

En Logroño, a 27 de julio 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. 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. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**54/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup> A.C. E. por daños, a su juicio, causados a su hijo I. T. C., en la asistencia sanitaria prestada en el SERIS, en una dolencia que resultó ser un condroblastoma de la meseta tibial izquierda.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

En fecha 8 de julio de 2008, D<sup>a</sup> A. C. E. presenta un escrito dirigido al Servicio de Atención al Paciente solicitando *“indemnización económica por considerar que, con su hijo, se ha cometido un error médico de graves consecuencias tanto para él como para la familia”*, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

*“Mi hijo se quejaba de dolor en la rodilla. En la primera visita en el CARPA, en diciembre de 2007, le hicieron una resonancia, apareciendo unos quistes, manifestándonos el Dr. G. P., que los quistes estaban asociados al crecimiento y no tenían importancia. En esta primera visita, mi hijo andaba.*

*El 25 de enero de 2008, volvimos a la consulta, pues mi hijo había empeorado, le dolía mucho mas y cojeaba bastante al andar. La respuesta del Dr. G. P. fue que estuviere tranquilo y que hiciese vida normal y deporte. Le mandó a rehabilitación y que volviésemos cuando la hubiese hecho. A los pocos días, el 30 de enero de 2008, tuvimos que ir a Urgencias por los dolores tan fuertes que tenía, sobre todo por la noche. En Urgencias le hicieron una placa y adelantaron la cita con su Traumatólogo. Mi hijo ya tenía que tomar “espidifen 600mmg” día y noche.*

*La consulta con el Médico Rehabilitador fue el 4 de marzo, y se comprobó que había perdido bastante grado de movilidad, cojeaba mucho y se pasaba la noche con muchos dolores. Nos dijeron que ya nos llamarían para empezar la rehabilitación.*

*El 10 de marzo, volvimos a Urgencias pues los dolores eran insoportables. Volvieron a adelantarme la cita con el Traumatólogo, mandándole “metamizol y espidifen”. Hasta este momento, a mi hijo, en Urgencias, no lo vio ningún Traumatólogo.*

*El 14 de marzo, fuimos nuevamente a la Consulta del Dr. G. P. Ante mi insistencia, puso a mi hijo en lista de espera para hacer una artroscopia de rodilla, pero indicó que la prioridad era baja.*

*Ante la pasividad del Dr. G. P., acudimos a la Clínica L. M., a través del seguro que tiene mi hijo con la Federación de Pelota, y allí le hicieron una resonancia, con el diagnóstico de tumoración en la tibia.*

*Al día siguiente, 15 de abril, acudimos nuevamente a Urgencias, portando la resonancia. Ese día bajó el Traumatólogo de planta y era el suyo, el Dr. G. P. Leyó el informe de la resonancia y nos dijo que eran unos alarmantes y que no tenían por qué alarmarnos. Nosotros le insistimos en la necesidad de actuar y de realizarle la artroscopia ya. Nos indicó que se iba a encargar de acelerarlo todo y que en un par de semanas nos llamaría.*

*Por nuestra parte, acudimos al Dr. G. F. quien, al ver la resonancia, manifestó que había que actuar lo antes posible y limpiar la tumoración. El Dr. G. F., se puso en contacto con el Dr. G. P. y se aceleró el proceso.*

*A finales de abril, ingresaron a mi hijo para hacerle una resonancia. El 4 de mayo, lo ingresaron para intervenirle de la tumoración en la tibia. El 5 de mayo, lo bajan al quirófano y ahí, al comparar la resonancia de diciembre con la de la semana anterior, deciden no operar y remitirnos urgentemente al Hospital La Paz de Madrid, ya que, en ese momento, comprueban que el tumor se ha desarrollado de una forma alarmante.*

Se adjunta con la reclamación informe de dos de las asistencias realizadas en el Servicio de Urgencias

### **Segundo**

En fecha 14 de agosto, se requiere a la S<sup>a</sup> C. E. para que proceda a la evaluación económica de los daños que reclama, lo que se verifica mediante escrito de fecha 18 de agosto, en el que se cuantifica la reclamación en el importe de 150.000 euros. Al citado escrito, se adjuntan sendos informes del Hospital Universitario *La Paz* de Madrid.

### **Tercero**

En fecha 22 de agosto, se notifica, a D<sup>a</sup> A. C. E., Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructor del mismo, así como diversa información relativa a la instrucción del mismo.

### **Cuarto**

Previamente y en fecha 19 del mismo mes, se solicita de la Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada a D. I.T.C., 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 mismos, 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.

Constan, a continuación, en el expediente los informes emitidos por el Dr. G.P., y por los Facultativos que atendieron a D. I. T. C. en el Servicio de Urgencias. En el informe del Dr. G. P., constan las siguientes manifestaciones:

*I. T. C.o acudió a la Consulta de Traumatología del CARPA el 12 de diciembre de 2007, refiriendo dolor en rodilla izquierda, de carácter mecánico. Le solicito estudio de RMN, cuyo informe habla de edema óseo y de partes blandas, y de quiste subcondral en meseta tibial y defecto cortical fibroso en tercio superior de tibia. Les informo que los procesos son benignos y que, de momento, vamos a realizar un seguimiento periódico.*

*En la revisión de enero de 2008, el paciente refiere persistencia e incluso empeoramiento de la clínica. Por ello, remito al paciente a Consulta de Rehabilitación, pues, con el tratamiento conservador, no había habido mejoría.*

*En la siguiente revisión en marzo, y ante el empeoramiento de los síntomas, decido incluir al paciente en lista de espera quirúrgica para realizarle una artroscopia exploradora, para descartar alguna otra causa que justificara dicha sintomatología o bien que pudiese haber extensión intraarticular de la lesión, antes de plantear otra opción terapéutica más agresiva.*

*El 15 de abril, atendí al paciente en Urgencias, pero no por casualidad, sino por decisión mía al enterarme que el paciente estaba en Urgencias. Les comenté que el informe de la nueva RMN no aportaba nada nuevo respecto al primer estudio y sí que aportaba una gran cantidad de diagnósticos diferenciales del proceso, todos de naturaleza benigna, y sin apuntar en ninguna dirección concreta. Una vez observado que el cuadro había empeorado, me comprometí personalmente a acelerar la fecha de la intervención, para lo que hablé, de manera personal, con el Servicio de Anestesiología, con la Secretaria que gestiona la Lista de espera quirúrgica de Traumatología y con la Supervisora de planta del Área de Traumatología y O.R.L. presentando el caso en el Servicio de Radiología Intervencionista del Hospital, confirmándome las características benignas de la lesión.*

*Después, contacté telefónicamente con la familia para comunicarle la fecha de la intervención (el 5 de mayo de 2008) y gestionar un breve ingreso para realizar un TAC de control de la rodilla afectada.*

*Al ver el resultado de la Tomografía, se observa un crecimiento rápido de la lesión, por lo que se consulta con Oncología del Hospital, decidiendo, ante la posibilidad de requerir un tratamiento más amplio que el que puede ofrecerle el Servicio de Traumatología, el traslado del caso al Hospital de La Paz.”*

## Cuarto

En fecha 16 de octubre de 2008, se reclama informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 17 de noviembre y cuyas conclusiones, son las siguientes:

*La historia clínica de la rodilla izquierda de I., habla, desde el principio, de la presencia de una tumoración benigna, puesta de manifiesto en la primera resonancia efectuada el 12/12/2007. Su diagnóstico es: edema óseo, y de partes blandas, a valorar en el contexto clínico del paciente; quiste subcondral en meseta tibial y defecto cortical fibroso en tercio superior de tibia. Por tanto, no existe error diagnóstico en ningún caso, y ello desde el inicio. Es también cierto que la clínica del paciente no era favorable y que, por lo tanto, hubiera sido aconsejable un comportamiento más activo, sobre todo, de cara a mitigar el dolor del paciente y a explicar a los familiares los fundamentos del comportamiento terapéutico a seguir. Ahora bien, de diciembre a mayo, es un periodo inferior a 6 meses y, durante este tiempo, fue visto varias veces el paciente, tanto en Consulta como en Urgencias.*

*El aspecto clave es dilucidar si otra actitud terapéutica hubiera evitado que el condroblastoma de la rodilla izquierda se desarrollara hasta el grado que lo hizo cuando acudió al Hospital La Paz. Es difícil pronunciarse, pero, en todo caso, debe decirse que no es un periodo largo los 6 meses, como para deducir un comportamiento excesivamente pasivo. Se trata de un tumor benigno y poco frecuente. Pero también es cierto que es la insistencia de la familia la que parece acortar los tiempos, pues se había decidido hacer una artroscopia con prioridad baja que posteriormente se modifica, y al hacer el TAC previo a la intervención, es cuando se observa el rápido crecimiento.*

## Quinto

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

*1.- Paciente que acude a Consulta de Traumatología refiriendo dolor en la rodilla. Se realiza estudio clínico y complementario de imagen mediante rx y RNM. La actuación seguida es correcta.*

*2.- En base a esos hallazgos iniciales, se realiza un seguimiento periódico adecuado del paciente, en el que se objetiva un empeoramiento de la sintomatología. Se remite a Rehabilitación y, posteriormente, se valora la realización de una artroscopia diagnóstica.*

*3.- La familia opta por asistir a la Medicina privada. Se realiza nuevo estudio con RNM donde se objetiva lesión epifisaria compatible con fibroma condromixoide, defecto cortical fibroso o condroblastoma.*

*4.- Posteriormente, se continua con el tratamiento en el sistema público de salud, poniendo los medios necesarios para ello.*

*5.- El paciente es derivado a un Centro de referencia en lesiones tumorales infantiles. La actitud seguida es correcta.*

6.- *En el retraso diagnóstico han podido influir varios factores: i) sintomatología inespecífica; ii) hallazgos en RNM inicial poco concluyentes; iii) lesión (condroblastoma) poco frecuente( entre el 1 y el 6% de los tumores óseos benignos).*

7.- *Hay que remarcar que el diagnóstico de las lesiones tumorales óseas (benignas o malignas) en ocasiones se demora en el tiempo por los factores que hemos comentado anteriormente...En el caso clínico publicado por Lara-Barragán y colaboradores, el tiempo transcurrido entre el inicio de la sintomatología y el diagnóstico es de 9 meses.*

8.- *El retraso diagnóstico no ha influido en el pronóstico de la lesión. El tratamiento es el mismo que se hubiese hecho si se hubiese diagnosticado antes.*

9.- *La asistencia dada en Urgencias la consideramos correcta. Los medios disponibles en el Área de Urgencias son limitados y los actos terapéuticos va destinados a controlar problemas agudos, no a realizar estudios diferenciales, que deben ser hechos en Consulta ambulante, con mayor o menor celeridad en función de la sospecha diagnóstica.*

## **Sexto**

El 5 de marzo de 2009, se notifica a la Letrada S<sup>a</sup> C. E., la apertura del trámite de audiencia, sin que conste haber sido presentado escrito de alegaciones.

## **Séptimo**

El 8 de mayo de 2009, se dicta Propuesta de resolución, desestimatoria de la reclamación interpuesta, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 18 de mayo del mismo año.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito de 19 de mayo de 2009, registrado de entrada en este Consejo el día 28 de mayo 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 28 de mayo de 2009, registrado de salida el día 29 de mayo de 2009, 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 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, pero no resulta aplicable al caso dictaminado por tener que atender, según la doctrina mantenida por este Consejo a raíz de la modificación operada por la citada Ley 4/2005, de 1 de junio, a la norma vigente al tiempo de concluir el trámite de audiencia

En cualquier caso, al ser la cuantía de la reclamación superior a 600 euros, 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**

## **Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración pública 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 la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, en estos casos, y como señala la Propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación *de medios y no de resultados*, 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 primero 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 *condicio 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.

Pues bien, en el caso sometido a nuestra consideración y del escrito inicial, se desprende que el motivo de la reclamación obedece a la existencia de un error de diagnóstico y un retraso en la atención prestada a D. I.T. C., lo que, además de haber sido causa de la situación física en la que éste se encuentra, ha producido en el mismo una situación de dolor continuado, lo que ha producido, tanto en el propio paciente, como en sus padres una situación de desasosiego, por lo que también se desprende del escrito inicial que se está exigiendo un daño moral, además de un daño meramente físico.

Para la Propuesta de resolución, el fundamento para la desestimación de la reclamación interpuesta radica en el hecho de no haberse acreditado el exigido nexo causal entre las lesiones que el reclamante refiere y la actuación sanitaria, indicándose en apoyo de dicha manifestación que *“los informes médicos apuntan a que no existió el pretendido retraso diagnóstico de tumoración benigna de tibia puesto que los síntomas que presentó el paciente fueron inespecíficos impidiendo un diagnóstico temprano, por lo que no puede deducirse la relación de causalidad entre la actividad médica desarrollada y el daño sufrido.* Sin embargo, y sin que esto, en principio, determine el sentido de las conclusiones de nuestro dictamen, lo anteriormente señalado, resulta difícil de mantener a la luz del contenido del informe de la Inspección Médica, así como del informe pericial realizado a instancia de la Aseguradora, cuyas conclusiones hemos transcrito en este dictamen, en los que se reconoce, no sólo la existencia de un retraso en la asistencia prestada, sino que, además, el propio informe de la Inspección Médica viene a reconocer que es precisamente la insistencia de los padres del paciente la que posibilita que los plazos de las diferentes asistencias se reduzcan en el tiempo.

Así pues, consideramos, que la relación de causalidad *stricto sensu* a que nos hemos referido anteriormente queda fuera de toda duda, por lo que será necesario entrar a analizar si, en el presente caso, concurre algún criterio negativo de imputación que sirva para justificar el rechazo de la responsabilidad reclamada, tal y como hace la Propuesta de resolución.



A este respecto, debemos reiterar que, no siendo este Consejo Consultivo un órgano perito en Medicina, debemos atenernos a los datos resultantes de los expedientes que se nos remiten para dictamen; y, en el presente caso, no existe ni una sola mención a cuál ha sido la evolución del estado físico y psíquico del paciente tras el tratamiento recibido en el Hospital *La Paz* de Madrid. Tampoco existe referencia alguna a qué hubiese ocurrido con su estado físico si los plazos en su atención se hubiesen acortado más de los seis meses, a los que tantas veces se hace alusión. Únicamente, el informe pericial de la Aseguradora, en una de sus conclusiones, manifiesta que el retraso no ha tenido ninguna influencia en el diagnóstico de la lesión, pues el tratamiento hubiese sido el mismo. Tal circunstancia no somos quiénes para ponerla en tela de juicio.

Sin embargo no se aclara en todo el expediente si fue posible o no reducir el periodo de tiempo en el que el paciente sufrió dolores que le incapacitaron para sus ocupaciones habituales, ni si, a la vista de que el tratamiento conservador no solo no mejoró la situación, sino que la sintomatología del enfermo empeoraba, y dado que se trataba de un niño de 15 años de edad, y los dolores que él mismo presentaba, hubiesen sido necesarias, otras actuaciones o, al menos, acortar los tiempos de las respectivas asistencias. Nada se dice sobre si el dolor que el menor sufría era compatible con unos simples quistes relacionados con el crecimiento, o si ese dolor es más específico de un proceso tumoral.

Estas cuestiones que, a lo mejor desde el punto de vista médico no tienen mucha trascendencia, sí que la tienen desde el punto de vista jurídico en el que este Consejo debe desenvolverse, y, aunque cierto es que la reclamante tampoco ha realizado un especial esfuerzo probatorio, pues se ha limitado a aportar distintos informes de las asistencia prestadas a su hijo, lo cierto es que la facilidad y disponibilidad probatoria a que se refiere el art. 217.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la tenía la propia Administración consultante. Por ello, consideramos que, en presente caso, al menos se ha causado a la reclamante y a su hijo un daño moral, que viene representado, por una parte, por los dolores que el menor se vio obligado a soportar; y, por otra parte, por la situación de desasosiego que necesariamente tuvieron que soportar, además del propio paciente, sus padres, ante los dolores que éste sufría durante el periodo a que puede circunscribirse el retraso referido en este dictamen.

En atención a todo lo expuesto, consideramos que existe relación de causalidad entre el daño sufrido por la reclamante y su hijo, aunque se trate de un daño moral, sin que, por parte de la Administración sanitaria se haya acreditado la concurrencia de ningún criterio negativo de su responsabilidad, por lo que la reclamación debe estimarse. Sin embargo, la indemnización solicitada se considera excesiva para la entidad del perjuicio sufrido, considerando mucho mas ajustada la cantidad de 15.000 euros.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

A juicio de este Consejo Consultivo, en el presente caso, existe relación de causalidad entre el funcionamiento del sistema público de salud, y los años denunciados por D<sup>a</sup> A.C. E., actuando en su propio nombre y en el de su hijo D. I.T. C..

### **Segundo**

La cuantía de la indemnización a percibir por la reclamante se fija en la cantidad de 15.000 euros que deberán ser abonados en metálico efectivo, con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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