

En Logroño, 23 de octubre de 2008, 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, siendo ponente D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana., emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**132/08**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. G. T. I., como consecuencia de la atención sanitaria recibida en el Hospital *San Millán-San Pedro*, de Logroño.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 8 de enero de 2008, tiene entrada, en el Registro de la Consejería un escrito de D. G. T. I. en el que describe las atenciones sanitarias recibidas para el tratamiento de dolor abdominal:

-El día 12 de enero de 2007, el Médico de cabecera, tras indicar el tratamiento con antibióticos, remite a la paciente al Servicio de Urgencias a fin de que se le realicen pruebas mas completas. En este último, se le realiza una analítica se sangre , se le diagnostica estreñimiento y se le suministran en el momento enemas.

-El día 19 de enero, acude de nuevo al Médico de cabecera, que personalmente llama al Servicio de Urgencias donde se le realiza un TAC, indicándole que se había tragado algún hueso de fruta y se le vuelven a suministrar enemas.

-El día 22 de enero acude de nuevo al Médico de cabecera, que le indica acudir de nuevo al Servicio de Urgencias, donde se le ingresa en planta, procediendo el día 25 a la realización de una colonoscopia, que no pudo realizarse más allá de sima-descendente y, el día 26, se realiza un enema opaco que mostró estenosis total a nivel de recto con dudosa imagen de fístula recto entérica; siendo intervenida el día 26 de enero de 2007, de forma urgente, realizándole colectomía total y protectomía de tercio superior con ileostomía terminal.

En dicho escrito, invocando *“el deber de diligencia de cualquier Centro Hospitalario”*, alega que se ha puesto en peligro la salud de la reclamante *“ya que se estuvo administrando durante más de 10 días enemas que dilataron de forma superlativa el intestino originando su obstrucción, así como su extirpación”*, por lo que *“se dañó innecesariamente un órgano vital, poniendo en peligro su vida”*.

Solicita el importe de 100.000 €, por *“falta de diligencia de los profesionales médicos”*, *“infracción del deber de cuidado exigible en la realización de la conducta lesiva dañosa, previsibilidad y evitabilidad del resultado dañoso producido”* a la reclamante; al tiempo que pide *“la remisión del historial médico ambulatorio, clínico, del Servicio del Aparato Digestivo; así como los partes de urgencia de la misma”*.

### **Segundo**

El 11 de enero de 2008, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución es notificada al interesado, el 21 de septiembre, con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común.

### **Tercero**

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 16 de enero de 2008, solicita a la Gerencia del Área II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán* cuantos antecedentes existan en la historia clínica de la reclamante referida a la asistencia prestada, así como informe de los Facultativos intervinientes en la misma.

### **Cuarto**

El 15 de enero de 2008, la Instructora remite copia de la solicitud de reclamación a A. G. y C., Compañía de Seguros y Reaseguros, en cuanto Aseguradora del SERIS.

### **Quinto**

El 28 de febrero de 2008, se cumplimenta la Gerencia del Área Única de Salud, Además de los distintos documentos de la historia clínica, donde constan las pruebas – incluidas biopsias, colonoscopia, etc.- e intervenciones quirúrgicas realizadas (págs.11 a 37), el informe firmado por el Dr.Y., de la Sección de Aparato Digestivo del Hospital *San Pedro* (pág 10), que tras describir la asistencia dispensada en su unidad a la reclamante, afirma:

*“2.-Sorprende que se diga que ha habido demora diagnóstica , en un proceso que, como refiere la nota de la reclamante, tuvo sus primeros síntomas el 12 de enero y se operó 14 días más tarde.*

*3.- Creemos que en nuestra actitud no ha habido ni demora (4 días desde su ingreso a su intervención) ni mala praxis: cuando el colon no se puede preparar por la vía tradicional (laxantes por boca) porque, como en este caso, los vomita, la colonoscopia solo puede hacerse preparándole con enemas, tal como se hizo la dilatación del colon no se debe atribuir al enema, pues el líquido generalmente no atraviesa la obstrucción tumoral que impide el vaciamiento del contenido que proviene del tracto digestivo superior”*

A todo ello, se añade nueva documentación consistente en los informes médicos emitidos por los Facultativos que atendieron a la reclamante en el Servicio de Urgencias del Hospital, incluido el Servicio de Oncología y el informe de alta hospitalización del Servicio de Cirugía General y de Aparato Digestivo, remitida con fecha 5 de marzo de 2008 por el Área de Gerencia Única a la Secretaría General Técnica.

### **Sexto**

La Instructora del procedimiento, el 29 de febrero de 2008, remite el expediente de responsabilidad a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que la Inspección médica elabore el informe que proceda, que lo emite con fecha de 21 de abril de 2008. Señala éste en las conclusiones que la atención sanitaria prestada se ha realizado siempre en tiempo y forma oportunos, tratándose el proceso patológico con la urgencia que requería y afirma:

*“3.- Tanto el tratamiento como los medios diagnósticos utilizados fueron totalmente correctos y adecuados transcurriendo desde el 18 de enero, en que acude por primera vez a Urgencias ...hasta que es diagnosticada y operada, 9 días, por lo que no puede alegarse en la reclamación que no ha existido control objetivo de la situación de la paciente durante un tiempo elevado.*

*4.- Es cierto que el deber de diligencia de cualquier Centro hospitalario requiere la realización de las pruebas necesarias para diagnosticar la patología, como refiere la reclamante; pero las pruebas se indican en función de la sintomatología que presenta la paciente, así como de la anamnesis, exploración y de los resultados de las pruebas complementarias y nunca de las veces que un paciente acude al Servicio de Urgencias.*

*5.- La dilatación retrógrada de colon fue consecuencia de la obstrucción provocada por la masa tumoral que impedía el vaciamiento del contenido que proviene del tracto digestivo superior y en ningún caso por la administración de enemas, por lo que la IQ con extirpación del colon y parte del recto no fue debida a un error de diagnóstico ni a los enemas suministrados como se alega en la reclamación sino al tumor rectal*

*En base a lo anteriormente expuesto, la Inspección médica considera que la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta y adecuada a la lex artis”*

### **Séptimo**

Se ha incorporado al expediente un informe de Dictamed I & I SL, Asesoría Médica, suscrito colegiadamente, el 9 de junio de 2008, por cuatro Especialistas en Medicina Interna y Medicina y Cirugía (págs 56 a 63), Señala en la última de las Conclusiones que *“todos los Médicos que atendieron a la paciente actuaron según la lex artis ad hoc”*.

### **Octavo**

La Instructora comunica a la interesada el trámite de audiencia el 30 de junio de 2008, notificado el 3 de julio, quien comparece y se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente, sin que conste escrito de alegaciones. Se incorpora al expediente la diligencia de representación otorgada mediante comparecencia personal.

### **Noveno**

El 10 de septiembre de 2007, la Instructora elabora una Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, por no ser imputables los daños que se reclaman al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

### **Décimo**

El Secretario General Técnico, por escrito de 10 de septiembre de 2008, solicita informe a los Servicios Jurídicos, que entiende ajustada a Derecho la Propuesta de resolución desestimatoria, el 26 de septiembre de 2008.

## **Antecedentes de la Consulta**

### **Primero**

Por escrito de 7 de octubre de 2008, registrado de entrada en este Consejo el día 10 de octubre de 2008, 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 octubre de 2008, registrado de salida el día 13 de octubre de 2008, 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 €. Al ser la cuantía de la presente reclamación superior a 600 €, 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**

#### **La responsabilidad de la Administración en el presente caso.**

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:

1°.- 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.

2°.- 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 nexos causal.

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

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

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

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, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, 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*.

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 hacerla responder por su incumplimiento. Incluso el simple error de diagnóstico 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.

### Tercero

#### La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, se trata de dilucidar si existió negligencia médica o un mal funcionamiento de la Administración sanitaria en la atención dispensada a D. G. T. I. puesto que, según expone ella misma en el escrito de reclamación, invocando *“el deber de diligencia de cualquier Centro Hospitalario”*, que, en su opinión, se incumplió, alega que se puso en peligro su salud *“ya que se estuvo administrando durante más de 10 días enemas que dilataron de forma superlativa el intestino originando su obstrucción, así como su extirpación”*, por lo que *“se dañó innecesariamente un órgano vital, poniendo en peligro su vida”*.

Pero, a la vista de la documentación médica obrante al expediente administrativo y, en particular, del Informe de la Inspección médica (págs 51 a 54), de los emitidos por los Médicos en relación con la asistencia prestada a la reclamante (págs 9 a 37 y 39 a 49), así como del dictamen médico pericial (págs 56 a 63), se extrae que las actuaciones médicas practicadas a la paciente en este caso fueron adecuadas a la *lex artis ad hoc* y que no existió negligencia médica ni mala praxis en momento alguno del tratamiento.

Según afirma la propia reclamante en su escrito, tuvo sus primeros síntomas el 12 de enero y se operó 14 días más tarde, por lo que, como se extrae del expediente médico, *“no hubo retraso diagnóstico, ya que se realizó en mucho menos tiempo que el indicado por los tratados médicos”* (pág. 62). Y, como razona el informe de la Inspección, *“el deber de diligencia de cualquier Centro hospitalario requiere la realización de las pruebas necesarias para diagnosticar la patología; pero las pruebas se indican en función de la sintomatología que presenta la paciente, así como de la anamnesis, exploración y de los resultados de las pruebas complementarias”* (pág. 54 del expediente administrativo); y, en el caso de la paciente *“en el Servicio de Urgencias y luego durante el ingreso, se realizaron todas las pruebas necesarias para el diagnóstico”*. *“El diagnóstico fue realizado en el Servicio del Aparato Digestivo con un estudio programado, que es la forma correcta de proceder, ya que la mayoría de las pruebas diagnósticas necesitan una preparación médica de varios días”* (pág. 62).

En cuanto a la actitud médica, queda acreditado que *“no ha habido ni demora ni mala praxis”* (pág. 10). Como explica el Dr. Y., *“cuando el colon no se puede preparar por la vía tradicional (laxantes por boca) porque, como en este caso, los vomita, la colonoscopia solo puede hacerse preparándole con enemas, tal como se hizo, y la dilatación del colon no se debe atribuir al enema, pues el líquido generalmente no atraviesa la obstrucción tumoral que impide el vaciamiento del contenido que proviene*

*del tracto digestivo superior” (pág. 10). Como razona el informe de la Inspección, “la dilatación retrógrada de colon fue consecuencia de la obstrucción provocada por la masa tumoral que impedía el vaciamiento del contenido que proviene del tracto digestivo superior y en ningún caso por la administración de enemas, por lo que la IQ con extirpación del colon y parte del recto no fue debida a un error de diagnóstico ni a los enemas suministrados como se alega en la reclamación sino al tumor rectal” (pág. 54); y, en definitiva, el problema que padece la enferma “lo ha creado el tumor maligno que padece y no los enemas que acertadamente se aplicaron” (pág.62).*

En definitiva, el conjunto de la prueba incorporada al expediente administrativo permite concluir que la asistencia sanitaria prestada ha sido correcta y adecuada a la *lex artis*, por lo que no procede imputar responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria.

## **CONCLUSIONES**

### **Única**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. G. T. I., por no ser imputables los daños que se reclaman al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

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