

En Logroño, a 29 de octubre de 2007, 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. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

112/07

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, promovido por D^a S. C. A. y otros, por daños derivados de retraso en el diagnóstico de un cáncer de páncreas.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Según consta en la Historia clínica de Atención Primaria, así como en el informe remitido por su Médico de cabecera, D^a S. C. A., nacida en 1941, presenta los siguientes antecedentes personales:

Cuadro de urticaria generalizada en 2001, estudiada en el Servicio de Alergología con diagnóstico de urticaria aguda.

Derivada a Consulta de Dermatología por bultoma en espalda en 2002, siendo diagnosticada de Lipoma, apreciándose en dicha Consulta una lesión hiperplásica en surco nasogeniano, que se extirpa, siendo el resultado anatomopatológico de foco microscópico de carcinoma intraepitelial, sobre una imagen compatible con queratosis actínica con bordes libres.

Exéresis del Lipoma en el Servicio de Cirugía General en el 2003.

Segundo

Posteriormente, y así consta en la Historia clínica, la paciente es atendida por su Médico de Atención Primaria, en relación con sintomatología digestiva, en las siguientes ocasiones:

- La primera vez que acude a Consulta de Atención Primaria por síntomas digestivos es el día 9 de diciembre de 2003, en que refiere alteraciones de trastorno intestinal, siendo remitida a Consultas externas de Digestivo, donde es citada el día 14 de enero de 2004.
- El día 3 de febrero de 2004, se recibe el resultado de las pruebas realizadas en digestivo: colonoscopia y enema opaco, normales.
- Con fecha 4 de junio de 2004, refiere seguir con dolor de estómago, instaurándose tratamiento con omeprazol.
- Con fecha 8 de junio de 2004, se deriva nuevamente a Consultas externas de Digestivo, por dolor de estómago, indicando valorar gastroscopia.
- Con fecha 29 de junio, refiere encontrarse bien, suspendiendo el tratamiento con omeprazol.
- Con fecha 7 de septiembre de 2004, acude a Consulta, anotándose el resultado de la gastroscopia como: ulcus duodenal, erosiones gástricas y helicobacter + así como el tratamiento pautado.
- En enero de 2005, acude refiriendo que ha estado en Consulta de Digestivo, instaurándose segunda tanda de tratamiento erradicador, por seguir con helicobacter +.
- Con fecha 25 de febrero de 2005, se remite al Servicio de Urgencias, indicando que, desde hace unos diez días, en que finalizó tratamiento erradicador, presenta dolor abdominal, vómitos y heces negras, siendo ingresada en el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo e intervenida quirúrgicamente por abdomen agudo secundario a perforación de víscera hueca.
- Con fecha 7 de marzo de 2005, acude, tras el alta hospitalaria, anotándose que la paciente presentaba buen aspecto y admite bien la ingesta oral, realizándosele los días siguientes las curas postoperatorias correspondientes, no constando más asistencia por sintomatología digestiva hasta el día 23 de enero de 2006, en que acude, tras nuevo ingreso hospitalario, con el diagnóstico de neoformación gástrica.

Tercero

Según consta en la Historia clínica y en el informe del Facultativo de Digestivo, la paciente:

- Fue atendida por primera vez en Consulta de Digestivo el día 14 de enero de 2004, remitida desde su Médico de Atención Primaria, por presentar alteración del tránsito intestinal, no haciendo constar ninguna otra sintomatología, indicándose una colonoscopia.
- Tras firmar el consiguiente consentimiento informado, se realizó la colonoscopia el día 19 de enero de 2004, que hubo de suspenderse por presentar intolerancia dolorosa, explorándose sólo hasta el ángulo

esplénico, objetivándose un dolicosigma sin hallazgos endoluminales, por lo que se decide completar el estudio de la zona no explorada con enema opaco, que se realiza el día 28 de enero de 2004, siendo el resultado normal.

-Con fecha 28 de julio de 2004 es atendida nuevamente en Consultas externas, remitida por su Médico de Atención Primaria, en este caso por presentar dolor epigástrico, solicitándose una gastroscopia, que se realiza el día 23 de agosto de 2004, siendo el resultado de ulcus duodenal, helicobacter pylori + y erosiones agudas gástricas, por lo que se indica tratamiento erradicador y revisión el día 16 de noviembre, fecha en que se realiza test de aliento.

-Con fecha 5 de enero de 2005, acude a revisión, y, tras comprobar la positividad del test de aliento se instaure una segunda tanda de tratamiento erradicador, indicándose revisión en marzo.

-Con fecha 25 de febrero de 2005, acude al Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán*, remitida por su Médico de Atención Primaria, por presentar dolor abdominal, vómitos y heces oscuras desde que terminó el tratamiento erradicador 10 días antes, siendo ingresada en el Servicio de Cirugía por cuadro de abdomen agudo, secundario a perforación de viscera hueca, e, intervenida quirúrgicamente al día siguiente, realizándose vagotomía troncular con piroloplastia y apendicetomía, constando como diagnóstico definitivo, ulcus duodenal perforado, confirmado por estudio anatomopatológico. Tras una evolución satisfactoria, la paciente es dada de alta hospitalaria el 6 de marzo de 2005.

-Con fechas 15 de marzo, 22 de junio y 7 de diciembre de 2005, acude a revisión en Consultas externas de Digestivo, refiriendo encontrarse bien, indicándose seguir con tratamiento de pantoprazol.

-Durante este periodo de tiempo, se solicitaron tres analíticas con resultados normales, salvo alteración de hormonas tiroideas, por lo que fue derivada a Consulta de Endocrinología, colesterol elevado, 244, y urea de 56, no habiendo signos de hemorragia digestiva.

Cuarto

Con fecha 23 de enero de 2006, la paciente es atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán*, constando como motivo de consulta dos deposiciones melénicas, una el día anterior, y otra, esa misma mañana, sin otra sintomatología acompañante y con exploración física normal.

Se realiza multixtis, con resultado positivo y una gastroscopia que objetiva una tumoración friable en estómago, que se biopsia, decidiéndose ingreso en Servicio de Digestivo.

En el estudio anatomopatológico, se establece el diagnóstico de mucosa de estómago, con infiltración de carcinoma poco diferenciado, a descartar, en primer lugar, carcinoma difuso de estómago.

Se realiza un TAC abdomino-pélvico para valorar resacabilidad, con resultado de cavidad gástrica con pliegues engrosados, pudiendo existir alguna adenopatía locoregional, área pancreática, biliar y glándulas suprarrenales sin hallazgos valorables, hígado y vesícula

normal, no dilatación de asas intestinales, bazo de contornos globulosos, con calcificaciones granulomatosas e imagen de aspecto quístico en polo inferior de riñón derecho.

Al no objetivarse signos de extensión en el TAC, se realiza, con fecha 31 de enero de 2006, interconsulta con el Servicio de Cirugía, que aconseja intervención quirúrgica, decidiéndose alta hospitalaria, el 1 de febrero de 2006, para ingreso programado en Cirugía.

Quinto

La paciente ingresa en el Servicio de Cirugía General, con fecha 9 de febrero de 2006, siendo intervenida quirúrgicamente al día siguiente, objetivándose en el acto operatorio una tumoración que afecta a fundus gástrico, hilio esplénico y que se extiende formando un bloque fijo por cola y cuerpo de páncreas, originando retracción de la raíz de mesenterio a nivel inframesocólico, sin poder discernir si se trata de una neoplasia primitivamente gástrica o pancreática. Se realiza una biopsia intraoperatoria de cuerpo pancreático, siendo el resultado del estudio en fresco de adenocarcinoma.

La paciente es dada de alta hospitalaria el día 19 de febrero de 2006, con el diagnóstico de neoplasia gástrica pancreática con criterios de irremediabilidad, indicándose valoración en Consultas externas de Oncología.

El resultado anatomopatológico definitivo de la biopsia establece el diagnóstico de carcinoma pancreático.

Sexto

La paciente es atendida en Consultas externas de Oncología el día 28 de marzo de 2006, iniciando tratamiento de quimioterapia.

Actualmente, sigue con revisiones periódicas en el Servicio de Oncología con controles mediante TAC y RNM que, en principio, confirman enfermedad estable.

Séptimo

En fecha 5 de marzo de 2007, tiene entrada en el Registro General del Gobierno de La Rioja, por remisión de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca, ante la que fue presentada el 28 de febrero de 2007, una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por D^a S. C. A., su marido y sus tres hijos, en la que, en resumen, consideran que existió un retraso en el diagnóstico y otras irregularidades en la asistencia prestada que determinaron una pérdida de las oportunidades de curación de la paciente, a la que, cuando se le detectó el carcinoma pancreático, ya no fue posible intervenir

quirúrgicamente. Se solicita una indemnización para D^a S.C., por sufrimiento físico y moral (*"primero derivado de una falta de diagnóstico y posteriormente de la angustia vital de pensar que su estado de vida es terminal"*), valorada, a razón de 42 € al día, lo que, en fecha 19 de enero de 2007, supondría 45.990 €, más la pérdida de oportunidad de mejor curación en 30.000 €, es decir, en total, 75.990 €. Igualmente, se pide una indemnización de 18.000 € para cada uno de los miembros de la familia, es decir, en total, 72.000 € más.

Octavo

Cumplimentado el expediente en todos sus trámites, entre los que tienen especial relevancia el informe pericial aportado por los reclamantes, suscrito por el Dr. S. C. con fecha 12 de febrero de 2007, así como los informes de la Inspección Médica, de fecha 5 de junio de 2007, y el de varios Especialistas en Medicina Interna, emitido a instancia de la Compañía Aseguradora Zurich España el 6 de junio de 2007, por el Instructor se dicta Propuesta de resolución, con fecha 30 de agosto de 2007, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 24 de septiembre de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 1 de octubre de 2007, 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 1 de octubre de 2007, registrado de salida el 2 de octubre de 2007, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la disposición adicional 2.^a de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por ser la cuantía de la reclamación superior a 600 €, en concordancia con el cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

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

Segundo

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, que para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

En el caso sometido a nuestra consideración, el daño cuya indemnización se pretende no es otro, en último término, que la pérdida de oportunidades de curación del carcinoma pancreático que padece la reclamante, que, cuando fue finalmente detectado, no era ya operable quirúrgicamente por estar diseminado; y la responsabilidad de la Administración sanitaria por dicho daño se construye sobre la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre aquél y un supuesto retraso en el diagnóstico del indicado carcinoma, que se entiende debió ser detectado con anterioridad, con ocasión de la atención médica que se le dispensó a partir de enero de 2004 por diversas alteraciones o molestias gástricas.

Así las cosas, es evidente que, para que pudiera prosperar la presente reclamación, resultaría, en todo caso, necesario entender acreditado el referido retraso en el diagnóstico. Sin embargo, a juicio de este Consejo Consultivo, tal extremo no queda acreditado en el expediente. Para que pueda hablarse de retraso en el diagnóstico, sería necesario que la paciente hubiera presentado ya los síntomas del carcinoma pancreático cuando fue atendida con anterioridad por los trastornos gástricos que padeció, por los que se le diagnosticaron colon irritable y, posteriormente, úlcus o úlcera duodenal, tratada inicialmente con antibióticos y protector gástrico y, tras reinfección, con intervención quirúrgica (febrero de 2005).

En ninguno de los informes médicos incorporados al expediente se denuncia o manifiesta que hubiera, en tal fase, ningún error de diagnóstico, ni tampoco resulta de los mismos que la paciente presentara la sintomatología propia del carcinoma pancreático en aquel momento, por lo que ni siquiera aceptando las tesis -que sostiene el informe pericial aportado por la reclamante (y niegan los demás obrantes en el expediente)- de que la praxis médica fuera entonces incorrecta, cabe observar que la misma incide de forma mínimamente significativa en la relación de causalidad.

Por ello, en nuestro criterio, la reclamación se muestra endeble ya desde el punto de vista del análisis de la relación de causalidad en sentido estricto, pues no hay dato alguno en el expediente que permita colegir que el carcinoma pancreático estaba ya presente en la paciente cuando fue tratada primero y luego intervenida del úlcus o úlcera duodenal, afección que no tiene relación alguna con dicha patología oncológica.

Más, aun suponiendo a efectos dialécticos que, efectivamente, el carcinoma pancreático pudo ser detectado antes, aún haría falta, para que la Administración fuera responsable, que

los Facultativos hubieran actuado de modo disconforme con la *lex artis*, no ya de modo abstracto o en relación con las afecciones gástricas de la paciente, sino precisa, y concretamente, en relación con el diagnóstico del referido carcinoma.

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

Y esto último es lo que sucede en el presente caso: del expediente no cabe inferir, como pretende la interesada, que la actuación médica haya sido inadecuada y negligente, sino conforme a dicha *lex artis*. La paciente fue atendida en todo momento de modo adecuado a la sintomatología que presentaba, se le realizaron todas las pruebas previstas en los protocolos de actuación en presencia de dichos síntomas y la circunstancia de que, cuando se le detectó y diagnosticó el carcinoma pancreático que padece, éste no fuera susceptible de ser intervenido quirúrgicamente por estar diseminado, se explica exclusivamente por la objetiva dificultad que existe para detectarlo, en la que coincide toda la literatura científica y, por supuesto, los informes médicos que obran en el expediente.

En consecuencia, pues, la Administración sanitaria no debe responder en este caso por no haber retraso en el diagnóstico alguno, lo que excluye la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y la pérdida de oportunidades de curación de la paciente por la que se acciona; y, además, por concurrir inequívocos criterios negativos de imputación objetiva, ya que no aparece que la actuación médica fuera contraria a la *lex artis*.

CONCLUSIONES

Única

El daño sufrido por D^a S. C. A. no es imputable al 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 emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero