

En Logroño, a 21 de abril de 2010, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José M. Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**37/10**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup> M. V. S. y sus hijos, D<sup>a</sup> H., D<sup>a</sup> A. M., D. L. F., D<sup>a</sup> M. y D. J. G. V., por no haber detectado en la radiografía de tórax que se realizó a D. J. G. V., en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán-San Pedro*, el 8 de junio de 2006, un tumor a consecuencia del cual falleció posteriormente.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del Asunto**

#### **Primero**

Mediante escrito de fecha 10 de febrero de 2009, la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> M. U. C., en la representación, que acredita por poder notarial, de D<sup>a</sup> M. V. S. y sus hijos, D<sup>a</sup> H., D<sup>a</sup> A. M., D. L. F., D<sup>a</sup> M. y D. J. G. V., formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja exponiendo, en síntesis, lo siguiente:

*“D. F. J. G. J., el 8 de junio de 2006, sufrió un accidente de tráfico en el término municipal de Logroño, por cuya causa hubo de ser asistido de urgencias en el Hospital San Millán-San Pedro de Logroño.*

*Según refirió el accidentado al llegar al Servicio de Urgencias, sufrió un impacto frontal que le causó dolor en la zona pectoral y en la espalda.*

*En dicho Centro Hospitalario, como primera medida ante la descripción del dolor y su etiología, se le realizó una radiografía de tórax. El Médico del Servicio de Urgencias que asistió al paciente en aquel momento, tras la realización de la placa de tórax, rellenó y firmó el oportuno informe de*

*urgencias en el que se daba cuenta de la atención prestada, siendo dado de alta tras dicha atención.*

*Desconoce esta parte si la radiografía fue informada o no por un Radiólogo al Médico que prestaba el Servicio de Urgencias. Tras unos pocos días de tratamiento con el Analgésico prescrito, el dolor propio de la contusión sufrida remitió.*

*Sin embargo, como quiera que, a los pocos meses de acaecido el accidente el dolor de espalda volvería a presentarse, el paciente acudió a su Médico de cabecera (Dra. G. M.) en el Centro de Atención Primaria "Hermanos Ibarra" de Zaragoza.*

*Dicha Doctora, ante las indicaciones que le efectuaba el Sr. G. J. referente a su dolor, sospechando que pudiera existir alguna patología de mayor gravedad debido a la apariencia que presentaba el pulmón en la radiografía efectuada en Centro de Urgencias de Logroño nueve meses antes, solicitó la práctica de placa y ecografía de tórax, las cuales se llevaron a cabo el día 9 de marzo de 2007.*

*Durante un plazo de dos días en que el paciente estuvo ingresado en el Hospital Miguel Servet de Zaragoza (del 11 al 13 de marzo de 2007), se le realizaron varios análisis A.tomopatológicos de sangre y esputos; espirometria, fibrobroncoescopia y gammagrafía ósea.*

*Tras todas estas pruebas, más una punción que confirmaba los peores diagnósticos, el día 13 de abril de 2007; a petición del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, en la Clínica Quirón de Zaragoza, se le realizó a D. F. J. G. J. un PET, que no hizo sino constatar los peores augurios, puesto que la conclusión del Médico informaba de la existencia de adenocarcinoma en un estadio IV.*

*El Sr. G. fue encaminado de forma directa a los Servicios Médicos de Oncología, siendo sometido, desde septiembre de 2007, a varias sesiones de radioterapia, que finalizaron en el mes de diciembre de 2007, sin que la enfermedad remitiera y ya sin esperanza alguna de que hubiera curación para el Sr. G.; todo lo que la Medicina pudo hacer por él fue de carácter paliativo, a fin de mitigar el dolor y calmar la angustia.*

*Lamentablemente, el proceso continuó imparable ante el sufrimiento, no sólo del enfermo, sino de todos sus familiares que vieron como, en unos pocos meses, su esposo y padre, a quien le podría haber quedado una razonable esperanza de vida, se consumía a ojos vista. Así, el día 21 de mayo de 2008, ante la imposibilidad de negar el carácter irreversible de la enfermedad y la proximidad de la muerte, el Servicio Aragonés de Salud derivó al paciente al Equipo de Atención Domiciliaria, cuya única misión era evitar, por todos los medios, que la agonía fuera dolorosa y procurarle la cercanía de los suyos en los últimos instantes que le quedaban de vida.*

*El 30 de mayo de 2008, pocos días mas tarde, como consecuencia del cáncer de pulmón que le invadía, el Sr. G. J. falleció en su domicilio".*

Termina interesando una indemnización de 43.423,82 euros a favor de la viuda y 4.824,87 euros para cada uno de los hijos del fallecido, lo que hace un total de 67.548,17 euros.

A su escrito, acompaña informe radiodiagnóstico del Dr. D. J. P., carta e informe médico pericial del Dr. R. D., Especialista en Oncología Médica, de fecha 15 de enero de 2009, diversa documentación médica comprensiva de la atención en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán-San Pedro* y del historial médico del fallecido del Hospital Universitario *Miguel Servet* de Zaragoza, certificación literal de fallecimiento y fotocopia de la radiografía de tórax.

### **Segundo**

El 19 de febrero de 2009, el Servicio de Asesoramiento y Normativa se dirige a la Procuradora requiriéndole que, en el plazo de diez días, proceda a acreditar el parentesco de sus representados con D. F. J. G. J., con la advertencia de que, si no lo hiciera, se le tendrá por desistida de la petición, previa resolución que se dictará al efecto.

El requerimiento es contestado el día 4 de marzo de 2009 mediante escrito de la Procuradora al que acompaña el Libro de Familia.

### **Tercero**

Mediante Resolución del Secretario General Técnico, por delegación del Consejero de Salud, de fecha 5 de marzo de 2009, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 18 de febrero anterior, y se nombra Instructora del procedimiento a D<sup>a</sup> C. Z. M.

Por carta de 6 de marzo, se comunica a la representante de los interesados la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

### **Cuarto**

Mediante comunicación interna de la misma fecha, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes, datos e informes estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Urgencias a D. F. J. G. J., copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente, en particular, informe de los profesionales responsables de la asistencia que se reclama.

### **Quinto**

Mediante escrito del siguiente 30 de marzo, la Gerencia de Área Única remite a la Secretaría General Técnica la documentación solicitada, consistente en el informe de

asistencia en el Servicio de Urgencias de fecha 8 de junio de 2006 y el informe emitido a raíz de la solicitud por la Dra. D<sup>a</sup> I. S. A.

### **Sexto**

Con fecha 2 de abril de 2009, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Aseguramiento, Acreditación y Prestaciones, para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución sobre la reclamación planteada.

### **Séptimo**

La Médico Inspector, previa solicitud de Informe del Jefe del Área de Radiología del Hospital *San Pedro*, emite el suyo con fecha 29 de julio de 2009, estableciendo las siguientes conclusiones:

*1<sup>a</sup>- Que, en la radiografía de tórax realizada al paciente cuando fue valorado el 08/06/2006 en el Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro por haber sufrido un accidente de tráfico, se aprecia una imagen redondeada que se corresponde con una lesión ocupante de espacio intraparenquimatosa en el LSI, de aproximadamente 6 cm. de diámetro, que, si bien no guarda relación con el motivo de la atención en dicho Servicio, no fue percibida, como hallazgo casual, por la Médico que le atendió.*

*2<sup>a</sup>- Que dicha imagen radiológica se puede considerar como un nódulo o masa pulmonar solitaria, entendiéndose, en ambos casos, como toda lesión ovalada o redondeada de localización intrapulmonar, rodeada por tejido pulmonar normal, siendo denominada masa cuando el tamaño supera 3-6 cm de diámetro, según autores.*

*3<sup>a</sup>- En la bibliografía consultada, algunas series sugieren que los nódulos pulmonares solitarios de más de 3 cm. son malignos en más de un 90%, y que el carcinoma broncogénico se relaciona como causa más frecuente de nódulo pulmonar solitario maligno. En otros artículos, se indica que el carcinoma broncogénico es el responsable la presencia de masa pulmonar en aproximadamente el 80% de los casos.*

*4<sup>a</sup>- Que, en base a lo anteriormente descrito, y tal y como indica la literatura, una vez identificada dicha lesión pulmonar, hubiera sido preciso realizar un estudio con pruebas diagnósticas complementarias (TAC, biopsia, citología, pruebas de laboratorio...) para determinar su naturaleza, dada la alta probabilidad de malignidad.*

*5<sup>a</sup>- Que, 9 meses más tarde y al presentar clínica neumológica, se le realizó al paciente una nueva Rx de tórax en la que sí se identificó la lesión, que prácticamente doblaba su tamaño, y se realizó el pertinente estudio con diagnóstico de adenocarcinoma de pulmón estadio T3 N1 M1, por el que falleció el paciente, transcurrido un año.*

*6<sup>a</sup>- Que, si bien se constata una progresión en el tamaño de la lesión pulmonar en los 9 meses transcurridos desde que se realizó la primera radiografía de tórax el 08/06/2006 hasta su*

*diagnóstico, no se puede determinar el estadio evolutivo en el que se hubiera encontrado la enfermedad en dicho momento y, por lo tanto, su pronóstico.*

*Por lo expuesto, se puede considerar que se ha producido un fallo en la asistencia médica del paciente en el Servicio de Urgencias del Complejo Hospitalario San Millán San Pedro el 08/06/2006 al no haberse identificado en la radiografía de tórax realizada en dicha ocasión, y como hallazgo casual, una lesión pulmonar para proceder a realizar su estudio diagnóstico complementario, ya que cumplía criterios de malignidad y que, transcurridos 9 meses, fue diagnosticada de adenocarcinoma de pulmón, si bien no se puede determinar el pronóstico de la enfermedad si se hubiera diagnosticado inicialmente”.*

### **Octavo**

Mediante escrito de 26 de noviembre, la Instructora se dirige a la Procuradora de los interesados dándole trámite de audiencia, y, el siguiente día 1 de diciembre, comparece la Procuradora en la Secretaría General Técnica, facilitándosele copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento.

Mediante escrito del mismo día 9 de diciembre, la Procuradora formula alegaciones reiterando su petición inicial y destacando la coincidencia entre los informes radiológicos de parte y los del Jefe del Área de Radiología del Hospital *San Millán-San Pedro*. Pone de relieve que el Perito de parte, el Dr. R. D., fue recomendado para emitir su pericia por la Asociación Nacional de Oncología Médica y no conocía de nada a los reclamantes, lo que constituye garantía de su imparcialidad.

### **Noveno**

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico, de fecha 24 de septiembre, emitido a instancia de la Aseguradora, con las siguientes conclusiones:

*“1. Es discutible exigir, ante una radiografía de urgencias por una contusión costal, el diagnóstico de sospecha de cáncer de pulmón.*

*2.- Establecer el pronóstico de enfermedad sin conocer los datos reales del grado de extensión es una extrapolación difícil de sustentar.*

*3.- A pesar de los 9 meses de evolución, entre imágenes radiológicas, vemos que la masa principal no ha llegado a duplicar su tamaño, lo que permite hacernos una idea de la peculiar biología tumoral en cuanto al tiempo de evolución”.*

### **Décimo**

Al estar incorporado el anterior dictamen, pese a su fecha, con posterioridad al trámite de audiencia, la Instructora remite copia del mismo a la Procuradora Sra. U., otorgándole plazo de diez días hábiles por si deseara formular nuevas alegaciones.

Tales alegaciones se formulan, en efecto, el día 23 de diciembre y, en ellas, se manifiesta que, en modo alguno, desvirtúa las pretensiones de los interesados y pone en tela de juicio las conjeturas sobre posible afectación ganglionar que, según el repetido dictamen, disminuiría las probabilidades de supervivencia, minorando consiguientemente la posible indemnización. Tal afectación ganglionar no está constatada ni acreditada en el presente expediente.

#### **Décimo primero**

Con fecha 26 de febrero de 2010, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución del siguiente tenor: *“Que se estime parcialmente la reclamación que por responsabilidad patrimonial de esta Administración formulan D<sup>a</sup> M. V. S., D<sup>a</sup> H. G. V., D<sup>a</sup> A. M. G. V., D. L. F. G. V., D<sup>a</sup> M. G. V. y D. J. G. V. y, en consecuencia, que se les abone una indemnización de 43.151,11 euros por la pérdida de oportunidad sufrida por D. F. J. G. J.”.*

#### **Décimo segundo**

El Secretario General Técnico, el día 3 de marzo de 2010, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable el siguiente día 9 de marzo.

#### **Antecedentes de la consulta**

##### **Primero**

Por escrito fechado el 10 de marzo de 2010, registrado de entrada en este Consejo el 26 de marzo de 2010 el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

##### **Segundo**

Mediante escrito de 26 de marzo de 2010, registrado de salida el día 26 de marzo de 2010, 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**

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

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

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

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008, que ha dado nueva redacción al citado precepto. Siendo superior a la expresada cantidad la reclamación planteada, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limitaba la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. La cuantía ha sido elevada a 6.000 euros por Ley 5/2008.

Al ser la cuantía de la reclamación superior a dicha cifra, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

## **Segundo**

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

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

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

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro 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, ajustandose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”.*

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

### **Tercero**

#### **Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso**

En el caso sometido a dictamen, no se discute la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, sino sólo, como veremos en el siguiente Fundamento de Derecho, la valoración del daño y subsiguiente indemnización.

Es indudable la existencia del daño, consistente en la pérdida de oportunidad terapéutica, por no haber detectado, el 8 de junio de 2006, en la radiografía realizada en el Servicio de Urgencias del Hospital *San Millán-San Pedro* de Logroño al esposo y padre de los reclamantes, a consecuencia de un accidente de tráfico sufrido por el mismo, la posible existencia de un nódulo pulmonar de, aproximadamente, 6 cm.

Posteriormente, en marzo de 2007, al presentar el paciente clínica neumológica, la misma radiografía hizo sospechar a la Médico de Atención Primaria de Zaragoza, una patología pulmonar grave, motivando la práctica de placa, ecografía de tórax y otras pruebas. A la sazón, el nódulo casi doblaba su tamaño al de la radiografía realizada en el Servicio de Urgencias de Logroño y el diagnóstico, tras las pruebas, fue el de adenocarcinoma estadio IV, por lo que, de inmediato, fue derivado a los Servicios de Oncología y sometido a tratamiento, sin que la enfermedad remitiese. A partir de siguiente mes de diciembre, el tratamiento se limitó a los cuidados paliativos, a fin de mitigar el dolor y calmar la angustia del paciente y de sus familiares próximos.

El daño es, sin duda, imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la *lex artis ad hoc*, sin que sirva de excusa, como parece aventurar el dictamen aportado por la Aseguradora, que la

radiografía realizada lo fue en función de una contusión costal y no de una patología preexistente, por lo que considera discutible exigir, ante una radiografía de urgencias y por tal motivo, el diagnóstico de sospecha de cáncer de pulmón.

De los demás dictámenes e informes obrantes en el expediente, tanto el pericial aportado por los reclamantes, como el informe de la Inspección Médica y el del Jefe del Area de Radiología del Hospital *San Pedro*, resulta evidente que ha existido una mala praxis, bien porque sea exigible a cualquier Facultativo, en este caso al de Urgencias, un nivel básico de interpretación de una radiografía, bien porque el Servicio de Urgencias haya de contar con Radiólogo que informe las imágenes.

Queremos dejar constancia de que la pericia practicada a instancia de los interesados y acompañada a su escrito inicial nos merece toda credibilidad, al haber sido recomendado su autor por la Sociedad Española de Oncología Médica a la que se dirigieron aquéllos para que se les indicara Facultativos capaces de realizarla, lo que nos garantiza su objetividad y cualificación.

#### **Cuarto**

##### **Sobre la valoración del daño**

Admitida la existencia de un daño imputable a la actuación de los servicios sanitarios públicos riojanos, la discusión surge en la valoración de aquél.

Tanto el escrito de los interesados interponiendo la reclamación, como la Propuesta de resolución acuden para evaluar el daño a la aplicación A.lógica del baremo previsto por la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, si bien la reclamación recurre a la tabla vigente en la fecha del fallecimiento, mientras que la Propuesta de resolución aplica la aprobada por resolución del 31 de enero de 2010.

Teniendo en cuenta el carácter orientativo que tiene esta aplicación A.lógica y que los reclamantes pretenden que la cantidad resultante se actualice a la fecha de su pago, este Consejo opta por seguir el criterio de la Propuesta de resolución, evitando así, una vez decidida la cantidad procedente, discusiones sobre actualización de valor o pago de intereses.

Sin embargo, difieren la reclamación y la Propuesta de resolución en la minoración de las indemnizaciones básicas por muerte incluyendo daños morales que resulten de la tabla, por aplicación de la doctrina jurisprudencial según la cual, en los casos de pérdida de oportunidad, el cálculo del *quantum* indemnizatorio debe efectuarse sobre el porcentaje de

supervivencia que llevaría aparejada, en su caso, una actuación totalmente ajustada a la *lex artis ad hoc*.

La Propuesta de resolución, con base en el dictamen aportado por la Compañía aseguradora, pretende aplicar una reducción del 65%, por entender que el promedio de probabilidad de supervivencia, aun habiéndose detectado el padecimiento oncológico por el Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro*, era de un 35%.

El escrito de los interesados, en base a la pericia aportada, aplican una corrección a la baja del 44%, por entender que la esperanza de supervivencia era de un 56%.

Nos inclinamos por este segundo criterio, no sólo por la objetividad que antes hemos atribuido a la pericia de parte, sino porque la estimamos más fundada y documentada que el informe de la Aseguradora, el cual, a mayor abundamiento, se refiere a posibilidades de afectación ganglionar que disminuirían las probabilidades de supervivencia, lo cual no pasa de ser una mera conjetura al no existir indicios siquiera de tal afectación ganglionar.

Por todo ello, en definitiva, entendemos que las indemnizaciones han de ser las siguientes: i) a la viuda, el 56% de 79.257,16 euros, es decir, 44.384,01 euros; y ii) a cada hijo, el 56% de 8.806,35 euros, es decir, 4.931,56 euros.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento de un Servicio Público a cargo de la Comunidad Autónoma de La Rioja y el daño, concurriendo los demás requisitos exigidos por la Ley para que nazca la obligación de indemnizar aquél por la Administración.

### **Segunda**

La cuantía de la indemnización debe ser la de 44.384,01 euros, para la viuda, D<sup>a</sup> M. V. S.; y la de 4.931,56 euros, para cada uno de los hijos, D<sup>a</sup> H., D<sup>a</sup> A. M., D. L. F., D<sup>a</sup> M. y D. J. G. V.; lo que supone un total general de 69.041,81 euros, cuyo pago se hará en dinero con cargo a la partida presupuestaria que corresponda.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por

Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero