

En Logroño, a 25 de junio de 2014, 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, y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

29/14

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 formulada por D^a Y.T.G., por los daños y perjuicios que entiende causados por diagnóstico tardío de un carcinoma uterino por HPV (virus del papiloma humano); y que valora en 360.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante impreso normalizado, de fecha 4 de diciembre de 2013, registrado de entrada el mismo día en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital San Pedro, la expresada paciente solicita que se le reconozca el derecho a ser indemnizada con la cantidad de 360.000 euros, en concepto de daños y perjuicios, en base a los hechos que expone en carta de reclamación que adjunta y seguidamente resumimos:

“(La paciente) acude, el 22 de agosto de 2013, al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro por un sangrado vaginal, que es calificado por la Doctora que en ese momento atiende a la paciente, como una posible metrorragia o "sppoting" -sangrado pequeño entre menstruación-, recomendando solicitar cita para Consulta Externa de Ginecología, que tuvo lugar el día 10 de septiembre de 2013, siendo atendida por la Doctora S.M.E.G.

Notó cómo la citada Dra. E. la atendía con prisa, tratándole con poca delicadeza; le indica que se desvistiese y que se tumbara en la camilla y, sin hacer ningún comentario de preparación, procedió a realizar un eco transvaginal de forma brusca. Comentó que todo en el eco se veía normal: útero normal, cuello normal, ovarios normales, sin ninguna anomalía, y que se trataba de una simple metrorragia, para lo cual receta una píldora (Drosure) durante tres o cuatro meses, al considerar que podría deberse a un desorden hormonal.

Preguntada la Doctora sobre si habría forma de diagnosticar el desorden hormonal antes de comenzar a tomar las píldoras, ya que estaba intentando quedarse embarazada, le menciona unas pruebas analíticas que apunta en el anexo de la receta. Afirma que la consulta fue muy rápida, teniendo la paciente la constante impresión de que la Dra. E. quería "pasar de mi".

Al salir de la consulta, la reclamante se da cuenta de que no le habían hecho una citología, pese a referir que la última se la habían realizado hacía más de un año.

Vuelve la reclamante nuevamente (al Servicio) de Urgencias, el día 15 de octubre de 2013, por hemorragia vaginal, y esta vez le diagnostican cáncer de cuello de útero de 4 cms, producido por el virus del papiloma humano, que afirma pudo ser detectado en la consulta previa con la Dra. E., si ésta hubiera prestado verdadera atención al caso.

Situaciones como esta- dice la reclamante- no deberían repetirse. No se justifica que, con tan solo un mes de diferencia, las Doctoras (del Servicio) de Urgencias si hayan detectado un tumor tan grave como el que padece y que la Dra. E. simplemente "paso por alto" y no se tomó el tiempo ni la dedicación necesaria para realizar un buen diagnóstico".

Acompaña a su escrito, además de la parcialmente transcrita carta de reclamación, el tratamiento de la Dra. E.G., y el informe de Consulta Externa de Oncología, de fecha 21 de noviembre de 2013.

Segundo

Mediante Resolución de 16 de enero de 2014, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del anterior día 10, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta de fecha 17 de enero, se comunica a la interesada la iniciación expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Y, mediante comunicación del día 20 de enero, la Instructora se dirige a la Dirección del Area de Salud de La Rioja-Hospital San Pedro, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Urgencias y en el Servicio de Ginecología a la paciente, copia de la historia clínica relativa a la asistencia prestada exclusivamente y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y de la situación actual de la reclamante.

La solicitud es atendida el día inmediato siguiente, remitiendo la historia clínica e informe de la Dra. E.G.

Cuarto

Con fecha 27 de enero, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Quinto

El Informe de Inspección, de fecha 2 de abril de 2014, establece las siguientes conclusiones:

“1ª.- La Ginecóloga que atendió a la paciente en la primera ocasión realizó un estudio diagnóstico adecuado a la situación clínica que presentaba, siguiendo una actitud terapéutica correcta. Presentando una hemorragia uterina, en la que no apreció patología ni en la exploración ni en la ecografía, emitió un diagnóstico acorde a los resultados, no procediendo realizar, en base a la literatura científica, nuevas pruebas complementarias.

2ª.- Un mes más tarde, presentando la misma clínica y realizándose las mismas exploraciones, se detectó una tumoración en cérvix, por la que se procedió a completar el estudio con las técnicas apropiadas. Fue diagnosticada de carcinoma epidermoide de cérvix y se pautó el tratamiento indicado para el estadio en que se encontraba.

3ª.- Teniendo en cuenta el margen de tiempo entre las dos valoraciones (escasamente un mes) y el propio desarrollo evolutivo de este tipo de tumor recogido por la ciencia médica: i) se puede suponer que, en la primera valoración ginecológica que se realizó a la paciente, ya presentaba la lesión, muy probablemente, de similar tamaño y nivel de infiltración, y que, por lo tanto, se ha producido un fallo de diagnóstico; ii) no puede afirmarse que el posible retraso en el diagnóstico, de apenas 1 mes, pueda haber influido en el tratamiento a aplicar y en el pronóstico de la enferma.

4ª.- En relación a la citología, que la reclamante indica que debió realizarse en la primera valoración ginecológica, es de señalar que, en base a los datos que nos constan y siguiendo los criterios médicos, no procedía realizarla.

Por lo expuesto, se puede considerar que se ha producido un fallo diagnóstico del carcinoma de cérvix que presentó la paciente, pero no se puede asegurar que su evolución hubiera sido significativamente diferente si se hubiera diagnosticado inicialmente.”

Sexto

Previamente, con fecha 18 de febrero, se había emitido informe médico pericial a instancia de la Aseguradora del SERIS, que establece las siguientes conclusiones médico-periciales:

“1º.- No se aporta documentación clínica relativa a las asistencia dispensada (a la paciente) el 10 de septiembre de 2013 en la consulta de Ginecología del Hospital San Pedro, por lo que no es posible analizar la adecuación de dicha asistencia.

2º.- En cualquier caso, puede afirmarse que un retraso diagnóstico de un mes es irrelevante a efectos de evolución, pronóstico y tratamiento de este tipo de tumores, por lo que puede afirmarse que no existe daño alguno causado por dicha asistencia, con independencia de que haya sido o no correcta.”

Séptimo

Mediante escrito de 3 de abril, la Instructora se dirige a la reclamante dándole trámite de audiencia, por término de quince días.

La interesada comparece en el Servicio de Asesoramiento y Normativa el día 23 de abril y se le facilita una copia de todos los documentos obrantes en el expediente de responsabilidad patrimonial, presentando escrito de alegaciones el siguiente día 6 de mayo, en el que insiste en la incorrecta praxis médica de la Dra. E.G. a la que imputa un estudio ineficaz, un diagnóstico “a la ligera” y un procedimiento incompleto, y destaca que, en casos de enfermedades oncológicas, es vital un diagnóstico certero y a tiempo.

Octavo

Con fecha 31 de enero de 2014, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en la que propone que se desestime la reclamación, *“por no haber quedado acreditado daño alguno como consecuencia de la actividad sanitaria de los Servicios Públicos de Salud que, además, fue totalmente acorde a lex artis”*.

Noveno

El Secretario General Técnico, el día 16 de mayo, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el siguiente día 29.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 5 de junio de 2014, y registrado de entrada en este Consejo el mismo día 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 10 de junio de 2014, 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

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma 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 y ámbito 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 hoy vigente limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamarse por la interesada la cantidad de 360.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

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

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

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, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro dictamen D.3/07, *“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, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”.*

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto

No se discute en el presente caso la existencia de una infracción de la *lex artis*, coincidiendo en ello los informes de la Aseguradora y de la Inspección médica, reconociéndolo el primero implícitamente y el segundo con mayor claridad al afirmar que “*se puede suponer que en la primera valoración ginecológica que se realizó a la paciente (10 de septiembre de 2013) ya presentaba la lesión, muy probablemente de similar tamaño y nivel de infiltración (diagnosticada el siguiente 15 de octubre), y que, por lo tanto, se ha producido un fallo de diagnóstico”.*

Pese a ello, ambos informes también coinciden en no imputar responsabilidad patrimonial a la Administración pública, fundándose en la inexistencia de daño, al entender, el de la Aseguradora, que, “*en cualquier caso, puede afirmarse que un retraso diagnóstico de un mes es irrelevante a efectos de evolución, pronóstico y tratamiento de este tipo de tumores”.* Con menos rotundidad se manifiesta la Inspección médica cuando dice que “*no puede afirmarse que el posible retraso en el diagnóstico, de apenas un mes, pueda haber influido en el tratamiento a aplicar y en el pronóstico de la enferma”.*

Y, siguiendo este criterio, la Propuesta de resolución se inclina por rechazar la reclamación, “*por no haber acreditado daño alguno como consecuencia de la actividad sanitaria de los Servicios Públicos de Salud”.*

Criterio del que disentimos por considerar que, máxime tratándose de una patología oncológica, su falta de diagnóstico y subsiguiente diagnóstico tardío constituye, por sí solo, un daño moral indemnizable, consistente en la preocupación psicológica sobre cuál sería la evolución de la patología de no haberse producido dicho error, independientemente de que el resultado hubiera sido el mismo si el error no se hubiera producido. Postura ésta que mantuvimos en nuestro dictamen D.79/10.

Por otra parte, entendemos que, por aplicación de la doctrina de la facilidad probatoria, correspondía a la Administración sanitaria la prueba de que el retraso del diagnóstico carece de transcendencia a efectos de evolución, pronóstico y tratamiento de este tumor, limitándose los informes que fundan tal criterio a afirmarlo, pero sin apoyar su aserto en argumentos científicos o literatura médica de aplicación al caso concreto. Ni siquiera conocemos cuál es la evolución del proceso tumoral ni la situación de la paciente al tiempo de emitirse la Propuesta de resolución, pese a que, con buen criterio, y ya de un tiempo a esta parte, la Instructora de estos expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria viene interesando, al tiempo de reclamar información a la Dirección del Área de Salud, que se informe de la situación actual de los reclamantes.

Sin embargo, también es cierto que la reclamante no alega ni argumenta daño distinto del que entraña en sí el retraso en el diagnóstico. Bien podía, cuando menos, plantear el posible retraso en la curación o una evolución tórpida del tumor, en definitiva, la pérdida de oportunidades terapéuticas que implica la no detección del cáncer existente y su diagnóstico tardío.

La falta de prueba, imputable a ambas partes, sobre la evolución de la patología, la respuesta de la paciente a los tratamientos descritos y su situación posterior, no nos permite considerar otro daño que el moral a que ya nos hemos referido anteriormente y cuya evaluación, a efectos indemnizatorios, se nos hace muy difícil precisamente por la ausencia de datos sobre los citados extremos.

En definitiva, este Consejo entiende que la falta de diagnóstico de la lesión tumoral en la valoración ginecológica, realizada en 10 de septiembre de 2013, constituye una mala praxis que causó a la reclamante un daño moral consistente -repetimos- en la inquietud generada a la misma por el erróneo diagnóstico inicial, daño que se valora globalmente, a efectos de su indemnización, atendidas todas las circunstancias del caso, en la cantidad de seis mil (6.000) euros.

CONCLUSIONES

Única

Procede estimar parcialmente la reclamación planteada por D^a Y.T.G. por concurrir una infracción de la *lex artis*, debiendo la Administración indemnizar a la interesada con la cantidad de seis mil (6.000) euros.

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