

En Logroño, a 11 de septiembre de 2013, 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. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

43/13

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. M. Á. I. M., por los daños y perjuicios, que entiende producidos por diagnóstico tardío de un adenocarcinoma de recto y que valora en 70.650 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 19 de febrero de 2013, el precitado reclamante, mediante Abogado, presenta el expresado escrito de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, ante la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

Primero.- (el paciente) *sufrió en el año 2.010 un proceso de rectorragia, acudiendo a su Médico de Atención Primaria, el cual le prescribió la realización de una colonoscopia. Esta fue realizada por el Dr. D. J. L. C. G. De su estudio, sacó las siguientes conclusiones: “colonoscopia hasta ciego; hemorroides interna congestivas; pólipo pediculado de 0'4 cms en sigma, a unos 30 cms de margen anal, que se extirpa con asa de polipectomía; otro pólipo sesil a 58 cms, que se fulgura; pólipo sesil de 0'2 cms en ciego, enfrente de la válvula íleo-cecal, que se extirpa con asa; resto, normal. Anatomía patológica: pólipos adenomatosos”.*

(El paciente), desde el año 2010, se encontraba en situación de riesgo de sufrir un adenocarcinoma de recto, dados sus antecedentes de pólipos en el intestino grueso, sesil y adenomatosos. Por lo tanto, se debería haber tenido una mayor precaución y diligencia con esta persona, dada su propensión a sufrir un cáncer de colon.

En el año 2.011, el (paciente) comienza a sufrir de nuevo rectorragias severas, con gran sangrado en heces, numerosas deposiciones y molestias abdominales. Acude a su Médico de Atención Primaria, el Dr. A. G. B., el cual no le da importancia, sometiendo al paciente únicamente a dieta. Dado que continúa la patología, y el gran malestar que sufre, (el paciente), regresa a su Médico de cabecera, el Dr. G., el cual le prescribe las siguientes pruebas:

1°.- **Un tránsito intestinal:** realizado el día 21 de noviembre de 2011. Se realiza por el Dr. M. V. O. B.. En su informe establece: “velocidad aproximada de tránsito de unas 3 horas, desde el comienzo del estudio hasta visualización con claridad del marco cólico; patrón mucoso de intestino delgado, de aspecto morfológico normal, con peristalsis conservada, sin objetivar alteraciones significativas; no se objetivan signos radiológicos que sugieran afectación inflamatorio del delgado; ileon terminal, de aspecto morfológico normal”. Esta prueba es completamente innecesaria e inútil, dado que, la prueba tránsito intestinal sólo estudia el intestino delgado y no el grueso, que es donde radicaba el riesgo del paciente y; por ende; el trágico final que aconteció.

2°.- **Análisis clínicos**, que se efectúan el 4 de noviembre de 2.011. Entre los parámetros, el **proteinograma** marca un elevado porcentaje, fuera de los parámetros normales de la globulina Alfa 2. En concreto, dos puntos por encima. Este marcador es indiciario de la presencia de neoplasias. Sin embargo, el Dr. de cabecera hizo caso omiso.

3°.- Ante la continuidad de la sintomatología, y las repetidas veces que (el paciente) acudió a la consulta del Dr. A. G. B., éste encarga **nuevos análisis clínicos**, en los que solicita bioquímica, orinas, 5 Hidroxiindolacético. Éste se realiza el día 17 de febrero de 2.012, dando como resultados los siguientes: “5 Hidroxiindolacético 21'2 (11'2 puntos por encima de lo normal); Albúmina 53'60% (2'3 puntos por debajo de lo normal); Alfa 16'3% (0'3% por encima de lo normal); Alfa 2 13% (4 puntos por encima de lo normal)”. Estos resultados indican **síntesis disminuida, inflamación, neoplasia y, sobre todo, (el) 5 Hidroxindolacético, la presencia de tumores**. A pesar de la clara sintomatología que presentaba (el paciente), el Dr. G. se limitó, en marzo de 8 de marzo de 2012, a someterle a un régimen sin gluten.

Segundo.- Dado que la sintomatología continúa y se agrava con incontinencia fecal, sangrado, dolores, a pesar de la dieta a la que es sometido, (el paciente) decide entonces acudir a la consulta de un Especialista externo al Servicio Riojano de Salud, abonando sus correspondientes honorarios, la Dra. D^a A. P. I., colegiada núm. 3.193.

Esta consulta se efectúa a principios de abril. Entre otras pruebas, le realizan una **inspección anal y tacto rectal**. El resultado es: “hemorroides inactivas; contractura y defensa que dificulta la exploración; **parece palparse una masa irregular, de consistencia dura, a unos 8-10 cm del esfínter anal**”.

También se le realiza una **rectosigmoidoscopia**, que da como resultado: “**Hemorroides externas no complicadas. Tacto rectal: se palpa masa a punta de dedo rectoscopia: a 8 cm de margen anal, tumoración mamelonada, que se extiende por toda la circunferencia, estenosando la luz e impidiendo el paso del endoscopio, compatible con neoplasia de recto. Se toman múltiples biopsias para estudio anatomopatológico**”. Como juicio clínico, la Dra. se pronuncia en su informe diagnosticando un “**adenocarcinoma de recto que se inicia a 8 cm del esfínter**”.

Las muestras fueron enviadas, y recibidas el 12 de abril de 2012, al Laboratorio “M.-P.” que, en el informe anatomopatológico, describen como: “fragmentos de mucosa de intestino grueso

extensamente infiltrados por una neoformación epitelial atípica que crece formando estructuras glandulares de tamaños variables. Las células son de mediano o gran tamaño, escaso citoplasma y núcleos grandes, vesiculosos con núcleo de gran tamaño y marcada anisocariosis y atípica. Marcada reacción desmoplásica del estroma y denso infiltrado linfoplasmocítico. Numerosas mitosis. Diagnóstico: **“adenocarcinoma medianamente diferenciado de intestino grueso”**.

Tercero.- Una vez conocida la dolencia, (el paciente) acudió al Servicio Riojano de Salud, el cual comenzó el tratamiento que consta en el expediente, comenzando con radioterapia y efectuándole una amputación abdominoperineal, colostomía terminal en F.I. izquierda. Es decir, le han eliminado el esfínter, dependiendo ahora de una bolsa, en la que se depositan sus heces.

Cuarto.- La relación de causalidad entre el daño o pérdida de oportunidad y la actuación de la Administración es claro en este asunto. Desde que, en noviembre del 2011, (el paciente) acude al Médico de Atención Primaria, con los síntomas y antecedentes que tenía, y hasta abril de 2012, que no le es diagnosticada la enfermedad que padecía, por una Médico externa al SERIS, el adenocarcinoma evolucionó de tal forma que no quedó otro remedio que llegar a una colostomía terminal, con la importante secuela que supone, así como el sufrimiento innecesario que padeció (el paciente) desde el inicio de la sintomatología hasta el inicio de su tratamiento.

*Debemos tener en consideración que (el paciente) presentaba unos antecedentes de pólipos en colon desde el 2010 y en ningún momento se le efectuó ninguna prueba adecuada para detectar el adenocarcinoma que tenía. Los análisis clínicos y la sintomatología, incontinencia fecal y sangre en heces, indicaban la presencia de neoplasia, conforme hemos explicado anteriormente. Con un simple **tacto rectal**, prueba simple, inmediata y sin complicación alguna, localizó la Dra. P. el adenocarcinoma, prueba que no le realizó ni prescribió el Dr. G., su Médico de Atención Primaria. Lo primero que se debía haber prescrito era una colonoscopia, la cual no se efectuó hasta abril del 2012 (y ello porque el paciente) acudió a un Médico particular, abonando la cantidad de seiscientos cincuenta (650) euros.*

Se adjunta a la reclamación poder para pleitos a favor del Abogado que presenta la reclamación, informes médicos y factura de honorarios médicos.

Segundo

En fecha 20 de febrero, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructor del mismo y comunicándose igualmente diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

Al día siguiente, se solicita de la Gerencia de la Dirección del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada acerca de los hechos reclamados y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron y también informe relativo al estado actual del paciente. Dicha petición de informes es reiterada en fechas 20 de marzo y 25 de abril de 2013, constando los mismos en el expediente.

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 16 de mayo, se reclama informe a la Inspección médica, que es evacuado en fecha 30 del mismo mes, con las siguientes conclusiones:

1.- Estamos ante un paciente quien, tras un test de sangre en heces positivo, es derivado al Especialista en (Aparato) digestivo, en el mes de septiembre de 2010. En el mes de diciembre de 2010, es dado de alta de la consulta externa de (Aparato) digestivo, tras un diagnóstico de rectorragia secundaria a hemorroides y poliposis. La secuencia de acontecimientos acreditada en la historia clínica coincide con el informe aportado por el interviniente (folios n° 63 y 64 del expediente). Considero que no ha habido falta de precaución ni de diligencia en el manejo de este caso y que la actuación médica fue en todo momento ajustada a la lex artis.

2.- En agosto de 2011, el paciente es derivado de nuevo a la consulta de (Aparato) digestivo. La documentación clínica analizada y que se aporta, está de nuevo en línea con lo afirmado por el interviniente en su informe y difiere sustancialmente de lo que se afirma en el escrito de reclamación del expediente. La sintomatología predominante es la presencia de diarreas. Sobre la base de la sintomatología y de la exploración, se van solicitando pruebas. La normalidad de las mismas va guiando al Dr. G. hasta, finalmente, encontrar un diagnóstico compatible con la sintomatología y objetivado en una prueba diagnóstica. De nuevo considero que no se ha vulnerado la lex artis, que se han puesto los medios adecuados al estado del paciente y que se ha actuado con precaución y diligencia, toda vez que, desde que se valora al paciente por segunda vez en el Servicio de (Aparato) digestivo, hasta que se alcanza el diagnóstico definitivo, pasan apenas 4 meses, tiempo durante el que se realizan analíticas de sangre y heces, tránsito intestinal, TAC abdominal, gastroscopia y biopsia.

3.- Discrepo de algunas afirmaciones realizadas en el escrito de reclamación, orientadas a señalar una supuesta presencia de indicadores sugestivos de un proceso neoplásico. Un incremento de Alfa 2 globulina no tiene ninguna significación en este contexto, no siendo esta proteína ni siquiera un marcador tumoral. El 5 Hidroxindol acético está relacionado con tumores del aparato digestivo, pero no tiene relación con el adenocarcinoma de colon.

Las visitas al Médico de Atención Primaria están registradas en su historia, como también lo está el hecho de que el síntoma predominante es la diarrea, diarrea adecuadamente investigada. También está adecuadamente documentado en la historia clínica la ausencia de pérdida de peso, de anemia, de hallazgos en la exploración física y, como ya he señalado, de hallazgos en las pruebas complementarias. . .

4.- En resumen, entiendo que la atención prestada ha sido adecuada, ajustada a lex artis y de acuerdo con los medios disponibles en el sistema sanitario.

Quinto

Consta a continuación en el expediente un informe médico solicitado por la Aseguradora de la responsabilidad civil del Servicio Riojano de Salud, cuyas conclusiones son las siguientes:

- 1. La asistencia dispensada al paciente fue correcta, utilizándose en cada momento los medios diagnósticos adecuados al cuadro clínico.*
- 2. En la asistencia dispensada con motivo del cuadro diarreico no existían datos clínicos, analíticos ni radiológicos que permitieran sospechar el desarrollo de un carcinoma.*
- 3. No se reconoce actuación médica contraria a normopraxis.*

Notificada a la representación letrada del reclamante, la apertura del trámite de audiencia, se presenta escrito de alegaciones en fecha 16 de julio.

Sexto

El 30 de julio, se emite Propuesta de resolución, en el sentido de que se desestime la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos mediante informe de fecha 8 de agosto.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 9 de agosto de 2013, registrado de entrada en este Consejo el 12 de agosto de 2013, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 14 de agosto de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar 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 70.650 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 CE 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 en su caso requiera ésta.

La existencia en ambos casos de una obligación previa a cargo de los Facultativos y, en último término, de la Administración sanitaria por la que actúan, explica que coincidan la doctrina y la jurisprudencia en afirmar que *tal obligación es de medios y no de resultado*, por lo que sólo se incumple aquélla, con la responsabilidad consiguiente, cuando la conducta de prestación del servicio por los Facultativos no resulta conforme con la *lex artis ad hoc* o cuando, aun siéndolo —y habiendo daño—, exceda lo actuado de la

legitimación conferida por el propio paciente (*consentimiento informado*) o por la ley (falta objetiva de la situación de *urgencia* requerida).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, es este segundo presupuesto o requisito, de que concurra el necesario *criterio de imputación* para que nazca la responsabilidad de la Administración sanitaria el que entendemos no puede afirmarse. La reclamación se basa, si bien carente de todo apoyo probatorio (más allá de las legítimas, aunque interesadas, manifestaciones de la parte reclamante), en que existe “*relación de causalidad entre el daño o pérdida de oportunidad y la actuación de la Administración, pues, desde que, en noviembre de 2011, (el paciente) acude al Médico de Atención Primaria, con los síntomas y antecedentes que tenía, y hasta abril de 2012, que no le es diagnosticada la enfermedad que padecía, por una Médica externa al SERIS, el adenocarcinoma evolucionó de tal forma, que, no quedó otro remedio que llegar a una colostomía terminal, con la importante secuela que supone así como el sufrimiento innecesario que padeció el (el paciente) desde el inicio de la sintomatología hasta el inicio del tratamiento, debiéndose tener en cuenta que el reclamante presentaba unos antecedentes de pólipos en el colón desde 2010, sin que, en ningún momento, se le realizase prueba adecuada para detectar el adenocarcinoma. Los análisis clínicos y la sintomatología, incontinencia fecal y sangre en heces, indicaba la presencia de neoplasia*”.

Dicho así, parece evidente que concurriría la responsabilidad exigida pues ante unos signos evidentes, el retraso en realizar una prueba como un tacto rectal, determinó un retraso en el correcto diagnóstico de la enfermedad. Sin embargo, si se examinan los informes médicos que obran en el expediente y que no han sido rebatidos, ni siquiera de manera dialéctica, la realidad parece ser otra.

En efecto, por lo que resulta del expediente, la asistencia que se inicia en agosto de 2011, se produce como consecuencia de la presencia de diarreas, solicitándose pruebas sobre la base de la sintomatología, hasta obtenerse un diagnóstico compatible con la misma.

Cuando se vuelve a finales de octubre de 2011, se acude nuevamente por diarreas de 6-7 deposiciones diarias, sin sangre. No se refiere fiebre ni pérdida de peso o apetito; y la exploración abdominal no mostró datos de interés.

Es necesario poner de manifiesto que, pese a lo manifestado en la reclamación acerca de presentar rectorragias severas, con gran sangrado en heces, lo cierto es que esa circunstancia no se recoge en los informes realizados con motivo de la asistencia.

Por otra parte, no había elevación de los marcadores tumorales solicitados (CA 19.9, CEA y PSA); y, respecto a los marcadores a que se refiere el escrito de reclamación, debe

señalarse que el incremento de Alfa 2 globulina no tiene ninguna significación en este contexto, no siendo esa proteína siquiera un marcador tumoral, mientras que el 5 Hidroxindol acético está relacionado con tumores del aparato digestivo pero no tienen relación con el adenocarcinoma de colon.

Así pues, la normalidad de los marcadores solicitados, unida a la ausencia de signos analíticos de anemia y la normalidad de la TAC abdominal, hacía imposible la sospecha de carcinoma colorrectal. Como se indica en el informe realizado a instancia de la Aseguradora, sabiendo *a posteriori* que el paciente era un portador de un cáncer, puede afirmarse que, si durante el diagnóstico de la diarrea, se hubiera solicitado una colonoscopia, el tumor se hubiera diagnosticado. Pero, con los datos disponibles en ese momento, ni era posible sospechar la existencia de un carcinoma ni estaba indicada la realización de la prueba endoscópica.

El Tribunal Supremo entiende, a este respecto, que los informes clínicos de los servicios implicados, que aparecen incluidos en el expediente administrativo, aunque hayan sido emitidos por Facultativos que intervinieron en la atención médica dispensada al paciente, o por el personal integrado en las Unidades asistenciales del Centro en el que se prestó, o por técnicos ligados a la Administración demandada por una relación funcionarial, no dejan de ser instrumentos de prueba incorporados al proceso y utilizables, por ello, para formar con fundamento una convicción judicial consecuente sobre los hechos ocurridos. Así, entre otras, la STS de 11 de octubre de 2011 dictada en el recurso de casación núm. 3664/2007.

Por lo tanto, ante la contundencia de las pruebas existentes en el expediente y no existiendo prueba alguna en sentido contrario, debemos mostrar nuestra conformidad con la Propuesta de resolución que plantea la desestimación de la reclamación interpuesta.

CONCLUSIONES

Única

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

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