

En Logroño, a 26 de marzo 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, 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

21/12

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. Ó. A.M., en representación de sus dos hijas menores, L. y P. A. J., por daños y perjuicios que entiende causados por diagnóstico tardío del carcinoma de colon del que falleció su esposa y madre, respectivamente, D^a M. J. F.; y que cuantifica en 150.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante impreso normalizado presentado en el Servicio de Atención al Paciente el 6 de mayo de 2011, se presenta la expresada reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial, exponiendo lo siguiente:

“En el mes de septiembre del año 2009, fue diagnosticado, a (la paciente fallecida), un cáncer de colon en estado IV con metástasis hepáticas.

En fecha 9 de mayo de 2010, falleció (la expresada paciente). Durante todo el año 2008 y 2009 (incluso a finales del año 2007), la fallecida acudió constantemente a visitas médicas a su Médico de cabecera, Dr. D. J. N. G. del P., en el Centro de Salud Siete Infantes de Lara.

Las consultas fueron constantes y reiteradas, durante más de dos años anteriores a la detección del cáncer. También se produjeron consultas telefónicas y otras sin cita previa. En todo ese tiempo de consultas, no se hizo tratamiento o prueba médica alguna para detectar el cáncer, pese al mal estado general de (la paciente).

Los únicos tratamientos indicados por el Dr. J. N. fueron vitaminas y relajantes, por entender que su malestar era de carácter nervioso.

Se entiende que, en todo ese largo periodo de tiempo, debería haberse detectado el cáncer en un estado menos grave, con lo que hubiera sido posible su curación, por lo que se supone que ha existido negligencia médica”.

Acompaña a su escrito diversa documentación de su historial clínico y cuantifica los daños cuya indemnización interesa en 150.000 euros.

Segundo

El Servicio de Asesoramiento y Normativa se dirige al interesado mediante carta de 30 de mayo requiriéndole a que, en el plazo de diez días, acredite su parentesco con la fallecida y con sus representadas mediante aportación de copia del Libro de Familia.

Tercero

Cumplido el requerimiento, mediante Resolución de 20 de julio de 2011 se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del anterior 25 de mayo, y se nombra Instructora del mismo.

Cuarto

Por carta de fecha 22 de julio, se comunica a los interesados la iniciación del expediente, informándoles de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Quinto

Mediante comunicación interna del mismo día 22, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Area de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes, estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el C.S. *Siete Infantes de Lara* a la paciente; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes en la asistencia prestada.

Sexto

Obra seguidamente en el expediente la carta de remisión y la documentación a la misma acompañada, consistente en la historia clínica y los informes de los Dres. Sres. N. G., Y. T. y G. P.

Llama la atención que la fecha de la carta y los informes es anterior a la de la solicitud. La razón es que, por haberse presentado la reclamación en el Servicio de Atención al Cliente en el mismo Hospital *San Pedro*, desde ese momento comienza a prepararse la documentación que saben se les va a reclamar.

Séptimo

Con fecha 12 de agosto, 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.

Octavo

El Informe de Inspección, de fecha 14 de septiembre de 2011, establece las siguientes conclusiones:

“1.- Estamos ante una paciente que, pese a desarrollar una forma agresiva de tumor intestinal que se diagnóstica a finales del mes de septiembre de 2009, no muestra sintomatología intestinal hasta finales de agosto de 2009.

2.- Previamente, con fecha 4 agosto, se realizó una analítica que mostró la presencia de anemia ferropénica; sin embargo, la documentación analizada muestra que se trató de un hallazgo casual en un control y que no estaba precedido de síntomas digestivos.

3.- Cuando comienza la sintomatología abdominal (25 de agosto de 2009), se explora a la paciente y se realiza un diagnóstico de presunción de cólico biliar, al tiempo que se solicita una ecografía. En 15 días, se realiza dicha ecografía y, al descartarse la presencia de patología biliar, el Médico de Atención Primaria solicitó entonces una interconsulta con el Servicio de Aparato Digestivo, que se programó para el día 15 de octubre, es decir, un mes después.

No se puede hablar de falta de premura en el manejo de esta paciente. Según la literatura médica, el origen más frecuente de la deficiencia de hierro en los adultos es la pérdida de sangre, la cual puede deberse a muy diversas causas. La más común, en mujeres entre 15 y 45 años de edad, son las pérdidas ginecológicas. En los varones adultos y en las posmenopáusicas con anemia ferropénica, la primera sospecha debe ser la pérdida crónica por la vía gastrointestinal.

En este contexto, teniendo en cuenta la presentación clínica y la naturaleza casual del hallazgo de la anemia, considero que el Médico de Atención Primaria solicitó la consulta de Cirugía con un nivel de preferencia adecuado.

Con posterioridad, entre los días 14 y 23 de septiembre de 2009, la paciente consultó con su Médico de cabecera por un cuadro consistente con una infección de vías respiratorias. Hay que tener presente, además, que, el día 9 de septiembre, se había realizado una ecografía abdominal con resultado normal.

Considero, a la luz de la documentación aportada, que la actuación del Médico de Atención Primaria fue también correcta durante este periodo de tiempo.

5.- De la misma manera, considero que la atención médica prestada a (la paciente) a partir del momento en que ingresa en el Hospital San Pedro, ya con un cuadro de hematemesis/melenas fue igualmente correcta, siendo el fatal desenlace fruto de un tumor especialmente agresivo, como lo prueba el hecho de que, en la primera ecografía abdominal realizada el día 9 de septiembre, no hay afectación hepática, mientras que, en la realizada el día 24 de septiembre, inmediatamente después de su ingreso, ya se detecta la presencia de metástasis.

6.- Considero, en conclusión, que los Facultativos que han atendido a (la paciente) han actuado de acuerdo a la lex artis y respondiendo en cada momento con los medios adecuados al estado clínico del paciente.”

Noveno

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico emitido a instancia de la Compañía Aseguradora, de fecha 28 de octubre, con las siguientes conclusiones:

“1. La paciente falleció como consecuencia de un cáncer de colon diseminado, que fue diagnosticado cuando dio síntomas y fue estudiado correctamente.

*2. Desde el año 2007, la paciente acudió en repetidas ocasiones al Médico de Atención primaria. **Ninguno de los motivos por los que acudió al Médico de Atención Primaria tenía relación con el tumor ni podía hacer pensar en él hasta el 20 de agosto de 2009, un mes antes del diagnóstico final.***

3. En la literatura médica internacional, se acepta que no hay repercusión en la supervivencia del paciente hasta que el intervalo entre la aparición de los síntomas y el diagnóstico no supera: en unos artículos, los cuatro meses y, en otros, los once.

4. Por tanto, el intervalo que ocurrió en este caso, un mes, muy inferior al menor aceptado por la literatura internacional, de cuatro meses, no influyó en la supervivencia de la paciente.

5. Todos los Médicos que actuaron en este caso lo hicieron correctamente con arreglo a la lex artis ad hoc.”

Décimo

Mediante escrito de 17 de noviembre, la Instructora abre el trámite de audiencia y, el siguiente día 11 de enero de 2012, comparece el reclamante en el Servicio de Asesoramiento y Normativa y se le facilita copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento.

El día 13 de enero, presenta el citado reclamante un breve escrito de alegaciones.

Décimo primero

Con fecha 8 de febrero de 2012, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución, en la que propone la desestimación de la reclamación presentada por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de la Administración sanitaria.

Décimo segundo

El Secretario General Técnico, el día 13 de febrero de 2012, 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 día 22 de febrero.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 24 de febrero de 2012, registrado de entrada en este Consejo el siguiente día 29, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 29 de febrero de 2012, registrado de salida el 1 de marzo 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 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 señalada.

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 el interesado la cantidad de 150.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen, aun cuando, según doctrina reiteradamente señalada por este Consejo, la legislación aplicable al presente caso sería la vigente al tiempo del trámite de audiencia, momento en que la cuantía era la de 6.000 euros.

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 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 y 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 el interesado 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 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 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, conector de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”*.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto

Como es habitual en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria que se someten a nuestro dictamen, nos encontramos en el presente caso ante una total falta de elementos de prueba que apoyen la versión del reclamante, viéndonos constreñidos al estudio y análisis de la historia clínica de la paciente y de los informes de los Facultativos intervinientes en la atención y tratamiento, el de la Inspección Médica y el dictamen emitido a instancias de la Compañía Aseguradora de la Administración.

El marido de la paciente, fallecida a consecuencia de un cáncer de colon, considera infringida la *lex artis* por la falta de diagnóstico por parte de su Médico de Atención Primaria, pese a las múltiples visitas y atenciones en ese servicio desde el año 2007, diagnóstico que se produjo en el Servicio de Aparato Digestivo, al ser ingresada, el 23 de septiembre de 2009, tras haber acudido al Servicio de Urgencias por haber detectado sangre en las heces.

Sin embargo, esta subjetiva apreciación de diagnóstico tardío queda desmentida por la historia clínica, de la que resulta que, de las ocho ocasiones en que la paciente acudió a su Médico de Atención Primaria en 2007: tres, se debieron a una herida en un pie; una, a una amigdalitis; y las otras cuatro, a infecciones urinarias de repetición, que fueron tratadas correctamente. Y, en el año 2008, acudió en siete ocasiones: la primera, por una quemadura por un tratamiento cosmético; las siguientes, por infecciones respiratorias altas; otras dos, por recidivas de las infecciones del tracto urinario; y la última, para completar la vacunación antitetánica, como consecuencia de la herida del pie sufrida el año anterior.

Hasta un profano en Medicina, puede valorar que ninguno de estos episodios hacen sospechar la existencia de un tumor de colon, por lo que, en base a los mismos, no sería posible haberlo diagnosticado.

En el año 2009, la primera vez que acude al Médico de Atención Primaria es en el mes de agosto. A primeros de mes, se le realizó una analítica de control en el Servicio de Prevención que mostró la presencia de anemia ferropénica. Se trató, por tanto, de un hallazgo casual en un control, que no estaba precedido de síntomas digestivos.

Éstos no aparecen hasta el 25 de agosto, en que, con un diagnóstico de presunción de cólico biliar, el Médico de Atención Primaria solicita una ecografía, que se realiza en quince días y, al descartarse la presencia de patología biliar, solicita interconsulta con el Servicio de Aparato Digestivo, que se programa para el día 15 de octubre, es decir un mes después.

Antes de la fecha prevista, a raíz del ingreso en el Servicio de Urgencias del 23 de septiembre por la aparición de sangre en las heces, tras la colonoscopia, se diagnostica el adenocarcinoma de colon.

Consiguientemente, entre la aparición de los primeros síntomas digestivos y el diagnóstico no ha transcurrido más que un mes, siendo éste, por tanto, el único retraso en el diagnóstico que, hipotéticamente, pudiera imputarse a los Servicios públicos sanitarios.

Retraso que carecería de trascendencia puesto que, según la literatura médica internacional, no hay repercusión en la supervivencia del paciente hasta que el intervalo entre la aparición de los síntomas y el diagnóstico no supera: en unos artículos, los cuatro meses; y, en otros, los once.

En el presente caso, el intervalo de un mes, muy inferior al menor aceptado por la literatura de cuatro meses, no influyó en la supervivencia de la paciente.

A mayor abundamiento, creemos que no puede hablarse realmente de retraso en el diagnóstico, pues la sintomatología anterior a la aparición de sangre en las heces tenía explicaciones, en principio, más lógicas que el cáncer de colon. En efecto, la anemia ferropénica en mujeres en edad fértil suele obedecer a pérdidas ginecológicas, constandingo en el historial de la paciente que sus pérdidas menstruales eran importantes.

Del mismo modo, cuando comienza la sintomatología abdominal, el diagnóstico de sospecha de cólico biliar no es en absoluto descabellado, se realiza una ecografía en quince días y, descartada tal patología, se pide interconsulta con el Servicio de Aparato Digestivo, que se programa en plazo de un mes.

Todo ello permite afirmar que la respuesta de los Servicios públicos sanitarios y, en concreto, de los del Médico de Atención Primaria es correcta y ágil, excluyendo la mala praxis

En definitiva, hemos de concluir que, al haberse ajustado la actuación de cuantos profesionales intervinieron en la asistencia y tratamiento de la paciente a la *lex artis ad hoc*, no concurre criterio positivo alguno de atribución de responsabilidad a la Administración pública sanitaria. Es más, ni siquiera se aprecia, y desde luego no se ha acreditado, exista relación de causa a efecto entre la atención prestada a la fallecida y la enfermedad que causó su fallecimiento.

CONCLUSION

Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de D^a M. J. F. al no existir relación de causalidad entre el funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios y el resultado luctuoso cuyo resarcimiento se pretende, ni concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a la Administración sanitaria, al ser la actuación de sus profesionales ajustada a la *lex artis ad hoc*.

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