

En Logroño, a 30 de mayo de 2005, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros 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 Granada Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. Antonio Fanlo Loras y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

55/05

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Manuel J.S. y D^a. Isabel S.M. por daños derivados de la asistencia sanitaria prestada a su hija D^a. Mónica J.S. en el Hospital *San Millán-San Pedro*, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a. Mónica J.S., de 24 años de edad, acudió el día 6 de julio de 2002, al Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán* refiriendo náuseas, vómitos y molestias epigástricas intensas desde esa noche. Además, informa estar en tratamiento con *Foradil* desde hace 10-15 días. Previamente, esa misma mañana, había consultado en su Centro de Salud, en el que fue diagnosticada de cólico biliar, por lo que se administró *Buscapina*, remitiendo el dolor.

En el momento de su ingreso en el Centro hospitalario se realiza exploración, en la que se aprecia que la paciente presenta fiebre de 38° y se encuentra consciente, orientada, con buen estado general, hidratada y nutrida, sin alteraciones en cuello y extremidades, la auscultación cardiaca y pulmonar resultan normales, con un abdomen blando y depresible, doloroso a la palpación en hipocondrío derecho y epigastrio, peristaltismo normal,

puñopercusión negativa, sospechando la presencia de una masa. También se realizó analítica y radiografía de abdomen, que muestra una calcificación a nivel de hemiabdomen derecho, así como, ecografía abdominal, hallando una imagen sugestiva de masa anexial derecha, sin que destaquen otros datos significativos. Con todo ello, se emite diagnóstico de quiste endometrioso gigante de ovario derecho, decidiendo el ingreso de la paciente en el Servicio de Ginecología.

Una vez en planta del Servicio de Ginecología, es explorada de nuevo apreciando una tumoración blanda que improntaba en ambos fondos vaginales, motivo por el cual se realiza ecografía, que muestra una formación quística de contornos imprecisos ocupando la zona del Douglas, compatible con endometriosis, de unos 185 x 114 x100 mm., por lo que se programa cirugía.

El día 2 de agosto de 2002, tras realizar el pertinente preoperatorio, la paciente se somete a una quistectomía por laparotomía, sin incidencias. La evolución postoperatoria es satisfactoria siendo alta el día 6 de agosto de 2002. El análisis anatomopatológico de la pieza extirpada es compatible con diagnóstico de cistoadenoma mucinoso de ovario izquierdo, con focos o zonas de tumor mucinoso o "borderline".

Segundo

Tres meses más tarde, el 4 de noviembre de 2002, acude al Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán* por dolor abdominal, que inicia en la zona del epigastrio y fosa iliaca derecha, acompañado de náuseas y febrícula, como se aprecia en la exploración realizada, motivo por el cual se avisa al Ginecólogo de guardia quien examina a la paciente y sospecha apendicitis, decidiendo su ingreso en el Servicio de Cirugía para intervención quirúrgica que se realiza al día siguiente confirmando el diagnóstico previo, además de observar la existencia de líquido libre intrabdominal seroso. La paciente cursó un postoperatorio favorable, motivo por el cual fue dada de alta el día 9 de noviembre de 2002.

La pieza extirpada fue remitida al Servicio de Anatomía Patológica, que emite diagnóstico de apendicitis aguda flemonosa y pared de intestino grueso con intensa inflamación aguda inespecífica y linfadenitis reactiva inespecífica.

Tercero

El 3 de diciembre de 2002, la paciente es revisada en la Consulta de Cirugía, causando alta también en dicho Servicio. Posteriormente, el día 9 de diciembre, acude a revisión en el Servicio de Ginecología para control postoperatorio, realizando ecografía,

que informa de una formación en ovario derecho que podría ser un quiste funcional de 29 x 18 mm, con líquido libre en Douglas, y analítica con marcadores tumorales que resultó normal (CA 125 y CA 19-9), de acuerdo con lo cual, se emite juicio diagnóstico de quiste probablemente funcional, que precisa control, programando ecografía para el día 26 de febrero de 2003, en la que se observó un ligero aumento del ovario derecho, así como la persistencia de moderada cantidad de líquido libre en Douglas, y se fija revisión en 6 meses.

Tres meses más tarde, fue vista de nuevo en el Servicio de Ginecología, realizando nueva exploración y analítica con determinación de marcadores tumorales -CA 125 13,33- que resultan normales y se solicita nueva ecografía, que se lleva a cabo el día 8 de agosto, sin apreciar diferencias respecto a la realizada en el mes de febrero. Se fija fecha para nuevo control por postanexectomía izquierda normal, que se lleva a cabo el día 25 de noviembre de 2003, constatando que la paciente se encuentra asintomática, y se solicita analítica y ecografía.

Una semana después, el 3 de diciembre de 2003, la paciente acude al Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán-San Pedro* refiriendo dolor en zona hipogástrica, observando los Facultativos en la exploración un abdomen blando, sin defensa, con Blumberg negativo. Se realizan pruebas diagnósticas, analítica y radiografía de abdomen, que resultaron normales, por lo que fue dada de alta con impresión clínica de hipogastrio inespecífico y tratamiento, recomendando volver a Urgencias si persiste el dolor.

Dos días después, acude de nuevo al Servicio de Urgencias presentando idéntica sintomatología, a la que se añade febrícula, por lo que se realiza una exploración completa de la que tan solo destaca leve dolor a la palpación superficial en fosa iliaca derecha e hipogastrio. También se realiza ecografía que muestra un quiste mixto de ovario derecho con multitud de tabiques en su interior de 75 x 60 mm. y líquido libre, por lo que se le aconsejó ingresar. Sin embargo, al informar la paciente que el día 10 tiene cita en Ginecología, es remitida a dicha Consulta, aconsejando volver a Urgencias si empeora.

Cuarto

En la consulta programada en el Servicio de Ginecología, se realiza ecografía por vía vaginal que objetiva la presencia de una neoformación en ovario derecho de 72 x 79 mm, compleja, con multitud de tabiques y excrescencias intraquísticas, moderadamente vascularizado, con bajos índices de resistencia y líquido libre, de acuerdo con lo cual, y teniendo en cuenta los antecedentes de la paciente, se realiza determinación de marcadores tumorales para descartar una posible recidiva tumoral.

En sesión clínica, se decide ingreso el 15 de diciembre para estudio de extensión, realizando al día siguiente un TAC abdomino-pélvico, tras el cual es dada de alta con orden de ingresar el día 19 de diciembre, para realizar nueva intervención quirúrgica.

En la fecha fijada, 19 de diciembre de 2003, la paciente ingresa y firma el documento de consentimiento informado específico para la cirugía, que se realiza el día 22 de diciembre, sin completar el protocolo quirúrgico por presentar la paciente un sangrado abundante. Se toma muestra para biopsia del material extirpado, diagnosticando un cistoadenocarcinoma mucinoso de ovarios, estadio III A, y se instaura tratamiento quimioterápico coadyuvante. La evolución postoperatoria cursa con dolor abdominal, siendo alta el 30 de diciembre en tratamiento con *Augmentine*.

Quinto

Dos días más tarde, la Sra. Jiménez acude al Servicio de Urgencias por distensión abdominal y dolor, habiendo realizado una deposición normal esa mañana. Se lleva a cabo una exploración completa de la zona abdominal y vaginal, y una ecografía que no se logra visualizar bien. Sospechando dolor postoperatorio con dudosos gases, se recomienda ingresar, pero la paciente rechaza esa opción, por lo que se prescribe tratamiento dietético, *Aeroflat*, *Antalgin*, supositorios de glicerina y acudir a Urgencias si empeora.

En fecha 4 de enero de 2004, acude de nuevo al Servicio de Urgencias por persistencia del dolor abdominal y anorexia, siendo revisada en Ginecología, objetivando un abdomen duro y doloroso a la palpación, motivo por el cual se ingresa a la paciente y se solicita ionograma y hemograma. La evolución posterior es desfavorable, presentando diversas complicaciones a lo largo del mes de enero de 2004, siendo necesario realizar varias paracentesis y colocar bolsa de urostomía en el punto de paracentesis por drenado continuo, que se mantuvo de forma discontinua, realizando varias extracciones de líquido, que han de suspenderse a partir del día 21 de enero por presentar gran cantidad de heces, gas en cúpula rectal y algún asa de intestino delgado, además de estreñimiento y urticaria.

Simultáneamente, se inicia el tratamiento quimioterápico, el día 8 de enero, y, el 27, se coloca un reservorio subcutáneo permanente, decidiendo su traslado al Instituto Valenciano de Oncología el día 30 de enero de 2004, donde evolucionó desfavorablemente de forma progresiva y falleció el día 17 de marzo de 2004.

Sexto

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro del Servicio Riojano de Salud el día 21 de julio de 2004, los padres de la paciente formulan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, al amparo de lo dispuesto en los arts. 139 y ss. de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones

Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por considerar que ha existido un retraso en el diagnóstico de la patología cancerosa que causó el fallecimiento de la Sra. J., interesando el pago de una indemnización que cuantifica en doscientos cuarenta mil euros (240.000 €).

De conformidad con la normativa invocada, e instruido el correspondiente procedimiento administrativo, se incorporan al mismo, entre otros, los documentos e informes de interés que a continuación se resumen:

-Informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de La Rioja, Dr. M., y de los F.E.A. del mismo Servicio, Drs. C.T. y L. A.; Informe de la Médica Inspectora, Dra. J. R.; Historia Clínica de la paciente en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*; y Dictamen Médico de los Drs. R. V. y B. C., especialistas ambos en Obstetricia y Ginecología, emitido a petición de la Aseguradora *Z. España*.

A la parte interesada, mediante escrito notificado el 10 de enero de 2005, se le comunicó el rechazo de su reclamación por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad, la puesta a su disposición del expediente tramitado y su derecho a formular alegaciones y a presentar los documentos que estimara pertinentes.

Con fecha 14 de enero, se llevó a cabo el trámite de audiencia y, el 31 de enero de 2005, formularon alegaciones, que fueron valoradas por la misma Médica Inspectora que había emitido informe en el expediente, quien se ratificó en el mismo por considerar que en ellas no se recogen hechos o argumentaciones susceptibles de modificarlo al no aportar los interesados ningún dato o hecho que no hubiera sido tenido en cuenta en la tramitación del expediente, añadiendo al mismo los informes y pruebas solicitados en las alegaciones.

Posteriormente, con fecha 8 de febrero y acuse de recibo del 15 de mismo mes, se les remitió a los interesados copia del informe pericial realizado por los Drs. R. V. y B. C. a petición de la Compañía aseguradora *Z.*, al cual presentaron escrito de alegaciones.

Séptimo

Cumplimentado el expediente en todos sus trámites, por la Instructora del expediente se dicta propuesta de resolución, con fecha 28 de abril de 2005, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos en su informe, emitido con fecha 5 de mayo de 2005.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 6 de mayo de 2005, registrado de entrada en este Consejo el 10 del mismo mes y año, 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 10 de mayo de 2005, registrado de salida al día siguiente, 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.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en los artículos 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicho órgano consultivo; todo ello en concordancia con los artículos 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 26 de marzo) y 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Segundo

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente —conforme a la lógica y la experiencia— explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Hemos explicado también, y volvemos a insistir en ello, para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Esta relación de causalidad en sentido estricto presenta inevitablemente una característica peculiar en el caso de la responsabilidad sanitaria, en la que es evidente que casi siempre concurrirá al menos una “causa” del resultado dañoso: el estado del paciente. Por eso, en este campo, el problema será siempre determinar, por lo pronto, si la concreta actuación médica merece o no la condición de causa (*concausa*, habrá que decir) del daño padecido, esto es —conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*—, si la misma constituye o no una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar, o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufriera la víctima. Si sucediere esto último, por más —incluso— que el tratamiento médico o la intervención quirúrgica se revelara objetivamente como inadecuada o incorrecta, en ningún caso podría haber responsabilidad patrimonial de la Administración.

Pues bien, operando conforme a esta lógica en el presente caso, y atendiendo a los datos que resultan del expediente, no puede sino concluirse, a juicio de este Consejo Consultivo, que la causa que por sí sola explica el resultado dañoso —la muerte de la paciente— es la grave patología cancerígena que desarrolló y que, con extrema rapidez, condujo al fatal desenlace. Frente a la hipótesis que se formula por los reclamantes, en toda la prueba practicada y en el conjunto de actuaciones que conforman el expediente no hay ni puede deducirse dato alguno que permita inferir, en efecto, que una actuación distinta de los Servicios Médicos hubiera evitado que se produjera el daño en el modo, tiempo y forma en que se produjo. Ello determina que la reclamación deba desestimarse por no concurrir la imprescindible relación de causalidad entre el resultado dañoso y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

Mas, aunque la conclusión anterior fuere distinta, tampoco procedería reconocer la responsabilidad de la Administración en este caso.

En efecto, admitiendo, aunque sólo sea a efectos dialécticos, la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el resultado dañoso, habríamos luego de pronunciarnos, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo, sobre el problema de si concurre o no en este caso algún *criterio negativo de imputación objetiva*, esto es, de si existe o no alguna regla jurídica, establecida expresamente en el ordenamiento o deducible de él, en virtud de la cual no deba ponerse a cargo de la Administración la obligación de indemnizar el daño. Y esa regla existe, no siendo otra que la de que, cuando la actuación médica es conforme con la *lex artis ad hoc*, el daño no es indemnizable.

La propuesta de resolución, siguiendo en esto a cierta jurisprudencia —de la que cita algunas sentencias como exponente—, pretende encontrar dicho criterio negativo de imputación objetiva del daño a la Administración en la circunstancia de que éste no sería antijurídico, por haber sido la asistencia sanitaria prestada correcta y no negligente, de modo que la perjudicada tendría —dice— el deber jurídico de soportarlo. A este Consejo Consultivo, sin embargo, no le parece que el requisito de que el daño sea *antijurídico* —o, más exactamente, de que el dañado no tenga el deber jurídico de soportarlo, “de acuerdo con la ley” (art. 141.1 LRJ-PAC)— tenga un papel apreciable que jugar en el ámbito de la responsabilidad sanitaria. En modo alguno creemos que haya base en nuestro ordenamiento para afirmar, con carácter general, que el paciente tiene un “deber jurídico” de soportar el daño que le cause un tratamiento médico que objetivamente deba ser calificado como adecuado o correcto. Pensamos, por el contrario, que el precepto del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 es de interpretación estricta, y significa que tiene que haber una norma que efectivamente imponga ese deber, directa o —lo que será más frecuente— indirectamente (como ocurre en el caso de los perjuicios, incluido el lucro cesante, causados a consecuencia de la imposición, conforme a Derecho, de una sanción administrativa); y no hay norma alguna que, en materia sanitaria, imponga semejante deber a los pacientes.

Lo que sencillamente ocurre, en nuestra opinión, es que, en el caso de la sanidad, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a *ese* paciente, que es correlativo al derecho de éste a la *protección de su salud y a la atención sanitaria* (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución). En materia sanitaria, pues, la responsabilidad surge, no sin más por la existencia del 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.

En definitiva, en materia sanitaria, además de los criterios positivo y negativos de la imputación objetiva del daño a la Administración que con carácter general establece el ordenamiento, entra ineludiblemente en juego un criterio específico, que es el del cumplimiento o incumplimiento por los servicios médicos de esa obligación o deber jurídico preexistente puesto a su cargo, que, en la medicina curativa, es de medios y no de resultado: el cumplimiento de esa obligación —la actuación conforme a la *lex artis ad hoc*— impide imputar el daño a la Administración; su incumplimiento, en cambio, determina tal imputación. De este modo, cuando tal obligación se ha cumplido, no es que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño (como no lo tiene en el marco general del art. 1.902 Cc. cuando la conducta del dañante no ha sido negligente), sino que, simplemente, no puede imputar dicho daño a ningún sujeto por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél. En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga —que no lo tiene— un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LRJPAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

En el presente caso, del expediente no cabe inferir, como se pretende —aunque, sin embargo, ninguna prueba se haya intentado en tal sentido—, que la actuación médica haya sido inadecuada y negligente, sino conforme a dicha *lex artis*. En ello coinciden todos los informes técnicos obrantes en el expediente, que —como es obvio— son los únicos que pueden ser valorados para dictar la oportuna resolución. Ésta, por lo dicho, y aun partiendo de la hipótesis de que efectivamente existiera la imprescindible relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño que sufrió la paciente, habría de ser en todo caso desestimatoria.

CONCLUSIONES

Única

No existe relación de causalidad entre los daños sufridos por D^a. Mónica J.S. y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, por lo que la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración ha de ser desestimada.

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