la Unidad, evoluciona muy favorablemente en las horas siguientes. El domingo 21 de abril vuelve a ser valorado clínicamente por el Dr.C. a las 11:54 (12 horas tras la primera valoración) apreciando una notable mejoría clínica, tanto en el dolor abdominal como en los parámetros infecciosos de su analítica sanguínea (disminuyen los leucocitos de 17.590 a 10.580). Es esta, una situación de mejoría clínica favorable con el tratamiento antibiótico de un proceso infeccioso común.

Lex Artis: La mayoría de los cuadros de dolor abdominal localizados en la fosa ilíaca izquierda acompañados de fiebre y leucocitos suelen deberse en pacientes de 40-70 años a procesos infecciosos diverticulares. Su evolución favorable con tratamiento antibiótico es muy sugestiva de un proceso infeccioso resuelto con medidas médicas.

6.- El lunes 22 de abril de 2002, el Dr. H. valora a las 11:50 al paciente apreciando una notable mejoría clínica y analítica. Con el objetivo de obtener una confirmación radiológica del proceso infeccioso, solicita un TAC abdominal, reiniciando suavemente la ingesta de líquidos y manteniendo la terapia con sueros y antibióticos.

Lex Artis: En todos los procesos sugestivos de patología infecciosa de colon izquierdo es recomendable realizar una exploración radiológica de bajo riesgo de perforación (cuando el colon está muy inflamado la introducción de cánulas a presión como un colonoscopio o las requeridas por un enema opaco pueden producir perforaciones del colon afecto), conocida como TAC abdominal.

7.- El martes 23 de abril por la mañana, se realiza el TAC abdominal apreciándose la presencia de una zona hipercaptante en colon sigmoide de al menos 4 cm de longitud sin claros cambios inflamatorios en la grasa subyacente (circunstancia que puede corresponder, tanto a un proceso infeccioso como neoplásico en dicha zona del colon) y la presencia de imágenes hipocaptantes simétricas en segmentos IV y VII del hígado (estas imágenes pueden corresponderse con metástasis hepáticas).

Lex Artis: Estamos ahora en una situación en la que la prueba radiológica, con más fiabilidad, establece la certeza diagnóstica de que el paciente ha sufrido un proceso infeccioso-inflamatorio (en fase de remisión gracias al tratamiento antibiótico) condicionado por un proceso diverticular o neoplásico en el colon). La posibilidad de que una neoplasia de colon pueda ser confundida con una diverticulitis es una situación clásicamente aceptada. Así, la Guía Clínica de Cirugía Colorrectal de la Asociación Española de Cirujanos, en el mismo capítulo de enfermedad diverticular, indica que, en el diagnóstico diferencial de la diverticulitis aguda, hay que incluir el colon irritable y el cáncer de colon complicado (por un proceso de infección local).

En esta situación, en la que es necesario realizar nuevas pruebas diagnósticas, es mandatoria la realización de una endoscopia digestiva baja. El momento de realizar la citada endoscopia es tan pronto como la situación clínica del paciente lo permita. En el caso del proceso infeccioso-inflamatorio en colon izquierdo, este momento queda establecido por las recomendaciones de las Sociedades Nacionales e Internacionales en 2-3 semanas después de que se supere el proceso inflamatorio, con el fin de disminuir la posibilidad de perforación y subsecuente peritonitis. Así, la Guía Clínica de Cirugía Colorrectal de la Sociedad Española de Cirujanos, en su capítulo de enfermedad diverticular, señala que la colonoscopia debe evitarse en la fase aguda del proceso inflamatorio por el riesgo de perforación tanto instrumental como por insuflación. A las 3-4 semanas de la resolución clínica, es una alternativa al enema opaco de doble contraste para el diagnóstico.

8.- El miércoles 24 de abril de 2002, el paciente volvió a presentar molestias abdominales y al orinar, por lo que se le redujo de forma significativa su aporte oral y se solicitó consulta al servicio de Urología. La exploración clínica del paciente indicaba que tenía una próstata de grado I y, dadas las márgenes hepáticas (sugestivas de metástasis que en un varón siempre pueden provenir de la próstata), lo remitió a sus consultas para completar el proceso diagnóstico en cuanto completara su estudio digestivo.

Lex Artis: Ante la presencia de unas imágenes sugestivas de formaciones metastásicas en hígado en un varón con molestias miccionales de larga duración es recomendable la realización de un estudio urológico de su próstata. El Servicio de Urología de la Fundación Hospital de Calahorra se comprometió a realizar de forma inmediata dicho estudio.

9.- El jueves 25 de abril, se manda volante de consulta al Servicio de Endoscopias Digestivas para realizar colonoscopia diagnóstica. La fecha indicada para dicha endoscopia es el 10 de mayo, tal y como consta en las anotaciones informatizadas de la historia clínica. En ese momento, la familia indica que no confía en los facultativos del hospital y quieren ser evaluados en otro centro. En este momento se les indica que debe completar siete días de tratamiento antibiótico.

Lex Artis: La solicitud de colonoscopia está dirigida a pasar dos semanas de la resolución del proceso infeccioso-inflamatorio. Anticipando una correcta evolución y asumiendo el fin del tratamiento antibiótico el día 27 de abril. La colonoscopia se realizaría el día decimotercero después de la resolución del cuadro conforme marcan las guías clínicas nacionales e internacionales y siguiendo las guías de práctica clínica de la Unidad de Cirugía General y del Aparato Digestivo. El mismo día del alta se saca una analítica de marcadores tumorales que, desgraciadamente, confirman el diagnóstico de sospecha de neoplasia. El paciente no acudió a consultas para ser informado.

10.- El viernes 26 de abril, el paciente comienza a tolerar su dieta habitual. El sábado día 27 de abril, el paciente completa el ciclo de siete días de antibioterapia intravenosa y es dado de alta. En el informe de alta se le informa de:

- 1.- Sospecha clínica en duda entre un proceso diverticular o neoplásico.*
- 2.- La citada programada “ex profeso” en 14 días para realizar un endoscopia de colon diagnóstica.*
- 3.- La necesidad de acudir a consultas de Urología para completar el proceso diagnóstico de sus molestias urinarias mientras se completaba el estudio diagnóstico de su patología de colon.*

4.- La posibilidad de acudir al Servicio de Urgencias en caso de que volviese a surgir cualquier tipo de clínica abdominal.

5.- La necesidad de esperar un tiempo prudencial para desinflamar el colon antes de proceder a realizar la colonoscopia digestiva baja.

El paciente acude al Servicio de Urgencias de la Clínica Universitaria de Navarra, sita en Pamplona, el lunes 30 de abril de 2002, donde se procede a realizar su ingreso y proceso diagnóstico, rompiendo, al no acudir a nuestro centro, nuestra vinculación profesional con el paciente de forma unilateral e inequívoca.

Sin embargo, una vez realizado el proceso diagnóstico pertinente, el martes 21 de mayo de 2002, los familiares de D. J.L. U. acudieron a nuestro Centro para solicitar un volante para realizar el tratamiento de quimioterapia complementaria. Aunque los familiares del paciente solicitan una derivación a un centro de su elección (la Clínica Universitaria de Navarra), nuestro centro de referencia para ese tipo de tratamientos es el Servicio de Oncología del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro. Ese mismo día, se comunica al director Asistencial del centro (tal y como se documenta en la Hª Clínica) el hecho y se solicita, de forma urgente, la valoración del paciente en ese centro. Ese mismo día, se contesta a nuestra solicitud por fax, citando al paciente en dicho Servicio.

Lex Artis: La Guía de práctica clínica del cáncer colorrectal de la Sociedad Valenciana de Cirugía y la Consellería de Sanitat establece una serie de recomendaciones detalladas para el diagnóstico y accesibilidad al tratamiento de pacientes con cáncer de colon. Estas son:

1.- Diagnóstico inicial: ante la existencia de sintomatología clínica sugestiva de cáncer colorrectal, se debe indicar un estudio de colon y recto mediante colonoscopia completa. Grado de recomendación B. (La FHC lo ofertó a su paciente en la fecha que sus facultativos creyeron que se situaba el mayor beneficio diagnóstico con el menor riesgo de perforación).

2.- Estudio anatomopatológico: en los casos de tumores rectales, se recomienda siempre obtener biopsias preoperatorias para el estudio anatomopatológico. Grado de recomendación C. (Este estudio se hubiese realizado en el momento de realizar la colonoscopia).

3.- Determinaciones preoperatorias: en la evaluación preoperatoria se recomienda: estudios rutinarios generales previamente a la cirugía electiva (Grado de recomendación C). Estos estudios se realizaron durante el ingreso en el centro. Destacar la existencia de metástasis hepáticas mediante un estudio de TAC (Grado de recomendación C), prueba diagnóstica realizada en el centro. Es útil a la determinación del antígeno carcinoembrionario CEA (grado de recomendación B). Esta prueba se realizó en el centro previamente al alta hospitalaria.

4.- Accesibilidad al tratamiento, experiencia del médico. El cáncer colorrectal debería ser tratado por cirujanos con formación y experiencia adecuada (Grado de recomendación B). Todos los cirujanos de la Unidad poseen suficiente experiencia en este campo, pero se da la circunstancia de que el autor de este informe se encontraba en Florida el 27 de abril de 2002 dando una conferencia invitada sobre los procedimientos quirúrgicos en pacientes con problemas inflamatorios colónicos (grado de experiencia internacional).

5.- Accesibilidad al tratamiento. Tiempo de espera. Es deseable que el tiempo de espera desde que se realiza el diagnóstico hasta que se interviene el cáncer colorrectal no sea superior a 4 semanas (grado de recomendación B). Esta demora se cumpliría en nuestro centro (circunstancia por probar pues el paciente acudió a otro centro a las 36 horas de ser dado de alta).

Conclusiones de los hechos presentados:

Dado que en esta demanda patrimonial la determinación de la lex artis implica que deba configurarse el elemento que, dentro de este instituto jurídico, mide cuándo el funcionamiento del servicio público (en este caso la Unidad de Cirugía General y del Aparato Digestivo de la Fundación Hospital de Calahorra) pueda causar un daño por una quiebra en su funcionamiento que daría lugar a un resarcimiento, considero que:

1.- Las pruebas diagnosticadas y terapéuticas realizadas a D. J.L. U. durante su estancia en nuestro centro se ajustaron a la lex artis.

2.- La responsabilidad objetiva de los Servicios Públicos pues se empleó con él todos los medios disponible según el estado actual de la ciencia médica y la práctica quirúrgica rigurosa.

3.- La lex artis de los facultativos de la Unidad de Cirugía general y Digestiva de la Fundación Hospital de Calahorra puede considerarse como idónea pues se aprecia una adecuación objetiva al Servicio prestado al paciente.

4.- La lex artis de los facultativos de la unidad de Cirugía General y Digestiva de la FHC se adecúa a la regularidad de una actuación médica, obedeciendo a pautas de actuación generalizada y técnicamente avanzado”.

B) La respuesta a los hechos expuestos por la Letrada del reclamante, en que se contradicen, punto por punto, los hechos relacionados en la reclamación que da origen al expediente de responsabilidad patrimonial y en el que se hace especial hincapié en un hecho silenciado de contrario, cual es que el ingreso del paciente en la FHC, se debió a un proceso infeccioso, y que, durante el tiempo en que estuvo ingresado el Sr. U., se le trató de una inflamación de la porción distal del colon con tratamiento antibiótico, con carácter previo a la practica de la colonoscopia, para confirmar lo ya diagnosticado en el TAC y con el fin de evitar una perforación o peritonitis.

A estos dos informes técnicos, suscritos por el Doctor Jefe del Área de Cirugía y Coordinador de Unidades Quirúrgicas, Dr. E.G.S., se adjuntan los siguientes documentos:

- Guía clínica de la diverticulitis de la Nacional Guideline Clearinghouse,
- Guía clínica de la American Society of Colon and Rectal Surgeons,
- Guía clínica de la Sociedad Americana de Gastroenterología,

- Parámetros clínicos del Manual Merck,
- Guía clínica de la Sociedad Americana de Cirugía del Tracto Alimentario,
- Guía clínica de la OMGE,
- Revisión de conjunto de la Diverticulitis Colónica,
- Informe de alta del Servicio de Urgencias,
- Solicitud de Radiología del Servicio de Urgencias,
- Solicitud de ecografía de Abdomen superior, en el Servicio de Urgencias,
- Solicitud de analítica en el servicio de urgencias,
- Solicitud de bioquímica y urinalisis,
- Propuesta de canalización de paciente al Servicio de Oncología de San Millán,
- Parte de Interconsulta al Servicio de Urología,
- Solicitud de Endoscopia Digestiva,
- Solicitud de analítica con CEA y CA 19.9
- Solicitud de TAC de abdomen superior y pelvis,
- Informe radiológico de la ecografía abdominal y
- Informe radiológica del TAC.

A toda esta amplia documentación, se une la póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil de la FHC, suscrita con M. Industrial SA de Seguros.

Cuarto

El 23 de mayo de 2003, el Instructor del expediente oficia a la Sra. Gerente del Servicio Riojano de Salud, a fin de que remita cuanta documentación le conste relacionada con la petición de responsabilidad patrimonial formulada por D. J.L.U.C..

Por parte de la Gerente del Servicio Riojano de Salud, en cumplimiento de lo ordenado, expresa, que dada la fecha en que ocurrieron los hechos, se entendió que la instrucción del procedimiento no era competencia de este Servicio, lo que se comunicó oportunamente a la representante del Sr. U.. De esta forma, remitió al Instructor la primera solicitud formulada por la representación letrada del reclamante, con fecha de 22 de enero de 2003, con toda la documentación adjunta, y la Resolución, adoptada el 12 de febrero de 2002 por la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, debidamente notificada, expresiva del traslado de la reclamación a la FHC, por ser el centro donde se prestó la asistencia sanitaria, y, por tanto, el competente para la instrucción del expediente, ya que, en la fecha en la que acaecieron los hechos, la FHC ya estaba adscrita directamente a la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja.

Quinto

Con fecha de 17 de junio de 2003, se persona en el expediente, en su cualidad de interesado, la representación letrada de la compañía aseguradora, M., solicitando que se les tenga por comparecidos a los efectos oportunos y aportando el poder general para pleitos y especial para otras facultades, otorgado ante Notario el 26 de febrero de 2001.

Sexto

El 24 de junio de 2003, el Instructor acuerda la admisión y práctica de las pruebas para el conocimiento y esclarecimiento de los hechos que motivan la reclamación de responsabilidad patrimonial por defectuosa prestación del servicio sanitario dispensado al Sr. U. en la FHC, durante los días 20 a 27 de abril de 2002. En particular, en cuanto a los medios probatorios propuestos a instancia del reclamante, se admite la documental, teniendo por incorporados al expediente los documentos integrantes de la Historia Clínica del paciente con referencia n° 15.646; empero, se declara impertinente la testifical consistente en que se tome declaración a los médicos que han intervenido a lo largo de su historial clínico.

Este acto de trámite es notificado oportunamente, tanto a la representación del reclamante, como a la de la compañía aseguradora

Séptimo

El 29 de julio de 2003, el Instructor del expediente da traslado del mismo a la Dirección General de Salud para que, por el Médico Inspector que corresponda, se emita informe sobre todos los aspectos suscitados en la reclamación, con objeto, en definitiva, de poder elaborar la propuesta de resolución.

Octavo

El informe médico es emitido, el 14 de agosto de 2003, por la Médico-Inspector, D^a C.S.P., en el cual se advierte la regularidad en la prestación del servicio sanitario dispensado al Sr. U. en la FHC, pues han seguido los protocolos de actuación clínica estandarizados y apoyados en las máximas evidencias científicas. En especial, afirma que el Sr. U. fue tratado siguiendo las normas y consejos publicados por Sociedades y Autores de reconocido prestigio profesional, siguiendo de forma escrupulosa la *“lex artis ad hoc”*.

Ante el juicio clínico resultante del TAC realizado al Sr. U., de diverticulitis aguda v.s. neoplasia de sigma con metástasis hepáticas, los protocolos analizados por la Inspectora informante confirman la regularidad en la prestación del servicio sanitario y la corrección en el diagnóstico emitido por los facultativos que asistieron al Sr. U.

Noveno

El trámite de audiencia fue abierto por el Instructor el 18 de agosto de 2003, poniendo de manifiesto el expediente tramitado y concediendo un plazo de diez días hábiles para alegaciones, procediendo a su notificación a la representación del reclamante y a la de la compañía aseguradora personada en el expediente en su cualidad de interesada.

Décimo

La representación letrada del reclamante solicitó la ampliación del plazo anterior, presentando por fin sus alegaciones a través del Registro General de la Delegación del Gobierno de Navarra, el 6 de septiembre de 2003.

En sus alegaciones, además de ratificarse en lo expuesto en el escrito inicial de la reclamación, se reitera en la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, al no aplicar a su representado todos los medios debidos ante la sospecha diagnóstica, cosa que se hicieron en la Clínica Universitaria de Navarra

Undécimo

La propuesta de resolución es elaborada por el Instructor el 16 de septiembre de 2003 y, tras analizar los antecedentes del caso, las actuaciones de comprobación realizadas durante la instrucción y la fundamentación jurídica de pertinente aplicación, viene a proponer la desestimación de la petición formulada por el Sr. U.C., por considerar que, en la dispensación del servicio sanitario, se ha dado un cumplimiento estricto de la *“lex artis ad hoc”*.

Duodécimo

El 19 de septiembre de 2003, se remite el expediente completo junto con la propuesta de resolución referida, a la Dirección de los Servicios Jurídicos para su

informe, y el día 24 de septiembre se emite por la Letrada, expresando que, “**informa favorablemente el mismo desde el punto de vista jurídico**”.

Décimo tercero

La representación letrada del reclamante, con fecha de 5 de septiembre de 2003, comunica al Instructor del expediente, el fallecimiento el día 2 de mayo de 2003, de su representado, el Sr. U.C., y solicita la continuación del mismo, en nombre de sus herederos, sus hijos E. y C. U. y su esposa, D^a P. M. M.. Aporta el certificado del Registro Civil de Rincón de Soto, el Certificado en extracto de la inscripción de defunción y el testamento abierto otorgado el 7 de mayo de 2002.

Décimo cuarto

El 29 de septiembre de 2003, el Instructor da acuse de recibo de la anterior documentación, si bien y con acierto, advierte a la representación letrada del Sr. U., que el fallecimiento de éste provoca la extinción del poder y que no se ha acreditado la escritura de poder otorgada a su favor por parte de los herederos.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 29 de septiembre de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 1 de octubre de 2003, el Excmo. Sr. Consejero de Salud remite al Consejo Consultivo de La Rioja a través de su Presidente para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 1 de octubre de 2003, registrado de salida 2 de octubre de 2003, 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 a la Consejera señalada 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 y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo.

1.- Necesidad.

Son varios los preceptos en los que se afirma la preceptividad de la emisión de informe de Órganos Consultivos, en los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, a saber:

- El art. 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja establece que “El Consejo Consultivo deberá ser consultado en los siguientes asuntos: ***g) Reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública***”.

- El art. 12.1 del R.D. 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 dispone que, “***Concluido el trámite de audiencia, en el plazo de diez días, el órgano instructor propondrá que se recabe, cuando sea preceptivo a tenor de lo establecido en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, el dictamen de este órgano consultivo o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma. A este efecto, remitirá al órgano competente para recabarlo todo lo actuado en el procedimiento, así como una propuesta de resolución que se ajustará a lo dispuesto en el artículo 13 de este Reglamento o, en su caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento***”.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 12. letra G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba nuestro Reglamento orgánico, que califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública.

2.- *Ámbito.*

Siguiendo el apartado 2º del artículo 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, este Consejo Consultivo 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, es decir, de concurrir el nexo de causalidad, se ha de examinar, la valoración del daño causado, la cuantía y el 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 los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

Para determinar si en el presente caso procede acceder a la pretensión indemnizatoria del reclamante y, por subrogación “***mortis causa***”, de sus herederos, se hace necesario partir de cuáles sean los requisitos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en general. La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 17 de Octubre de 2000, ha enumerado los siguientes y de esta forma, han sido analizados en diversos Dictámenes de este Consejo Consultivo:

1.- Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar.

2.- Que aquella sea real efectiva y susceptible de evaluación económica.

3.- Que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos estos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de 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). Todo ello al abrigo de lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución y 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 (artículos 139 a 146, parcialmente afectados por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero), con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993, de 26 de marzo.

En el presente caso, se trata de una reclamación por deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al que los reclamantes imputan el daño y perjuicios causados al enfermo (ya fallecido, según la última documentación presentada por la representación letrada del Sr. U.C.).

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es general, hemos de recordar que la asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia, según hemos señalado en nuestros Dictámenes núms 28/01 y 20,21 y 23/03: de las limitaciones científico-técnicas que tiene la medicina; de la condición perecedera del ser humano (por eso la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo una prestación de medios, no de resultados); y de la extensión del sistema sanitario público, cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos. De ahí que la jurisprudencia existente y la doctrina de este Consejo Consultivo, hayan afirmado que la obligación prestacional sanitaria, sea de medios y no de resultados (SS. TS. Sala 3ª 1-3-1999 y 11-10-2001).

En el supuesto que se informa, - a la luz de esta doctrina general sobre el sistema objetivo de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas -, se trata de determinar si las lesiones y daños sufridos, y en definitiva, el fallecimiento del Sr. U., son imputables al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, esto es, al diagnóstico y tratamiento prestado en la FHC durante los días en que estuvo ingresado, del 20 al 27 de abril de 2002, lo cual nos obliga a reflexionar sobre la relación de

causalidad, en cuanto a los hechos, y a los criterios de imputación, en lo que respecta a la valoración jurídica.

Tercero

Relación de causalidad y criterios de imputación.

Como ha venido señalando con reiteración este Consejo Consultivo, es innegable que el análisis de la “relación de causalidad” a que alude el artículo 12.2 del R.D. 429/1993 engloba dos cuestiones distintas que, por ello no deben confundirse: la relación de causalidad en sentido estricto y los criterios de imputación objetiva. En no distinguir adecuadamente estas dos facetas estriban la mayor parte de los problemas con que se encuentran quienes han de aplicar las normas que en nuestro ordenamiento consagran la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

A) ***La relación de causalidad.*** El análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de “causa” no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica que hunde su razón en las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la causa, como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes y necesarias que proporcionan la explicación, conforme a las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción del resultado dañoso, ha de afirmarse, ***prima facie***, la “equivalencia de esas condiciones”, de modo que las mismas no puedan ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan “causa” del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o “causas”, que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la ***condicio sine qua non***: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una de esas condiciones empíricas o “causas” que explican el resultado dañoso.

B) **Los criterios de imputación objetiva:** Problema diferente al de la relación de causalidad es el de la **imputación objetiva**, esto es, determinar cuáles de los eventuales daños causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser a su cargo, y cuáles no. Este es el mecanismo técnico – y no la negación de la relación de causalidad – que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigírselas.

Porque, en efecto, a diferencia de lo que ocurre con la relación de causalidad en su más exacto sentido, la cuestión que nos ocupa es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda la relación de causalidad y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulta jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado el daño. Esa “irrazonabilidad jurídica” puede ser expresa, cuando es afirmada explícitamente por el ordenamiento, o tática, cuando se infiere de los criterios generales que éste proporciona.

Como es evidente, el uso de los criterios de imputación objetiva, que es esencial siempre, resulta aún de más trascendental – por no decir, único – en las hipótesis de responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, cual ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En este ámbito:

a) El ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, primero, un esencial criterio de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas –en sentido estricto– de un determinado resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio. A este respecto, como se ve, la única dificultad estriba en desentrañar el concepto de “servicio público”.

b) Más, en segundo lugar, y junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos criterios negadores de la imputación objetiva de un resultado dañoso a la Administración:

a') Algunos de ellos son **expresos**: que el daño se haya producido por fuerza mayor (artículos 106.2 CE y 139.1 LRJAP), esto es, por “**una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable**” (SS. TS 5-12-1988, 14-2-1994 y 3-5-1995, entre otras; y Dictamen del Consejo de Estado 5.356/1997); que el particular tenga el deber jurídico de soportar el daño producido, de

acuerdo con la ley (artículo 141.1 LRJAP), y – desde la reforma introducida por la Ley 4/1999 -, los denominados “riesgos de desarrollo” esto es, que el evento dañoso derive de **“hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquéllos”** (artículo 141.1 LRJPA).

b') Pero es evidente que, además de esos criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva, puede inferirse **otros** del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado. De este modo, por ejemplo, se han utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de los **estándares del servicio**, o la distinción entre los daños producidos **a consecuencia** del funcionamiento de los servicios públicos y **con ocasión** de éste, que en realidad, son meras concrecciones de criterios de imputación objetiva detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil: el del **“riesgo general de la vida”**, que lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en el momento y en una sociedad dadas; y el de la **“causalidad adecuada”**, que niega la imputación de los daños al co-causante de los mismos cuando son las otras con-causas concurrentes las únicas racionalmente relevantes. Nada impide, por lo demás que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración puedan entrar en juego **otros posibles criterios** de imputación objetiva (de los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos), si bien, como es obvio – y aunque algunos pretendan de **lege ferenda**, otra cosa -, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la relación de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de “funcionamiento anormal” de los servicios públicos, pues contravendría no sólo la Ley sino también, la Constitución.

C) **La imputación subjetiva**: una vez resueltos los problemas que plantea la relación de causalidad y también los de imputación objetiva, quedará aún por resolver la cuestión de la **imputación subjetiva**, esto es, la determinación del criterio legal que, presupuesto aquello, hace nacer en cabeza de cierto sujeto la obligación de indemnizar los daños que se hubieren producido.

a) En este punto, como es bien sabido, si el dañante fuere un sujeto de derecho privado, por regla general se requiere que su conducta pueda ser calificada como culpable o negligente (artículo 1902 Cc.), si bien, la Jurisprudencia civil del Tribunal Supremo ha utilizado diversos expedientes que **objetivan** esa responsabilidad (“objetivización” ésta que no puede ser desconocida en sede de responsabilidad

patrimonial de la Administración cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso). A partir de ahí, en principio, responderá el propio sujeto causante del daño (responsabilidad por **hecho propio**), a no ser que, en el caso concreto, el ordenamiento señale como responsable a un tercero, con o sin posibilidad de regreso (responsabilidad por **hecho ajeno**).

b) Si, de otro modo, el supuesto lo fuera de responsabilidad civil de la Administración, dada la naturaleza objetiva de la misma, el problema de la imputación subjetiva es – en principio –, mucho más sencillo, y ofrece como única dificultad – aparte de las hipótesis de gestión indirecta y la eventual posibilidad de regreso frente a terceros-, la de dilucidar cuál sea la concreta Administración a la que compete el servicio público cuyo funcionamiento normal o anormal hubiere producido el hecho dañoso.

D) **La indemnización:** la posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas “causas”, así como la posibilidad de imputar objetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). Esto es relevante a efectos de distribuir la cuantía indemnizatoria que corresponda entre dichos sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.138 del Código Civil, entendiéndose dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya.

Este Fundamento constituye la doctrina de este Órgano Consultivo, expuesta en varios dictámenes en los que se han tratado la relación de causalidad como elemento integrante de la responsabilidad patrimonial dirigida frente a la Administración Autonómica de La Rioja, (cfr. entre otros, DD.núms 3 a 7, 29, 30, 32, 40 y 48/01).

Cuarto

En particular, la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios: la lex artis ad hoc.

Traída a colación la doctrina formada por este Consejo Consultivo, en general en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de analizar, ahora los matices de la misma, cuando el daño sea imputable a la prestación de un servicio sanitario público.

A juicio de este Órgano Consultivo, - como así lo expresó en el Dictamen 58/2003 -, en lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración Sanitaria de un deber jurídico previo e individualizado respecto de **ese** paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección a la salud y a la atención primaria, como principio rector de la política social y económica, contemplado dentro del Capítulo III del Título I CE, en concreto, en el artículo 43; y en normas de rango legal, como el artículo 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril (desarrollado por los artículos 3 a 17) y en el artículo 14 y concordantes de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud.

Sólo partiendo de esta premisa, resulta capaz de explicar técnicamente la reiteración con que la doctrina y la jurisprudencia, así como los dictámenes del Consejo de Estado y de los Órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas, vienen exonerando de responsabilidad a la Administración cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada **lex artis ad hoc**; opinión con la que, por la razón ante dicha, este Consejo Consultivo coincide.

Por lo demás, la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación de la Administración en el ámbito de la prestación del servicio sanitario público, se encauza en los términos analizados anteriormente con carácter general, y en el nexo de causalidad, pues está sometida a las pautas comunes que, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, están vigentes en nuestro Derecho. Así, existe también aquí una cada vez mayor tendencia a la objetivación de la responsabilidad, persiguiendo en última instancia, la reparación de los daños indebidamente causados por la actuación sanitaria, con independencia de la concurrencia estricta de culpa.

Sin embargo, en lo concerniente a los requisitos precisos para poder exigirla, debido a la especialidad de la actuación administrativa en este ámbito, se pueden apreciar ciertos aspectos propiamente caracterizadores o diferenciadores de la modalidad que ahora nos ocupa, las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria.

En primer lugar, y como apuntábamos más arriba, hay que tener presente que, en general, la atención médica que el ciudadano debe esperar de los poderes públicos, no es una prestación de resultados sino de medios. No existe, gráficamente expresado, un derecho a la curación, pues los conocimientos y medios de los que actualmente dispone la medicina, aunque cada vez más evolucionados y más sofisticados en función de los recientes avances científicos y tecnológicos que le permiten enfrentarse a un espectro cada vez más amplio de situaciones complejas, no son siempre ilimitados ni responden por igual en todos los pacientes. Eso condiciona, a su vez, el ámbito de las expectativas

que en la prestación de asistencia se le presentan al ciudadano, de modo que está en situación de demandar del sistema de salud resultados acordes con el estado de la ciencia en cada momento.

En definitiva, en términos positivos, el ciudadano “paciente”, tiene el derecho a exigir que la actividad médica se desarrolle en forma adecuada y conforme a la denominada *lex artis ad hoc*, que impone una actuación acorde con los conocimientos y técnicas adecuados al caso y según el estado actual de éstos.

Quinto

La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso.

Una vez sentada, en los anteriores fundamentos jurídicos de este dictamen, en sus rasgos esenciales, la doctrina general en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la específica sobre responsabilidad sanitaria, procede ahora hacer aplicación de la misma al caso concreto, sometido a nuestra consideración.

Pues bien, tal y como pasamos a estudiar a continuación, de la relación de hechos expuesta en el presente, con claridad se infiere que los daños invocados por la representación letrada del Sr. U.C. y su fatal desenlace no son debidos, en contra de lo expresado por aquélla, a la actuación sanitaria prestada por la FHC; no existe relación de causa-efecto, en el sentido de los hechos; ni criterio de imputación objetiva ni subjetiva del resultado, en el sentido de la valoración jurídica de los mismos.

Por el contrario, del expediente analizado se desprende que el paciente fue diagnosticado correctamente con la dispensación del tratamiento adecuado, de manera que la actuación de los facultativos que asistieron al Sr. U.C. fue adecuada a la ***lex artis ad hoc***, como pasamos a estudiar a continuación, teniendo en cuenta los Protocolos científicos y médicos adjuntos al expediente elevado a este Órgano Consultivo.

Afirma la representación letrada del fallecido que al Sr. U.C. no se le prestó la asistencia sanitaria adecuada, no se le detectó el verdadero problema y funda la responsabilidad patrimonial de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja a la que se dirige, en un funcionamiento anormal, motivada a su juicio por tres causas que pasamos a analizar.

1ª Por no haberle prestado al Sr. U.C. desde el primer momento, el 20 de abril de 2002, todos los medios y pruebas necesarias para diagnosticar de forma precoz el cáncer de recto.

En definitiva, considera la representación del reclamante que la FHC no fue capaz de realizar un diagnóstico precoz y correcto ante los padecimientos del Sr. U..

De un mero contraste de la documentación obrante en el expediente, se infiere que no existe ni error de diagnóstico y ni retraso en el mismo, amén de que el efectuado por la FHC es coincidente con el emitido por la Clínica Universitaria de Navarra, a la que voluntariamente acudió el paciente.

El informe radiológico o TAC abdominal practicado en la FHC, ya advertía, como diagnóstico diferencial, entre diverticulitis aguda con la posibilidad de valorar “neoplasia de sigma con metástasis hepática”. Ante la diagnosis de diverticulitis aguda, se ingresó al Sr. U. para tratamiento antibiótico, según muestran las normas de Protocolo adjuntas, y según el informe del Doctor E.G.S..

Acudiendo ahora al informe médico emitido por el Departamento de Cirugía General de la Clínica Universitaria de Navarra y como resultado de la ecografía abdominal practicada al paciente el día 3 de mayo de 2002, el informante expresa: **“Se observa un engrosamiento de la pared de sigma probablemente relacionado con los antecedentes de diverticulitis versus neoplasia de sigma que recomiendo valorar y correlacionar con colonoscopia”**.

No sólo es coincidente la diagnosis en ambos centros sanitarios, el público y el privado, sino que, ante la diverticulitis aguda presentada por el Sr. U., la FHC ha dispensado el tratamiento que manda la **lex artis ad hoc**. En especial, no existe error al dispensar en el paciente un tratamiento antibiótico previo a la realización de una colonoscopia, pues así lo recomiendan las normas de Protocolo aportadas

Y así, entre otras, el **Tratado para el 2002 del Comité para el cuidado de pacientes del SSAT, “Sociedad para la Cirugía del Aparato Digestivo”**, expresa como tratamiento de la diverticulitis cuanto sigue:

“La diverticulitis aguda típicamente se presenta con dolor en el cuadrante inferior izquierdo (no olvidemos que el Sr. U., acudió a urgencias de la FHC aquejado de un cuadro de dolor abdominal continuo con fiebre), **aumento de la tensión abdominal acompañado de fiebre. En la mayoría de los casos existe un proceso inflamatorio que afecta**

a colon y su mesenterio, estructuras adyacentes y peritoneo. El diagnostico de la diverticulitis aguda está basado en los hallazgos clínicos y en la leucocitosis (no olvidemos que al Sr. U. se le practicaron analíticas completas de sangre y orina, apareciendo en la primera un gran número de leucocitos). La radiografía abdominal puede mostrar signos de íleo. La presencia de una marcada distensión en el colon proximal indica una obstrucción del sigmoides. Para los pacientes con enfermedad local el TAC abdominal ha reemplazado al enema. Así y todo, el TAC está reservado para los pacientes en los que se sospecha abscesos o perforaciones, en los que no han respondido a tratamiento médico o en los que el diagnostico no está del todo claro. La evaluación endoscópica está contraindicada en la diverticulitis aguda por la insuflación por aire puede provocar perforación colónica y peritonitis.

Tras la resolución del episodio agudo está indicada la realización de un colon por enema o una colonoscopia para confirmar la presencia de diverticulitis y descartar la presencia de cáncer colorectal.”. Y añade: “ La mayoría de pacientes requieren hospitalización para la administración de hidratación parenteral, antibióticos de amplio espectro”.

No sólo el diagnostico fue el correcto y coincidente y el tratamiento dado, con carácter previo a la realización de una colonoscopia, al Sr. U. a base de antibióticos fue el adecuado, sino que la propia representación letrada yerra al calificar el cáncer del paciente, en sus varios escritos, como de recto, cuando la práctica de la sigmoidectomía es propia de un cáncer de colon o sigma.

2ª Por la desidia y negligencia en el servicio al no haber sido derivado a otro Centro Público especializado, si es que en el Hospital no estaban preparados para ello.

Tal afirmación resulta, sin más, gratuita, amen de innecesaria, pues, como ha quedado expuesto anteriormente, la responsabilidad sanitaria también goza de los atributos de objetividad. En la obligación de medios, la FHC puso en todo momento, según las dolencias mostradas por el Sr. U. todos los medios que a su alcance existen dentro del mismo, tal y como lo demuestra el amplio informe emitido por el Coordinador de Unidades Quirúrgicas de la FHC, Doctor E.G.S.. El día de su ingreso en urgencias, se le practicaron, radiografías de tórax y abdomen, hematimetría y bioquímica básicas y análisis de orina, seguida de una ecografía abdominal. El día 23 de abril, fue sometido a un TAC y ante la diagnosis de diverticulitis aguda v.s. neoplasia de sigma con metástasis hepáticas, la lex artis, aconseja iniciar un tratamiento antibiótico de siete días de duración; y por último desaparecido el proceso infeccioso, el Sr. U., una vez dado de alta,

es citado para la practica de una colonoscopia confirmatoria de la posible neoplasia de sigma, para el día 10 de mayo de 2002.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto y, remitiéndonos para mayor abundamiento a los informes médicos obrantes en el expediente, hemos de concluir reiterando que la prestación del servicio sanitario ha sido correcta, ofreciendo todos los medios suficientes, existentes en la FHC.

3ª Por la desidia y negligencia mostradas frente a los requerimientos del Sr. U.C. , ya que se le da cita para la colonoscopia trece días después del alta.

No ha existido retraso en la cita para la práctica de la colonoscopia, ya que la realización inmediata de la misma, un vez diagnosticada la “posible neoplasia de sigma”, podría provocar en el paciente perforaciones, tal y como explicitan los dos informes médicos obrantes en el expediente.

Recordemos que el martes 23 de abril por la mañana se realiza el TAC abdominal apreciándose la presencia de una zona hipercaptante en colon sigmoide de al menos 4 cm de longitud, sin claros cambios inflamatorios en la grasa subyacente (circunstancia que puede corresponder, tanto a un proceso infeccioso como neoplásico en dicha zona del colon) y la presencia de imágenes hipocaptantes simétricas en segmentos IV y VII del hígado (estas imágenes pueden corresponderse con metástasis hepáticas).

Ante esta situación, en la que la prueba radiológica con más fiabilidad establece la certeza diagnóstica de que el paciente ha sufrido un proceso infeccioso-inflamatorio (en fase de remisión gracias al tratamiento antibiótico) condicionado por un proceso diverticular o neoplásico en el colon, la posibilidad de que una neoplasia de colon pueda ser confundida con una diverticulitis es una situación clásicamente aceptada. Así, ***la Guía Clínica de Cirugía Colorrectal de la Asociación Española de Cirujanos***, en el mismo capítulo de ***enfermedad diverticular***, indica que, en el diagnóstico diferencial de la diverticulitis aguda, hay que incluir el colon irritable y el cáncer de colon complicado (por un proceso de infección local).

Pues bien, en este caso, la ***lex artis ad hoc*** impone la realización de una endoscopia digestiva baja. El momento de realizar la citada endoscopia es tan pronto como la situación clínica del paciente lo permita. En el caso del proceso infeccioso-inflamatorio en colon izquierdo, este momento queda establecido por las recomendaciones de las Sociedades Nacionales e Internacionales en 2-3 semanas

después de que se supere el proceso inflamatorio con el fin de disminuir la posibilidad de perforación y subsecuente peritonitis. Así, la Guía Clínica de Cirugía Colorrectal de la Sociedad Española de Cirujano, en su capítulo de enfermedad diverticular, señala que la colonoscopia debe evitarse en la fase aguda del proceso inflamatorio, por el riesgo de perforación, tanto instrumental como por insuflación. A las 3-4 semanas de la resolución clínica, es una alternativa al enema opaco de doble contraste para el diagnóstico.

El día en que fue citado el Sr. U. para la realización de la colonoscopia se encuentra dentro del intervalo razonable aconsejado en los Protocolos médicos, esto es, a los diez días del alta, sin embargo de forma voluntaria quiso el paciente rescindir su relación con los servicios sanitarios públicos acudiendo para tal práctica y el consiguiente tratamiento a la Clínica Universitaria de Navarra.

En definitiva, los argumentos críticos expuestos por la representación del reclamante en sus distintos escritos, no encuentran, en lo que a este expediente concierne, ninguna base médico-científica, constituyendo, pues, una simple afirmación de parte no contrastada adecuadamente. Por el contrario, se desprende del expediente examinado, que el paciente, pese a su fatal desenlace, fue diagnosticado correctamente con instauración del tratamiento adecuado, de manera que la actuación de los facultativos de la FHC fue adecuada a la *lex artis ad hoc*. Por todo ello, no resulta posible establecer una relación causal entre el daño que se reclama y el funcionamiento del servicio público sanitario.

CONCLUSIONES

Única.

La reclamación de responsabilidad patrimonial a que se refiere el presente dictamen ha de ser desestimada, por no ser imputables al funcionamiento del servicio público sanitario los daños sufridos por D. J.L.U.C..

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

