



En Logroño, el 26 de marzo de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido, en su sede, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz, y de las Consejeras, D<sup>a</sup>. Amelia Pascual Medrano, D<sup>a</sup>. Ana Reboiro Martínez-Zaporta y D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Belén Revilla Grande, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco, y siendo ponente D<sup>a</sup>. Ana Reboiro Martínez-Zaporta, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

11/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Excma. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales, en relación con *la Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por XXX por los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria recibida en el Hospital San Pedro; y que valora en 90.000 euros (Neumectomía izquierda).*

## ANTECEDENTES DE HECHO DE LA CONSULTA

### Primero

Mediante escrito de 6 de febrero de 2023, que tuvo entrada en el Registro General del Gobierno de La Rioja el día 8 de febrero de 2023, XXX formuló reclamación administrativa por responsabilidad patrimonial de la Administración Pública frente al Servicio de Salud, en el que, en síntesis, relataba los siguientes hechos:

1. Desde el 13 de enero de 2005 fue seguida por el Servicio de Alergología del Hospital San Pedro de Logroño y Miguel Servet de Zaragoza y, a partir del 18 de mayo de 2010, además, por el Servicio de Dermatología del Hospital San Pedro, por episodios de dermatitis atópica y sensibilización frente a alimentos, ácaros y epitelios de perros y gatos.
2. El 11 de noviembre de 2011 fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro por presentar hemoptisis, siendo diagnóstica de “*broncoespasmo leve*”.
3. En mayo de 2014, el Servicio de Neumología inició su seguimiento, a petición de su Médico de Atención Primaria, siéndole realizado, el 8 de mayo, estudio radiológico de senos paranasales y de tórax PA y L.

En el informe de tal doble prueba, se indicaba textualmente:

“*RX de tórax:*



*Silüeta cardio mediastínica de tamaño normal.*

*A nivel de parénquima pulmonar no se observan imágenes de condensaciones pulmonares parenquimatosas, imágenes nodulares significativas ni derrames pleural.*

*Rx de senos paranasales:*

*Sin imágenes sugerentes de ocupación de los mismos”.*

**4.** En el año 2020, se reinició su seguimiento por el Servicio de Neumología, al no haber mejorado en su clínica respiratoria, continuar padeciendo dolor en costado izquierdo y haber padecido episodios de hemoptisis en 2016 y 2018.

**5.** El día 21 de enero de 2020 se realizó a la paciente RX de tórax que evidenció, según resulta del informe de acompañamiento, *“Prominencia del cono de salida de arteria de la pulmonar que ya se visualizaba en control previo de 8 de mayo de 2014. Se manifiesta además como una línea vertical que se superpone a arteria pulmonar izquierda. Mínimo tracto fibroso de lóbulo superior izquierdo, sin otros hallazgos de interés”.*

Como juicio clínico, en igual informe se señalaba: *“Algía costado izqdo. inespecífico. Flatulencias? Prominencia cono arteria pulmonar a valorar mediante AngioTAC”.*

**6.** El 9 de septiembre de 2020, se realizó a la paciente un TAC torácico, cuyo informe diagnosticaba los hallazgos obtenidos a su través como *“Tumoración mediastínica que desplaza cranealmente salida de arteria pulmonar izquierda con importante captación del contraste de manera heterogénea y alguna micro-calcificación puntiforme que solapa parcialmente e impronta pared anterior de bronquio principal izquierdo, con obliteración del lóbulo superior de dicho lado, compatible con tumor carcinoide bronquial típico, accesible a la biopsia por vía broncoscópica”.*

**7.** Se solicitó P.E.T., R.M torácica y espirometría difusión, tras cuya práctica se concluyó que la paciente presentaba una masa hiliar izquierda, en contacto con el bronquio del lóbulo superior izquierdo y se solicitó broncoscopia.

**8.** Debido al traslado laboral y académico de la paciente, junto con la virulencia de la pandemia del COVID en esas fechas, y los problemas con las citas telefónicas, el seguimiento de la paciente se retomó en enero de 2022, observándose, en TAC, un crecimiento de la masa hiliar (de 2,8 x 3,8 x 3,5 cm a 4,2 x 4,2 x 3,9 cms).

Realizada broncoscopia con su correspondiente biopsia, se llegó a la conclusión de que padecía un tumor carcinoide, siendo derivada a cirugía torácica.

**9.** El 17 de marzo de 2022, se realizó a la paciente neumonectomía izquierda por toracotomía con pericardiotomía.

**10.** El diagnóstico definitivo es el de *“tumor carcinoide típico de 4,4 cms., bordes de resección libre, metastatiza en 3 ganglios linfáticos, adenopatías 7 y 9 infiltradas por tumor carcinoide pT2bN2, estadio IIIA de la AJCC”.*

La reclamante reprocha al Servicio de Radiología del Hospital San Pedro no haber informado las lesiones sospechosas que aparecían en las radiografías realizadas en 2014,



ya visibles, lo que hubiera propiciado un estudio más exhaustivo y permitido llegar a un diagnóstico del tumor carcinoide más temprano, posibilitando incluso practicar una broncoscopia, que en 2020 no se pudo efectuar por ocupar/occluir la masa hiliar el bronquio.

Alega que, si se hubiera concluido el estudio de la patología que padecía en 2014, ésta se hubiera podido abordar entonces, siendo el tratamiento correspondiente menos agresivo o mínimamente agresivo.

En definitiva, la reclamante reprocha al SERIS haber infringido la *lex artis* o, subsidiariamente, haberle ocasionado una pérdida de oportunidad, consistente, en este caso, en verse privada de haber iniciado un tratamiento precoz de su patología y evitado, posiblemente, la neumonectomía que le fue practicada en 2022, interesando una indemnización de 90.000 euros.

Al escrito de reclamación se acompañan informes varios emitidos a lo largo de su proceso asistencial en el Hospital San Pedro e informa pericial, emitido por el Dr. 1., Especialista en Medicina del Trabajo.

### **Segundo**

Mediante Resolución de 8 de febrero de 2023, la SGT de la Consejería de Salud tuvo por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos desde tal mismo día, y se nombró instructor del procedimiento.

Tal Resolución fue notificada a la Letrada XXX, debidamente autorizada por la reclamante al objeto de recibir notificaciones, el día 14 de febrero de 2023.

### **Tercero**

El día 9 de febrero de 2023, el Instructor solicitó, mediante la oportuna comunicación dirigida a la Dirección del Área de Salud de la Rioja Hospital San Pedro, la remisión de:

*“-Cuantos antecedentes consten acerca de la asistencia prestada a XXX.*

*-Copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada, exclusivamente.*

*-En particular, informe de los sanitarios intervinientes acerca de la asistencia prestada a X.*

*-En general, cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión de los reclamantes”.*



#### Cuarto

Con fecha 22 de marzo de 2023, el Servicio de Coordinación Jurídica del SERIS atendió la solicitud formulada por el Instructor, remitiendo, para su unión al expediente, copia de la historia clínica relativa a la asistencia objeto de la reclamación, así como los informes emitidos por los Dres. 2 (Servicio de Neumología); 3 (Servicio Diagnóstico por la Imagen); y 4 (Servicio Urgencias).

#### Quinto

Acompañada de escrito de 23 de marzo de 2023, el Instructor remitió copia del expediente de responsabilidad patrimonial a la Dirección General de Humanización, Prestaciones y Farmacia, solicitando el oportuno informe, a emitir por el Médico Inspector correspondiente, en torno a los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución sobre la reclamación planteada.

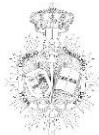
Para un mejor análisis del caso se resumen los principales hitos de la asistencia sanitaria, según resultan de la lectura del expediente:

- Radiografía (Rx) de 8 de mayo de 2014.
- Radiografía (Rx) de 21 de enero de 2020, recomienda AngioTac.
- Consulta neumología de 2 de julio de 2020.
- TAC de 11 de septiembre de 2020.
- Espirometría y difusión de 26 de octubre de 2020.
- Resonancia magnética (RM) torácica de 7 de noviembre de 2020.
- PET de 11 de noviembre de 2020.
- PCR de 29 de noviembre de 2020, no acude.
- Fibrobroncoscopia de 1 de diciembre de 2020, no acude (tampoco a revisión pautada para 11 de diciembre de 2020).
- Urgencias de 5 de diciembre de 2021 (realizan Rx).
- TAC de 27 de enero de 2022.
- Fibrobroncoscopia de 31 de enero de 2022.
- Neumonectomía de 17 de marzo de 2022.
- TAC de revisión de 23 de marzo de 2022.
- Alta de 28 de marzo de 2022.

#### Sexto

El Informe de Inspección, de 19 de junio de 2023, en base a los hechos reflejados y a la bibliografía consultada, establece las siguientes conclusiones:

*“1º.- XXX fue diagnosticada en el año 2020 de un tumor carcinoide en pulmón tras el estudio de una imagen radiológica de prominencia del cono de la pulmonar, imagen radiológica que ya se visualizaba en una radiografía de tórax realizada en el año 2014 sin mencionarse en el informe realizado ni concederle interés diagnóstico.*



*2ª.- En la bibliografía médica se describe que la arteria pulmonar es extremadamente variable de tamaño y su prominencia en la juventud es bastante común, no debiendo ser tomada en sí misma como fuente de preocupación. Teniendo en cuenta que en el año 2014 la reclamante tenía 16 años, la radiografía que se le realizó se solicitó dentro del estudio diagnóstico de otro proceso y no presentaba claros síntomas sugestivos del tumor de que fue diagnosticada años más tarde, se puede justificar que en ese momento se considerara dicha imagen radiológica como una variante de la normalidad sin repercusión patológica y por ello no fuera informada.*

*3ª.- Una vez detectada la presencia de dicha tumoración en el año 2020 existe un período de 1 año de demora en su diagnóstico y tratamiento que únicamente puede atribuirse a la propia paciente que optó por no realizarse en ese momento las pruebas, confirmandose un crecimiento de la tumoración durante dicho periodo.*

*4ª. – Finalmente y tras completarse el diagnóstico de tumor carcinoide típico se indicó su resección quirúrgica precisando realizarle la extirpación de todo el pulmón dado el grado de infiltración, sin precisar otro tipo de tratamiento, tal y como indica la literatura médica, y sin presentar complicaciones posteriores.*

*5ª.- En relación a las posibles consecuencias derivadas del retraso diagnóstico del tumor señalar que:*

*-Si bien se puede considerar que con un diagnóstico más precoz se hubiera podido detectar una lesión de menor tamaño y se hubiera podido evitar la resección de todo el pulmón, no se puede asegurar que esto hubiera supuesto un pronóstico diferente, ya que según la bibliografía médica consultada la supervivencia de este tipo de tumores está estimada en un 90% a cinco años independientemente del estadio TNM, ya que no existen estudios estadísticamente significativos que así lo avalen.*

*-Existe una parte de dicha demora diagnóstica atribuible a la propia paciente en la que se constata una progresión en el tamaño de la lesión. No se puede precisar si ese crecimiento ha determinado o no la indicación de la neumectomía o se hubiera podido realizar una extirpación menos agresiva con preservación del parénquima pulmonar funcional.*

*Por lo expuesto, se puede considerar que se ha producido un retraso en el diagnóstico y tratamiento de la tumoración que presentaba la paciente, en parte atribuible a ella misma, que, si bien hubiera podido suponer la preservación de una parte del pulmón afectado, no implica un pronóstico diferente”.*

### **Séptimo**

Obra igualmente en el expediente el informe médico pericial emitido a instancia de *CRITERIA Insurance Claims & Loss Adjusters*, por el Dr. 5, especialista en Neumología, de 1 de mayo de 2023, que establece, en su apartado 6, las siguientes:

#### **“CONCLUSIONES**

**1.** *En el proceso de atención a la paciente existen dos periodos de demora. El primero, entre el 2014 y 2020, es atribuible a un error en la interpretación de los hallazgos en la radiografía de tórax*



*practicada en la primera fecha.*

*2. Una vez iniciado el proceso diagnóstico, vuelve a producirse una segunda demora, entre el 1/12/2020 (fecha en que la paciente no acudió a la realización de la fibrobroncoscopia citada) y el 5/12/2021 cuando acudió, de nuevo a consulta. Este segundo periodo de demora no es atribuible a la administración, que mostró todo el celo necesario para localizar a la paciente.*

*3. En el momento de ser intervenida por su cuadro de tumor carcinoide, intraoperatoriamente, se halla masa hiliar, que afecta a ambos lóbulos e infiltra pericardio obligando a efectuar neumonectomía izquierda intrapericárdica. Al ser el tumor carcinoide típico un tumor de lento crecimiento, no se puede valorar con seguridad la situación de compromiso de estructuras hiliares pulmonares izquierdas en su primera fecha de detección. Lo que sí es objetivable es que se aprecia crecimiento de la masa entre el TAC realizado el día 5/12/2021 y el realizado el día 27/01/2022, cuando se retomó el proceso diagnóstico tras la segunda pausa de demora.*

*4. La pregunta de si el tumor hubiera sido diagnosticado en 2014 se habría modificado el tipo de cirugía a realizar es una cuestión a la que no se puede responder.*

*5. En cualquier caso, la paciente tras la cirugía practicada no necesitó más tratamiento oncológico, siendo dada de alta”.*

### **Octavo**

Mediante escrito de 19 de junio de 2023 se dio traslado de la apertura del preceptivo trámite de audiencia a la reclamante, a través de la Letrada, quien lo recibió el día 22 de junio de 2023, y solicitó la documentación obrante en el expediente, la que le fue remitida a su dirección de correo electrónico el día 26 de igual mes y año.

Dicha Letrada presentó escrito de alegaciones el día 10 de julio de 2023, en las que reitera el reproche de la reclamante al Servicio de Radiología y al de Neumología por no haber advertido o atribuido importancia alguna a la prominencia del cono de salida de arteria de la pulmonar que se observaba en la RX de tórax que se le realizó el 8/5/2014, pese a que la misma era sugestiva de una lesión de tipo carcinoide, y, con ello, haber retrasado más de seis años el diagnóstico de tal patología.

Y, además, afirma que, pese a no haberse presentado en el Hospital San Pedro, en las fechas en que se hallaba citada para someterse a una prueba PCR (29/11/2020) y la fibrobroncoscopia (1/12/2020), por motivo de hallarse residiendo en Soria, ciudad donde cursaba estudios académicos y trabajaba, la reclamante intentó en múltiples ocasiones que se le diera nueva cita a ambos efectos sin éxito.

Aporta con tal escrito documentación acreditativa de la relación laboral intermitente que mantuvo con concreta empresa, con centro de trabajo en Soria, desde el 30 de noviembre de 2020 hasta el 27 de septiembre de 2021; certificado acreditativo de hallarse matriculada, durante el curso académico 2020/2021, en el cuarto curso del plan de estudios



de Grado de Traducción e Interpretación; así como extracto de las llamadas realizadas desde su línea móvil, en el que, afirma, aparecen las efectuadas al Hospital San Pedro y a su Centro de Atención Primaria.

### **Noveno**

En igual trámite de alegaciones, la Aseguradora *CRITERIA Insurance Claims & Loss Adjusters* presentó informe, emitido por la Dra. 6, Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria y Master en Valoración del Daño Corporal, a cuyo través se analiza la valoración del daño propuesto por el autor del informe pericial aportado por la reclamante y se propone la indemnización que, en su caso, merecería la reclamante, de acuerdo a las normas del baremo anexo a la Ley 35/2021 y a las especiales características de los asuntos de responsabilidad sanitaria, así como el porcentaje en que cifra la minoración de sus expectativas de supervivencia ocasionada por el retraso en su diagnóstico.

### **Décimo**

Con fecha 19 de febrero de 2024, el Instructor del expediente emite propuesta de Resolución en la que propone *“que se estime en parte la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formula XXX, y se reconozca su derecho a obtener una indemnización de 49.109,75 euros (CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO NUEVE EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO) por la pérdida de oportunidad derivada del funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios”*.

### **Undécimo**

La Secretaría General Técnica, el día 20 de febrero de 2024, remitió a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe fue emitido en sentido favorable a la propuesta de resolución el día 29 de febrero de 2024.

### **Duodécimo**

El transcurso de seis meses, desde el inicio del procedimiento (8 de febrero de 2023) sin que haya recaído resolución expresa puede entenderse como contraria a la indemnización solicitada (artículo 91.3 de la LPACAP).

En el presente caso, la petición de dictamen a este Consejo se formuló ya expirado dicho plazo. No obstante, no hay ninguna vinculación con el sentido desestimatorio por silencio, de suerte que la resolución final del procedimiento puede ser estimatoria, total o parcial, o desestimatoria (art. 24.3 LPACAP).



## **ANTECEDENTES DE LA CONSULTA**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 1 de marzo de 2023, con registro de entrada en este Consejo el mismo día, la Excm. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Por escrito firmado, enviado y registrado electrónicamente de salida el 4 de marzo de 2024, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, 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**

Asignada la ponencia a la Consejera señalada 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 señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

La reclamante interesa una indemnización superior a 50.000 euros (en concreto, 90.000 euros), por lo que nuestro dictamen es preceptivo, a tenor de lo establecido en 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 Ley 7/2011, de 22 de diciembre, en relación con: i) el art. 65.4 de la Ley riojana 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR, redactado por la precitada Ley riojana 7/2011; y, ii) el art. 81.2 de la Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP); preceptos de los que resulta que procede recabar el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva, en este caso el Consejo Consultivo de La Rioja, cuando el importe de la





indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros.

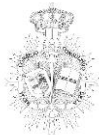
En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2, párrafo 3, de la LPACAP, el mismo ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la LPACAP, así como en el art. 34.2 de la Ley estatal 40/2015, de Régimen jurídico del Sector Público (LRJSP), que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad social.

## **Segundo**

### **Requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución, 32.1 LRJSP y 65, 67, 81, 91.2 LPACAP) 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 (plazo que, en el caso de daños personales de carácter físico o psíquico, empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas).

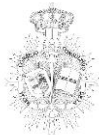
Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “*seguro a todo riesgo*” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva 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 Dictamen 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”*.

Como señala la STS de la STS, Sala 3ª, de 10 de mayo de 2005, ECLI:ES:TS:2005:2943, en su FJ 4º, que: *“...como este Tribunal Supremo tiene dicho en jurisprudencia consolidada -y que, por lo reiterada, excusa la cita- el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar”*, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la *lex artis ad hoc*.

Igualmente ha de traerse a colación en el presente caso la doctrina mantenida en numerosos dictámenes de este Consejo Consultivo (como los D.38/12, D.3/14, D.13/15, D.30/22 y D.37/23), que recuerdan la jurisprudencia establecida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3) y 20 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1096), la que determina que la pérdida de oportunidad terapéutica se configura: *“Como una figura alternativa a la quiebra de la lex artis, que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico, consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja, en cierto modo, al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el*



*daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”.*

A través de esta doctrina, la responsabilidad de la Administración sanitaria se produce por la merma de oportunidades o posibilidades de curación o mejora, que puede acarrear la omisión de un tratamiento o prueba, un diagnóstico errado o tardío, el retraso en la asistencia prestada o, incluso, la omisión del consentimiento informado.

En definitiva, como afirma la Sentencia de 21 de diciembre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:8548): la doctrina de la **pérdida de oportunidad** *"existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma"*.

En este sentido cumple señalar que se trata de una regla de imputación causal alternativa a la tradicional resultante de las cláusulas generales de **responsabilidad**.

A los efectos de determinar la indemnización procedente, es criterio pacífico jurisprudencial considerar que, *“en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja, en cierto modo, al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente”* (STS de 20 de marzo de 2018, ECLI:ES:TS:2018:1096).

### **Tercero**

#### **Análisis sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente supuesto**

##### **1. Posición de la reclamante:**

La paciente reprocha en su reclamación a la Administración Sanitaria Autonómica haber emitido de forma tardía un diagnóstico de la patología por la que había sido asistida en el mes de mayo de 2014 por el Servicio de Neumología, aduciendo en tal sentido que, ya en la Rx de Tórax que le fue realizada el día 8 de tal mes y año se visualizaba una prominencia del cono de salida de arteria de la pulmonar que, pese a constituir un hallazgo sospechoso, no se hizo constar en el informe de tal prueba; y que, de haberse informado debidamente de tal hallazgo, se hubiera podido completar el estudio de dichas imágenes y



llegado a un diagnóstico correcto y temprano de la patología carcinoide que, finalmente, le fue diagnosticada por igual Servicio de Neumología en 2020, una vez practicadas las pruebas oportunas.

Considera, por ello, que la falta de mención, en el informe radiológico correspondiente a la Rx de Tórax realizada el 8 de mayo de 2014, de la citada prominencia y el hecho de que ésta pasara desapercibida para el Servicio de Neumología, además de infringir la *lex artis*, supuso una pérdida de oportunidad, pues impidió que se iniciara el tratamiento precozmente, lo que hubiera evitado posiblemente la neumonectomía total que le fue practicada en 2022.

Al respecto de no haber acudido, los días 29 de noviembre y 1 de diciembre de 2020, a las citas en el Hospital San Pedro para la práctica de PCR y fibrobroncoscopia, respectivamente, ambas propuestas por el Servicio de Neumología tras la realización de diversas pruebas en septiembre, octubre y noviembre de 2020 (TAC, Espirometría y Difusión, RM torácica y PET oncológico) que confirmaban que la paciente padecía una tumoración mediastínica, en contacto con el bronquio de lóbulo superior izquierdo, la reclamante afirma se debió al hecho de hallarse residiendo, en tales fechas, en la ciudad de Soria, donde entonces cursaba estudios y trabajaba.

Alega haber solicitado, de forma telefónica, el cambio de tales citas antes de que llegara su fecha y, al no lograrlo, haber solicitado nueva cita para su práctica en múltiples ocasiones a lo largo de los siguientes nueve meses, por igual conducto y también sin éxito, hasta que, el día 5 de diciembre de 2021, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro por padecer un nuevo episodio de hemoptisis, siendo citada por el Servicio de Neumología tras su alta, el mismo día, al objeto de practicar un nuevo TAC torácico y broncoscopia, que evidenciaron el crecimiento de la masa hiliar y permitieron diagnosticar la lesión como un probable tumor carcinoide, ante lo cual se le propuso la neumonectomía finalmente realizada.

## **2. Propuesta de la Administración:**

En la propuesta de Resolución, se admite que, en el presente caso, no se puede concluir que la asistencia prestada a la reclamante fuese correcta en todo momento; y que, de hecho, concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia para que nazca la obligación de la Administración de indemnizar, en aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad.

Se descarta, sin embargo, reconocer el derecho de la reclamante a obtener la indemnización que pretende, proponiendo fijarla en 49.109,75 euros, suma que resulta de deducir de la valoración que la Dra. 6 atribuye a los daños ocasionados a la reclamante - 68.207,99 euros- un 28% (porcentaje en que dicha Perito considera se redujo la



probabilidad de supervivencia de la reclamante a consecuencia del retraso diagnóstico imputable a la Administración Sanitaria Autonómica.

### **3. Criterio del Consejo Consultivo:**

Analizada la documentación obrante en el expediente resulta incontrovertido que:

**i.** A petición del Servicio de Neumología del Hospital San Pedro, que valoró a la reclamante tras padecer un proceso diagnosticado como asma bronquial leve, el día 8 de mayo de 2014 le fue practicada Rx de tórax, en la que se visualizó una prominencia del cono de la arteria pulmonar que no se mencionó siquiera, como hallazgo, en el informe de tal prueba y a la que el Servicio de Neumología no atribuyó, tampoco, relevancia alguna.

**ii.** El 21 de enero de 2020, a petición de su Médico de Atención Primaria en el contexto de un episodio de bronquitis, se realizó a la reclamante nueva RX de tórax, cuyo informe confirmaba la subsistencia de la prominencia del cono de la arteria pulmonar, *“ya visualizado en la Rx realizada el 8 de mayo de 2014”*, y, además, *“como una línea vertical que se superpone a arteria pulmonar izquierda”*.

**iii.** Derivada nuevamente al Servicio de Neumología para estudio de la repetida prominencia, en septiembre y noviembre de 2020 se realizaron a la paciente diversas pruebas (TAC de arterias pulmonares el 11 de septiembre; RM torácica el 7 de noviembre y PET oncológico el 11 de noviembre) que confirmaron la presencia de una masa mediastínica hipercaptante de 2,8 x 3,8 x 3,5 cm. con alguna calcificación en su interior, sugerente de un implante endometriósico (según informe RM) o una tumoración carcinoide (según informe TAC y PET).

**iv.** Ante el resultado de tales pruebas, se propuso a la paciente la realización de fibrobroncoscopia, siendo citada a tal objeto del día 1 de diciembre de 2020, así como a la práctica de una previa PCR el día 29 de noviembre de igual año.

La paciente no acudió a dichas citas.

**v.** El 5 de diciembre de 2021 la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro por un episodio de hemoptisis autolimitada, siendo derivada, a su alta, al Servicio de Neumología para consulta preferente sobre la masa hiliar por la que se hallaba en seguimiento por éste desde 2020.

**vi.** El 27 de enero de 2022 se realizó a la reclamante un TC de tórax, con contraste, en cuyo informe, como conclusión, se confirmó la presencia de la masa hiliar izquierda, de 4 cm heterogénea con calcificaciones, que condiciona colapso



completo del lóbulo superior izquierdo, así como su crecimiento respecto estudio previo de 2020.

**vii.** El 31 de enero de 2022 se realizó a la paciente fibrobroncoscopia, tomando muestra de la lesión para realizar biopsia, tras cuyo informe (no obrante el expediente) el Comité de tumores de tórax recomendó derivación a cirugía torácica, como tratamiento para un probable tumor carcinoide.

**viii.** La paciente fue intervenida quirúrgicamente el 17 de marzo de 2022 mediante toracotomía posterolateral izquierda, hallándose masa hiliar que afectaba a ambos lóbulos e infiltraba pericardio, lo que obligó a efectuar neumonectomía izquierda intrapericárdica.

Partiendo de los anteriores antecedentes fácticos, el análisis del proceso asistencial seguido con la reclamante nos lleva a plantearnos, en primer lugar, si el hecho de que la prominencia del cono de la arteria pulmonar visualizada en la RX realizada el día 8 de mayo de 2014 no se mencionara en el informe de tal prueba puede calificarse, en sí mismo, como contrario a la *lex artis* y, en tal caso, si los daños cuya indemnización pretende la reclamante constituyen efecto directo de tal omisión.

Al respecto de esta cuestión y, aun siendo profanos en la materia, los informes periciales obrantes en el expediente no nos permiten calificar dicha omisión como constitutiva de una infracción de la *lex artis* y, en todo caso, no consideramos que los daños cuya indemnización se pretende sean consecuencia directa de la misma.

Ha de recordarse en este sentido que el Perito de la reclamante se limita a señalar que tal prominencia pasó desapercibida para los especialistas actuantes; el Perito de *Criteria* considera la falta de mención de la misma como un error de interpretación de tal hallazgo; y la Inspección Médica considera justificado que la citada prominencia se considerara una mera variante de la normalidad sin repercusión patológica y, precisamente por ello, no fuera informada, habida cuenta de que la arteria pulmonar es extremadamente variable en tamaño y que su prominencia en la juventud es bastante común.

En cualquier caso, resulta meridiano que la falta de mención de tal prominencia en aquel informe de 2014 no constituyó el origen ni contribuyó de forma alguna a la aparición de la masa hiliar que las pruebas practicadas en 2020 revelaron presentaba la reclamante, finalmente diagnosticada como tumor carcinoide en 2022 y para cuyo tratamiento le fue practicada, en igual año, una neumonectomía.

Ni siquiera la reclamante alega la existencia de nexo causal entre aquella omisión y la citada lesión.



La siguiente cuestión que nos planteamos, en el análisis de igual proceso asistencial, es si el hecho de que el informe de la Rx realizada en 2014 a la paciente no mencionara la repetida prominencia del cono de la arteria pulmonar que se visualizaba en la misma, ni el Servicio de Neumología la considerara una anomalía que exigiera realizar pruebas complementarias, entrañó, en definitiva, un retraso en el diagnóstico de la lesión carcinoide que se sospechó padecía en 2020 y se confirmó definitivamente como tal en 2022 y, con ello, una pérdida de oportunidad terapéutica.

Y, a juicio de este Consejo, la respuesta a esta segunda cuestión ha de ser afirmativa.

Así lo consideran, igualmente, la propia Administración en su propuesta de Resolución y lo Peritos que han emitido los informes obrantes en el expediente, en sus conclusiones.

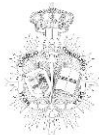
Estos últimos coinciden, de hecho, al afirmar que, en el presente caso, se produjo un retraso de seis años en el diagnóstico (2014/2020) o, lo que es lo mismo: que la lesión carcinoide que la paciente padecía se hallaba presente ya en 2014 y que, de haberse informado la prominencia que se observaba en la Rx realizada el día 8 de mayo de tal año, se hubiera obtenido un diagnóstico precoz de la lesión.

Y, al referirse a la pérdida de oportunidad que entrañó el retraso en el diagnóstico, tanto la Inspección Médica como el Perito de la reclamante confirman que, de haberse obtenido éste en 2014, se hubiera podido evitar la resección de todo el pulmón, pues la lesión, entonces, había de tener menor tamaño.

Por otra parte, la Perito de Criteria autora del informe obrante a los folios 241 y siguientes del expediente, sin pronunciarse al respecto de cuál habría sido el tratamiento terapéutico indicado en el supuesto de que el tumor carcinoide se hubiera diagnosticado en 2014, cifra en un 28% la pérdida de posibilidades de supervivencia que se derivó de haber sido diagnosticado en 2020.

Por lo anteriormente expuesto, hemos concluido que, en el presente caso, no resulta factible considerar responsable a la Administración Sanitaria, en términos patrimoniales, de los perjuicios personales que, para la reclamante, se derivaron del tratamiento de la lesión carcinoide que padecía en su pulmón izquierdo, ni que, por tanto, venga obligada a reparar los mismos de forma integral, si bien debe responder por el retraso de seis años en el diagnóstico de tal lesión y la pérdida de oportunidad terapéutica que éste entrañó.

Téngase en cuenta que la demora provocada por la propia paciente se produjo entre diciembre de 2020 y diciembre de 2021, por tanto, es posterior al periodo de seis años que se está tomando en consideración (2014-2020).



Consideramos aplicable, de hecho, la doctrina de la pérdida de oportunidad terapéutica que, como hemos señalado en diversos dictámenes (por todos, en el D.119/19 y D.36/12) permite imputar a los Servicios Sanitarios el daño derivado de la no realización de alguna concreta actuación médica, privando al paciente de determinadas expectativas de curación, lo que, en el presente caso, supone reconocer el derecho de la reclamante a percibir una indemnización que ha de cubrir el daño moral derivado de la pérdida de tales expectativas y de la incertidumbre en torno a si un diagnóstico precoz de su lesión carcinoide hubiera permitido realizar un tratamiento menos agresivo que el finalmente realizado, conservando parcialmente el pulmón afectado, con las máximas posibilidades de supervivencia.

En la cuantificación de tal indemnización, la doctrina jurisprudencial tiene en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, y atiende a la edad, circunstancias de la asistencia recibida, evolución y/o probabilidades de supervivencia y demás circunstancias (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007, ECLI:ES:TS:2007:1655; 1 de febrero de 2008, ECLI:ES:TS:2008:571; 30 de septiembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:6254; 25 de mayo, ECLI:ES:TS:2011:3542; y 30 de septiembre, ECLI:ES:TS:2011:6394, entre otras).

Pues bien, en el caso que nos ocupa, como circunstancias personales de la paciente cabe destacar que ésta padecía desde la infancia diversas patologías menores de tipo alérgico, ninguna de las cuales comprometía seriamente su salud; y que su edad en el momento en que se le realizó la neumonectomía era de 25 años.

Las circunstancias de la asistencia están sobradamente descritas en el dictamen y sólo permiten estimar una pérdida de oportunidad. Y, aunque nos movemos en el ámbito de las probabilidades, pues lamentablemente no puede saberse a ciencia cierta qué hubiera ocurrido de haberse practicado, en 2014, las pruebas que finalmente se llevaron a cabo en 2020, parece altamente probable que, de haberse obtenido un diagnóstico entonces, el tratamiento de la lesión carcinoide que la reclamante padecía hubiera sido menos agresivo que el finalmente realizado, pudiendo haber conservado parte de su pulmón izquierdo, como, de hecho, reconoce la Inspección Médica.

Por otra parte, según informa la Dra. 6, Especialista en Valoración del Daño Corporal, el retraso en el diagnóstico supuso, para la paciente, ver minoradas, en un 28%, las posibilidades de supervivencia que hubiera tenido en el supuesto de haber sido diagnosticada y tratada en 2014.

A la vista de lo anteriormente expuesto y partiendo de la premisa de que la cuantificación de la indemnización en caso de pérdida de oportunidad terapéutica no ha de cubrir la totalidad del perjuicio sufrido, sino la incertidumbre en torno a si la actuación





médica omitida podría haberlo evitado o minorado, consideramos prudente y razonable la suma propuesta por el Instructor, esto es, 49.109,75 euros.

## **CONCLUSIÓN**

### **Única**

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este procedimiento, reconociendo el derecho de XXX a percibir una indemnización de 49.109,75 euros por el daño derivado de la pérdida de oportunidad terapéutica que entrañó haberle sido diagnosticado y tratado el tumor carcinoide que padecía con un retraso de seis años.

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.

José Ignacio Pérez Sáenz  
PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO