

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<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, habiendo excusado su asistencia el Consejero, D. Pedro de Pablo Contreras, y siendo ponente D<sup>a</sup> Carmen Ortiz Lallana emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**87/09**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el *procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. E. J. R. G. por daños, a su juicio, causados al no diagnosticarle a tiempo un astrocitoma quístico (tumor cerebral)*.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

El 28 de octubre de 2008 tiene entrada, en la Oficina Auxiliar del Registro de la Consejería de Salud, un escrito de la representación letrada de D. E. J. R. G. en el que describe la atención médica recibida por éste en el Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, (págs. 1 a 6 del expediente administrativo), poniendo de relieve que, desde enero de 2008 hasta junio de 2008, “fue siempre diagnosticado de cefalea con características migrañosas, agravándose el mal que padecía de astrocitoma quístico, diagnosticado por el Servicio de Neurología del Hospital *San Millán-San Pedro*, a resultas de lo cual ha debido ser intervenido de urgencia en el Hospital Universitario de Valdecilla, (Santander), donde fue remitido por el Servicio de Neurología del Hospital *San Millán-San Pedro*”. Solicita al Servicio Riojano de Salud, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, como consecuencia del funcionamiento de la Administración Sanitaria, la cantidad de 300.000 euros (págs. 1 a 6 del expediente administrativo).

## **Segundo**

El 24 de noviembre de 2008, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución es notificada al interesado, el 27 de noviembre siguiente, con indicación escrita de lo establecido en la legislación del procedimiento común (págs 11 y 12).

## **Tercero**

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 26 de noviembre de 2008 solicita a la Gerencia del Área de Salud de La Rioja, Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan en la historia clínica de la reclamante referida a la asistencia prestada, así como copia de la misma relativa a la asistencia reclamada “exclusivamente” y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes (pág. 13).

## **Cuarto**

El día 27 de noviembre de 2008, se remite copia de la solicitud de reclamación a A. R. S., C. de S. y R., en cuanto que Aseguradora del SERIS (pág. 14). Ésta acusa recibo de la reclamación el 13 de abril de 2009 (pág. 52).

## **Quinto**

El 22 de diciembre de 2008, fecha del Registro Auxiliar del Servicio Riojano de Salud del siguiente día 23, se remite por la Gerencia del Área Única de Salud, Informe de los Dres. H. de la B., Especialista en Neurocirugía (págs. 16 a 18); P. S. L., MIR (págs 19 y 20); A.I. F. G. MIR, del Servicio de Medicina de Familia (págs. 21 a 23); C.L. A., MIR del Servicio de Urgencias (págs. 24 a 26); así como hojas de asistencia de las que existe constancia en el año 2008 (págs. 24 a 46).

## **Sexto**

El 12 de enero de 2009, la Instructora del procedimiento remite el expediente de responsabilidad a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones para que la Inspección médica elabore el informe que proceda (pág 47), que lo emite con fecha de 4 de abril de 2009 (págs. 49 a 52). Señala éste en las conclusiones:

“De los datos obrantes en el expediente y los recabados por esta Inspección Médica, se desprenden las siguientes conclusiones:

1. D. E. J. R. G. presentaba, según se deduce de su historia clínica, cefalea de escasas intensidad y frecuencia y de varios años de evolución que, desde enero de 2008, se intensificaron y fueron más frecuentes (aproximadamente un episodio cada quince días) Las trataba con Ibuprofeno, con mejoría.

2. Por sus características, cumplía criterios de migraña episódica, sin que hubiera síntomas de alarma hasta una semana antes de su ingreso, en la que aparecen síntomas que indican cambio de la cefalea, pero que se pueden presentar también en una migraña.

3. Tras ser atendido en el Servicio de Urgencias en enero de 2008, se le recomendó que acudiera a la Consulta de un Neurólogo. No consta en la historia clínica del paciente que lo hiciera.

4. En las asistencias al Servicio de Urgencias de los días 27 y 28 de junio de 2008, las exploraciones realizadas son normales, la clínica mejora con el tratamiento administrado, el paciente es dado de alta y se le facilita cita preferente con un Neurólogo para el día 7 de julio de 2008. Se le indica que, si empeoraban los síntomas o aparecieran nuevos, que acudiese de nuevo al Servicio de Urgencias.

5. Al parecer, la situación clínica del paciente empeora y la familia lo lleva a la consulta de una Médica conocida el 1 de julio. Esta Médica objetiva signos de alarma y pide su opinión a un Neurólogo, que solicita la hospitalización del paciente.

6. No puede considerarse inadecuada la actuación de los Facultativos del Servicio de Urgencias que atendieron al asegurado el 22 enero y el 27 y 28 junio de 2008. En los informes de alta, se comprueba que se realizaron exploraciones neurológicas que eran normales. El paciente cumplía criterios diagnósticos de migraña y, tras la administración de analgésicos, desaparecieron o mejoraron los síntomas. Se le recomendó acudir a consulta de Especialista y se le facilitó cita preferente para el 7 de julio de 2008. También se le indica volver al Servicio de Urgencias si se modificaba la clínica.

7. En su reclamación, el asegurado refiere que, el 29 y el 30 de junio, se encontraba muy mal, pero no acudió al Servicio de Urgencias, fue el día 1 de julio cuando lo atendió la Dra. que observó signos de alarma en el fondo de ojo (edema de papila) que no existían en la exploración realizada en el Servicio de Urgencias tres días antes.

8. El asegurado fue hospitalizado e intervenido quirúrgicamente con rapidez y con buena evolución, presentando como secuela un déficit de visión de ojo izquierdo (agudeza visual en ese ojo 0,1 siendo 1 en el ojo derecho) por severa neuropatía óptica izquierda, como consecuencia del tumor y del acto quirúrgico para extirparlo.

9. Sigue controles periódicos en la actualidad en Neurología y Neurocirugía, habiéndose descartado, por el momento, la adyuvancia radioterápica.”

### **Séptimo**

Tras acusar recibo de la documentación remitida, el día 13 de abril de 2009 (págs. 52), se emite informe por D.I & I SL, Asesoría Médica, el 29 de mayo de 2009, suscrito colegiadamente por dos Especialistas en Neurocirugía (págs 53 a 70). Señala en las Conclusiones que:

“1.- El paciente presentaba un cuadro de cefaleas de reciente comienzo, que no asociaba síntomas de alarma de organicidad intracraneal, déficits neurológicos, ni datos clínicos objetivos de hipertensión intracraneal, que fue manejado correctamente en el Servicio de Urgencias.

2. La derivación a Atención Especializada (Neurología tras la primera evaluación de Urgencias) está plenamente justificada acorde con el cuadro clínico, evolución y hallazgos de la exploración física que presentaba la paciente.

3. La actitud por parte del Servicio de Neurología, incluida la realización de la prueba de resonancia magnética nuclear craneal, es la adecuada en tiempo y forma, dentro de los protocolos habituales de actuación.

4. Las actuaciones posteriores, ya en el hospital, fueron igualmente adecuadas y realizadas con la celeridad y diligencia necesarias para este tipo de procesos, incluida la cirugía para extirpar la lesión.

5. La dificultad diagnóstica que entrañan este tipo de procesos y las peculiaridades clínicas de este caso en particular hacen que el tiempo transcurrido entre los primeros síntomas y el diagnóstico definitivo no pueda ser considerado como excesivo.

6. Los profesionales que trataron a la paciente actuaron correcta y diligentemente, y de acuerdo con las normas de buena práctica clínica y la evidencia científica disponible.

7. Las secuelas alegadas no derivan por tanto, en nuestro criterio, del manejo de la paciente, que fue correcto y ajustado a la *lex artis ad hoc*, sino de la propia patología de base del enfermo de acuerdo con la documentación examinada, se puede concluir que todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta”.

### **Octavo**

Finalizada la instrucción del expediente, la Instructora, comunica a la representación letrada del reclamante el trámite de audiencia, el 29 de junio de 2009, notificado el 2 de julio, la cual comparece el siguiente día 6 de agosto y se le facilita copia de la documentación obrante en el expediente (págs. 71 a 73), sin que conste alegación alguna de la parte reclamante.

### **Noveno**

El 21 de noviembre de 2008, la Instructora elabora Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, *“por no ser imputable el daño alegado, cuya reparación solicita, al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.”*

### **Décimo**

El Secretario General Técnico, por escrito de 26 de octubre de 2009, solicita informe a los Servicios Jurídicos (pág. 83), que, el 29 de octubre de 2009, coinciden con la Instructora del procedimiento al apreciar la falta de imputabilidad del daño a los servicios públicos sanitarios, y consideran ajustada a Derecho la Propuesta de resolución desestimatoria, de 16 de octubre de 2009.

### **Antecedentes de la consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 30 de octubre de 2009, registrado de entrada en este Consejo el 4 de noviembre 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 4 de noviembre de 2009, registrado de salida el 5 de noviembre 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 a la Consejera señalada 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. Esta cuantía ha sido elevada a 6000 euros por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto; por tanto, al ser la cuantía de la reclamación superior a 6000 euros, nuestro dictamen resulta ser 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 caño 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 de la Administración.**

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2 08/08, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de *un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar* (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el *daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público*, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexos causal.

3º.- Que el *daño no se haya producido por fuerza mayor*.

4°.- Que *no haya prescrito el derecho a reclamar*, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y *no de resultados*.

Y es que, en materia sanitaria, 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 –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y, por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

### Tercero

## **La responsabilidad de la Administración en el presente caso.**

En el caso sometido al dictamen de este Consejo Consultivo, se trata de dilucidar si las actuaciones médicas practicadas a D. E. J. R. G. se ajustan a la *lex artis* o, si como pretende la representación letrada del recurrente, “*a resultas de la asistencia recibida, debido a un un error de diagnóstico, se ha agravado la situación del paciente, dado que durante un año ha estado acudiendo al Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario San Millán- San Pedro, sin que nunca le diagnosticaran la enfermedad que padecía*”.

Pues bien, de acuerdo con la documentación recogida en la historia clínica de D. E. J. R. G. (nº 324.064) y en su expediente (págs. 15 a 46), se desprende:

1.- Que el reclamante acudió al Servicio de Urgencias (SU) del Hospital de *San Pedro* el 22 de enero de 2008, remitido por su Médico de Atención Primaria (MAP) por cefalea frontal, de cuatro horas de evolución, precedida por sensación de "nublarse la vista", fotofobia, lagrimeo y aparición con posterioridad de parestesias en mano izquierda y hemicara izquierda. Tras las exploraciones física y neurológica, que se consideran normales, se instaura tratamiento antiálgico y, con la impresión diagnóstica de "episodio de migraña con aura", se le da de alta, indicándole que tome paracetamol, si vuelve a aparecer el dolor, y que solicitara cita para la Consulta de Neurología (pág. 19 y 28). No consta en la historia clínica incorporada al expediente que el paciente lo hiciera.

2.- El 27 de junio de 2008, acude de nuevo al SU del Hospital de *San Pedro* refiriendo lagrimeo y cefalea (inicio supraorbitario izquierdo que se extiende a toda la región frontal) desde la madrugada anterior. El dolor es intermitente. No presenta náuseas ni vómitos y presenta sensación de inestabilidad. Se realizan de nuevo exploraciones física y neurológica, que no muestran signos patológicos. Se realiza fondo de ojo por oftalmoscopia directa, que se interpreta como normal. Ante la mejoría del paciente y la ausencia de hallazgos patológicos en las exploraciones, es dado de alta con la impresión diagnóstica de "cefalea de características migrañosas" y con la indicación de que tome Ibuprofeno cada 8 horas, si aparece el dolor, y de que acuda a su MAP, que valorará la necesidad de hacer interconsulta a Neurología (págs 21, 22 y 29).

3.- El día 28 de junio de 2008, acude al SU del Hospital de *San Pedro* por presentar dolor de cabeza, que le había despertado a las 7 de la mañana. Al levantarse, presentó episodio de mareo y un vómito. La cefalea era pulsátil, afectaba a toda la zona frontal y se acompañaba de lagrimeo de ojo derecho. Desde primera hora de la mañana, el dolor había sido intermitente, con agudizaciones. Refiere el paciente que, desde enero de 2008, ha presentado episodios de cefalea cada 2-3 semanas. Se realizan exploraciones física y neurológica (sin hallazgos patológicos) y pruebas complementarias: analítica sanguínea y hemograma, que son normales. Se pone tratamiento antiálgico (Droal) y mascarilla



de oxígeno. Tras 1 hora, presenta náuseas y 1 vómito, por lo que se administra Primperán, con mejoría clínica. Mejora, por lo que es dado de alta con la impresión diagnóstica de "cefalea aguda de características migrañosas". Se le pauta un tratamiento con Ibuprofeno cada 6 u 8 horas, se recomienda que, si empeora o presenta nuevos síntomas, acuda de nuevo al SU y se le da cita preferente para la Consulta con el Neurólogo, el día 07/07/2008 (págs. 24, 25 y 30).

4.- Al parecer, el 29 de junio de 2008 se encontraba igual, pero no acudió al Servicio de Urgencias, sino que la familia solicitó consulta con una Médica conocida, que lo atendió el 1 de julio de 2008, y, en la misma consulta, pidió a un Neurólogo que lo valorara, al apreciar síntomas que no aparecían tres días antes en las pruebas médicas practicadas. Este, indicó la necesidad de hospitalizar al asegurado, al no poder visualizar las papilas ópticas (informe de Dr. A. de 1 de julio de 2008, pág. 34), por sospecha de lesión ocupante de espacio.

Tras su hospitalización y constatando la presencia de edema de papila bilateral, con abundantes exudados hemorrágicos; paresia facial izquierda central, mínima hemiparesia izquierda a 4+/5, alteración de movimientos alternantes en extremidad superior izquierda, se realiza RMN craneal que diagnostica una "*lesión ocupante de espacio frontoparietal derecho, con gran efecto de masa sugerente de astrocitoma quístico*". (pág. 35 y sgts.) Es trasladado al Servicio de Neurocirugía del Hospital *Marqués de Valdecilla* de Santander, donde fue intervenido quirúrgicamente el 7 de julio de 2008 (craneotomía frontal y exéresis de la lesión). El resultado anatomopatológico fue astrocitoma pilocítico juvenil hemisférico (págs. 43 y sgts).

5.- Actualmente presenta, como secuela, una disminución de la agudeza visual de su ojo izquierdo por severa neuropatía óptica izquierda, siendo la agudeza visual del ojo derecho normal. Sigue control en el Servicio de Neurología, tras desestimarse adyuvancia en el Servicio de Oncología, y ha sido remitido al Servicio de Oncología Radioterápica para valoración tras haber aparecido, en una RMN solicitada en una revisión en el Servicio de Neurocirugía, un realce meníngeo a nivel supratentorial fronto parietal derecho, de morfología nodular, que podría estar en relación con restos o recidiva local de su tumoración primaria.

6.- De todo ello, de los datos obrantes al expediente, los recabados por la Inspección Médica, así como de la prueba pericial incorporada al expediente y emitida a instancia de Z. E., se extrae que la asistencia de los Facultativos del Hospital *San Pedro* se ajustó en todo momento a la *lex artis*, poniendo a disposición del paciente los medios diagnósticos y terapéuticos necesarios. Como indican los Especialistas, (págs. 68 y 69), "el día 22 de enero de 2008, el paciente presentaba un cuadro de cefalea... que no asociaba síntomas de alarma de organicidad intracraneal, déficits neurológicos, ni datos clínicos objetivos de hipertensión intracraneal, que fue manejado correctamente en el Servicio de Urgencias". "*La derivación a*

*la Atención Especializada (Neurología tras la primera evaluación y en Urgencias) está plenamente justificada, acorde con el cuadro clínico, evolución y los hallazgos de la exploración física que presentaba el paciente” y “la actitud por parte del Servicio de Neurología, incluida la realización de la prueba de imagen de resonancia magnética nuclear craneal, es la adecuada en tiempo y forma, dentro de los protocolos habituales de actuación” y, en definitiva, “los profesionales que trataron al paciente actuaron correcta y diligentemente, y de acuerdo con las normas de la buena práctica clínica y la evidencia científica disponible” (pág. 69).y el daño alegado cuya reparación se solicita no es imputable al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.*

## CONCLUSIONES

### Única

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. E. J.G., al ser la actuación de los Facultativos ajustada a la *lex artis ad hoc* y, por tanto, no ser imputable el daño que se reclama a los servicios públicos sanitarios.

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