



En Logroño, a 18 de abril de 2024, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en el Excmo. Ayto. de Calahorra, con asistencia de su Presidente, D. José Ignacio Pérez Sáenz; y de los Consejeros, D.^a Amelia Pascual Medrano, D.^a Ana Reboiro Martínez Zaporta y D.^a M.^a Belén Revilla Grande; y del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Serrano Blanco; y siendo ponente D.^a M.^a Belén Revilla Grande, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

14/24

Correspondiente a la consulta formulada por la Excmo. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por XXX y XXX, por los daños y perjuicio causados por el fallecimiento de XXX, por una mala praxis y que valora en 107.123,05 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

La Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja ha tramitado un procedimiento de responsabilidad patrimonial del que resultan los siguientes antecedentes de interés.

Primero

1. Mediante escrito sellado de entrada en el Registro electrónico Común, el día 21-02-2023 (núm. de registro REGAGE23e00010801364) XXX y XXX, en su propio nombre y representación y “*en calidad de perjudicados y legítimos herederos*” por el fallecimiento de su madre y esposa, respectivamente, presentan reclamación de responsabilidad sanitaria, ante la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja en reclamación de los daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria al actuar negligentemente en el tratamiento médico de XXX que determinó su fallecimiento.

2. Los hechos, en los que el reclamante sustenta su pretensión, según su relato, son, en resumen, los siguientes:

-XXX padecía enfermedad de Parkinson, sobre la que la Dra. 1, en fecha 28-02-2022, indicaba:

*"Igual o discreta mejoría.
Camina con andador.*



Muy limitada para moverse, no puede darse la vuelta en la cama, no se puede levantar sola de una silla ni de la cama.

Le tienen que ayudar a vestirse.

Exploración: amimia facial, r. nasopalpebral positivo; EE superiores: temblor leve/moderado de reposo y acción en la izquierda, no rigidez en rueda dentada. le cuesta mucho levantarse de la silla, necesita apoyo bilateral. Marcha con disminución de braceo en la ES izquierda y temblor; anteroflexión de tronco.

Plan: añadido Ongentys por la noche (no debe unirse a las otras pastillas de parkinson).

Revisión en 3 meses".

-Se le realiza un UROCULTIVO el día 19-20 de abril de 2022 y posteriormente es vista en Urología (Dr. 2) el 26 de abril de 2022, que comunica urocultivo negativo y prescribe autovacunas.

-Los urocultivos del 21 y 30 de abril demuestran que tenía infección de orina por *escherichiacoli*.

-El 27 de abril de 2022 es vista en urgencia del Hospital San Pedro por infección de orina y descubren una fibrilación auricular.

-En la analítica realizada en este servicio “*se observa una alteración de los valores del sistemático de orina y de otros parámetros de la bioquímica. Así, los leucocitos los tiene elevadísimos (síntoma de existencia de infección de orina), y un nivel alto de procalcitonina, que implica un riesgo de sepsis. También tiene los leucocitos y hematíes en orina muy altos, signo de infección de orina*”.

-Continúan diciendo los reclamantes que: “*Deciden su ingreso en el Hospital San Pedro indicando como motivo «fiebre y síndrome miccional». Al estar ingresada y descubrir según los datos que constan en su historial médico que el urocultivo del día 21 de abril de 2022 es positivo, no le administramos la autovacuna que le habla prescrito incorrectamente el urólogo (y teníamos comprada) al considerar que no tenía infección, cuando el doctor tenía el día 26 de abril los resultados del urocultivo, pero los interpretó equivocadamente*”.

-El 30 de abril de 2022, estando ingresada la paciente, le hacen un nuevo cultivo de orina, dando un resultado de infección por *Escherichia Colipolisensible*. Consta el resultado en el informe de alta del 2-5-2022, con tratamiento de “*cefuroxima 500 mg hasta el 5 de mayo de 2022 y le envían a casa con infección de orina señalando que «control por médico de Atención Primaria, quién realizará los cambios que estime oportunos»*”.

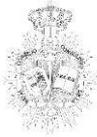
-“*En el informe de 2 de mayo dentro del epígrafe ANTECEDENTES PERSONALES se indica:*

«En 9/2021 ingresa en M. interna por infección respiratoria con hiperractividad bronquial e insuficiencia respiratoria parcial. Al alta ingresa en HAD. En seguimiento por Urología, valorada el 26/04/22. Recibe autovacunas por infecciones de repetición»”.

-“*En dicho informe. también se reflejan los urocultivos de 21 y 30 de abril de 2022 infectados por la bacteria escherichiacoli cuando el doctor el día 26 de abril de 2022 le habla prescrito autovacunas existiendo infección y con un urocultivo positivo a dicha bacteria.*

[...]

Además, en este informe de alta dentro del Epígrafe EVOLUCIÓN Y COMENTARIOS:



«Paciente de 76 años que ingresa por fibrilación auricular de inicio desconocido e infección del tracto urinario por F. Coli. Al ingreso se inicia tratamiento con heparina de bajo peso molecular a dosis anticoagulantes, pasando posteriormente a anticoagulante de acción directa vía oral, y antibioterapia (ceftriaxona iv).

Ante el hallazgo de Dímero D elevado, se solicita Eco-Doppler de extremidades inferiores sin signos de TVP.

Dada la baja probabilidad de tromboembolismo pulmonar, y que definitivamente se va a anticoagular a la paciente por fibrilación auricular (CHA2DS2-VASc3. HAS-BLED 1), no se realiza Angio-TAC.

Se solicita Ecocardiograma Transtorácico pendiente al alta.

Evoluciona de forma favorable, permaneciendo afebril, por lo que se decide alta a domicilio».

-“El 18 de agosto de 2022 se le realiza analítica por el Servicio de Análisis clínico del Hospital San Pedro por petición de la doctora de atención primaria en la que aparece la Klebsiellapneumoniae, bacteria peligrosa fuera del intestino que provoca infecciones del tracto urinario”.

-El 29 de septiembre de 2022 se hace nueva analítica por el Servicio de Análisis clínico del Hospital San Pedro a petición del médico de atención primaria, y en este urocultivo vuelve a aparecer la misma bacteria. Se hace constar que el día 22 de septiembre había terminado el antibiótico.

-“Desde abril de 2022 hasta el 16 de octubre de 2022 que acude a Urgencias al Hospital San Pedro, se le recetan antibióticos distintos a la vista de los sucesivos urocultivos”.

-El 16 de octubre de 2022 acude al Servicio de Urgencias del Centro de Salud de Murillo de Río Leza y el médico de guardia indica que debe retornar a su domicilio, sin embargo, deciden trasladarse a urgencias del Hospital San Pedro, por su cuenta.

-Es vista por el médico de urgencias del Hospital San Pedro, el día 17 de octubre de 2022 que indica *“que en vista de clínica y resultados de pruebas complementarias y antecedentes, se decide ingreso hospitalario para cumplir tratamiento endovenoso y vigilancia médica”.*

-En urgencias de nuevo le administran un antibiótico, esta vez endovenoso CEFTRIAXONE 2 G, la ingresan en planta y le aumentan la cobertura de antibiótico para cubrir las bacterias E. Faecalis y el ColiBlee, a la espera del urocultivo, y comienzan tratamiento con otro antibiótico (Ertapenem). *“El 19 de octubre de 2022, el juicio clínico es «infección urinaria portadora de doble J» y después de tantos meses, para detectar la causa de una situación tan reiterada en las infecciones urinarias, le prescriben las pruebas oportunas, como es el TAC ABDOMINAL-PÉLVICO. En ese momento, todavía estaba pendiente el urocultivo”, cuyo resultado fue negativo a infección.*

A partir de este momento, los reclamantes describen el proceso subsiguiente:

-“El 20 de octubre de 2022 el UROCULTIVO da como resultado flora de piel... El tratamiento es mantener antibioterapia con ERTAPENEM...

El 21 de octubre de 2022... le retiran el ertapenem, pero se mantiene el carbapenem.



El 31 de octubre de 2022 comienza con fiebre, y deterioro cognitivo y se le pauta un hemocultivo y urocultivo, antibioterapia de amplio espectro, pero no carbapenem porque en episodios anteriores le habla disminuido el nivel de conciencia.

*En el hemocultivo de 1 de noviembre de 2022 se aísla la bacteria *E. faecalis* y el informe señala: «en todos los hemocultivos se aísla: Enterococcus Faeca/is», que se trata inicialmente Piperacilina/Tazobactam (PIPERTAZO) y luego con Amoxicilina/clav durante seis días más después del alta. El juicio clínico es bacteriemia por *E. Faecalis*, infección urinaria portadora de Doble J, litiasis en la unión pieloureteral de 7 mm”.*

*-En un nuevo urocultivo “de 3 de noviembre de 2022 el resultado es que aparece **enterococcusfaecalis**”.*

-“El día 7 de noviembre bajo anestesia raquídea se efectúa la colocación de catéter JJ 6ch polaris derecho y se visualiza litiasis en vejiga”.

*-Recibe el alta el 8 de noviembre de 2022, con el juicio clínico de: "bacteriemia por *E. Faecalis* de origen urinario, litiasis en unión pieloureteral, infección respiratoria, enfermedad de Parkinson”.*

*-“En el informe de alta de 8 de noviembre de 2022 aparecen las **litiasis renales y asocia moderada ectasia piélica**. La litiasis renal (cálculos o piedras en el interior de los riñones o uréteres o vejiga) y la ectasia piélica (dilatación pielocalicial o riñón dilatado), puede causar un daño permanente en el riñón e infecciones urinarias repetidas y pielonefritis (como se indica en el informe del TAC)”.*

-Se traslada, el mismo día 8 de noviembre de 2022 “a la Clínica Valvanera para convalecencia y rehabilitación y permaneció allí recibiendo antibiótico intravenoso durante seis días más (amoxicilina/clavulánico 875/125 MG, 1 sobre cada 8 horas durante 6 días más), hasta el 15 de noviembre de 2022 por prescribirlo en el informe de alta del Hospital San Pedro”.

*-“El 24 de noviembre de 2022 el urocultivo sale positivo a *Enterococcusfaecalis* (misma bacteria que salió en el urocultivo de 3 de noviembre de 2022 en el Hospital San Pedro). Es decir que seguía con la misma infección y no remitía. Le pautan antibiótico nitrofurantoina hasta el 1 de diciembre de 2022”.*

-“Falleció en día 6 de diciembre de 2022”.

A juicio de los reclamantes, en el presente caso se ha producido una actuación sanitaria que ha sido contraria al criterio de la *lex artis*, por lo que, aplicando el baremo orientativo de la Ley 35/2015, la indemnización que se obtiene según la actualización para el año 2023 sería: para el cónyuge viudo en atención a los años de convivencia y a la edad de la fallecida, en cuantía de 83.317,93 euros y para su hijo, con edad superior a 30 años, la cuantía que le corresponde es de 23.805,12 euros, por lo que el total reclamado por indemnizaciones, asciende a la suma de 107.123,05 euros.

Segundo



1. Mediante escrito de 24-2-2023, el Sr. Instructor del expediente cursa comunicación de los efectos del silencio administrativo en el procedimiento incoado.

2. Consta comunicación a la aseguradora del Gobierno de La Rioja *SHAM SOCIETE HOSPITALIERE DE ASSURANCE MUTUELLES SUC* (póliza 167131).

3. Ese mismo día, requirió a la Dirección del área de Salud de La Rioja, Hospital San Pedro cuantos antecedentes y datos existieran relativos a la atención prestada a la finada, su historia clínica —relativa *exclusivamente* a la asistencia objeto de reclamación—, y los informes de los facultativos intervinientes sobre la asistencia dispensada.

4. Junto con la historia clínica, fueron remitidos los informes de los siguientes facultativos:

i) Dra 1 (Servicio Neurología) en el que indica: “*Se trata de una enfermedad de larga evolución y estaba en una situación de párkinson avanzado.../... El 24 de octubre-2022, estando ingresada en medicina interna, fue valorada también por neurología (Dra. 1). Se encontraba más dormida y con peor estado general (estado muy frecuente en una persona con enfermedad neurodegenerativa avanzada con una infección; tenía infección urinaria y cálculo renal). Se comprobó con EEG que no tenía un estatus epiléptico y el TAC cerebral fue normal*”.

ii) Dr. 2 (Servicio Urología), informa: “*Enfermedad de Parkinson. Osteoporosis. Dependiente ABVD. Incontinente. Litiasis renoureteral múltiple. ITU (infección tramo urinario) recidivante por múltiples enterobacterias. IQ: Colecistectomía. Prótesis de rodilla. URS múltiples. LEOC. Valorada por primera por mí en consulta externa el 16-07-2019 para control posterior de litiasis renoureteral radiopaca múltiple, sin uropatía obstructiva según ecografía de 12-07-19 y co + para E.Coli, por lo que se prescribe autovacuna específica para tal germen el 27-02-2020. En revisiones semestrales la paciente se encuentra asintomática, por lo que se receta dosis de recuerdo de autovacuna. Según H.C. la paciente presenta posteriormente ITU de repetición con uropatía obstructiva que precisa de manipulación urológica y tratamiento en Unidad de Hospitalización de Urología... La vacuna antibacteriana frente a la infección de orina genera y aumenta anticuerpos en las mucosas del organismo, entre ellas la genito-urinaria. El uso de este tipo de vacunas frente a la infección de orina ha demostrado que reduce la frecuencia de episodios de infecciones de orina hasta en el 75% de las mujeres que la usan en los siguientes 18 meses tras su administración, disminuyendo la necesidad de tomar antibióticos y mejorando la calidad de vida de estas mujeres. Y de aparecer alguno, ya que no los evita al 100%, éstos cursan con síntomas más debilitados, tolerándose el cuadro mucho mejor. El principal motivo para vacunarse contra la infección de orina es la prevención de nuevos episodios, especialmente en aquellas mujeres que sufren cuadros de repetición o recurrentes. Es decir, están indicadas en aquellas mujeres que han tenido tres o más episodios de cistitis al año, o dos o más en los últimos seis meses, a pesar de seguir una serie de recomendaciones para prevenirlas. También es recomendable ser administrada a mujeres que sufran infección urinaria de repetición y que, además, tengan alergia a los antibióticos. Para fabricar una autovacuna, es necesario recoger una muestra de orina en el momento en el que se tiene infección. La administración de estas vacunas a paciente con infecciones recurrentes del tracto urinario puede ser una solución a corto medio plazo, ya que así se podrían evitar complicaciones muchísimo más graves en la salud de estas personas (pudiendo llegar a comprometer su vida) y que vendrían derivadas la eficacia de los tratamientos*”.



iii) Dra. 3 (Servicio M. Interna) informa : *“Con lo que a mí respecta; fue atendida desde el 27 de abril/22 al 2/5/22 por una fibrilación auricular de nueva aparición iniciando anticoagulación oral indicada según la escala de CHA2DS2-VASc 3, HAS-BLED 1 y una infección de orina por E. coli polisensible pautándose antibioterapia dirigida según antibiograma mejorando su sintomatología y datos analíticos (desaparición de fiebre y dolor abdominal y disminución de reactantes de fase aguda). Como se indica en la bibliografía, si el paciente permanece afebril 48- 72h, se podría completar el ciclo antibiótico vía oral según antibiograma; por lo que se decidió dar de alta el día 2 de mayo y mantener el antibiótico durante 9 días (pauta extendida), por cumplir algún criterio de cistitis complicada (edad avanzada). Durante todo el ingreso la paciente no presentó en ningún momento datos de infección complicada ni criterios de sepsis como se indica en la reclamación, puesto que no cursó con ninguno de los síntomas definitorios de sepsis ($FR > 22$, $Tas < 100$ o estado mental alterada con $Glasgow < 15$). La procalcitonina descrita como elevada la reclamación, fue negativa, 0.9 ng/ml , puesto que para tener riesgo de sepsis tiene que ser superior $> 2 \text{ ng/ml}$ y los leucocitos máximos fueron de 12.900 (normal hasta 11000), cifra normal en una infección de orina, siendo normales al alta”. Y destaca: “Por otro lado, es necesario resaltar, que se trata de una paciente con enfermedad de Parkinson de base la cual como ya se conoce, conforme avanza la enfermedad pueden cursar con disfunción urinaria como vejiga irritable o hiperactiva, dificultad para relajar los músculos de la vejiga o el esfínter uretral y además en este caso la paciente era portadora de pañal por lo que todo ello aumenta la predisposición a tener infecciones de orina de repetición por lo que de forma secundaria conlleva al empeoramiento progresivo de la paciente, siendo éste el curso natural de la enfermedad”.*

iv) Dra. 4 (Servicio M. Interna), informa que *“Se trataba de una paciente con Enfermedad de Parkinson, que como esta descrito en la literatura médica puede presentar síntomas de disfunción autonómica. Dentro de estos síntomas se han documentado los urinarios, siendo los más frecuentes nicturia, urgencia urinaria. Estos síntomas junto con la utilización de pañal nocturno por parte de la paciente (reflejado en varios informes) y ser portadora de catéteres urológicos aumenta la predisposición a tener infecciones urinarias”, e indica que “Como también consta en los informes la paciente presento en 2016 un episodio de Sepsis de origen urológico. En 2017 y 2018 ingreso en varias ocasiones por infecciones urinarias, litiasis y colocación de dispositivos ureteriales. A continuación, detalla los urocultivos con crecimiento bacteriano desde 2017 hasta septiembre de 2022”, con un total de 17 urocultivos, y explicita que “A diferencia del ingreso en Abril/2022, en el ingreso actual la paciente presentaba a la exploración física el día 19 de octubre dolor en fosa ilíaca junto con mayor elevación de parámetros analítica de infección. Por todo ello y por la presencia de importante pániculo adiposo (una ecografía abdominal no sería resolutive) se solicitó un TAC”.*

v) Dra. 5 (At. Primaria) tras incluir detalle de la asistencia prestada en el centro en las fechas a las que se refiere la reclamación, concluye: *“Que utilizaba absorbentes para incontinencia que es una causa favorecedora de infecciones-urinarias. El 80-90% de las infecciones urinarias son debidas a E. Coli, el 10 % a Klebsiella y Próteus. La edad avanzada predispone a infección por Próteus y Enterococcus. Manual de Diagnóstico y Terapéutica Médica del Hospital Universitario «12 de Octubre»”.*



Tercero

Obra también en el expediente el informe de la aseguradora del SERIS, emitido por *CRITERIA INSURANCE* y, en particular, por la Dra. 6, médico especialista en Medicina Interna, quien, tras un detallado examen de la situación clínica y de la asistencia prestada a la paciente, y de conformidad con la bibliografía especializada que cita, concluye:

“Para establecer el diagnóstico de infección de orina es necesario además de un urocultivo positivo, la existencia de clínica compatible. La infección de orina (ITU) en el anciano es complicada por definición y tiene que ver con los factores de riesgo del paciente y no con la gravedad de la misma. En la práctica diaria supone un reto diagnóstico en muchas ocasiones porque se manifiesta con síntomas atípicos que se solapan con síntomas de patología no infecciosa (incontinencia, vejiga espástica, neurógena) y por la frecuencia de bacteriuria asintomática y urocultivos positivos que no traducen infección.

Lo habitual en las infecciones de orina de repetición y sobre todo en ancianos frágiles, es que sean progresivamente más graves aumentando el riesgo de mala evolución y la mortalidad.

Por todo ello y tras analizar el caso puedo concluir:

- 1. La infección del tracto urinario (ITU) es un desencadenante común del deterioro neurológico agudo en pacientes con enfermedad de Parkinson (EP) y una de las principales causas de delirio, deterioro funcional, hospitalización y supone un aumento de la mortalidad.*
- 2. La paciente tenía infecciones de orina de repetición desde el año 2016 favorecidas por su patología litiásica, por ser mujer, anciana y tener Enfermedad de Parkinson avanzada. Realizaba seguimiento periódico por urología y estaba bajo tratamiento con autovacunas para prevenirlas.*
- 3. En esta paciente las infecciones de orina eran inevitables. No hay ninguna medida que hubiera podido evitar que la paciente sufriera nuevas infecciones de orina.*
- 4. A pesar de las infecciones de repetición y el tratamiento antibiótico repetido, en ningún momento entre abril y diciembre de 2022, presentó infecciones de orina por gérmenes resistentes. En todos los aislamientos las bacterias eran sensibles a los principales grupos de antibióticos.*
- 5. Las infecciones de orina que sufrió la paciente, eran infecciones complicadas no graves y no existía indicación para realizar un TAC de abdomen hasta su ingreso en octubre de 2022.*
- 6. Hay que distinguir entre la realización de un TAC urgente en el contexto de una infección de orina con mala evolución y la realización de un TAC de manera programada para estudio. En este supuesto, la realización de la misma puede demorarse meses sin evitar las infecciones posteriores.*
- 7. Las pruebas de imagen apoyan un diagnóstico clínico, y descartan complicaciones, pero no son terapéuticas. Aunque se hubiera realizado con anterioridad, no se puede afirmar que existieran alteraciones susceptibles de tratamiento quirúrgico y mucho menos afirmar que no se producirían infecciones posteriormente.*
- 8. La colocación de un catéter de derivación urinario no está exento de complicaciones y constituye en sí mismo un factor de riesgo para padecer infecciones de orina complicadas y para la*



colonización bacteriana persistente. La paciente presentó multitud de infecciones de orina a pesar del catéter de derivación que se colocó por primera vez en 2017.

En cuanto a la atención médica dispensada:

9. Se realizó un seguimiento estrecho en atención primaria, prácticamente cada quince días. Se realizó un tratamiento adecuado en ausencia de datos de alarma y ante la persistencia de la clínica, se planteó remitir al urólogo para su estudio, pero no dio tiempo.

10. La atención recibida durante los ingresos en el Hospital San Pedro De la Rioja fue adecuada guiada por la clínica, las pruebas realizadas y con la colaboración de los especialistas necesarios. Cuando se traslada a la clínica Valvanera, la paciente se encuentra afebril y clínicamente estable.

11. La atención en la clínica Valvanera fue impecable. Su derivación a este centro está más que justificada y supone una continuidad en su proceso asistencial. Durante su ingreso y siendo conscientes de la irreversibilidad del proceso y el deterioro progresivo, no estaba indicada la realización de ninguna medida más allá de buscar el confort de la paciente como así se hizo hasta su fallecimiento.

12. En la evolución de la paciente es fundamental el deterioro y progresión de la enfermedad de Parkinson y la aparición de alteraciones conductuales, deterioro funcional marcado (la paciente deja de comer y de beber) y la disfagia que provoca atragantamientos y clínica respiratoria que a la larga provoca su fallecimiento.

13. La paciente sufría infecciones de orina inevitables por sus factores de riesgo y una Enfermedad de Parkinson avanzada que no había respondido a tratamientos de primera línea con un marcado deterioro por lo que dado lo crónico, avanzado, progresivo y grave de su patología, no existe pérdida de oportunidad”.

Cuarto

Seguidamente, consta en el expediente el informe de la Inspección médica, de 03-11-2023, quien tras la descripción del relato de hechos y consideraciones médicas generales sobre la clínica de la paciente establece las siguientes conclusiones:

“En base a los hechos reflejados y a la bibliografía consultada se desprenden las siguientes conclusiones, exponiendo por puntos los diferentes hechos por los que se reclama:

1ª.- El tratamiento con autovacunas bacterianas prescrito en la revisión realizada por el Sº de urología el 26/04/2022 puede considerarse adecuado ya que está descrito en la literatura médica como uno de los tratamientos posibles para procesos de infecciones urinarias bacterianas de repetición que había presentado en los urocultivos realizados en las revisiones semestrales previas.

2ª.- No procedía realizar, en ese momento, ningún otro tipo de estudio ni tratamiento ya que únicamente presentaba un episodio de bacteriuria asintomática sin ningún otro signo de complicación, aunque dos días más tarde desarrollara síntomas de infección urinaria por los que precisara ingreso hospitalario.



3ª.- *En cuanto a la posible repercusión por prescribirse la autovacuna presentando un urocultivo en el que se detectaba infección, que se indica en la reclamación que fue la propia familia la que evitó administrar en ese momento y que tenían comprada, señalar que estas autovacunas conllevan una preparación por el laboratorio que las fabrica y existe un plazo de tiempo hasta su dispensación, por lo que en ningún caso hubieran dispuesto de la misma para administrársela en esas fechas. Esa autovacuna prescrita en el mes de abril no consta haber sido dispensada en una oficina de farmacia hasta el mes de junio.*

4ª.- *En el ingreso que tuvo lugar el 28/04/2022 presentó un episodio de infección urinaria no complicada, para el que se pautó el tratamiento antibiótico oportuno con mejoría clínica, sin presentar tampoco ningún criterio de gravedad que justificara la realización de otros estudios diagnósticos. El principal motivo del ingreso fue la detección de un cuadro de fibrilación auricular.*

5ª.- *La asistencia prestada posteriormente desde atención primaria tampoco puede considerarse incorrecta. Se realizó un seguimiento estrecho mediante urocultivos de control repetidos y se pautaron los antibióticos oportunos para los diferentes procesos infecciosos urinarios detectados en función del resultado de los mismos. Finalmente se planteó su derivación para nuevo estudio por urología tras varios episodios de infección de orina sintomática no complicada y persistencia de bacteriuria asintomática en otros tantos controles, tal y como está recomendado en casos de infecciones urinarias de repetición.*

6ª.- *Señalar que tanto la enfermedad de Parkinson como la incontinencia urinaria que presentaba la paciente son factores de riesgo de presentar infecciones urinarias recurrentes y al no existir otros síntomas ni complicaciones añadidas que las propias de las infecciones de orina, no existía indicación de otras actuaciones.*

7ª.- *Todos los resultados de los urocultivos realizados informan de sensibilidad a diversos fármacos de la bacteria detectada, por lo que no se generó resistencia bacteriana, tal y como se reclama.*

8ª.- *No presentó signos de gravedad hasta su ingreso en octubre del 2022, justificándose entonces la realización de estudios complementarios en los que se detectó la presencia de litiasis que precisó tratamiento quirúrgico, al no evolucionar de manera satisfactoria con tratamiento conservador, con el que consiguió resolverse.*

9ª.- *Como consecuencia de estos últimos procesos, presentó un deterioro de su situación basal precisando continuar con su cuidado y asistencia en un centro de convalecencia para su recuperación. Se le facilitó el tratamiento rehabilitador y farmacológico que fue precisando en función de su situación clínica, sin conseguir detener un progresivo empeoramiento que le condujo a su defunción.*

10ª.- *El fallecimiento de la paciente puede atribuirse al propio deterioro de su enfermedad de Parkinson, enfermedad de curso progresivo, sin tratamiento curativo y que ya se encontraba en una fase avanzada, pudiendo relacionarse este deterioro con los últimos episodios de infección de orina y respiratoria que presentó y que fueron tratados y valorados de acorde a las circunstancias que se fueron presentando, sin haberse podido acreditar actuaciones contrarias a la lex artis”.*

Quinto

Concluida la fase de instrucción, se concedió trámite de audiencia a la parte reclamante, y tras la concesión de ampliación de plazo, conforme a lo solicitado, presenta



alegaciones, en enero de 2023, en las que previamente anuncia la aportación de dictamen pericial médico del que, alega no puede disponer en el momento de preclusión del plazo de audiencia y su prórroga concedidos y que se compromete a aportar cuando disponga del mismo.

En dicho escrito de alegaciones, presentado en el plazo de audiencia, tras analizar cada uno de los informes médicos reseñados en este dictamen, destaca como relevantes dos acontecimientos a los que, preferentemente atribuye ser determinantes de la responsabilidad que reclama:

“En las conclusiones de la Doctora 6 se afirma «no existía indicación para realizar un TAC de abdomen hasta su ingreso en octubre de 2022» «hay que distinguir entre la realización de un TAC urgente en el contexto de una infección de orina con mala evolución y la realización de un TAC de una manera programada para un estudio. En este supuesto, la realización de la misma puede demorarse meses sin evitar las infecciones posteriores». Atendiendo a los antecedentes de mi madre, cálculos, etc., en la revisión de urología de abril de 2022 debería haberse planteado el estudio, y no se 'sabe lo que "hubiera tardado, pero desde luego no se hubieran perdido los meses que estuvo con tratamiento antibiótico sin efecto, que debilitaron su estado general.

La pérdida de oportunidad fue total, ya que al paciente se le privó de la necesaria y urgente asistencia médica, puesto que si se hubieran hecho el 27 de abril las pruebas que se le hicieron durante el ingreso del 17 de octubre al 8 de noviembre de 2022, se le habrían descubierto la litiasis, se hubiera extraído a tiempo y no habría tenido que pasar por tantos tratamientos inútiles que provocaron no solo la aceleración de la enfermedad de Parkinson que tenía mi madre controlada hasta ese momento, sino que terminó con una bacteriemia, que llevó al fallecimiento por insuficiencia respiratoria aguda como causa inmediata pero como causas intermedias la infección urinaria y la infección respiratoria. Es evidente que una persona no puede vivir con infección durante siete meses, y al final, falleció”.

Considera igualmente que en este caso concurren las circunstancias de la responsabilidad patrimonial:

“En el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público, que es criterio positivo de imputación que, con carácter general, utiliza el ordenamiento, consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico, previo e individualizado respecto a cada paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección de su salud y a la atención sanitaria (art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los arts. 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es de medios y no de resultado y se cumple, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada lex artis. [...]

*En el presente caso se ha producido una actuación sanitaria que ha sido **CONTRARIA al criterio de la LEX ARTIS**; tal criterio hace mención a los estándares de actuación y de seguridad normalmente exigibles. La existencia de este criterio se basa en el principio de que la obligación del profesional de la medicina es de medios, no de resultados, e implica el utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del profesional en el lugar de asistencia y tratamiento al paciente, pudiéndose citar a título de ejemplo las siguientes Sentencias del Tribunal Supremo que tratan de obtener un concepto de Lex Artis en lo que resulta relevante es la normalidad (9/03/1998; 4/04/00; 10/10/00 y 22/12/01). Dicha actuación médica ha sido la causante de los daños sufridos por esta parte, siendo palmaria la relación de causalidad.*



Existe un nexo causal cierto, directo y total entre la asistencia y tratamiento médico prescrito y el fallecimiento de mi madre por infección urinaria y respiratoria; no se pusieron los medios adecuados, como la prescripción de pruebas que determinarán el origen y causa de la infección urinaria. El que mi madre recibiera antibióticos durante siete meses perjudicó a su enfermedad de Parkinson, debilitó su estado general y terminó con su fallecimiento”.

Finalmente solicita que se reconozca la responsabilidad patrimonial del servicio riojano de salud por mala *praxis*, reconociendo a los perjudicados la indemnización reclamada en la solicitud de inicio del procedimiento.

Sexto

En fecha 21-02-2024, se formula la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación *“porque no es imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento del servicio público”*.

La Propuesta fue informada favorablemente por la Dirección General de los Servicios Jurídicos el 29-02-2024, cuya conclusión única considera que:

“Procede informar favorablemente sobre la propuesta de resolución en el sentido de desestimar la petición que contiene la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada el 22 de febrero de 2023 por XXX y XXX”.

La Dirección General de los Servicios Jurídicos, introduce una recomendación sobre la legitimación para reclamar que no ha sido planteada por el Instructor en el procedimiento, y que, por tanto, no ha sido objeto de análisis ni de pronunciamiento alguno, y así indica al final de su informe:

“Esta Dirección considera recomendable solicitar al esposo e hijo que se han personado en el presente procedimiento aporten la documentación pertinente a efectos de comprobar su condición de herederos de XXX”.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 4-3-2024, y registrado de entrada en este Consejo el día siguiente, la Excm. Sra. Consejera de Salud y Políticas Sociales 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 6-3-2024, 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

Asignada la ponencia a la consejera señalada en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPACAP), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por lo tanto y reclamándose en este caso una cantidad superior a 50.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPACAC dispone que aquél deberá 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 de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPACAC.



Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 32.1 y 32.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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.

2. 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 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.

3. Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien en estos casos la obligación del profesional médico y la Administración sanitaria es una obligación *de medios y no de resultado*, de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la *lex artis*, los daños no le pueden ser imputados a la Administración o, lo que es lo mismo, no tendrán la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

4. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración (D.10/23), cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar.



Para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *conditio sine qua non*, conforme al cual, un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

5. Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la Ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la Ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

6. En relación con el criterio de imputación objetiva aplicable en materia de responsabilidad sanitaria, debe recordarse que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora de cualquier resultado negativo, el Tribunal Supremo (STS -Sala de lo Contencioso-Administrativo-de 13 de noviembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:7272) tiene sentado el criterio de que:

“La responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas, en ningún caso, como garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento en que se produce el hecho acaecido pone razonablemente a disposición de la Medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario, no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles”.

En otros términos, que la Constitución determine (en su) artículo 106.2 que «los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos, en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas», no significa que la responsabilidad objetiva de las Administraciones públicas esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo padece no tenga obligación de soportarlo por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento”.

Lo mismo que del art. 106.2 de la CE resulta de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones públicas, en su artículo 32.2.

7. Pues bien, cabe recordar que *lex artis ad hoc* es el criterio de imputación objetiva de la Administración sanitaria, consistente en la exigencia de que ésta actúe conforme a los



conocimientos, protocolos y técnicas adecuados al caso concreto, empleando los medios más apropiados, en sustancia, tiempo y forma, para diagnosticar, tratar y sanar a un determinado paciente según el estado actual de la ciencia al respecto y los vigentes protocolos profesionales de actuación. Como recuerdan las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007; ECLI:ES:TS:2007:5763 y ECLI:ES:TS:2007:4902:

*“Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que **no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente..., aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si esta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia posoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste”.***

No se trata de que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño, sino que, simplemente, si se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, no cabe imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél.

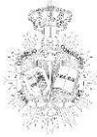
8. Como consideración adicional, ha de recordarse que, según un principio general, consignado, por ejemplo, en el art. 217.2 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), es carga del reclamante la acreditación de la concurrencia de los requisitos de los que nuestro ordenamiento jurídico hace nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración (por todas, Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 julio de 2010, R. casación 2985/2006, ECLI:ES:TS:2010:4119).

Es a la luz de estas consideraciones como habrá de analizarse la reclamación formulada por el interesado.

Tercero

Sobre la legitimación de los reclamantes para solicitar indemnización por el fallecimiento de su madre y esposa y sobre la recomendación para la previa acreditación de la condición de herederos de la finada.

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. X y D. X, lo ha sido a título individual, “*en calidad de perjudicados*” respectivamente por su condición de hijo y esposo, respectivamente, de XXX y, además, en calidad de “*legítimos herederos*”, siendo, en ambos casos, la causa de la reclamación, el fallecimiento de X.



La cuantía reclamada por los citados padre y esposo, se cuantifica, de acuerdo con el baremo contenido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, según valores actualizados para el año 2023, por su relación personal con la fallecida, en el caso de X, como cónyuge viudo cuantificando su reclamación en 83.317,93 euros en atención a los años de convivencia y la edad de la fallecida, y en el caso de D. X, por su condición de hijo, con edad superior a 30 años, cuantificando su reclamación en 23.805,12 euros, quedando acreditada la relación personal alegada por la aportación del libro de familia y certificado de defunción literal. Sin perjuicio de que se propondrá la desestimación de la reclamación, el momento para la determinación de las cuantías resarcitorias es “*la fecha del accidente*” según el artículo 40 de la LRCSCVM, (Texto Refundido, RDLeg 8/2004). Por tanto, los valores del baremo de accidentes de tráfico deberían referenciarse al año 2022.

Por otra parte, el informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, tras formular informe favorable a la propuesta de resolución desestimatoria de la pretensión de indemnización, contiene una recomendación, en el sentido de que “*aporten la documentación pertinente a efectos de comprobar su condición de herederos de XXX*”.

Este Consejo considera que debe introducir algunas consideraciones al respecto. Se trata de una recomendación que no ha sido atendida por el instructor y que no ha impedido solicitar dictamen, por lo que debemos pronunciarnos sobre su procedencia.

El derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad de la Administración constituye un derecho de crédito de naturaleza patrimonial que tiene una función resarcitoria o reparadora, en cuanto que tiende a sustituir una utilidad perdida con un equivalente económico, tanto si lo que se ha de indemnizar es un daño de carácter material o patrimonial como si el daño imputable a la Administración es de tipo personal o extrapatrimonial.

La doctrina y la jurisprudencia consideran de forma casi unánime que la muerte no se indemniza a quien la sufre, sino que lo que se indemniza es la pérdida neta que sufren aquellas personas que dependían económicamente de los ingresos de la víctima, en cuyo caso sería, en puridad, un daño patrimonial; así como el dolor o sufrimiento que produce a los familiares la muerte de un ser querido, lo que es un daño no patrimonial. Tanto unos como otros, no los sufre el que muere sino los familiares cercanos, por lo que debe aclararse si la reciben ex “*iure hereditatis*” o “*iure proprio*”.

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 15 de marzo de 2021 (STS 141/21, ECLI:ES:TS:2021:807, FJ 6.2) dice:

“La muerte no se indemniza a quien muere, sino a quienes sufren los daños morales o patrimoniales por tal fallecimiento. Ello es así, dado que no existe propiamente daño resarcible para el muerto, desde la esfera del derecho de daños, sino privación irreversible del bien más preciado con el que contamos



como es la vida, que extingue nuestra personalidad (art. 32 CC). La muerte no genera, por sí misma, perjuicio patrimonial ni no patrimonial a la víctima que fallece y, por lo tanto, en tal concepto, nada transmite vía hereditaria; cuestión distinta es que nazcan ex iure propio derechos resarcitorios, originarios y no derivados, a favor de otras personas en razón a los vínculos que les ligan con el finado.

En este sentido, señala la sentencia 246/2009, de 1 de abril, que «es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable «ex iure propio», al no poder suceder en algo que no había ingresado en el patrimonio del «de cuius» De la misma manera, se expresa la sentencia 636/2003, de 19 de junio, cuando proclama que se niega mayoritariamente que «[...] la pérdida en sí del bien ‘vida’ sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible ‘mortis causa’ a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales ‘iure hereditatis’»”.

En parecidos términos, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de Octubre de 2013 (rec.780/2006, ECLI:ES:TSJGAL:2013:7310), expone:

“Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos; y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: «Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como ‘iure hereditatis’, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4 de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte ‘iure propio’, las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien ‘vida’ sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible «mortis causa» a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales ‘iure hereditatis’»”.

En suma, debemos distinguir, por un lado, el derecho a indemnización que asistía en vida al causante por las lesiones o menoscabos padecidos por sus condiciones laborales y que se alzaría como derecho económico integrable en el caudal relicto (art.659 Código Civil), no personalísimo y transmisible a los herederos (quienes estarían legitimados para el ejercicio de las acciones existentes para la integración de este derecho en dicho caudal). Y por otro lado, el derecho a indemnización que asiste a las personas con intensos vínculos de parentesco como consecuencia del fallecimiento de éste y que nace a partir de tan luctuoso suceso, el cual no forma parte de la masa hereditaria. Es decir, la indemnización por muerte que pueden reclamar dichas personas no trae causa de la transmisión « iure



hereditario» de los eventuales derechos que correspondieran al difunto, sino que se otorgan «iure proprio» por la producción a sus familiares o personas ligados a aquél por otro vínculo de afectividad, ostenten o no la condición de herederos, de un daño resarcible económicamente, aunque el mismo ha de entenderse como no derivado, en el sentido de producido en la propia esfera patrimonial del perjudicado.

(...) No olvidemos que solo puede transmitirse por sucesión lo que se posee en vida, sin perjuicio de que con la muerte pueda nacer el derecho de indemnización, pero no en favor del causante ni de sus herederos a título de comunidad hereditaria, sino de las personas que ostentan vínculos intensos que hacen presumir una pérdida evaluable económicamente para el Ordenamiento Jurídico”.

Por tanto, este Consejo considera correctamente acreditada la legitimación activa de los reclamantes para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial que ha dado lugar a la tramitación del presente procedimiento, sin que sea precisa la acreditación de su “condición de herederos”.

Cuarto

Sobre la posible infracción, en este caso, de la “*lex artis ad hoc*”

De acuerdo con las consideraciones del Fundamento de Derecho segundo de este dictamen, analizaremos, a continuación, si puede apreciarse, en este supuesto concreto, responsabilidad patrimonial sanitaria conforme consideran los reclamantes que estiman que se ha producido una actuación sanitaria contraria al criterio de la *lex artis* y que, además es aplicable la doctrina de la “*pérdida de oportunidad*”.

Como la naturaleza de la obligación del médico es de medios y no de resultado, para imputar responsabilidad deben concurrir, al menos, un título de imputación jurídica del daño y una relación de causalidad acreditada entre la actuación médica y el resultado dañoso producido.

La diligencia debida (*standard of care*), viene constituida por los principios o normas que rigen una determinada actividad, entre las que se encuentran las denominadas reglas de la *lex artis* (ley del arte), entendiéndose como tal el conjunto de conocimientos, técnicas y habilidades aplicables en un concreto sector de la actividad humana y sirve como criterio para determinar la existencia de *mala praxis* cuando, quien se encuentra sujeto a ellas, incumple o desconoce las reglas de actuación por las que se rige la actividad profesional que desempeña, actúa como parámetro del comportamiento profesional exigible.

El diagnóstico médico constituye un proceso de razonamiento inferencial, que se lleva a efecto a partir del análisis del cuadro clínico que presenta el paciente y de las pruebas médicas procedentes, con la finalidad de emitir el pronóstico y pautar un tratamiento.



Un diagnóstico incorrecto no es, por sí solo, fuente generadora de responsabilidad, cuando se han empleado los medios necesarios para llevarlo a efecto actuando diligentemente.

No cabe, por tanto, apreciar responsabilidad aun cuando exista confusión en el diagnóstico, si viene propiciada: por la ausencia de síntomas claros de la enfermedad, o cuando los mismos resultan enmascarados con otros más evidentes característicos de otra dolencia. El médico tiene la obligación de realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias atendiendo al estado de la ciencia en ese momento, de tal forma que: i) la omisión de pruebas exigibles atendiendo las circunstancias del paciente; ii) un diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas; y, iii) no haber practicado todos los exámenes exigibles, al paciente, pueden constituir una vulneración de la *lex artis* y puede existir una base para declarar la responsabilidad, entendiendo, en cualquier caso, que no se puede cuestionar un diagnóstico inicial por la evolución ulterior del cuadro clínico cuando entraña una especial dificultad acertar con el diagnóstico correcto, a pesar de haberse puesto todos los medios disponibles.

Así se recoge en la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Sentencia 680/2023 de 8 mayo de 2023, (ECLI:ES:TS:2023:2050).

Según esta sentencia, la *lex artis*, en el caso de la responsabilidad médica, se añade la locución *ad hoc*, que obliga a ponderar las concretas circunstancias de cada caso, en tanto en cuanto a situaciones diferentes no se les puede dar el mismo tratamiento jurídico mediante una artificiosa e injustificada asimilación.

En el presente caso, los reclamantes, tanto en la reclamación inicial como en las alegaciones presentadas, consideran infringida la *lex artis ad hoc* por considerar que el hecho de que X falleciera por infección urinaria y respiratoria después de recibir antibióticos durante más de siete meses, lo que perjudicó su enfermedad de Parkinson, tiene como causa directa el hecho de que no se pusieran los medios adecuados como la prescripción de pruebas que determinarían el origen y causa de la infección urinaria en el momento inicial de su primera asistencia y en el posible error de diagnóstico, al no apreciar infección en el primer urocultivo cuando sí existía dicha infección.

Consideran que concurre en este supuesto una “*pérdida de oportunidad*”.

La doctrina de la pérdida de oportunidad terapéutica, tal y como ha puesto de manifiesto este Consejo (D.22/17) y como indica el Tribunal Supremo en las Sentencias de su Sala 3ª, de 3 de diciembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:8508 y ECLI:ES:TS:2012:8109 (con cita en ella de las de 27 de septiembre de 2011, ECLI:ES:TS:2011:5922; 24 de noviembre de 2009, ECLI:ES:TS:2009:7527; 13 de julio de 2005, ECLI:ES:TS:2005:4736; 7 de septiembre de 2005, ECLI:ES:TS:2005:5222; 4 de julio de 2007,



ECLI:ES:TS:2007:5174; y, 12 de julio de 2007, ECLI:ES:TS:2007:5230, entre otras), 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*”.

De la amplia y casuística jurisprudencia dictada en aplicación de esta doctrina, puede deducirse que, para su apreciación, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Que exista, de acuerdo con las máximas de experiencia, una probabilidad suficiente de mejora o de curación del padecimiento en el supuesto de haber recibido la adecuada asistencia sanitaria.
- b) Que el daño tenga carácter cierto, y no sea meramente eventual, hipotético, futuro o un mero temor a sufrirlo con posterioridad.
- c) Que exista un nexo causal directo entre la falta de asistencia o el error de diagnóstico y la disminución de las posibilidades de curación o de salvar la vida.

En el presente caso, sobre el posible error de diagnóstico, la Dra. 6, (pericial de *Criteria*), indica en su informe:

“En la reclamación se alude a que en la revisión del 26/04 se prescribió la autovacuna a pesar de tener un urocultivo positivo para E.coli.

[...]

*-Como ya se ha explicado en las consideraciones médicas, la existencia de un urocultivo positivo no es sinónimo de infección. Un urocultivo positivo en ausencia de síntomas de infección es una **colonización bacteriuria asintomática** que afecta más del 15% de los pacientes mayores de 70 años, siendo el *Escherichia coli* el germen aislado con más frecuencia.*

-La paciente comienza con un cuadro agudo el día 27 /04 que consiste en desaturación (insuficiencia respiratoria) con una arritmia rápida (FA) y además una infección de orina”.



Con independencia de las consideraciones anteriores, la autovacuna no fue administrada, como reconocen los reclamantes y como consta en el informe de la inspección médica, ya que la farmacia que debía expedirla, no la expidió hasta junio de 2022.

Por tanto, tanto si en este caso hubo “*error de diagnóstico*” como defienden los reclamantes, como si no lo hubo, como defiende la pericial, porque no siempre que el urocultivo es positivo es sinónimo de infección, no influyó, en absoluto, en “*la disminución de las posibilidades de curación o de salvar la vida*”, además de que no se ha acreditado que esta actuación produjera un daño cierto y no meramente hipotético, ni que la asistencia recibida no fuera la adecuada.

Por lo que debe rechazarse la pretensión de una pérdida de oportunidad con relación a este concreto hecho.

Lo mismo debe predicarse de la reiterada opinión de los demandantes de que la realización de un TAC abdominal en abril de 2022, hubiera evitado las infecciones posteriores y el fallecimiento de la paciente.

A juicio de la Dra 7:

“En el ingreso de abril de 2022, se aísla en el urocultivo un E.coli polisensible que responde de manera adecuada a nivel clínico y analítico. Como consta en el informe de la Dr. 3 no existieron datos de gravedad ni de mala evolución clínica como son: sepsis o shock séptico, deterioro de la función renal, clínica sugerente de cólico renal, o mala respuesta clínica a las 72h de antibiótico por lo que no había indicación de prueba de imagen.

-Las pruebas de imagen, apoyan un diagnóstico clínico y descartan complicaciones, pero no son terapéuticas. Aunque se hubiera realizado en ese momento, no se puede afirmar que existieran esas alteraciones ni que fueran subsidiarias de un tratamiento quirúrgico.

-No se puede afirmar que, de haber realizado el TAC con anterioridad, no se producirían infecciones posteriormente, teniendo en cuenta los factores de riesgo de la paciente y que los catéteres de derivación suponen en sí mismo un riesgo de infección.

-Durante los episodios tras el alta presenta sintomatología compatible con infección de orina de vías bajas (cistitis). No hubo síntomas sugerentes de infección de orina grave que hicieran necesario la realización de pruebas de imagen hasta su ingreso en octubre de 2022. De hecho, hasta el ingreso no consta que la paciente tuviera fiebre ni dolor lumbar.

-Es en el ingreso de octubre y ante la falta de respuesta al tratamiento pautado, cuando se solicita prueba de imagen y valoración por urología.

-Hay que distinguir entre la realización de un TAC urgente en el contexto de una infección de orina con mala evolución y la realización de un TAC de manera programada para estudio de patología renal y ureteral. En este caso, la realización de la misma puede demorarse meses sin evitar las infecciones posteriores”.



La inspección médica, al respecto, indica que:

“8ª.- No presentó signos de gravedad hasta su ingreso en octubre del 2022, justificándose entonces la realización de estudios complementarios en los que se detectó la presencia de litiasis que precisó tratamiento quirúrgico, al no evolucionar de manera satisfactoria con tratamiento conservador, con el que consiguió resolverse”.

La propuesta de resolución da respuesta a esta pretensión señalando que:

“Otro motivo por el que se reclama, es que se considera que en el ingreso de abril de 2022 debió realizarse a la paciente un TAC, lo que, según expresan, habría evitado las infecciones posteriores y el fallecimiento de X.

Sin embargo, se obvia el motivo por el que la paciente ingresó en abril de 2022, fue la aparición de una fibrilación auricular de origen desconocido, tal y como explica la Dra. 6 en su Dictamen pericial:

«El motivo principal del ingreso en abril de 2022 fue la aparición de una arritmia (FA), rápida para lo que inició tratamiento y que quedó pendiente de estudio mediante un ecocardiograma o realizar de manera ambulatoria, tras descartar otras complicaciones (embolia pulmonar)».

Por lo tanto, durante este ingreso de abril de 2022, no había ninguna indicación clínica de realizarle un TAC a la paciente, que, además, tal y como continúa la Dra. 6 explicando, es imposible afirmar que en abril el TAC hubiese presentado las alteraciones que presentó en octubre y que eso hubiese evitado el fallecimiento:

«...antes del ingreso en abril de 2022, no considera necesario realizar estudio urológico.

-No había precisado intervención quirúrgica desde el 2019 a pesar de lo cual, continuó con infecciones de orina y es que en esta paciente existían otros factores de riesgo además de lo patología litiásica.

-En el ingreso de abril de 2022, se aísla en el urocultivo un E.coli polisensible que responde de manera adecuada a nivel clínico y analítico. Como consta en el informe de la Dr. 3 (PDF-DC, pág. 82) no existieron datos de gravedad ni de mala evolución clínica como son: sepsis o shock séptico, deterioro de lo función renal, clínico sugerente de cólico renal, o molo respuesta clínica a las 72h de antibiótico por lo que no había indicación de prueba de imagen.

-Las pruebas de imagen apoyan un diagnóstico clínico y descartan complicaciones, pero no son terapéuticas. Aunque se hubiera realizado en ese momento, no se puede afirmar que existieran esas alteraciones ni que fueran subsidiarias de un tratamiento quirúrgico.

-No se puede afirmar que, de haber realizado el TAC con anterioridad, no se producirían infecciones posteriormente, teniendo en cuenta los factores de riesgo de la paciente y que los catéteres de derivación suponen en sí mismo un riesgo de infección»”.

También conviene destacar que la propia Dra. 6, indica en su informe que el hecho de que la paciente no pudiera tragar bien las capsulas de fosfomicina debió contribuir al fracaso del tratamiento y a la persistencia de la infección.



Ni de los resultados y conclusiones de los informes de los doctores que intervinieron en el proceso curativo y que obran en el expediente, ni de los informes periciales de la doctora 6 de CRITERIA, ni del informe de la inspección médica pueden extraerse conclusiones que permitan estimar la concurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar infracción de la *lex artis ad hoc*.

CONCLUSIÓN

Única

Procede desestimar la reclamación planteada, por no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios públicos sanitarios, al ajustarse su actuación a la *lex artis ad hoc*.

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