

En Logroño, a 13 de septiembre de 2012, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**44/12**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, presentada por D<sup>a</sup> A. G. R. por daños y perjuicios que entiende causados por el SERIS por retraso en el diagnóstico de un cáncer de ovario y que cuantifica en 150.000 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

En fecha 26 de enero de 2012, la expresada paciente presenta escrito de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, ante la Oficina auxiliar de Registro de la Consejería de Salud y Servicios Sociales, en reclamación de la cantidad de 150.000 euros, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

*“(La reclamante), nacida el 1-3-1943, desde comienzos de 2010 ha estado padeciendo un proceso de dolor e inflamación abdominal, que no fue ni valorado, ni diagnosticado, ni tratado correctamente, de tal forma, que es en septiembre de 2011 cuando sufre desprendimiento de vejiga y, al ser derivada, por su Dra. de Cabecera al Servicio de Ginecología, por primera vez desde el inicio de la sintomatología referida, el Dr. O. S., en la primera consulta, advierte a la paciente la posibilidad de sufrir tumor cancerígeno. A continuación, ese mismo día, 7 de octubre de 2011, esta posibilidad se confirma por el informe ecográfico de dicho día, que, a modo de juicio clínico, concluye como “neo de ovario”, y en el resultado del análisis sanguíneo solicitado en ese mismo acto por el citado Dr., con un elevadísimo marcador cancerígeno en sangre.*

*Desde la primera consulta, el 15 de febrero de 2010, en la cual la paciente se queja de molestias abdominales, se centra toda la atención médica en la vía digestiva, ignorando la ginecológica. Tanto es así, que es la propia paciente la que, el 8 de noviembre de 2010, acude por iniciativa propia, a la*

consulta ginecológica, en la que es atendida por el Dr. S. M. del R., quien se limita a efectuar una exploración rutinaria, ignorando el cuadro clínico, haciendo tan solo referencia en su informe al tratamiento de osteopatía que no seguía la paciente.

No se han realizado pruebas ni exploraciones tendentes a descartar el origen ginecológico de sus dolencias: análisis sanguíneos que indiquen marcadores cancerígenos, TAC, ecografías dirigidas, resonancia magnética, PET u otras.

La orientación diagnóstica se orienta exclusivamente hacia el aparato digestivo, así se realiza una endoscopia, y tras una serie de consultas, se realiza una radiografía del aparato digestivo con resultado normal. Se le somete a una colonoscopia el 17-6-2010, que no puede ser completada por intolerancia dolorosa. En posterior visita a la Médico de cabecera, se le propone colonoscopia con anestesia general, que la paciente rechaza.

A petición de la propia paciente, pide ser revisada por el Ginecólogo, quien realiza una revisión rutinaria el 8-11-2010, sin explorarla suficiente. En las notas de atención primaria, no se hace referencia a esta consulta, por lo que la opción ginecológica, en ese momento, ni tan siquiera se está valorando.

El 21-12-2010, se diagnostica diverticulosis de colon, a tratar con Spasmocetyl, si es necesario.

El 18-1-2011, la paciente acude de nuevo a la consulta de cabecera, donde la Médico de Atención Primaria le insiste en la necesidad de la colonoscopia con anestesia. A pesar de que la paciente sigue con dolores y progresiva inflamación del vientre, que tan sólo desaparecerán tras la extirpación del tumor, acepta el diagnóstico de digestivo como origen de su sintomatología, la cual tan sólo desaparecerá tras la extirpación del tumor el 4-11-2011.

Por consiguiente, no es hasta septiembre de 2011 cuando acude, aquejada por desprendimiento de vejiga derivado del crecimiento incontrolado del tumor que los Médicos del Servicio Riojano de Salud intervinientes hasta ese momento en el proceso no habían descubierto ni investigado; y es entonces cuando se la deriva al Servicio de Ginecología. El 7 de octubre de 2011, el Dr. O. S., tras observar abundancia de líquido ascético libre y la alta posibilidad de tumor cancerígeno, ese mismo día deriva, para comprobación, a ecografía ginecológica y solicita análisis sanguíneo. Las pruebas resultan contundentes: **neo de ovario y 3056.0 U/ml.**

El 4-11-2011 se interviene quirúrgicamente a la paciente, con los siguientes hallazgos recogidos en el correspondiente informe: **“ascitis de unos 2 litros, carcinomatosis peritoneal, eiplon en coraza. múltiples implantes en asas intestinales, meso y cápsula hepática.**

Se realiza exéresis de tumoración ovárica de unos 8cms que se envía como “bio”, siendo el resultado de la misma carcinoma. Se realiza laparotomía: histerectomía con doble anexectomía y omentectomía. Los múltiples implantes a los que hace referencia el informe quirúrgico citado quedan sin extirpar.

El informe de Anatomía Patológica respecto al material biológico obtenido tras la intervención, concluye con el siguiente diagnóstico: **“A) I.O. Ovario (anejo) derecho: cistoadenocarcinoma seroso papilar. grado histológico: moderadamente diferenciado: Con una zona sólida de 4 cm de diámetro mayor. que llega hasta la superficie. trompa sin infiltración tumoral. Estadio IIIA en la clasificación TNM (T3 Nx Mx). (Ver diagnósticos de los apartados B y C. Estadio IIIA de la FIGO;B)**

*Útero y anejo izquierdo: Cistoadenocarcinoma seroso papilar de ovario izquierdo atrofia glandular quística de endometrio. Adenomiosis. Leiomiomas; C) Epiplón: Infiltrado por un cistoadenocarcinoma seroso papilar de ovario.*

*En el informe de Alta Hospitalaria se decide tratamiento con quimioterapia. La paciente está siendo estudiada en el Hospital "M. B.", de Sant Joan Despi, para una intervención dirigida a reducir, en la medida de lo posible, el desarrollo cancerígeno consecuencia de la metástasis del tumor originario".*

Se adjunta a la reclamación diversa documentación relativa a las diversas asistencias prestadas.

### **Segundo**

En fecha 31 de enero, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructor del mismo, comunicándose, igualmente, diversa información relativa a la instrucción del mismo.

### **Tercero**

En fecha 2 de febrero, se solicita de la Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la reclamante en los Servicios de Digestivo y Ginecología y en el C.S. *Joaquín Elizalde*, su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron. Dicho requerimiento es reiterado en fecha 12 de marzo, constando la citada documentación a continuación en el expediente administrativo.

Igualmente, se comunica la existencia de la reclamación a la Correduría de Seguros, a través de la cual se contrata la póliza de responsabilidad civil.

### **Cuarto**

En fecha 26 de marzo, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 28 de mayo, con las siguientes conclusiones:

*1º.- Que la sintomatología por la que consultó la paciente en Atención Primaria en febrero de 2010, fue de un cuadro de dolor abdominal relacionado con las comidas, inicialmente localizado en hemiabdomen derecho, y aumento del ritmo deposicional de dos años de evolución. Fue valorado como un proceso de posible origen digestivo, realizándole un apropiado estudio mediante analítica, cultivo de heces, ecografía abdominal y colonoscopia, por parte de su Médico de Atención Primaria; y, posteriormente, mediante enema opaco por el Especialista en Digestivo, que consideró la clínica sugestiva de colon irritable, diagnóstico congruente con la situación que presentaba en dicho momento.*

2°.- *Que, al no presentar otros síntomas ni signos exploratorios que sugirieran patología ginecológica y teniendo en cuenta que la paciente acudió a una revisión rutinaria ginecológica, en la que consta la realización de una ecografía ginecológica, en la que no se detectó patología, no se puede considerar incorrecta la valoración y orientación diagnóstica hacia un proceso de origen digestivo.*

3°.- *Que, posteriormente y durante meses, la paciente no volvió a solicitar asistencia por dicho proceso de dolor abdominal, siendo diagnosticada de un tumor de ovario en estadio avanzado al realizarle una revisión ginecológica con motivo de presentar molestias por un cistoloce que presentaba años antes.*

4°.- *Que, una vez se detectó dicha tumoración ovárica, ésta fue tratada, en tiempo y forma adecuada, mediante cirugía y quimioterapia, tal y como indica la ciencia médica, continuando en la actualidad recibiendo tratamiento quimioterápico.*

5°.- *En la literatura consultada, se describe que el cáncer de ovario presenta un curso usualmente insidioso y hasta silente o asintomático, con síntomas que no suelen ser específicos, sino que son comunes a otras patologías, por ejemplo del aparato digestivo, indicando algunos autores que, aproximadamente, en dos terceras partes las pacientes son diagnosticadas con enfermedad avanzada y, generalmente, de manera accidental al realizar pruebas complementarias para descubrir otros problemas de salud o en revisiones ginecológicas.*

6°.- *En el caso que nos ocupa, no se puede afirmar que la sintomatología de dolor abdominal que presentó la paciente, más de un año antes del diagnóstico del proceso tumoral ovárico, fuera derivada del mismo y que éste ya estuviera presente, en base a que: i) mientras se encontraba en estudio por dicha clínica, figura la realización de una ecografía ginecológica, prueba de alta precisión diagnóstica del cáncer de ovario, en la que no se apreció patología; ii) al desconocerse la historia natural y evolución inicial del cáncer de ovario, no se puede descartar que éste pudiera aparecer posteriormente en los meses siguientes que transcurrieron hasta su diagnóstico.*

## Quinto

Consta, a continuación, en el expediente el informe pericial emitido a instancia de la Compañía aseguradora, cuyas conclusiones son las siguientes:

1.- *Se trata de un caso de demora en el diagnóstico de un cáncer de ovario, hecho que los demandantes relacionan con una actuación médica incorrecta, ya que, según se indica, la paciente ya presentaba sintomatología meses antes.*

2.- *A pesar de que el cáncer de ovario no representa más allá del 20-25% de los tumores ginecológicos, ocasiona prácticamente la mitad de las muertes por cáncer genital. Sin duda, dicha disociación es atribuible al, desgraciadamente **frecuente diagnóstico tardío (más del 50% en estadios FIGO III y IV)**, con su consiguiente baja tasa de supervivencia global a los 5 años.*

3.- *La reclamante acudió en varias ocasiones a su Centro de Salud por molestias abdominales, en relación a un aumento en el número de deposiciones diarias, sin alteración de la consistencia de las*

*mismas. En ningún momento se hace referencia en su historia clínica a sintomatología que hiciera suponer un proceso **no** digestivo.*

*4.- El estudio realizado por el Servicio de (Aparato) Digestivo del Hospital San Pedro de La Rioja, solicitado por el Médico de familia de la paciente, concluyó que la paciente presentaba una diverticulosis de colon y clínica sugestiva de colon irritable. Dicho diagnóstico era concordante con la clínica que presentaba la paciente.*

*5.- La paciente fue diagnosticada de una tumoración ovárica durante una revisión ginecológica, debido a un cistocele (patología no relacionada con el cáncer de ovario). Dicha consulta ginecológica fue solicitada por la paciente 10 meses después del estudio digestivo.*

*6.- La enfermedad de la paciente evolucionó de manera asintomática. Ésta es la forma más frecuente de progresión del cáncer de ovario y la causa principal de que se diagnosticara en fases tardías.*

*7.- No existió una actuación médica incorrecta, ya que la paciente, en ningún momento presentó síntomas que hicieran sospechar un cáncer de ovario.*

### **Sexto**

Notificada a la reclamante, la apertura del trámite de audiencia, comparece ésta el día 28 de junio, obteniendo copia del expediente y presenta escrito de alegaciones.

### **Séptimo**

El 2 de agosto, se dicta Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos, mediante informe de fecha 21 del mismo mes.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 28 de agosto de 2012, registrado de entrada en este Consejo el día 3 septiembre de 2012, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales 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 4 de septiembre de 2012, registrado de salida el día 5 de septiembre de 2012, 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.

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 Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 150.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

## Segundo

### **Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado 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 objetiva y no culpabilístico que, sin embargo no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos, como hemos explicado ya reiteradamente en otros dictámenes, en el ámbito sanitario la conducta de los Facultativos a la que debe estar ligado el daño no participa del criterio objetivo que, con carácter general, establece, para la responsabilidad patrimonial de la Administración, la LPAC, sino que tiene un carácter específico por tener la responsabilidad su origen, no en un daño que deriva del funcionamiento normal o anormal de la Administración, sino en un daño efectivo que nace del incumplimiento por ésta de una específica *obligación de hacer*, de la que es acreedor el paciente que tiene derecho, no sólo a una genérica y abstracta *atención sanitaria*, sino a las prestaciones concretas que su caso requiera.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primera 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 explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. 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.

Solo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

En el caso sometido a nuestra consideración, parece que no se discute la existencia de una demora en el diagnóstico de un cáncer de ovario a la paciente, sin embargo, ello por si solo no es susceptible de producir la responsabilidad exigida, como ya hemos manifestado reiteradamente. De los informes obrantes en el expediente, se desprende que la asistencia inicialmente prestada a la reclamante fue acorde a la sintomatología que mostraba, entrando dentro de lo habitual la evolución asintomática de la enfermedad que realmente presentaba, y sin que, en las iniciales consultas, conste la mínima referencia a una sintomatología que hiciese suponer un proceso no digestivo.

Por otra parte, hemos de indicar que la reclamante no ha acreditado, de ninguna manera, el contenido de sus manifestaciones, siendo a todas luces relevante lo manifestado en su escrito evacuando el trámite de audiencia, cuando manifiesta textualmente que: *“...En caso de recibir finalmente resolución contraria a la petición efectuada en la reclamación de responsabilidad patrimonial, en la oportuna fase procedimental de la vía contencioso administrativa, se presentará informe pericial de parte apoyando dichas tesis...”* .

Sin embargo, no podemos compartir tal afirmación pues es al reclamante a quien le corresponde acreditar la existencia de la relación de causalidad a la que nos hemos referido anteriormente; y, desgraciadamente para su pretensión, no lo ha hecho, y ello a pesar de ser consciente de dicha debilidad de su planteamiento.

Además, al menos tendría que haberse acreditado que la ecografía ginecológica, que se le realizó en fecha 8 de noviembre de 2010, y que arrojó resultados normales, no fuese adecuadamente interpretada.

De haber acreditado tales extremos, nuestra resolución hubiese adquirido otro sentido; pero, ante el vacío probatorio existente, más allá de las meras manifestaciones realizadas por la reclamante, debemos mostrar nuestra conformidad con la desestimación de su reclamación.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada, por los motivos expuestos.

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