

En Logroño, a 26 de mayo de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M^a Cid Monreal y, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiendo excusado su asistencia la Consejera D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

47/10

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. R. M. M., como consecuencia, de los daños, a su juicio, causados al diagnosticarle un lipoma que finalmente resultó ser un sarcoma grado III.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 25 de mayo de 2009, D^a M. del B. M. M., quien dice actuar en nombre y representación de su padre D. R. M. M., presenta ante la Oficina Auxiliar del Registro de la Consejería de Salud un escrito en solicitud de responsabilidad patrimonial, en el que se hace constar el siguiente relato de hechos:

-“Febrero de 2008.- Debido a la aparición de un bulto –en este momento casi inapreciable- en la parte externa del muslo izquierdo del paciente, se acude al Médico de Cabecera del Centro de Salud de Alfaro. En dicha consulta se obtiene volante para una visita/consulta de Cirugía General para el mes de mayo. En este momento, no se realiza ninguna prueba, se “diagnostica” un lipoma.

-Marzo de 2008.- El bulto inicial aumenta levemente. Más por preocupación del paciente que porque hubiera un cambio sustancial en el bulto, se pone de manifiesto esta circunstancia al Médico de cabecera, buscando su consejo médico. El Médico de cabecera muestra su buena disposición y atención, pero no ofrece opciones diferentes a la consulta de Cirugía General programada.

-29 de mayo de 2008.- Se acude a la consulta de Cirugía General. El Médico que atiende la consulta observa el bulto y lo califica, “sin lugar a dudas”, de lipoma. El Médico tranquiliza al paciente y le sugiere la posibilidad, por estética, de que se someta a una intervención ambulatoria. El volante para dicha intervención ambulatoria es de prioridad media. Nos sorprende la rapidez de diagnóstico sin que resulte necesario realizar ninguna prueba.

-Junio-julio de 2008.- Ante el crecimiento progresivo del “bulto”, se llama en repetidas ocasiones al Hospital San Pedro, con la intención de que nos pusieran en contacto con el Dr. A. Á. R. de V., Médico que atendió al paciente en la consulta de Cirugía General el 29 de mayo. A la Sra. que nos atiende por teléfono le informamos de la situación del paciente, de los alarmantes cambios en la apariencia y tamaño del bulto, en definitiva, de la necesidad de contactar con el Dr. de Cirugía General para informarle de la evolución. La respuesta que obtenemos es que ya disponemos de citación y ésta no es preferente, lo único que pueden hacer es concretar la intervención ambulatoria para el 5 de agosto de 2008.

-5 de agosto de 2008.- Se acude a la cita concertada para este día. Debido al tamaño del bulto, se descarta la intervención ambulatoria. Se realiza una ecografía. No se facilita ni al paciente ni a los familiares ningún tipo de información ni explicación, simplemente se entregan los resultados de la ecografía que, según su lectura, “confirma la existencia de una tumoración de unos 8 cm. de eje mayor que resulta difícil evaluar globalmente por la ecografía, ecoestructura sólida heterogénea con flujo vascular en su interior, pudiendo corresponder a un gran hemangioma. Sorprende que la ecografía “confirme” algo que no se sospechaba, una tumoración. Desconocemos el punto de vista/impresión del Médico, pero, a la vista de los resultados y de la existencia de una tumoración de estas dimensiones, se debió valorar la gravedad y realizar las pruebas complementarias necesarias en el mismo momento en el que se tuvo algún indicio de las dimensiones del problema. El paciente no ingresa, pero se le informa de que se le llamará para realizarle una resonancia magnética. Creemos que lo correcto hubiera sido que el Médico encargado de la consulta de Cirugía General y quien tomaba las decisiones, hubiera dado explicaciones del problema o informado del posible diagnóstico.

-8 de agosto de 2008.- Derivado del resultado de la ecografía y en esta fecha, el Médico que atendió en mayo al paciente solicita, con carácter preferente urgente, la realización de una resonancia magnética para concretar el diagnóstico. Se trata de una petición interna de la que no tenemos conocimiento hasta el 14 de agosto de 2008, fecha en la que le hacen la resonancia magnética y con el alta, le entregan el informe completo.

-11 de agosto 2008.- Debido a la falta de noticias, y dada la preocupación del paciente y familiares ante esta situación, el paciente acude por el Servicio de Urgencias y es ingresado.

-Hasta el 14 de agosto de 2008.- Durante estos cuatro días, se realizan al paciente las pruebas para el preoperatorio y, finalmente, el día 14, la resonancia magnética. Debido a que el día 14 de agosto era jueves, el viernes 15 fiesta nacional y ya fin de semana, se le informa al paciente –verbalmente- de que no se le van a realizar más pruebas hasta la siguiente semana. El paciente solicita el alta voluntaria, con cita para consulta de Cirugía Plástica para el siguiente lunes, 18 de agosto. Con el alta voluntaria, se produce la entrega del informe por una Médico de Cirugía, sin ninguna explicación adicional al informe ni tampoco información sobre el diagnóstico. No es que la información no sea clara, es que no existe ninguna información verbal. Posteriormente y en casa, se realiza la lectura de este informe y es su lectura – más concretamente la palabra maligno-, lo que lleva a pensar en lo que sería el diagnóstico definitivo.

-18 de agosto.- Se acude a la consulta de Cirugía Plástica. En dicha consulta, se pide al Médico que nos atiende aclaraciones o explicaciones al informe entregado el día 14 de agosto. La respuesta es que las explicaciones nos las debe dar el Médico que lleva la evolución del paciente y que se ha encargado del caso hasta el momento, que no es él.

-27 de agosto de 2008.- Ingresa para ser intervenido al día siguiente. El motivo del ingreso es "tumorción de partes blandas sobre trocánter izquierdo que ha presentado un rápido crecimiento en los últimos dos meses". La tumoración tiene un diámetro de unos 13 cm. (8 cm. a primeros de agosto) y se realiza la extirpación con un margen de 5 cm. y la necesidad de un injerto de piel.

-8 de septiembre de 2008.- Recibe el alta médica. Con posterioridad al alta, se nos facilita informe de biopsia, que facilita el primer diagnóstico claro: "Tumor mesenquimal maligno, sarcoma. Compatible con histiocitoma fibroso maligno, tipo pleomorfo. Grado III.

-16 de septiembre de 2008.- Revisión, por consulta externa de Cirugía Plástica, en CARPA, San Millán.

-16 de octubre de 2008.- El paciente es remitido a Oncología para valorar tratamiento complementario. Derivado de esta consulta, se solicita analítica, TAC torácico e interconsulta al Servicio de Radioterapia.

-3 de noviembre de 2008.- Se solicita segunda opinión en Sanidad privada, que aconseja tratamiento complementario de radioterapia así como de quimioterapia. Esta intención de solicitar una segunda opinión es puesta en conocimiento del equipo del Hospital San Pedro que lleva la enfermedad y a quienes les parece adecuado. También se les facilita el informe.

-4 de noviembre de 2008.- El paciente es remitido al Servicio de Radioterapia y se le marcan tres puntos para la aplicación de radioterapia. El tratamiento de radioterapia parecía inminente, inexplicablemente se deja transcurrir todo el mes de noviembre sin aplicación de tratamiento complementario. Por otro lado, el equipo médico que nos atiende en el Hospital San Pedro en ningún momento contempla la necesidad/conveniencia de aplicar tratamiento de quimioterapia.

-5 de diciembre de 2008.- Se acude, previa cita, a la consulta de Cirugía, para evaluación de la intervención realizada. También se acude –sin cita- a la consulta de la Dra. S. de Oncología. A ambos se les pone de manifiesto la existencia de "nuevos bultos" en la zona intervenida (2 bultos). El Dr. R. es partidario de intervenir antes de Navidades –por ello se firma el consentimiento para una segunda intervención- y la Dra. S. manifiesta que tiene que reunirse el equipo para tomar una decisión, todavía no está claro si habrá tratamiento complementario o no. La Dra. se compromete a contactar con el cliente para comunicarle la decisión. Pasan los días y nadie adopta una decisión ni se comunica nada al paciente.

Tras varios intentos de contactar con uno y otro Médico, a mediados del mes de diciembre, una llamada del Hospital –del Servicio de Admisión-, nos informa de la posibilidad de intervención para primeros de año. Además, nos comenta que el Dr. que va a intervenir, es el Dr. R. y que, para finales de año, no tiene quirófano disponible. Como estaba previsto, a los pocos días, recibimos una llamada del Hospital, nos informan que está previsto que el paciente ingrese el día 22 de diciembre, con intervención para el 23 (la intervención la realizará otro Médico diferente).

Por otro lado, transcurre todo el mes de diciembre sin aplicación de tratamiento complementario que, consideramos, no era incompatible con la decisión de intervenir.

-22 de diciembre de 2008.- El paciente ingresa para ser intervenido de una "linfadenectomía inginal izquierda" el 23 de diciembre. Recibe el alta el día 27 de diciembre y es citado, el día 29, para retirarle el drenaje y, el día 15 de enero de 2009, para revisión de la segunda intervención.

-29 de diciembre.- El paciente acude a la cita prevista y le retiran el drenaje.

-6 de enero de 2009.- El paciente, en su domicilio, aprecia la presencia de nuevas zonas abultadas (2) en la zona de la piel injertada de la 1ª intervención. Se pone en contacto con la Doctora de Oncología y se le ruega encarecidamente que, aunque hay una visita con Cirugía programada para el 15 de enero, a la vista de la evolución de la zona afectada, haga lo posible por formalizar una cita antes de ese día. Al no lograrse una cita ni tampoco una solución, el paciente decide desplazarse al Hospital, sin cita previa, para contactar con la Doctora de Oncología. Una vez en la Consulta de la Doctora, se le hace una punción en la zona, sin que sepamos muy bien con qué sentido. En los días siguientes a esta punción, la zona presenta problemas de sangrado.

-11 de enero de 2009.- Ante la falta de noticias, la preocupante y rápida evolución de la enfermedad y la falta de asistencia urgente en la sanidad pública, el paciente decide acudir a la sanidad privada. Ingresa el domingo 11 de enero y, el lunes 12, recibe su primera sesión de quimioterapia. Dicho tratamiento continúa en la actualidad, parece que la evolución de los “bultos” ha remitido. El pasado 18 de abril, recibió su quinto ciclo de quimioterapia y actualmente recibe tratamiento diario de radioterapia.

-8 de abril de 2009.- Se acude al Defensor del Usuario de La Rioja para exponer los mismos hechos, motivos y documentos que se describen y aportan en el presente escrito. Con fecha 23 de abril, obtenemos respuesta a la solicitud presentada: se nos informa de los procedimientos legales existentes para hacer efectiva nuestra petición, consistente en una indemnización económica que tenga en cuenta los costes asumidos por el paciente en la sanidad privada y las secuelas de la enfermedad y, en segundo lugar, la adopción de medidas para corregir las conductas de aquellos profesionales que a la vista de los hechos, consideren negligentes o no satisfactorias.

SOLICITAMOS:

Se adopten, por parte de las autoridades competentes, las medidas que sean necesarias para corregir las conductas de aquellos profesionales que, a la vista de los hechos, consideren negligentes o no satisfactorias.

Una compensación económica que tenga en cuenta la asistencia recibida en la sanidad privada – motivados por la falta de respuesta y urgencia necesaria en la sanidad pública-. Por ello aportamos las siguientes facturas:

<i>-13/3178355 por importe de</i>	<i>246,58 €</i>
<i>-13/3205036 por importe de</i>	<i>940,64 €</i>
<i>-13/3216536 por importe de</i>	<i>5.161,98 €</i>
<i>-13/3229603 por importe de</i>	<i>2.906,70 €</i>
<i>-13/3243109 por importe de</i>	<i>4.770,52 €</i>
<i>-13/3256109 por importe de</i>	<i>2.568,61 €</i>
<i>-13/3266420 por importe de</i>	<i>5.787,72 €</i>

Las referidas facturas suman un total de 22.382,75 euros. Sin embargo, hacemos constar que, para alcanzar la compensación que solicitamos, hay que añadir a este total el importe correspondiente a la factura por el tratamiento de radioterapia que se está aplicando en la actualidad (que será puesta a su disposición en el momento que lo estimen necesario).

Por último, manifestamos que, si bien consideraríamos justa una indemnización por las secuelas actuales del paciente, que hacen necesario el uso permanente de una media de compresión en la pierna intervenida, el uso habitual de bastón, y la incapacidad para el desempeño de su actividad

profesional (la agricultura), en aras a facilitar la finalización del procedimiento, se renuncia a la misma.

A dicho escrito, adjunta fotocopia de diversa documentación relativa a la asistencia médica recibida, así como las facturas objeto de la reclamación.

Segundo

En fecha 2 de junio de 2009, se notifica a la Sra. M. la necesidad de acreditar la representación que dice ostentar de su padre D. R., constando a continuación en el expediente, poder de representación otorgado en documento privado, de fecha 25 de mayo, al que se acompaña fotocopia del Libro de Familia de D. R. y su esposa D^a M^a J., en la que consta el nacimiento de D^a M. del B., así como una comparecencia personal del Sr. M. M. en el Registro de la Consejería, presentando nuevo escrito en el que otorga su representación a su hija D^a M^a del B. M. M.. Una vez, subsanada la inicial solicitud, en fecha 29 de julio de 2009, se dicta Resolución en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, nombrándose Instructora del mismo. Posteriormente, en fecha 6 de agosto, se comunica a la reclamante diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

En fecha 30 de julio de ese año, se solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja Hospital *San Pedro*, cuantos antecedentes existan de la atención prestada en el Servicio de Cirugía a D. R. M. M., su historia clínica relativa a la asistencia objeto de reclamación y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron. Igualmente, se comunica a la Aseguradora de la Consejería de Salud la interposición de la reclamación. La citada documentación obra a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

En fecha 17 de agosto, se solicita informe a la Inspección Médica, que es evacuado en fecha 16 de noviembre, y en el mismo se contienen las siguientes conclusiones:

“Tanto el Dr. B. (según el escrito de reclamación) como el Dr. Á. R. de V., coinciden en diagnosticar un lipoma a D. R. M. en el mes de abril de 2008 el primero, y, en el mes de mayo de 2008, el segundo.

No es práctica habitual la práctica de pruebas complementarias en el caso de un lipoma, si no que se procede directamente a su extirpación. Por otra parte, al no tratarse de una lesión agresiva, resulta apropiado el adjudicar una prioridad media a este caso, es decir, un tiempo de espera menos de 90 días, tiempo que se cumplió pues el paciente fue visto en consulta el día 5 de agosto de 2008.

A partir del 5 de agosto de 2008, se hace evidente que la lesión no se corresponde con un lipoma y, a partir de este momento, se aceleran notablemente las acciones tanto diagnósticas como terapéuticas, de modo que, el día 28 de agosto de 2008, ya se había extirpado el tumor y, el día 9 de septiembre de 2008, ya se había realizado la correspondiente biopsia. El paciente continuó siendo tratado por el Servicio de Cirugía Plástica, cuya acción se coordinó con los Servicios de Oncología Médica y de Oncología Radioterapéutica.

Como he mencionado en el punto anterior, no es práctica habitual el realizar pruebas complementarias ante un diagnóstico de presunción de un lipoma. En este caso, el paciente fue visto por dos Facultativos y ambos coincidieron en el diagnóstico inicial. Es evidente que dicho diagnóstico no terminó siendo el correcto, pero, según la información disponible, D. R. M. no fue examinado ni por su Médico de Atención Primaria ni por el Dr. Á. R. de V. entre los meses de mayo y agosto, por lo que no pudieron apreciar cambios en tamaño o aspecto de la lesión que sí se apreciaron más adelante y que llevaron a cambiar el diagnóstico de presunción.

A partir de conocer el resultado de la biopsia, se deriva al paciente al Servicio de Oncología, de modo que, el 10 de octubre de 2008, se valora al paciente en dicho Servicio y se le comunica la posibilidad de iniciar tratamiento con radioterapia y quimioterapia.

No existe retraso en la aplicación de tratamiento radioterapéutico/quimioterapéutico. Se retrasa la aplicación del mismo hasta que la evolución del tratamiento quirúrgico lo permita, como queda aclarado en los informes aportados por los intervinientes.

En el mes de noviembre, se detecta la presencia de adenopatías que, el día 20 de dicho mes, se confirman como metastásicas. Tal y como consta en los informes aportados por los intervinientes, es necesario el realizar la linfadenectomía previamente a la aplicación de otros tratamientos, linfadenectomía que se lleva a cabo 1 mes y 3 días después, en concreto el día 23 de diciembre de 2008.

El día 2 de enero de 2009 (dato este que no concuerda exactamente con la información aportada por el reclamante en su escrito, donde se menciona el día 5 de enero), es necesario realizar una nueva punción-aspiración, con aguja fina para biopsia, de unas nuevas lesiones en la zona del colgajo injertado.

Esta circunstancia vuelve a retrasar el inicio de acciones terapéuticas complementarias y es absolutamente comprensible el que este hecho pueda causar o aumentar el quebranto del paciente; sin embargo, considero que el tratamiento posterior no puede establecerse sin conocer si estas nuevas lesiones eran recidiva tumoral o un proceso benigno.

El paciente aporta en su reclamación informes emitidos por el Departamento de Oncología Médica de la C. U. de N. (folios nº 33 a 42 del expediente). En dicho Centro no procedieron a iniciar ningún tratamiento hasta después de realizar una serie de pruebas, incluida una punción-aspiración con aguja fina, como la que se le realizó en el Servicio Riojano de Salud.

No parece razonable que el posponer el inicio de un tratamiento hasta conocer los resultados de unas pruebas sea una actitud aceptable para un Centro privado y se considere una acción negligente cuando la lleva a cabo el Servicio Riojano de Salud.

Lo mismo se puede decir del inicio del tratamiento con radioterapia. Los informes de la Clínica Universitaria de Navarra no mencionan en ningún momento este tratamiento mientras que el reclamante menciona en su escrito que “actualmente recibe tratamiento con radioterapia” (el escrito se presentó en mayo de 2009).

Parece claro que el criterio seguido por dicho Centro fue el posponer el tratamiento con radioterapia hasta que el estado del paciente así lo requiriera o permitiera. Esta actitud fue la seguida por el Servicio Riojano de Salud, en mi opinión, adecuadamente.

Se trata este caso de un cuadro complejo, donde han intervenido distintos Servicios (Atención Primaria Cirugía General, Cirugía Plástica, Oncología Médica, Oncología Radioterapéutica) y donde han surgido complicaciones. Ha sido necesaria, pues, la intervención de distintos profesionales cada uno con información relevante para el paciente.

Respecto a la afirmación del reclamante indicando que no se le informó adecuadamente sobre la clasificación médica que merecían sus síntomas, la información recabada muestra que no se pudo ser más específica sobre la naturaleza del tumor hasta que no se realizó una resonancia magnética nuclear y no se pudo hablar con certeza absoluta del diagnóstico hasta la realización de la biopsia, pero, como queda demostrado en la documentación aportada, dicha incertidumbre se produjo entre los días 5 de agosto, momento en que se le dice a D. R. M. que no se le puede extirpar la lesión según el plan inicial, y, el día 18 de agosto, momento en que es dado de alta, ya con una cita con el servicio de Cirugía Plástica y con el correspondiente informe de alta, ya con información más precisa.

Quinto

El 26 de octubre, se acuerda requerir al Centro de Salud de Alfaro, informe médico sobre la asistencia sanitaria prestada al Sr. M. entre febrero y agosto de 2008 en dicho Centro de Salud, prestando particular atención a las fechas de asistencia, motivos de visita al Centro, pruebas y tratamientos propuestos, figurando el citado informe a continuación.

Sexto

Consta seguidamente en el expediente el informe pericial emitido a instancia de la Compañía Aseguradora, cuya conclusión es considerar que la actuación de los Facultativos de las distintas especialidades del SERIS ha sido correcta, empleando todos los medios diagnósticos y todos los recursos terapéuticos disponibles en el mejor beneficio del paciente.

Séptimo

El 16 de febrero de 2010, se notifica a la Sra. M. M., la apertura del trámite de audiencia, presentando escrito de alegaciones en fecha 4 de marzo, tras serle facilitada copia íntegra del expediente. En dicho escrito, se concreta la reclamación en la cantidad de 60.047,27 euros, adjuntándose las nuevas facturas abonadas a la sanidad privada y que son objeto de reclamación.

Octavo

El 26 de abril de 2010, se dicta la Propuesta de resolución, que desestima la reclamación interpuesta por no ser imputable el daño denunciado al funcionamiento de los

Servicios sanitarios públicos, Propuesta que es informada favorablemente por la Dirección General de los Servicios Jurídicos, mediante informe de fecha 5 de mayo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 6 de mayo de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 12 de mayo de 2010, 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 12 de mayo de 2010, 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 artículo 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el 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.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Disposición Adicional 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 que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, cuando la cuantía de las reclamaciones sea indeterminada o superior a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por la Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto, por lo que reclamándose la cantidad de 31.324,86 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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 Comunidad Autónoma de La Rioja

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable para 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 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.

Para la Propuesta de resolución, no existe relación de causalidad entre los daños denunciados y la asistencia prestada al reclamante. Sin embargo, y 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.

En el presente expediente, se indica en la reclamación que existió un inicial diagnóstico erróneo, seguido de una falta de información y un excesivo retraso en la prestación de la atención recibida, lo que determinó su recurso a la sanidad privada, y no puede sino compartirse dicho punto de partida, pues es evidente que el Sr. M. no presentaba un lipoma, o tumoración benigna, sino un tumor mesenquimal, maligno, sarcoma, compatible con histiocitoma fibroso maligno. Por lo tanto, el error de diagnóstico resulta innegable, por lo que no cabe duda de la existencia de, al menos, esa relación de causalidad en sentido estricto a que nos referíamos.

Otra cosa, es que, del mero hecho de la existencia de un error de diagnóstico, no puede desprenderse, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial, por lo que es preciso entrar a examinar si concurren en el caso, alguno de los criterios negativos de la imputación, que excluirían la existencia de la responsabilidad exigida. Y, a tal particular,

es necesario indicar que, analizada la etapa prehospitalaria, la actuación, tanto del Servicio de Atención Primaria, como del Servicio de Cirugía General, ha sido correcta y conforme con los protocolos, tal y como se desprende del informe de la Inspección médica, así como del informe pericial practicado a instancia de la Aseguradora y que no han sido desvirtuados por el reclamante.

El factor decisivo para la consideración de la tumoración como maligna es el crecimiento de la masa tumoral. Por ello y para la correcta resolución de la reclamación, resulta fundamental determinar si el Sr. M. o sus familiares, en el periodo de junio a julio, y ante el crecimiento progresivo del bulto, llamaron en repetidas ocasiones al Hospital *San Pedro*, para comunicar tal circunstancia al Dr. A. R. de V., que fue quien le atendió en la Consulta de Cirugía el día 29 de mayo de 2008. Y, a este concreto particular, no se ha acreditado en el expediente la realización de tales llamadas, ni tampoco consta que se acudiese en ese periodo a su Médico de cabecera para comentarle el aumento de tamaño del bulto. Por lo tanto, no existía, en principio, dato alguno que pudiese hacer pensar que se estaba en presencia de un tumor maligno, hasta que se acude a la visita programada del 5 de agosto y se constata en tamaño del tumor y su rápida evolución. A partir de ese momento, se realizan todas las pruebas de imagen indicadas para la consecución de un diagnóstico diferencial, y, en menos de un mes, se realiza el tratamiento en concordancia con la sospecha diagnóstica de sarcoma de partes blandas. Es la evolución clínica la que marca la indicación de las pruebas complementarias y a cambiar el diagnóstico, de lesión inicialmente benigna, en lesión maligna.

Aproximadamente un mes después de la extirpación quirúrgica, el día 3 de octubre de 2008, se deriva al paciente al Servicio de Oncología para valoración y tratamiento. El 17 de octubre de 2008, el TAC torácico evidencia lesiones nodulares en pulmón izquierdo, recomendándose la práctica de una RMN para comprobar su naturaleza maligna o benigna; y, el 28 octubre de 2008, se recibe al paciente en primera consulta de Radioterapia, procediéndose a una exploración física y la solicitud de estudio de extensión, indicándole que no podrá iniciarse el tratamiento radiante hasta que el lecho quirúrgico haya cicatrizado, por lo que tampoco puede aceptarse la demora en el tratamiento radioterápico.

Por otra parte, la opinión médica emitida por los Facultativos de la C.U., tampoco contradice la postura terapéutica de los profesionales que lo atienden en el Sistema Riojano de Salud.

Por lo tanto, hay que considerar que la evolución posterior viene marcada por la naturaleza agresiva del tumor, que determina la necesidad de una nueva cirugía para extirpar la adenopatía y la recidiva tumoral en el lecho quirúrgico. Es durante esta última etapa cuando el Sr. M. acude a la sanidad privada, sometiéndose a tratamiento de quimioterapia, que, por otra parte, nunca le ha sido negado en la sanidad pública.

Por lo tanto, y del expediente que se ha remitido a este Consejo Consultivo, no se desprende que la rápida evolución del tamaño de la tumoración que sufría en el muslo el Sr. M., fuese conocida por los Facultativos que lo atendieron, tanto en su Centro de Salud, como en la consulta de Cirugía del mes de mayo de 2008; por lo que, en principio, el error en el diagnóstico no es imputable a una mala praxis de los profesionales que lo atendieron; y sin que, del resto del expediente, se desprendan las circunstancias que se hacen constar en el escrito inicial, de falta de información y, menos, de retraso en la aplicación del tratamiento adecuado.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por D^a M^a del B. M. M., actuando en nombre y representación de su padre, D. R. M. M..

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