

En Logroño, a 9 de marzo de 2009, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia la Consejera D^a M^a del Carmen Ortíz Lallana y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

21/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado por D. J. A., D. J.R. y D. F. B. D., en nombre y representación de su madre D^a A. D. F., por los daños y posterior muerte ocasionados al no haber diagnosticado un cáncer de colon el Centro de Salud de Haro, del SERIS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 25 de febrero de 2008, tuvo entrada en el Registro General del Servicio de Atención al Paciente del Hospital *San Pedro* un escrito, suscrito por los arriba referenciados por el que solicitan una indemnización económica por “una gran negligencia médica” de los Médicos que atendieron a su madre D^a A. D. F., a la que “*no hicieron caso de lo que realmente le pasaba*”. Señalan que, a su madre:

“Se le diagnostica un quiste hepático en el 2006, del cual se le dijo que era de agua y sin ninguna importancia. A la paciente, se hace una ecografía, en abril de 2007, donde se sigue viendo el quiste y sin dar importancia a nada; y, en mayo de 2007, la paciente empieza a tener dolores en el costado derecho del cual siempre le dicen que es debido a su hernia umbilical y continuas gastroenteritis; y no se le hacen los debidos controles para ver de donde viene dicho dolor. En diciembre, se le hacen unos análisis rutinarios, en los cuales el Dr. G. le dice que estaba un poco baja de hierro y le manda tomar hierro, sin mirar de donde viene dicha pérdida de hierro, ni la miró el dolor que seguía teniendo en el lado derecho. Después de quince días de dicho análisis no pudiendo con los dolores, se le acerca al hospital más cercano (Hospital Santiago de Miranda de Ebro), donde se le realizan diversas pruebas y se le diagnostica un cáncer de colon el cual se intenta operar sin éxito ya que vieron que tenía afectado el hígado, vesícula y metástasis en dichas zonas (el cáncer de colon que no le supo diagnosticar el Dr. G.)”.

Segundo

La Jefa de Sección requiere a los interesados, el 5 de marzo de 2008, para que proceda a acreditar la representación con la que actúan y a la evaluación económica del daño reclamado, teniéndoles por desistidos de su petición caso de que no lo hicieren; requerimiento que se cumplimenta mediante escrito registrado en la Oficina Auxiliar de la Consejería de Salud el 17 de marzo de 2008, en el que D^a A. D. F. ratifica la reclamación presentada por sus hijos y cuantifica la reclamación en 500.000 euros.

Tercero

El Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, el 19 de marzo de 2008, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución se comunica a la interesada el 25 de marzo (notificado el 28 de marzo), con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común.

Cuarto

La Instructora del procedimiento, el 25 de marzo de 2008, solicita de la Dirección de la Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, la información existente sobre la asistencia prestada, así como informe de los Facultativos intervinientes.

El mismo día, se traslada copia de la reclamación a A. G. y C.I, en cuanto corredor del seguro suscrito por el SERIS con Z. E. Compañía de Seguros y Reaseguros.

Quinto

La Técnico del Área Jurídica de la Gerencia del Área Única, mediante escrito de 31 de marzo de 2008, remite el informe suscrito por el Dr. G. (FEA A. Digestivo) y del Dr. D. M. (Médico de cabecera), así como la documentación médica del historial de la interesada.

El Dr. G. relata pormenorizadamente la asistencia prestada en la Consulta de Digestivo en el Centro de Salud de Haro, desde la primera ocasión, el 9.9.2004, por molestias de tipo dispéptico, con exploración física normal, con obesidad importante y, en lo que interesa, señala que:

-“(…) El 16.12.2004, la paciente está asintomática y viene a ver el resultado de la ecografía, comentándose que solamente se ha visto un quiste hepático, de 5 x 4’5, siendo el resto del hígado, así como vías biliares y riñones, normales. Con estos resultados, se le contesta al Médico de A. Primaria y se le comenta que, ante esta patología, hay que tener una conducta expectante, salvo que existan complicaciones; y se pide nueva analítica para abril.
-El 20-4-2005 viene a revisión. Está asintomática. Presenta una analítica normal, salvo discreto aumento de colesterol. Se pide analítica para diciembre.

-El 14-12-2005, viene a revisión. Dice que se encuentra bien. Analítica normal, salvo el colesterol, siendo el hemograma y el resto de la bioquímica normales.

-Revisión del 24-5-2006: refiere encontrarse bien. Pido eco y analítica.

-Revisión de 27-7-2006, para ver los resultados de la ecografía y análisis. La analítica es normal, salvo el colesterol 226. Ecografía: imagen quística hepática, sin apreciar nuevos hallazgos respecto a la anterior. En esta revisión se hace Interconsulta a Cirugía y se pide una nueva eco y analítica para el año siguiente.

-El 9-5-2005 viene a revisión. Dice que se encuentra bien. En cirugía se le pidió un TAC (12-9-2006), que mostraba 4 lesiones, sugerentes de quistes simples, siendo el resto del parénquima hepático y víceras abdominales normales. Ante estos hallazgos, se le comentó que, en principio, no era subsidiaria de tratamiento quirúrgico. La analítica de control, de fecha 23-4-2007: Urea 5, Cr.1,17, A. úrico, 7,2, resto normal. Ecografía (18-4-2007): Hígado esteatósico, quiste hepático de 6,2 x 5,2. Resto, sin hallazgos. Se pide analítica para la siguiente revisión.

-Viene a Consulta el 21-11-07 para ver el resultado de la analítica. Comenta que, tras la última consulta de mayo, el 21 del mismo mes ingresó en la Unidad de Corta Estancia por otro nuevo episodio de fibrilación y fue anticoagulada con Sintrom. La exploración abdominal en ese ingreso es: abdomen blando, depresible, no doloroso, es decir, normal. Asimismo, en agosto, el Médico de cabecera le mandó a Cirugía por una hernia umbilical. Fue vista por Cirugía y se le indicó que se podía operar cuando ella quisiera, rechazando la paciente la intervención.

-La analítica, en ese momento, mostraba un mínimo aumento de Creatinina, A. úrico y colesterol, con un mínimo descenso de Hb y de VCM, casi en el límite de la normalidad, coincidiendo con el inicio de la toma de anticoagulantes, desde mayo de 2007, con hierro, hematíes y hematocrito normales. Como se ve, en este control, no presentaba anemia ferropénica: el Fe había bajado discretamente respecto al análisis anterior, pero estaba en valores normales. Por ello, no le mandé suplementos de hierro. Este tratamiento se lo indicó su Médico de A. Primaria.

-Se le citó para control, en el 2008, de su quiste hepático (tenía cita el 30-04-08), como venía haciendo desde el año 2004.

-Desde su diagnóstico de quiste hepático, le indiqué a la paciente que este tipo de quistes suelen ser asintomáticos, pero, en contadas ocasiones, pueden tener complicaciones, como ictericia (ponerse amarilla), por comprensión de las vías biliares, dolor, por aumento del tamaño del quiste, o fiebre por infección del mismo, explicándole que, si tuviese alguno de estos síntomas, debía acudir a Urgencias. Por lo tanto y según se refleja en los datos referidos por la paciente y recogidos en la historia clínica, así como en las Notas evolutivas, no consta que se encontrara mal, ni tuviera molestias. Por el contrario, siempre me dijo que se encontraba bien. Asimismo, tampoco me ha referido ningún síntoma de la patología que presenta ahora: alteración del hábito intestinal, ni cuadros obstructivos. Tampoco en ninguno de los análisis realizado en este tiempo ha presentado anemia ferropénica. En las pruebas de imagen realizadas en este tiempo (3 ecografías y un TAC abdominal), no se ha visto ninguna otra patología diferente al quiste hepático y, en ninguna, se describen alteraciones de la pared intestinal.”

En cuanto al informe manuscrito del Dr. D. M., su Médico de A. Primaria, consta, entre otros extremos, lo siguiente:

-“(....) 29-6-07 (G.E.A. (gastroenteritis aguda) En esta fecha, acudo a su domicilio por presentar cuadro de nauseas, vómitos y diarrea. Cede con tto. Médico-dietético. Es la única vez que atiendo a la paciente por este motivo. (...).

-21-8-07 Hernia umbilical. Evidente. Que empieza a producir dolor y que se agudiza con la tos. La remito a Cirugía, donde se le aconseja I.Q. La paciente prefiere esperar...

-26-11-07 Anemia ferropénica. La paciente ha estado en Consulta de Digestivo, donde le aconsejan toma de Fe. Pauto tto. con Kilor...Vuelvo a tratar a esta paciente, por faringitis, en enero de 2008.

-En 12-2-08, acuden sus familiares a Consulta y me traen informe de su ingreso e intervención en H. de Miranda. Me pongo en contacto con el Servicio de Oncología de HSP de Logroño, donde les gestiono personalmente la cita para 18-2-2008”.

Se adjunta diversa documentación de su histórica clínica (folios 20-55).

Sexto

La Instructora, mediante escrito de 7 de abril de 2008, solicita a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, que la Inspección médica emita informe en relación con la reclamación presentada.

Séptimo

El 20 de mayo de 2008, mediante escrito en modelo oficial, D J. R. B., comunica el fallecimiento de su madre, D^a A. D. F., acaecida el 18 de mayo de 2008, y adjunta diversa documentación médica relativa a la asistencia prestada por diversos Servicios del Hospital San Pedro. En ellos, consta como historial “*paciente diagnosticada de neo de colon, con metástasis hepáticas bilateral y carcinomatosis peritoneal. Fue valorada en el Servicio de Oncología en enero-08, decidiéndose iniciar tratamiento con quimioterapia tipo FOLFOX. Se administró primer ciclo el día 28/02/08, con regular tolerancia, y segundo ciclo, el 26/03/08*”. Informe de Alta Hospitalización de 25/04/08 (folio 61); en otro posterior, de 5/05/08, se añade, además, “*precisó ingreso por infección, de probable origen urinario con hemocultivo positivo a prebotella*” (folio 59 y 60); en el Informe de Interconsulta de Endrocrinología, de 22/04/08, consta “*ha perdido 14 kg de peso en los tres últimos meses (peso habitual 106 Kg)....Diagnóstico “desnutrición energético-protéica severa”*”, (Folio 62).

Octavo

El Médico Inspector encargado de la emisión del informe de la reclamación requiere, el 30 de mayo de 2008, a D. J. A. B. D. para que aporte los informes médicos de la atención recibida por D^a A. D. en el Hospital S. de M. de E. (Burgos), así como cualesquiera otros que puedan ser de interés, que cumplimenta el interesado mediante escrito de 13 de junio de 2008. Aporta diversos informes:

-Informe del TAC de abdomen, sin y con contraste, realizado, el 15/01/2008, por la Dra. N., del Hospital Comarcal S.A. de Miranda de Ebro. Consta como conclusión:

“masa de 10 x 6 x 4 cm, que afecta a ángulo hepático del colon y colon ascendente, sin poder descartar la afectación de ciego y ileón terminal, que muestra una marcada infiltración de la grasa regional y múltiples imágenes nodulares alrededor, que podrían corresponder con adenopatías; compatible con neoplasia gastrointestinal. Afectación metastásica, hepática, difusa. Lesiones dominantes en lóbulo hepático derecho, segmento VI. Quiste hepático en segmento IV, de 3,5 cm de diámetro.”

-Informe de colonoscopia, de 17 de enero: *“neoplasia de colon dcho. Divertículos de sigma”*.

-Informe clínico de ingreso en el Hospital referido, redactado por la Dra. C. (ingreso el 29/01/08 y alta el 4/02/08). En dicho ingreso consta:

“Ingreso en Urgencias del día 11 de enero, por dolor abdominal, palpándose una masa a nivel de hipocondrio drcho...E. ACTUAL. Anemia crónica en tratamiento con hierro que la paciente deja de tomar porque le sienta mal. El dolor abdominal de semanas de evolución se ha hecho hoy más agudo. Niega alteraciones del tránsito”. E. FISICA: abdomen: blando y depresible, palpándose una masa en hipocondrio drcho, pudiendo corresponder con el ángulo hepático del colon... E. COMPLEMENTARIAS...Ecografía: compatible con neoplasia en ángulo hepático del colon...TAC ABDOMINAL: masa a nivel de ángulo hepático de colon con metástasis hepáticas difusas. COLONOSCOPIA: a 130 cm de margen anal, masa dura, con forma de corazón de manzana, que estenosa la luz. Biopsia: compatible con adenocarcinoma moderadamente diferenciado. I. QUIRÚRGICA: El día 30 de Enero/2008, bajo anestesia general y profilaxis antibiótica y antitrombótica, se realiza laparotomía media supraumbilical. Hallazgos: gran tumoración dura en ángulo hepático fija a duodeno y vesícula. Metástasis hepáticas bilateral, una de ellas mayor de 4 cm. de diámetro. Carcinomatosis peritoneal sobre asas de intestino, meso y peritoneo parietal, incluido espacio de Douglas. Se realiza Bypass ileotransverso laterolateral y biopsia de piplon con nódulos tumorales”.

-Informe anatomopatológico de 31 de enero de 2008: Epiplon: infiltración por adenocarcinoma colónico, moderadamente diferenciado.

Noveno

El 18 de junio de 2008, el Servicio de Prestaciones y Atención al Usuario remite informe de la Inspección médica (Dr. P. B.), en el que se hace referencia pormenorizada a los documentos incorporados, a la información practicada, a los hechos y a la discusión científico-técnica suscitada por los mismos (la negligencia médica alegada por los reclamantes y el diagnóstico de quiste hepático simple, cuya evolución es seguida de manera continuada y cuya clínica, en ningún momento, podía hacer sospechar la presencia de tumoración maligna). Se refiere literalmente:

“4. En consecuencia, todo parece apuntar a que la actuación de los profesionales Dres. G. y D. M. fue adecuada a la clínica y exploraciones (ecografías abdominales, analíticas y TAC abdominal)

efectuadas. Pero es evidente que, por otra parte, no se dio con el diagnóstico, y que a consecuencias del mismo, la paciente ha fallecido. Resultaría interesante someter a discusión pericial las tres ecografías abdominales, realizadas el 04/11/2004, 14/06/2006 y el 18/04/2007, así como el TC abdominal de 11/09/2006. Aquí está la clave de si se produjo o no un error de diagnóstico o si era previsible alguna otra actuación y que en buena manera ha condicionado el pronóstico de la paciente. Conocemos los informes, pero sería preciso ver las ecografías y, sobre todo, una opinión independiente y experta (este Médico Inspector no lo es) acerca de lo apuntado en los informes de las pruebas aludidas.

5. Queda, no obstante, la duda de que, como en la consulta de Digestivo de noviembre de 2007 o también en la de su Médico de cabecera, en la exploración abdominal no figure nada de interés y apenas mes y medio más tarde, se observe en la exploración en el Hospital S. A., la presencia de una masa abdominal que genera el estudio correspondiente, llegando al diagnóstico de carcinoma de colon en fase avanzada. Como es que ahora sí, las pruebas complementarias detectan u orientan en el sentido diagnóstico adecuado.

6. Es evidente que ha podido haber un error diagnóstico, o al menos la falta de detección del cuadro más grave y que comprometía la vida de la paciente, y que una detección más temprana, hubiera aumentado las expectativas de vida, sin poder ser más preciso”.

Décimo

La Instructora, el 19 de junio de 2008, remite copia de toda la documentación relativa a la reclamación (en particular, un CD con las Ecografías y TAC referidas) a A. G. y C., Correduría de seguros del suscrito por el SERIS, que acusa recibo de su recepción el 26 de junio. La mercantil aseguradora ha aportado al procedimiento dos dictámenes médicos:

-Lectura de TAC de abdomen, elaborado, para D. I & I SL, por el Dr. D. T., Especialista en Radiodiagnóstico, Jefe del Servicio del Hospital Universitario de *La Princesa* de Madrid. En las consideraciones médicas y conclusiones, consta:

“Me facilitan un estudio de TAC en soporte placa de baja calidad....No me facilitan datos clínicos de la paciente...Se evidencian imágenes ocupantes de espacio en parénquima hepático...que, como primera posibilidad diagnóstico estaría en relación con proceso quístico simple, no descartando que podrían también tratarse de quistes tipo univesicular....Diagnóstico radiológico: signos radiológicos de quistes hepáticos. No se aprecian otras imágenes patológicas”.

-Dictamen Médico ampliatorio, elaborado, para D. I & I SL, por los doctores P. M., M. M., I. M. y A. M., Especialistas en Medicina interna. Su “Relato de los hechos” es el siguiente:

“Paciente que sufrió una histerectomía con doble anesectomía, sin conocerse la causa, muy obesa e hipertensa en tratamiento. Había presentado varios episodios de fibrilación auricular controlados en el Hospital de San Millán-San Pedro y con otros de dispepsia, por lo que era seguida en la Consulta de Digestivo del mismo Hospital de Logroño. Con dicho motivo, se le había diagnosticado la presencia de quistes simples hepáticos que habían sido controlados con ecografía

abdominal, y TAC, que siempre habían presentado signos de benignidad. Último control ecográfico el 18 de abril de 2007, con resto de abdomen normal, y TAC abdominal, con contraste, el 11 de septiembre de 2007, mostrando los quistes hepáticos sin ninguna otra alteración. A finales de noviembre de 2007, el Especialista de Digestivo detectó cifras de hierro, al parecer, en los límites de la normalidad, mientras seguía tratamiento con Sintrom por la fibrilación auricular. Se le pautó hierro oral que, al parecer, no tomó por molestias gástricas. El último contacto que tuvo con su Médico de cabecera fue el 4 de enero de 2008, al que acudió por molestias faríngeas siendo diagnosticada de faringitis. A primeros de febrero siguiente, acudieron los familiares para solicitarle remisión a Oncología, por haber sido diagnosticada en el Hospital comarcal S.A. de Miranda de Ebro de cáncer de colon con metástasis hepáticas.”

En las “Consideraciones Médicas”, señala que el cáncer de colon es uno de los tumores más frecuentes en la especie humana. El mayor problema que presenta para su diagnóstico en estadios iniciales es que no suele dar síntomas hasta que su crecimiento y su extensión no está muy avanzado. Los síntomas más frecuentes son dolor abdominal, cambios en el ritmo intestinal, hemorragias ocultas y obstrucción intestinal. Si no aparecen estos síntomas el diagnóstico, es imposible, como ocurrió en la paciente que nos ocupa. Las molestias abdominales referidas por la paciente han de ponerse en relación con problemas gástricos (abdomen superior) y se acompañaban de náuseas, cediendo con tratamiento específico y ansiolítico, lo que no hubiese ocurrido en el caso de tratarse de un tumor de colon. La historia clínica sólo refiere un episodio de alteración del ritmo intestinal (junio 2006), que cedió espontáneamente y fue correctamente diagnosticada de gastroenteritis de posible origen infeccioso. Desde entonces hasta el diagnóstico final, no volvió a referir alteraciones del ritmo intestinal. Las cifras bajas de hemoglobina por falta de hierro cabe atribuir las al tratamiento de Sintrom (anticoagulante), que produce pérdidas hemáticas. La paciente nunca presentó una obstrucción intestinal, así pues, no presentó ningún síntoma que pudiera hacer sospechar la presencia de dicho tumor. Respecto de las metástasis hepáticas, se le hicieron frecuentes ecografías (la última en abril de 2007) que sólo objetivó el quiste simple, que no puede confundirse con una metástasis, y que era conocido hacía mucho tiempo y su estructura tanto ecogénica, como el TAC realizado años antes, no permite confusión. El TAC abdominal, realizado el 11 de septiembre de 2007, fue informado con la sola alteración de los quistes hepáticos, sin características de malignidad. La última vez que acudió al Médico de cabecera no lo hizo por dolor abdominal, por el que luego fue diagnosticada en Miranda de Ebro. Como “Conclusiones” señala:

“1. La paciente no presentó ningún síntoma que pudiera hacer sospechar la presencia de un tumor del intestino grueso durante la evaluación del Médico de Atención Primaria y del Especialista de Digestivo.

2. Tampoco las pruebas analíticas hicieron sospechar esa patología.

3. Las pruebas de imagen que se habían realizaron no mostraron la presencia de ningún tumor ni de ningún signo que permitiese su sospecha.

4. La actuación tanto del Médico de Atención primaria como del Especialista Digestivo fue correcta y se atuvo a la lex artis ad hoc”.

Undécimo

La Instructora da trámite de audiencia al interesado el 19 de noviembre de 2008, notificado el 24 del mismo mes, así como se les requiere para que acrediten, mediante el Libro de Familia, el parentesco con la fallecida, acreditación que realizan mediante remisión de fotocopias del mismo el 27 de noviembre. Tras llamada telefónica en la que manifiestan la imposibilidad de personarse en las dependencias administrativas, la Instructora remite al domicilio de los interesados copia del expediente.

Mediante escrito de 15 de diciembre de 2008, manifiestan su desacuerdo con el dictamen final. Señalan que la fecha del TAC es la de 11 de septiembre de 2006 y no de 2007; ante la pérdida de sangre, se interrogan por qué no se buscó el foco; creen que no se actuó consecuentemente; que no tenía obstrucción intestinal, pero sí continuas diarreas y dolores de estómago; en fin, por qué no se le hizo una colonoscopia, ni una biopsia para controlar los quistes hepáticos ya que el TAC salía borroso.

Duodécimo

La Instructora, el 30 de enero de 2009, formula Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por no se imputable el daño cuya reparación solicita al funcionamiento del sistema público de salud de La Rioja.

Remitida la Propuesta de resolución para informe de los Servicios Jurídicos, éstos informan favorablemente la desestimación el 6 de febrero de 2009.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 9 de febrero de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 20 de febrero de 2009, 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 20 de febrero de 2009, registrado de salida el 20 de febrero de 2009, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo,

a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al supuesto dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia. Al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del 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

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

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

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

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

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, desarrolladas por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas por el sistema sanitario público, no

podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo y por lo general, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*, dado que no es posible garantizar de manera absoluta la curación y sanidad de los pacientes. De manera que –como hemos señalado en múltiples dictámenes- siempre que la Administración sanitaria haya puesto los medios necesarios, de acuerdo con los protocolos de actuación y sus Profesionales actuado de conformidad con la *lex artis ad hoc*, no será posible imputar a la Administración el daño generado por la prestación sanitaria.

Tercero

La inexistencia de responsabilidad de la Administración en el presente caso

En el presente caso, estaríamos –según los reclamantes- ante “*una gran negligencia médica*” de los servicios médicos del SERIS, en particular, de su Médico de Atención Primaria y del Especialista de Digestivo de Centro de Salud de Haro, al no haber diagnosticado tempranamente el cáncer de colon que causó la muerte de D^a A. D., madre de los reclamantes, pese a las reiteradas asistencias que le habían prestado en los meses inmediatos. Ese diagnóstico de cáncer de colon fue realizado, sin embargo, poco tiempo después por el Hospital Comarcal S. A. de Miranda de Ebro (Burgos), donde fue intervenida sin éxito, dado el avanzado estado de la enfermedad.

La tesis del error de diagnóstico también se apunta como posibilidad en las contradictorias y sorprendentes conclusiones del informe de la Inspección médica de 18 de junio de 2008, transcritas en el Antecedente Noveno. En efecto, tras señalar, en el apartado 4, “*todo parece apuntar a que la actuación de los profesionales, Dres. G. y D. M., fue adecuada a la clínica y exploraciones (ecografías abdominales, analíticas y TAC abdominal) efectuados*”, constata, sin embargo, que “*no se dio con el diagnóstico y que, a consecuencia del mismo, la paciente ha fallecido*”. Considera imprescindible “*una opinión independiente y experta*” (pues él no lo es) que valore las ecografías y el TAC abdominales que obran en la historia clínica. Le suscita duda que, en la exploración abdominal que realizan tanto el Especialista de Digestivo como el Médico de cabecera “*no figure nada de interés y, apenas mes y medio más tarde, se observe en la exploración en el Hospital S.A., la presencia de una masa abdominal..., llegando al diagnóstico de carcinoma de colon en fase avanzada...*” Y concluye el Apartado 6: “*es evidente que ha podido haber un error diagnóstico...*”.

Según la Propuesta de resolución, el daño alegado (mayores expectativas de vida de la madre de los reclamantes si hubiera existido una detección más temprana el cáncer de

colon determinante de su muerte) no es imputable a la Administración sanitaria, dado que los reclamantes no aportan prueba o indicio alguno de la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y el daño alegado, ni ha existido mala *práxis* médica ni infracción de la *lex artis* de los Facultativos que han intervenido.

Pues bien, es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, de acuerdo con los criterios de la jurisprudencia contencioso-administrativa y la doctrina legal del Consejo de Estado, que no resulta suficiente la existencia de una lesión (lo que abocaría a un sistema de responsabilidad objetiva más allá de lo querido por la propia ley, convirtiendo a la Administración en una “aseguradora universal”), sino que el criterio para graduar la responsabilidad de la Administración sanitaria es la adecuación de los Facultativos a la *lex artis ad hoc* exigida en cada ocasión y circunstancia del ejercicio de la profesión. Este parámetro, frente a lo que pueda parecer, no supone introducir un criterio subjetivo y culpabilístico en el sistema, sino que toma en consideración los protocolos y estándares de actuación objetivos, reconocidos y practicados por el conjunto de la profesión médica en el ejercicio de su actividad de asistencia sanitaria, para cuya comprobación resulta imprescindible la constancia escrita en la histórica clínica del paciente.

Y es que, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge, sin más, por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es *de medios y no de resultado*, de modo que, si los medios se han puesto –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe imputársele daño alguno. Incluso el simple error de diagnóstico (en particular, el que sólo es posible advertir una vez producido, como concurre en el presente procedimiento) no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*; y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y, por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

Ninguna de estas circunstancias concurre en el presente caso, a juicio de este Consejo Consultivo, que no puede sino compartir los razonamientos recogidos en los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto de la Propuesta de resolución. Y es que, como en ellos se razona, los Facultativos que le atendieron (su Médico de A. Primaria y el Especialista de Digestivo) en las numerosas ocasiones en que fue tratada, desde que, en diciembre de 2004, le fue diagnosticado un quiste hepático, actuaron siempre conforme a la sintomatología presentada en cada momento, como reconoce el propio Médico Inspector y ratifican los informes de los Facultativos intervinientes y el informe pericial presentado por la Aseguradora. Y los síntomas referidos en cada asistencia por D^a A. D. F., recogidos en su historial médico, fueron confirmados y eran coherentes con las pruebas

analíticas y de imagen realizadas (ecografías y TAC abdominal), realizadas de manera continuada desde aquella fecha de 2004. La valoración de las pruebas de imagen obrantes en el historial realizada por un Especialista en Radiodiagnóstico, a resultas de la sugerencia (“*la clave de si se produjo o no un error de diagnóstico*”) y de la reconocida falta de especialización del Médico inspector, confirma la existencia de quistes hepáticos (proceso quístico simple), sin que se aprecien otras imágenes patológicas, valoración hecha sobre un “*estudio de TAC en soporte placa de baja calidad*”.

El error de diagnóstico objetivado por el descubrimiento tardío del cáncer de colon y la posterior y pronta muerte de D^a A. D. son explicables por las características y evolución asintomática de ese tipo de cáncer, como se razona en el Dictamen médico ampliatorio de los Dres. Especialistas en Medicina Interna, que efectúan una valoración contrastada de la sintomatología reflejada en el historial clínico y la inherente al cáncer de colon. Las manifestaciones sintomáticas normales a este cáncer no concurrían o las aproximadas (trastornos gastrointestinales o analítica baja en hierro) eran explicables por fundamentos médicos ajenos al cáncer de colon. El quiste simple diagnosticado en 2004 (cuya evolución ha sido seguida en periódicos controles analíticos y de imagen) no puede confundirse –afirma este Dictamen– con una metástasis, tanto por su estructura ecogénica, como el TAC realizado años antes no permite confusión. El TAC abdominal realizado el 11 de septiembre de 2007 fue informado con la sola alteración de los quistes hepáticos, sin características de malignidad (no resta valor a esta afirmación el que este dictamen fije como fecha del TAC abdominal septiembre de 2007, cuando se realizó en 2006, como consta en el historial y recuerda el escrito de alegaciones de los reclamantes).

En conclusión, la Administración sanitaria ha puesto todos los medios de tratamiento requeridos por la sintomatología que en cada ocasión requirieron los procesos asistenciales de D^a A. D. y la actuación de los profesionales se ajustó en todo momento a los protocolos de actuación exigidos por la *lex artis ad hoc*, en función de la sintomatología referida por quien únicamente podía facilitarla, que es la fallecida, corroborada por las pruebas analíticas y de imagen realizadas en el curso de la asistencias, hasta que, inopinadamente, la exploración física constata “*masa a nivel de hipocondrio derecho*” y las pruebas de imagen confirman el cáncer de colon. Es revelador que, el 4 de enero de 2008, unos días antes de acudir al Hospital S. A. de Miranda, fue tratada por su Médico de Atención Primaria de una faringitis y para nada refiere los intensos dolores abdominales que manifiesta tener “*de semanas de evolución*”, cuanto acude a Urgencias de este Hospital.

CONCLUSIONES

Primera

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de resarcimiento de gastos interpuesta por D. J. A. B. D. y hermanos, por no ser imputable el daño a la Administración sanitaria.

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