

En Logroño, a 13 de noviembre de 2009, 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^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. Pedro de Pablo Contreras, siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

84/09

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria promovido por D^a J. M. V. de A. por los daños, a su juicio, producidos por la asistencia médica prestada a su esposo, D. S. P. A.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 14 de julio de 2008, D^a J. M. V. de A., presenta un escrito, dirigido al Excmo. Sr. Consejero de Salud, en solicitud de la cantidad de 45.000 euros, en concepto de responsabilidad patrimonial, por los daños sufridos como consecuencia de la, a su juicio, deficiente atención médica prestada a su esposo, D. S. P. A., en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

“En fecha 30 de abril de 2008, sintiendo dolores abdominales, consultó en su Mutua de Accidentes de Trabajo; le dijeron que no tenía nada que pudiera relacionarse con un accidente de trabajo. Con fecha 26 de mayo, consulta en su Médicos de cabecera, D^a D. D. E., en el Centro de Salud de la C/. Labradores de Logroño, quien lo deriva al Hospital San Pedro, con fecha de atención el día 11-07-08. Como él continúa sintiéndose mal, va al Servicio de Urgencias el día 26-05-08 y es atendido por el Dr. C., quien le da unas grageas de "Spasmocitylom", el día siguiente, 27-05-08, le realizan análisis clínicos, derivado por la Dra. D. D. E..

Con fecha 31-5-08, va a al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro, con mucho dolor de estómago y estreñimiento, siendo atendido por el Servicio de Digestivo. En fecha 9-06-08, se presenta nuevamente en el Hospital San Pedro con muchos dolores abdominales, dándole un enema y recomendándole enemas periódicos en su domicilio.

Con más dolor y más continuo, acude nuevamente a la Guardia del Hospital San Pedro el 17-06-08, acordándose su ingreso de urgencia en la 5º planta. Al ser ingresado, comenzaron con los estudios que concluyeron con el diagnóstico de un tumor gástrico y se le informó al paciente el día 25-06-08. Desde ese momento hasta el lunes 30-06-08, no le suministraron ningún tipo de medicación, sólo se le administraron calmantes y suero hasta el día de su fallecimiento, el 9-07-08.

En base a estos hechos, considero que hubo mala praxis médica”.

Se reclaman, por lo que se consideran daños materiales, la cantidad de 45.000 euros, haciendo una alusión a que, en dicha cantidad, van incluidos también los daños morales derivados de la atención no prestada en su debido tiempo y que determinó la imposibilidad de desarrollar un proyecto de familia y el afincarse en España con su mujer e hijos.

Se adjunta a la reclamación copia del Pasaporte de la reclamante y un escrito concediendo la representación ante la Consejería, por su salida temporal de territorio español, a favor de Dª R. T. V.

Segundo

En fecha 25 de julio de 2008, se requiere a la persona designada como representante para que se acredite, tanto el parentesco de la reclamante con el fallecido, como la representación "por cualquier medio admitido en Derecho", constando a continuación en el expediente un poder otorgado ante un Notario de Mar del Plata, y un Certificado de matrimonio entre D. S. P. A. y Dª J. M. V.

Tercero

En fecha 30 de septiembre de 2008, se notifica a Dª R. T. V., la Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, se nombra Instructor del mismo, y se facilita diversa información relativa a la instrucción.

Cuarto

En fecha 17 de septiembre de 2008, se solicita a la Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada

a D. S. P. A., su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación, y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron, así como se requiere la cumplimentación, por parte de los Facultativos intervinientes, de los correspondientes partes de reclamación. Igualmente se acuerda dar traslado de la reclamación a la Correduría de Seguros con la que se tiene contratada la póliza de responsabilidad civil.

La petición de la mencionada documentación es reiterada en fecha 7 de noviembre de 2008, constando la misma a continuación en el expediente administrativo.

El informe del Servicio de Oncología, contiene las siguientes conclusiones:

1°.- El 01-07-08, se le atendió en la Interconsulta, solicitada por el Servicio Digestivo. El paciente estaba ingresado en la Quinta Planta, donde había sido diagnosticado de carcinoma gástrico, con cuadro de obstrucción intestinal y portador de sonda nasogástrica. En ese momento, se le ofrece tratamiento con quimioterapia paliativa, para control sintomático, explicando la posibilidad de recibirlo en España. El paciente nos indica que prefiere irse a su país, donde la familia lo está esperando, y, según nos comenta, ya se han puesto en contacto con los Servicios Sanitarios.

2°.- El 3-07-08, es trasladado a nuestro Servicio, ya que el paciente desestima viajar a su país de origen. Se inició tratamiento sintomático mediante analgesia (opiáceos, analgésicos de primer escalón), antieméticos, sueroterapia, sonda nasogástrica y paracentesis, según iba precisando. A la llegada a nuestro Servicio, el paciente presentaba insuficiencia renal e hiperbilirrubinemia.

3°.- Desde el punto de vista oncológico, estábamos ante un paciente con una carcinomatosis peritoneal, ascitis y obstrucción intestinal. El paciente presentaba mal estado general (ECOG:3) con insuficiencia renal e hiper-bilirrubinemia. En esta situación, el tratamiento oncológico con quimioterapia no ha demostrado mejoría en la supervivencia. Con intención paliativa y para controlar síntomas, se le ofrece tratamiento con Taxotere semanal, que se iría modificando según evolución del paciente. La petición del tratamiento se cursó al Servicio de Farmacia, donde se preparó.

4°.- El 8-07-08, se decide administrar la primera dosis, que el paciente rechaza porque desea esperar a su esposa, que llegaba al día siguiente de Argentina (9-07-08). Se mantuvo tratamiento sintomático de soporte, pero el paciente empeora en esas 24 horas, falleciendo el 9-07-08.

Cuarto

En fecha 16 de enero de 2009, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 3 de marzo de 2009, y cuyas conclusiones, son las siguientes:

1°.- Que inicialmente la sintomatología que presentaba el paciente, por la que fue valorado en varias ocasiones por su Médicos de Atención Primaria y en el Servicio de Urgencias, se correspondía con un cuadro de dolor abdominal inespecífico, que no se acompañaba de otros síntomas ni signos en las exploraciones realizadas que orientaran el origen del mismo, no pudiendo considerar inadecuado que se realizara su seguimiento ambulatorio y se le derivara a estudio en Consultas Externas por el Servicio de Digestivo, al que fue remitido de manera preferente ante la

persistencia clínica.

2°.- *Que, posteriormente, las características del dolor abdominal fueron variando en su localización e intensidad, añadiéndose otros síntomas no constantes, tales como diarreas y vómitos, siendo los datos, de la pertinente exploración abdominal y de las pruebas complementarias realizadas en el Servicio de Urgencias, inespecíficos. En todo momento, consta que el paciente presentaba buen estado general. No se puede considerar, por lo tanto, que existiera una clara indicación de ingreso hospitalario. Una vez que se constató la presencia de ascitis, con progresiva distensión abdominal, fue ingresado para su estudio.*

3°.- *Que, una vez ingresado, y, tras realizarle las pertinentes pruebas complementarias, fue diagnosticado de adenocarcinoma gástrico, con carcinomatosis peritoneal, encontrándose en un estadio avanzado de la enfermedad para el que se le propuso tratamiento quimioterápico paliativo, tal y como indica la bibliografía consultada, no estando indicado tratamiento quirúrgico. Dicho tratamiento no llegó a administrársele por propia decisión del paciente; inicialmente por su negativa a tratarse en España y hacerlo en Argentina, y más tarde por su deseo de retrasarlo hasta la llegada de su esposa.*

4°.- *Queda constancia de que su evolución fue hacia un rápido y progresivo deterioro clínico, pudiéndose considerar que, en todo momento y desde el primer día del ingreso, recibió el tratamiento Médico adecuado para los diversos síntomas y complicaciones, propios de su enfermedad, que fue presentando.*

Por lo expuesto, se podría considerar que el paciente debutó clínicamente en una fase avanzada de enfermedad Honora/ gástrica, que, tal y como se indica en la literatura consultada, ocurre en la mayor parte de los casos, presentando un rápido y progresivo deterioro, siendo la asistencia sanitaria prestada en el Servicio Público de Salud correcta y ajustada a la lex artis”.

Tras el citado informe, figura en el expediente el emitido por la Médicos de cabecera, de fecha 9 de febrero de 2009, del que se desprende las siguientes circunstancias:

“Paciente visto por primera vez en consulta el día 16-05-08, refiriendo dolor abdominal, tipo cólico, de tres días de evolución, con náuseas, no vómitos, anorexia, sensación de distensión gástrica, no diarrea. Exploración: abdomen blando, no megalias, dolor a la palpación en hipogastrio PPR(-/-), TA 150/100, FC 80. Aporta una analítica de una revisión laboral, con parámetros normales, excepto colesterol 248. Pauto dieta.

Acude de nuevo el día 23-05-0; dice no haber mejorado el dolor, que sigue siendo tipo cólico. No alteración del ritmo intestinal. Abdomen doloroso a la palpación en ambas fosas iliacas. Glumber(-), Murphy (-), Pauto Spasmocetyl, y, si no mejora, acudir de nuevo.

El día 26-05-08, acude de nuevo; dice haber tenido un episodio de diarrea. Dada la persistencia de dolor y lo atípico, derivó al Especialista de Digestivo, para estudio, y pido analítica. Hemograma normal, transaminasas normales (01-06-08).

No supe nada más del paciente hasta, julio, en que acudió su empresario a por ILT, y me informa de su estado.

Quinto

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

“1º.- El paciente, D. S. P. A., falleció a causa de un adenocarcinoma gástrico difuso de células en anillo de sello, que debutó, como desgraciadamente es frecuente, en una fase muy avanzada, mediante el desarrollo de ascitis tumoral y carcinomatosis peritoneal diseminada (estadio IV).

2º.- La evolución del tumor fue la habitual en este tipo histológico, sin duda, el más agresivo del espectro neoplásico gástrico.

3º.- A la vista de la documentación que me ha sido facilitada, el paciente fue orientado de la manera adecuada por su Médico de Atención Primaria, que le derivó, ya en su primera visita, a la Consulta del Especialista de Digestivo.

4º.-En las sucesivas visitas del paciente al Servicio de Urgencias, fue explorado de manera adecuada, realizándole diversos estudios complementarios, que fueron normales, por lo que no reunió criterios de ingreso hasta que, en el momento en que debutó la ascitis, cuando quedó ingresado en el Servicio de Aparato Digestivo para su estudio. Entre su primera visita al Médico de Familia, por dolor abdominal, y su ingreso en el Servicio de Aparato Digestivo, pasó únicamente un mes, tiempo razonable que no se debe entender como una demora excesiva para el diagnóstico. Falleció a los 22 días del ingreso, lo que da idea de la agresividad del tumor.

5.- Se ofreció al paciente la posibilidad de tratamiento quimioterápico paliativo, que el paciente rehusó hasta que acudiera su esposa desde Argentina.

6.- A la vista de la documentación analizada, la actuación de los sanitarios del Sistema Riojano de Salud fue, en todo momento, adecuada y diligente, poniendo a disposición del paciente todos los medios al alcance para alcanzar un diagnóstico de acuerdo a la clínica que fue presentando el paciente, tanto a nivel ambulatorio como en los Servicios de Urgencias y Aparato Digestivo del Hospital San Millán-San Pedro. Por ello, concluimos que se actuó de acuerdo a la lex artis”.

Sexto

Ante la imposibilidad de notificar a la representante de la reclamante en el domicilio en el que se habían realizado las anteriores notificaciones, se notifica el trámite de audiencia a través del Boletín Oficial de las Islas Baleares, sin que conste haber sido presentado escrito de alegaciones.

Séptimo

En fecha 17 de septiembre de 2008, se formula Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, al no ser imputable el daño alegado al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios, la cual es informada por los Servicios Jurídicos el 23 de octubre del mismo año.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 26 de octubre de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 29 de octubre de 2009, 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 29 de octubre de 2009, registrado de salida el mismo día, 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/I993, 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. 2" 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 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, por lo que el presente 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

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria en el presente caso.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPC), 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.

Y, a este concreto particular, es necesario señalar que el sistema español de responsabilidad patrimonial es 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, la obligación del profesional Médicos y de la Administración Sanitaria es una obligación *de medios y no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

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 *conditio 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.

Sólo 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.

Así las cosas, y por mucho que lamentemos el desgraciado fallecimiento de D. S. P. A., no se ha aportado por la reclamante el mínimo indicio que permitiese acreditar alguna conducta que no se ajustase a la *lex artis*, pues D^a M. V. se ha limitado a la presentación de su reclamación, basada única y exclusivamente en sus manifestaciones, pero sin desvirtuar el contenido de los distintos informes Médicos y periciales que obran en las actuaciones. No queda, pues, otra solución ajustada a Derecho que la de desestimar la reclamación interpuesta. El fallecimiento de D. S. devino inevitable, pues el adenocarcinoma gástrico que sufría se encontraba en un estado muy avanzado, era, además, muy agresivo y se encontraba en estadio IV al ser diagnosticado, por lo que puede considerarse el fallecimiento una consecuencia de la propia enfermedad agresiva y mortal que padecía. Por otro lado, en sus diversas visitas al Centro de Salud y al Servicio de Urgencias, los síntomas que presentaba eran

difusos y las diversas analíticas que se le realizaron no arrojaron ningún resultado que hiciese sospechar, siquiera indiciariamente, la existencia de la grave patología que presentaba. Ello, unido a la absoluta falta de prueba acerca de la no adecuación a la *lex artis* de la actuación profesional de los diversos Facultativos que le atendieron, determina la desestimación de su reclamación.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del sistema público de salud, y los daños denunciados por D^a J. M. V. de A.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

Joaquín Espert y Pérez-Caballero
Presidente

Antonio Fanlo Loras
Consejero

José M^a Cid Monreal
Consejero

M^a del Carmen Ortiz Lallana
Consejera

Ignacio Granado Hijelmo
Letrado-Secretario General