

En Logroño, a 25 de julio de 2013, 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. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal y D. Enrique de la Iglesia Palacios, 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. Joaquín Espert Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

37/13

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a K. R. B., por daños y perjuicios que entiende causados al ser diagnosticada y tratada en el SERIS de una cervico-braquialgia contractural y posteriormente en Cuba, de una miobromatosis agresiva que obligó a amputarle el brazo derecho, y que valora en 400.000 euros.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del Asunto

Primero

Mediante escrito de fecha 1 de junio de 2012, registrado de entrada en la Consejería en esa misma fecha, la Letrada D^a M^a L. de M. P., en nombre y representación de D^a K. R. B., formula reclamación por responsabilidad patrimonial a la Consejería de Salud que fundamenta en los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Durante el verano del 2007, (la paciente) comenzó a sufrir continuos dolores en la parte derecha de su espalda y hombro, siendo diagnosticada por su Médico de cabecera de una cervicobraquialgia, prescribiéndole como tratamiento antiinflamatorios y analgésicos. Ante la insistencia del dolor, la paciente acudió varias veces al Médico de cabecera, que le remitió (al Servicio de) Traumatología del Hospital San Pedro de Logroño.

SEGUNDO.- En el Hospital San Pedro le vió el Especialista en Traumatología, Dr. J. R. F., el cual solicitó pruebas radiográficas realizadas el 8/11/07. Se consideró que los dolores que venía sufriendo desde hacía meses, se debían al esfuerzo realizado en su trabajo como camarera, remitiéndole (al Servicio de) a Rehabilitación.

TERCERO.- El 04/01/08, fue (al Servicio de) Rehabilitación siendo visitada por la Dra. M^a C. G. O., poniéndole

en conocimiento la paciente que habían transcurrido ocho meses de dolores continuados provenientes de la parte derecha de la espalda, irradiando al hombro y mano derecha. La Doctora diagnosticó "contractura muscular", ordenando que le realizaran pruebas radiológicas en la zona de columna cervical, cuyo resultado se obtuvo el 04/04/08.

CUARTO.- El 26/03/08 la paciente asiste nuevamente a la consulta de la Dra. G., manifestándole su preocupación dado que, lejos de mejorar la sintomatología que presentaba, había empeorado, pues seguía el dolor y había comenzado a sufrir una importante inflamación en parte de la mano derecha. Este agravamiento, se obvió por la Doctora puesto que ni siquiera examinó ni vio la zona afectada por la inflamación, solicitando se le realizará una RMN en la misma zona de la columna que se había valorado anteriormente. Una vez se obtuvo resultados, se diagnosticó de forma normal sin que, en ningún caso, se viera la verdadera entidad del problema, y sin que se le diera relevancia a los dolores e inflamación.

QUINTO.- (La paciente), siguió durante varios meses soportando fuertes dolores, con claros signos de inflamación que se había extendido a la axila y clavícula, sin embargo durante todo este tiempo se sigue manteniendo por los Médicos que le asisten que es producto de una cervicobraquialgia derecha, por lo que sigue pautando antiinflamatorios y analgésicos. La situación se torna insostenible y la (paciente) se ve obligada a acudir al Hospital San Pedro al Servicio de Urgencias, donde, se le diagnostica de una "Cervicobraquialgia sin claudicación neurológica". Se aporta como Doc. núm. 7 informe del Servicio de Urgencias.

Es de notar que, durante 7 meses, la Dra. G. O. no le cita nuevamente pese a su delicada situación.

SEXTO.- El 17/10/08, finalmente, es vista por la Dra. G. O., insistiendo la paciente en que cada vez se encontraba peor, ya que los dolores y la inflamación habían dado lugar a que durante el mes de septiembre se encontrara de baja laboral. Asimismo, se le comunicó que su mano derecha se encontraba peor, habiéndose extendido y aumentado la inflamación de forma sorprendente. En esta cita, se valora la RMN llevada a cabo en marzo, donde se diagnóstica "rectificación de la lordosis cervical". Recordemos que la RMN se lleva a cabo siempre en la zona de la columna, sin que se amplíe el estudio en las zonas afectadas por dolor e inflamación, pese a la gravedad que presentaba y el tiempo transcurrido. Así, se envía a la paciente a (al Servicio de) Rehabilitación, sin que dichas sesiones tuvieran ningún resultado positivo, como no podía ser de otro modo dado el resultado final que se produjo. Se aporta como Doc. núm. 8 informe emitido en (el Servicio de) Rehabilitación.

SÉPTIMO.- En enero de 2009, (la paciente) viaja a su país natal, Cuba, consultando su situación con el Dr. O. M. de C. C., Especialista en Traumatología y amigo de la familia, el cuál le manifiesta su preocupación, puesto que no comparte que los dolores e inflamación se deban al diagnóstico realizado hasta ahora y, dado que la (la paciente) se volvía a España por motivos de trabajo, le insiste en que en el Hospital San Pedro le amplíen las pruebas a toda la zona afectada con radiografías y RMN, dado que pudiera ser una "costilla cervical", insistiendo en que se examine de forma exhaustiva la situación de la enferma.

OCTAVO.- El 11/03/09, le visita nuevamente (la Dra.) G. O., insistiendo la paciente en los dolores persistentes y la inflamación en la clavícula y base del cuello, poniéndole en conocimiento su visita a Cuba y la impresión diagnóstica del Dr. C. De acuerdo a lo expuesto, se ordena repetir la RMN en la misma zona de la columna que ya se había practicado, sin llevar a cabo un reconocimiento de la zona inflamada e insistiendo la Dra. Gómez en que se trataba de una contractura muscular. La situación resulta extrema, dado que la Dra. sigue ignorando la delicada situación de la paciente, que cuenta con tan solo 27 años y que viene sufriendo dolores continuos desde hace un año y medio que, además, presenta inflamación en diversas zonas de la espalda.

NOVENO.- Con fecha 22/04/09, le citan para los resultados de la última RMN, donde consta "rectificación de la

lordosis cervical". La Dra. afirma que sigue sin observar nada significativo, puesto que se trataba de una "rectificación de la lordosis cervical", justificada por malas posturas, por lo que debería retomar la rehabilitación. Se aporta como Doc. núm. 9 informe sobre la RMN practicada en la columna cervical. El 27/05/09, acude de nuevo a consulta, sigue con dolores y la fuerte inflamación persiste, por lo que (la Dra.) G. O., decide darle infiltraciones en las zonas afectadas, que tampoco obtienen resultado positivo. Es de significar que esta fue la primera vez que la Dra. palpó la espalda de la paciente. Manifestando en su informe: "no ha mejorado nada con el... sigue con dolor cervical... limitación funcional... Se palpa un nódulo de... en la parte superior de trapecio derecho".

DECIMO.- Dada la gravedad de la situación, la paciente decidió consultar de forma particular con el Dr. G. F., el cuál le diagnostica: "síndrome de braquialgia derecha sospechosa de patología de plexo por posible costilla cervical. Omalgia secundaria. Asimismo, le recomienda que le vea un Especialista en Neurología. Se aporta como Doc. núm. 10 informe del Dr. G. F. Así las cosas, la paciente fue vista por Especialista en Neurología Dr. M. O. C., que solicita radiografías ante la sospecha de una costilla cervical, que tampoco aclara la verdadera situación que sufría la paciente. Es citada, el 11 de septiembre de 2009, para llevar a cabo una prueba ENG. Se aporta como Doc. 11, 12 y 13 solicitud de pruebas e informes.

UNDÉCIMO.- El 11 de septiembre, (la paciente) viaja nuevamente a Cuba, donde, una vez instalada en su país, solicita una valoración al Dr. O. M. de C., el cuál observa un nódulo en la zona infraclavicular, recomendándole ser visitada de inmediato por Dr. D. E. B. Con fecha 23/09/09, le reconoce el Dr. D. E. B. F., Especialista en Medicina interna, el cuál recoge el historial de su enfermedad, y, una vez llevada a cabo la revisión y pruebas a la paciente, diagnosticó, en una semana: "miofibrometosis reactiva, recomendando reposo y valoración inmediata por (el Servicio de) Oncología. Se aporta como Doc. Núm. 14 y 15. Así, en el Instituto Nacional de Oncología y Radiología, se lleva a cabo un estudio, en octubre de 2009, por aumento de volumen cérico-axilar derecho de tres años de evolución. En el examen físico, se constató, "tumoración dura en la región de referencia, cuyo diámetro mayor tenía 13 centímetros fijada al plano subyacente, costo muscular. Presentó, además, disminución de la fuerza muscular del miembro superior derecho. El resto del examen físico fue esencialmente negativo". Se aporta como. Doc. núm. 16 informe del estudio de la paciente en el Hospital Nacional de Oncología.

DUODÉCIMO.- Como consecuencia del tiempo transcurrido (habían pasado 3 años desde que la paciente manifestó los primeros síntomas), el tumor detectado en las pruebas llevadas a cabo en el H. A., había afectado a zonas vitales de la paciente, por lo que fue necesaria una intervención quirúrgica **urgente**, que se llevó a cabo el 26/11/09, consistente en una transcapulotorácica del miembro superior derecho, es decir, se le amputó el brazo derecho desde la zona del hombro, dada la situación de extrema gravedad que presentaba la paciente, puesto que, a esas fechas, el tumor había invadido el plexo braquial.

DECIMOTERCERO. - A consecuencia de los hechos sucedidos, es evidente que (la paciente) ha sufrido un cambio radical en su vida, pues en la actualidad esta siendo tratada en el Hospital San Pedro por diversas especialidades (Oncología, Psiquiatría Psicología, Unidad del Dolor). Puesto que las consecuencias de los hechos aquí relatados han supuesto un verdadero trauma para (la paciente), que, en la actualidad, cuenta con 29 años de edad y que ha visto truncadas muchas ilusiones que tenía, enfrentándose a una situación de minusvalía que le impide realizarse personal y profesionalmente.

DECIMOCUARTO.- De acuerdo a lo expuesto, es de notar que la denunciante no ha podido seguir con el negocio de B. C. M. que regentaba en Lapuebla de Labarca, teniendo reconocida a fecha de hoy una minusvalía del 54%. Asimismo, a consecuencia de lo expuesto, se le ha reconocido mediante, Resolución de fecha 18 de junio de 2010, una **incapacidad permanente total**, debido a las secuelas que sufre a consecuencia de los hechos relatados. Es de notar que, debido a la amputación sufrida, se ve obligada a llevar una prótesis

cosmética de su brazo derecho, que le fue colocada en la ciudad de La Habana.

DECIMOQUINTO.- Fue valorada en el Hospital San Pedro por la Especialista en Oncología Dra. V. de M., el 27/05/2010, solicitando informe radiológico, RMN y demás pruebas necesarias. Asimismo, lleva tratamiento después de la intervención en la Unidad del Dolor del Hospital San Pedro, por razón del miembro fantasma doloroso. Se ha recomendado consultar en Psiquiatría, Psicología y Rehabilitación debido a la situación que sufre en la espalda. Es de notar, que la (paciente) ha tenido que hacer frente, no sólo al trauma que la ha supuesto la amputación de su brazo derecho, sino también a que dicha situación se hubiera podido evitar si hubiera tenido la asistencia debida en el Hospital San Pedro, puesto que, no olvidemos, que tuvo que ser en la ciudad de La Habana donde le diagnosticaron, en una sola semana, el tumor, sin que en San Pedro se le diagnosticara en 3 años.

DECIMOSEXTO.- Es muy importante significar que, a results del procedimiento penal instado anteriormente ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Logroño por la paciente mediante la oportuna denuncia, se informa por parte del Ministerio fiscal, respecto al caso que hoy nos ocupa, con fecha 22 de septiembre de 2011, recogiendo lo siguiente en el mismo:

"Todo ello sin perjuicio de que la denunciante pueda, en su caso, solicitar la indemnización a que tenga derecho en la vía adecuada, en atención a la eventual carencia de los medios de diagnóstico que hubieran permitido una detección de la tumoración existente, y teniendo en cuenta que el artículo 106.2 de la Constitución Española establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por toda lesión sufrida en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, precisando el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que dicha lesión sea consecuencia del "funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos". Es decir, no se requiere que los servicios públicos (en este caso, los sanitarios) hayan actuado con negligencia para tener derecho a una indemnización (que habrá de solicitarse en la vía judicial contencioso-administrativa: artículo 2.e) de la Ley de Jurisdicción Contenciosa-Administrativa); el funcionamiento puede ser "normal" y dar derecho, a indemnización: verbigracia, cuando, como en este supuesto, no se dispone en un lugar concreto de los medios de diagnóstico y tratamiento más avanzados que, en su caso, hubieran permitido un diagnóstico precoz, con posible evitación de actuaciones luego obligadas, como la amputación de la extremidad derecha".

DECIMOSÉPTIMO.- Resulta claro que, en la exposición de los hechos expuestos, existen anomalías en el protocolo a seguir y es evidente, que la detección precoz de la enfermedad hubiera sido beneficiosa para la salud y la integridad física de (la paciente), que, recordemos que, con 31 años, ha visto frustradas sus expectativas de vida, tanto en el ámbito laboral como en el personal, con una incapacidad permanente total y menoscabo de su calidad de vida, además de fuertes dolores y síntomas consecuencia de todo este proceso que la (paciente) ha sufrido, con el desconsuelo añadido de que se podía haber evitado y no tener un desenlace tan fatal como el que ocurrió.

*Finalmente manifiesta que, en cuanto a la valoración económica, se estima una cantidad de **cuatrocientos mil euros (400.000 euros)**, más los intereses y gastos que le pudieran corresponder".*

Se acompañan al escrito los documentos que en el mismo se relacionan.

Segundo

Mediante Resolución de 4 de julio de 2012, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del anterior día 1, y se nombra Instructora del procedimiento.

Tercero

Por carta de la misma fecha, se comunica a la Letrada de la interesada la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Cuarto

Mediante comunicación interna del día 5, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes, datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en los Servicios de Traumatología, RHB y Neurología a la reclamante; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe emitido por los Facultativos intervinientes sobre la asistencia prestada y la situación actual de la paciente.

La solicitud es reiterada los días 3 de agosto, 7 de septiembre, 22 de octubre y 22 de noviembre de 2012.

Quinto

La Instructora, mediante escrito de 13 de junio, se dirige al Juzgado de Instrucción nº 3 de Logroño interesando la remisión de copia de la documentación que integran las Diligencias Previas 2.046/2010 seguidas por denuncia de la reclamante.

La solicitud es cumplimentada por el Juzgado con fecha 11 de septiembre.

Sexto

Con fecha 21 de diciembre, la Gerencia de Área remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa copia de la historia clínica de la reclamante y los informes aportados por los Dres. R. V., M. M., O. C. y la Dra. V. de M. G., dejando pendiente de envío el informe de Dr. R., que es remitido el 14 de enero de 2013.

Séptimo

Con fecha 9 de enero de 2013, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

Octavo

El Informe de Inspección, de fecha 13 de marzo de 2013, establece las siguientes conclusiones:

“1.-Estamos ante una paciente que es tratada por un cuadro de cervicalgia que debuta a finales de 2007, momento en que es derivada al Servicio de Traumatología. *La paciente es explorada sin encontrarse evidencia de patología neurológica, se realizan pruebas complementarias y se pauta, para un diagnóstico de cervicalgia, tratamiento farmacológico y rehabilitador.*

2.-*La paciente acude a consulta de Rehabilitación por primera vez el día 4 de enero de 2008. La anamnesis y toma de historia clínica está documentada y consta en el expediente, así como el diagnóstico de cervicalgia tensional y contractura de trapecio derecho. Para esta patología se pautaron, además del tratamiento farmacológico, tratamiento específico rehabilitador con microondas, ultrasonidos y ejercicios de fisioterapia. Tras la finalización de los mismos, se vuelve a valorar a la paciente y, ante la ausencia de mejoría, se procede a solicitar nuevas pruebas, en este caso una RMN, que confirma la presencia de una marcada rectificación de la columna cervical. Ante este cuadro, se mantiene el tratamiento fármacológico únicamente.*

3.- *La actuación de los Facultativos del Servicio de Traumatología y del Servicio de Rehabilitación fueron, a mi juicio, correctas y ajustadas a la lex artis. Se pusieron los medios diagnósticos y terapéuticos adecuados a cada momento del proceso patológico de la paciente. Los medios diagnósticos confirmaron la presencia de alteraciones causantes del dolor y los medios terapéuticos, aunque correctos, no terminaron de hacer desaparecer los síntomas por completo, como ocurre con frecuencia en este tipo de patologías.*

No puedo, por tanto, estar de acuerdo con las afirmaciones que se realizan en el escrito de reclamación en el sentido de que la paciente presentaba, desde el principio, sintomatología, que se extendía desde el cuello hasta el hombro y mano derechos, particularmente "inflamación" además de en la axila y clavícula. Dicha inflamación se habría detectado, de haber existido, puesto que dos Médicos examinaron a la paciente; es más, en septiembre de 2008, un tercer Médico examinó a la paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro. La paciente refería dolor en cuello, trapecio, hombro y brazo, pero no "inflamación" ni ningún otro signo externo de enfermedad. La exploración física fue, por tanto, normal, sin que se apreciara ninguno de los cambios patológicos descritos en el escrito de reclamación, como está adecuadamente documentado en el expediente.

4.- *En el mes de octubre estaba programada una revisión en el Servicio de Rehabilitación. Entre los meses de marzo y octubre, la paciente acudió (al Servicio) Urgencias en el mes de septiembre, refiriendo un cuadro de 7 días de duración, sin que conste la necesidad de ninguna otra asistencia, ni de una nueva derivación por parte de su médico de atención primaria a ningún otro servicio.*

Es por este motivo que tampoco puedo estar de acuerdo con la afirmación realizada en el

escrito de reclamación de que "durante 7 meses la Dra. G. O. no le cita nuevamente pese a su delicada situación".

5.- Entre los meses de octubre de 2008 y mayo de 2009, la Dra. G. O. continuó tratando a la paciente. Se solicitaron nuevas pruebas y se continuó con distintos tratamientos médicos y añadiéndose en el mes de mayo tratamiento con infiltraciones. Se realizó una infiltración pero, cuando debía acudir a la siguiente, la paciente decidió abandonar el tratamiento y acudir a una consulta privada de Traumatología. El diagnóstico se sigue manteniendo como una cervicobraquialgia causada por una posible costilla cervical con omalgia secundaria. Se procedió entonces a derivar a consulta de Neurología para descartar patología neurológica, pero, cuando se indicó la realización de un electroneurograma, la paciente viajó a Cuba, por lo que la prueba no llegó a realizarse. Durante este tiempo, se detectó, por parte de la Dra. G., y también del Dr. O. (Neurólogo), un punto de contractura en el trapecio derecho. Este hallazgo no haría sino confirmar el diagnóstico inicial de cervicobraquialgia originado por una contractura muscular, contractura también causante de la rectificación cervical que mostraban las distintas pruebas de imagen. No tiene, por lo tanto, ni anatómica ni clínicamente, ninguna relación con la patología tumoral que se diagnosticaría posteriormente.

6.- El día 1 de octubre de 2009, se diagnosticó, en Cuba, una patología tumoral, descrita como "miofibromatosis agresiva". Se correspondía con una lesión de 95x75x53 mm que invadía plexo braquial. Como resultado de esta lesión, los Facultativos consideraron necesario el practicar la amputación del brazo derecho a la paciente, no tanto por el tamaño de la lesión, sino también por el hecho de que infiltraba el plexo braquial, lo que lo hacía irreseccable.

Dando por buena la actuación de los Facultativos en Cuba, considero que no se puede relacionar la presencia del citado tumor con el cuadro de dolor cervico-braquial iniciado en el año 2007. No se puede hacer coincidir, como hace la reclamante, el origen de la patología tumoral con el origen del cuadro del dolor cervico braquial, cuadro que estuvo adecuadamente estudiado, investigado, diagnosticado y tratado. Sí que parece probable que, cuando se comienza a sospechar patología a nivel de plexo braquial, esto es, en julio de 2009, el tumor ya estuviera presente, pero la característica de agresividad, en tanto que capacidad para infiltrar tejido nervioso, ya lo hacía irreseccable en ese momento, toda vez que el plexo braquial ya estaría afectado. El tumor no se diagnosticó en el SERIS porque la paciente decidió volver a su país, sin dar tiempo al Dr. O. (Neurólogo) a finalizar el proceso terapéutico.

Considero pues, a modo de resumen, que, pese a lo desafortunado de la evolución del caso, la actuación de los facultativos del Servicio Riojano de Salud ha sido correcta, respondiendo en cada momento a las circunstancias y situación clínica de la paciente y con los medios disponibles en el sistema sanitario"

Noveno

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico, emitido a instancia de la Compañía aseguradora del SERIS, de fecha 18 de abril de 2013, que establece las siguientes conclusiones:

“1. Las dificultades diagnósticas ante una sintomatología muy común, como es la cervicobraquialgia, y la presencia de un tumor de muy rara presentación, justifican la posibilidad de un diagnóstico tardío.

2. La prueba diagnóstica por excelencia, en estos casos, es la Resonancia Magnética.

3. La paciente ha sido seguida de forma continuada y, hasta en dos ocasiones, la RM no ha sido concluyente.

4. De la revisión de los datos de la literatura, posiblemente, en este caso, se pudiera discutir la necesidad de una cirugía tan mutilante como es la desarticulación escapulo-humeral.

5. De la revisión de la historia clínica, se puede afirmar que se han puesto medios razonables para intentar un diagnóstico clínico”.

Décimo

Mediante escrito de 26 de abril, la Instructora se dirige a la Letrada de la reclamante dándole trámite de audiencia y, el siguiente día 7 de mayo, comparece dicha Letrada en el Servicio de Asesoramiento y Normativa y se le proporciona copia de los folios núms. 54 a 187 del expediente.

Décimo primero

La Letrada formula alegaciones por escrito de fecha 16 de mayo, insistiendo en sus argumentos y pretensiones, al que acompaña informe pericial del Dr. D. A. G. G.

Décimo segundo

Con fecha 26 de junio de 2013, la Instructora del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Décimo tercero

El Secretario General Técnico, el día 28 de junio de 2013, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el siguiente día 8 de julio.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 10 de julio de 2013, registrado de entrada en este Consejo el 11 de julio de 2013, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 12 de julio de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción hoy vigente, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamarse por la interesada la cantidad de 400.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC).

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 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, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro D.3/07: *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese*

deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”.

Y, en nuestro D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de *la lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”.*

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

1. En el caso sometido a dictamen, no ha lugar a plantear el tema del consentimiento informado, puesto que la actuación de los Servicios sanitarios públicos riojanos que hemos de enjuiciar, no lo precisaban.

En efecto, la única intervención que lo precisaba es la llevada a cabo en el I. N. de O. y R. de la ciudad de La Habana (Cuba), en 26 de noviembre de 2009 y, según el resumen de la historia clínica de la interesada emitido por dicho Instituto, la desarticulación interescapulo-torácica, se realizó previo el consentimiento informado. Sin embargo, si dicho consentimiento se prestó o no, o su suficiencia o insuficiencia, es tema que no nos atañe.

2. Hemos de circunscribirnos, por tanto, al análisis de la adecuación a la *lex artis ad hoc* de la atención sanitaria, tanto primaria como especializada, prestada por los Servicios sanitarios públicos de la Comunidad Autónoma de La Rioja a partir del año 2007, en que la interesada acude a los mismos aquejando dolores de espalda y hombro derecho.

Son múltiples los informes que obran en el expediente, además de los emitidos por los profesionales de la sanidad riojana intervinientes en las distintas atenciones prestadas a lo largo del proceso. Así, contamos con el del Dr. G. F., que atendió en consulta privada a la interesada, los de los profesionales que la atendieron en Cuba y los emitidos por el Instituto de Medicina Legal de La Rioja en las Diligencias Previas 2046/2010 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Logroño, incoadas a raíz de denuncia de aquélla, el de la Inspección médica, el del Dr. M. U. aportado por la Compañía aseguradora del SERIS y el del Dr. G. G., aportado por la interesada.

Aun cuando, en general, han de ser examinados con espíritu crítico, especialmente los emitidos a instancia de parte o por los profesionales cuya actuación, en definitiva, se está sometiendo a juicio, procedemos a destacar los aspectos concretos de tales informes que nos permiten llegar a la que consideramos una razonable conclusión, no sólo por lo que en ellos se dice, sino, algunas veces, por lo que se omite o elude. Y, para ello, seguiremos la cronología del proceso patológico de la reclamante:

-Ésta, desde el verano de 2007, aqueja fuertes dolores en parte derecha de la espalda y hombro derecho, siendo diagnosticada de cervicobraquialgia y tratada con antiinflamatorios y analgésicos. Ante la persistencia del dolor, el Médico de cabecera la deriva al Servicio de Traumatología del Hospital *San Pedro*, en el que el Dr. R. atribuye los dolores a su trabajo como camarera y la remite al Servicio de Rehabilitación. En el informe emitido a instancia de la Instructora, se limita a manifestar que *“a la exploración no se encuentra patología neurológica, la radiología es normal, por lo que pasa a consulta de Rehabilitación”*.

-En enero de 2008, acude la reclamante a consulta de Rehabilitación, siendo diagnosticada por la Dra. G. O., previa exploración y pruebas radiológicas, de *“cervicalgia tensional, contractura trapecio derecho”*, recomendando microondas con ultrasonidos en el trapecio derecho y ejercicios de columna cervical.

-Ante la falta de mejoría alguna, pese al tratamiento, la misma Dra., con fecha 26 de marzo de 2008, prescribe airtal/12 horas y solicita una RM de columna cervical, prueba que identifica una *“marcada rectificación de la lordosis cervical”*.

-El 9 de septiembre de 2008, la interesada acude al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro, haciéndose constar en el apartado **“enfermedad actual”**, del correspondiente informe que, *“acude por presentar desde hace 7 días dolor en región cervical y de trapecio drcho, que irradia por hombro y brazo hasta 1º-2º dedo de mano; su Médico le ha pautado tto con metamizol-myolastan- celestone”*.

-El 17 de octubre de 2008, acude de nuevo a consulta con la Dra. G. O., que anota en la historia clínica de la paciente: *“está de nuevo muy contracturada. Con tto. médico. De baja el mes de septiembre. Está acudiendo a masajes”*; y pauta 15 sesiones de rehabilitación con infrarrojos y tracción cervical en decúbito, así como infiltraciones.

-En enero de 2009, con ocasión de un viaje a Cuba, su país natal, consulta con un Especialista en Traumatología, amigo de la familia, que muestra su preocupación, ya que pudiera tratarse de una *“costilla cervical”*, aconsejándole que, a su regreso a España, se amplíen las pruebas a toda la zona afectada. Este diagnóstico de sospecha se pone en conocimiento de la Dra. G. O. en la revisión del 11 de marzo de 2009. La Dra. solicita nueva RM cerebral cervical. En la revisión del siguiente 22 de abril, se documenta lo

siguiente en la historia clínica: *“sigue con dolor, incluso nocturno. RMN. Rectificación lordosis fisiológica. En tto con Myolastán y Metamizol. ID: **cervicalgia tensional**”, y se pauta “Triptizol 25 mg 2 c/24”.*

-Acude de nuevo a revisión el 27 de mayo y la Dra. G. O. anota: *“No ha mejorado nada con el triptizol. Sigue con dolor cervical...limitación funcional. Según refiere va ... a peor. ID: **cervicalgia tensional**. Se palpa nódulo de contractura en p. superior de trapecio derecho”.*

-Ante la falta de mejoría alguna, decide la reclamante acudir el 8 de julio a la consulta privada del Dr. G. F. que emite la siguiente ID: *“Síndrome de braquialgia derecha sospechosa de patología de plexo por posible costilla cervical. Omalgia secundaria”.* Y aconseja estudio por el Servicio de Neurología.

-Vista por el Servicio de Neurología el 20 de agosto, el Dr. O. emite el siguiente diagnóstico: *“No me impresiona de afectación neurológica primaria”* y solicita RX simple de columna cervical y ENG (electroneurograma).

-El resultado de las pruebas radiológicas no es significativo y, en cuanto al ENG, para cuya realización se cita a la interesada para el 11 de septiembre, no llega a realizarse pues, en dicha fecha precisamente, viaja a Cuba.

-Ya en Cuba, solicita una valoración al mismo Especialista en Traumatología consultado en enero anterior, Dr. O. M. de C. C., quien, en las observaciones del certificado que emite el 28 de enero de 2010, hace constar: *“Paciente atendida el 14-09-09 por cervicobraquialgia derecha progresiva de más de dos años de evolución. Se detecta una tumoración endurecida dolorosa en la p. derecha base del cuello (cervical) y aumento de volumen difuso doloroso en axila derecha que requiere estudios RX, US, TAC/RMN y biopsia para valoración multidisciplinaria y tratamiento”.*

-El 23 de septiembre, el Dr. D. E. B. F., Especialista de Medicina interna del H. H. A., tras la práctica de las pruebas, diagnostica *“miofibromatosis reactiva”* y recomienda reposo del miembro superior derecho, analgesia y remisión al Servicio de Oncología. Al hacer la historia de la enfermedad, en el Resumen Médico, el Dr. B. hace constar: *“Dolor en miembro superior derecho, de más de 8 meses de evolución, con aumento de volumen en la fosa supraclavicular y axilar derecha. Previamente, el dolor se originaba en la región dorsal alta y cuello desde hace tres años aproximadamente”.*

-Remitida al INOR (Instituto Nacional de Oncología y Radiología), se discute el caso en el Servicio de Tumores Periféricos y *“se decide intervención quirúrgica, que se realiza el día 26 de noviembre, a través de una desarticulación interescapulo-torácica*

*derecha y se estudia la pieza anatómica que informa: **Fibromatosis agresiva pseudosarcomatosa***”.

-El informe del Médico forense, emitido el 3 de agosto de 2011, en Diligencias previas 2046/2010 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Logroño, contiene, entre otras, las siguientes afirmaciones:

“La fibromatosis agresiva pseudo sarcomatosa es un tumor benigno de rara presentación y desconocido en su etiología, relativamente poco estudiado y, por ello, con controversia en relación con el tratamiento. Se caracteriza por una hiperplasia de células fibroblásticas. La velocidad de crecimiento es variable, muy lento o muy rápido, y sus manifestaciones clínicas dependen del compromiso de los distintos tejidos en su crecimiento”.

“Los síntomas que presentaba la denunciante desde finales de 2007 eran síntomas inespecíficos, referencia a un dolor (inicialmente de hombro y luego cervical) y reactivamente una contractura de la musculatura cervical con la consiguiente rectificación de la curvatura normal”

“...la cervicalgia constituye una manifestación sintomática habitual en la población general en relación con malas posturas, el trabajo realizado e incluso el estrés de la vida habitual. Con ello, lo correcto, tanto en Traumatólogos como Rehabilitadores, es dirigir las pruebas diagnósticas, y, con ello, el tratamiento, a la región cervical, que, en definitiva, es el lugar a estudiar, al estar las manifestaciones sintomáticas referidas a esa región”.

“En julio de 2009, cuando se hace palpable la tumoración y se pone de manifiesto clínicamente una posible afectación braquial, se inician otras actuaciones tendentes a establecer, clarificar el diagnóstico, siendo vista por el Neurólogo, quien indica unas pruebas complementarias (ENG), que ya no se llegan a realizar puesto que la denunciante se desplaza a Cuba donde realizan el diagnóstico definitivo”.

Y, a la cuestión de si la detección precoz de la patología de la denunciante e instauración del tratamiento médico adecuado, hubiera evitado la amputación del miembro superior derecho, insiste en que la enfermedad *“puede crecer con gran rapidez o puede hacerlo lentamente, con lo cual es imposible conocer el momento en que se origina”*; y continúa afirmando que:

“Por otra parte y según se desprende de los informes, parece que la fibromatosis tiene su origen en el tejido correspondiente o subyacente al plexo braquial, con lo cualquizás y aun siendo diagnosticado precoz, si el plexo ya estaba englobado en el tejido tumoral o se había originado en él, la actitud terapéutica hubiera sido la misma”.

Del Informe de la Inspección médica, cuyas conclusiones hemos transcrito en el Antecedente Octavo del asunto, nos limitamos a reproducir parcialmente la última:

“No se puede hacer coincidir, como hace la reclamante, el origen de la patología tumoral con el origen del cuadro del dolor cérico braquial, cuadro que estuvo adecuadamente estudiado, investigado, diagnosticado y tratado”. “Sí que parece probable que, cuando se comienza a

sospechar patología a nivel de plexo braquial, esto es, en julio de 2009, el tumor ya estuviera presente, pero la característica de agresividad en tanto que capacidad para infiltrar tejido nervioso, ya lo hacía irreseccable en ese momento, toda vez que el plexo braquial ya estaría afectado”.

-En el Antecedente Noveno, se han transcrito las conclusiones del Dictamen a instancia de la Aseguradora del SERIS. Llama la atención que, frente a lo exhaustivas que suelen ser las consideraciones médicas de tales dictámenes, en este caso no pueden ser más parcas; se limitan a justificar la posibilidad de un diagnóstico tardío por las dificultades diagnósticas que surgen al coincidir una sintomatología muy común como es la cervicobraquialgia y la presencia de un tumor de muy rara presentación, poner en tela de juicio la necesidad de una cirugía tan mutilante y concluir que, de la revisión de la historia clínica, se puede afirmar que se han puesto medios razonables para intentar un diagnóstico clínico.

-El Informe Médico del Dr. G. G., aportado por la reclamante, establece la siguiente conclusión final:

*“Lo cual implica que **no se han aportado los medios materiales y humanos** disponibles para llegar a un correcto diagnóstico y pronóstico de la patología...Ello **ha determinado un error (por insuficiente diagnóstico), una falta de estratificación del riesgo y un error/retraso (en el tratamiento)**, lo que ha conllevado a un período en el que el proceso tumoral se encuentra más avanzado y el estado clínico de la paciente más deteriorado y que se debía/podía haber evitado. Ello implica una **perdida de oportunidad** de una terapia que hubiese conllevado una posibilidad de curación, de mejorar el cuadro, la evolución y/o la calidad de la informada y **un daño desproporcionado**”.*

3. Aun cuando la pericia emitida por el Dr. G., independientemente de una muy complicada sistemática e incorrecta redacción, adolece de falta de concreción en relación con las actuaciones médicas que merecen un juicio adverso, del cuerpo de su informe puede deducirse que hubo una falta de valoración sobre las posibles causas provocadoras de signos-síntomas que presentaba la paciente (radiculalgias por irritación nerviosa distal), falta de pruebas complementarias específicas del posible trayecto y afectación nerviosa (desde troncos supraórticos hasta la punta de los dedos) y falta de una sencilla exploración del segmento escapulo-humeral-axilar, que fácilmente hubiera permitido diagnosticar un tumor que creció hasta 13 centímetros.

Pese a tales deficiencias del informe, nos inclinamos a admitir que ha existido un diagnóstico tardío y la consiguiente pérdida de oportunidad, postura que encuentra apoyo en otros informes que obran en el expediente, especialmente los de los distintos Especialistas que atendieron a la interesada en su país natal.

En efecto, ya en la primera visita a Cuba, en enero de 2009, se le recomienda que, a su regreso a España, se amplíen las pruebas a toda la zona afectada, puesto que, hasta

entonces, se habían limitado a la columna cervical y, en la atención en el Servicio de Urgencias del 09-09-2008, se hacía constar que el dolor en región cervical y de trapecio derecho se irradiaba por hombro y brazo hasta 1º-2º dedo de mano.

Y, en el segundo viaje de la interesada a Cuba, el 14 de septiembre de 2009, el Especialista de Traumatología, tras hacer constar la patología, *cervicobraquialgia derecha progresiva “de más de dos años de evolución”*, detecta la tumoración y pauta una serie de pruebas que permiten el diagnóstico definitivo (miofibromatosis reactiva) por parte de Medicina interna, servicio que refleja la historia “*dolor en miembro superior derecho de más de 8 meses de evolución*” y recomienda valoración inmediata por el Servicio de Oncología.

Evidentemente, resulta llamativo que, tras los largos periodos de evolución de la patología dolorosa, primero cervical e irradiada posteriormente al hombro y brazo derecho, sin mejoría alguna, más bien empeoramiento, pese a los tratamientos farmacológico y rehabilitador, se siguiera insistiendo en el tema de la contractura muscular y las malas posturas, en los tratamientos antedichos, completados con infiltraciones, y no se ampliara las pruebas diagnósticas a zonas afectadas distintas de la columna cervical.

No hay duda de que, al menos desde que aparece o se sospecha patología a nivel de plexo braquial en la consulta privada del Dr. G. F., el tumor ya estaba presente, como reconocen los informes de Inspección médica y del Médico forense, admitiendo éste último que, en esa fecha, julio de 2009, se hace palpable la tumoración.

Es más, cabe sospechar que hay que referir al mes de mayo anterior esa posibilidad de detectar el tumor, cuando la Dra. G. O. anota, “*se palpa nódulo de contractura en p. superior de trapecio derecho*”. El nódulo que palpa la Dra., ¿era de contractura o era ya manifestación del tumor?.

No nos convence el informe de Inspección médica cuando pretende desvincular totalmente el proceso tumoral del cuadro de dolor cérvico braquial que se origina en 2007, cuadro que considera estuvo “*adecuadamente estudiado, investigado, diagnosticado y tratado*”. No debió ser así a la vista de la evolución de la patología. Pero, en todo caso, aun cuando el tumor no se remontara a la aparición de la sintomatología cérvico-álgica, no se desvirtúa en dicho informe que el tumor no hubiera podido y debido detectarse en las fechas antes citadas de mayo o, en último extremo, de julio de 2009. Los Servicios médicos cubanos lo detectaron de inmediato y, tras las pruebas adecuadas, lo diagnosticaron y trataron, aun cuando hubo de recurrirse a una cirugía tan mutilante como la que se le practicó.

Entendemos, en definitiva, que hubo error o falta de diagnóstico de la patología que aquejaba a la interesada, cuando menos desde los meses de mayo o julio de 2009, y la falta de diagnóstico supuso, evidentemente, una pérdida de oportunidad terapéutica.

Tema distinto es la valoración de las consecuencias de tal falta o retraso en el diagnóstico, planteándonos la duda de si un diagnóstico precoz de la fibromatosis agresiva pseudosarcomatosa hubiera evitado, total o parcialmente, la amputación que se practicó.

La pericia del Dr. G., aún cuando contiene afirmaciones genéricas acerca de secuelas derivadas del incumplimiento de la *lex artis*, de avance del proceso y deterioro del estado clínico de la paciente que se debía o podía haber evitado, no resulta en absoluto concluyente, y carece de argumentación técnica científica que apoye tales afirmaciones.

Sin embargo, igual carencia es de apreciar en los informes que mantienen que el tumor era, desde su inicio, irreseccable o que, aún diagnosticándose precozmente, no se hubieran evitado las lamentables consecuencias y secuelas del proceso.

En este sentido, el informe de la Inspección médica utiliza expresiones como “*parece probable*” o “*el plexo braquial ya estaría afectado*” para sentar la afirmación de que la agresividad del tumor ya lo hacía irreseccable.

Tampoco resulta concluyente el informe del Médico forense al decir que la enfermedad “*puede crecer con gran rapidez o puede hacerlo lentamente*” o, al utilizar el término “*parece que*” al referirse a la etiología de la fibromatosis o al recurrir a un preterible (“*si el plexo ya estaba englobado en el tejido tumoral o se había originado en él*”) para concluir que la actitud terapéutica hubiera sido la misma.

La imposibilidad de afirmar categóricamente si un diagnóstico precoz hubiera evitado o, al menos, minorado las graves secuelas, no impide que la falta de diagnóstico del tumor por parte de los Servicios médicos riojanos constituya una infracción a la “*lex artis*” que supone la concurrencia de un criterio positivo de imputación de responsabilidad a la Administración pública sanitaria.

No obstante, este Consejo entiende que la ausencia de prueba pericial sobre la evitabilidad o no de las secuelas debe tenerse en cuenta a efectos de moderar la cuantía de la indemnización, considerando razonable la cifra de 100.000 euros para resarcir el daño moral que implica la pérdida de oportunidad terapéutica por la falta de diagnóstico.

CONCLUSION

Única

Existe una infracción de la *lex artis ad hoc*, por lo que la Administración sanitaria de la CAR deberá indemnizar a la reclamante en la cuantía referida al final del tercer fundamento jurídico de este dictamen.

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