

En Logroño, a 22 de mayo de 2015, 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. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. José Luis Jiménez Losantos y D. Pedro Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

21/15

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D. J.A.R.L, por daños y perjuicios que, entiende causados por el fallecimiento de su madre, D<sup>a</sup> J.L.Z, tras ser intervenida en el SERIS de un carcinoma uterino-renal; y que valora en 300.000 euros.*

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del asunto

#### Primero

Mediante escrito de fecha 22 de enero de 2014, registrado de entrada en la oficina auxiliar de registro de la Consejería de Salud y Servicios Sociales, el siguiente día 29, la Abogado D<sup>a</sup> I.A.G, en representación, que no acredita, del antes citado reclamante, plantea reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, cuya relación de hechos, pese a su confusiónismo, o precisamente por ello, transcribimos literalmente a continuación:

*“PRIMERO.- En 2010, concretamente en enero, la madre de mi representado, sufrió súbitamente un empeoramiento de salud, encontrándose mal. En el mes y medio anterior, empezó a sentir disnea, con mínimos esfuerzos. Le realizaron varias pruebas, como (auscultaciones, palpaciones abdominales y en las extremidades y analíticas), se recomendó que fuera controlada por su MAP y reposo relativo, ya que el diagnóstico fue “Disnea”.*

*SEGUNDO.- En el mismo año, se le practicó una colonoscopia, concretamente en noviembre, no habiendo signos de malignidad. Se le extrajeron algunos pólipos, que se analizaron en el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital San Pedro de Logroño.*

*TERCERO.- Entretanto mi representada es intervenida por una contusión costal, que no afectó a los pulmones ni al sistema respiratorio. La paciente sufría osteoporosis.*

*CUARTO.- A finales de 2011 y principios de 2012, la madre de mi representado sufrió episodios de trombosis, además había antecedes de linfoma submaxilar derecho y había sido tratada con radioterapia.*

*QUINTO.- En enero de 2012, fue detectada a (la paciente), una trombosis carótida interna izquierda, en su cerebro. “se objetiva un tromboembolismo total de la carótida común y arteria carótida interna izquierda en el cerebro”. Se objetiva un tromboembolismo total de la carótida común y arteria carótida interna izquierdas, desde el origen en el cayado aórtico hasta el polígono de Willis, incluyendo los segmentos intracraneales cavernosos y supraclinoideos hasta el polígono de Willis.*

*SEXTO.- El 23 de junio de 2012, la Dra del ambulatorio de Haro le realizó una ecografía, donde se le apreciaba una dilatación de ureter derecho, y recomendó una visita urgente con el Urólogo. El 9 de julio, le realizaron un TAC en la consulta, dijeron que era necesaria una cita rápida; se le mando citología de orina, recogida durante tres días. A su vez, los problemas para conseguir la siguiente cita con el Urólogo. Finalmente, tuvieron que acudir al Servicio de Atención al Paciente; en este sentido, nos comentó el mismo Especialista que se requería una intervención rápida; ya que la dilatación no era una piedra en el riñón. En julio de 2012, la madre de mi representada sufría, desde hacía más de un año una pérdida significativa de peso, concretamente de 11 kgs. En ese mismo mes, es diagnosticada de un tumor de ureterohidronefrosis derecha de grado III/IV, de nueva aparición, posible tumoración. Además, esto es confirmado por el diagnóstico emitido el 30 de ese mismo mes: “TM uretral derecho”, además, ese paciente fue todo momento es de improvisación. Cada día les indicaban una cosa diferente.*

*SEPTIMO.- La orina no presentaba ningún cuadro médico de los indicados, todo fue normal (color, cantidad...). El seis de agosto, le realizaron una biopsia. La Dra. A.M. les indicó que no han conseguido extraer mucho material y que había que estudiar el tipo de intervención a realizar. A pesar de la situación y de encontrarse mal y no mejorar nada, la paciente recibió el alta el día 17 de agosto de 2012. El Dr. V. les comentó que el tumor se hallaba en el uréter, a lo que su familia replicó que por qué no conservar el riñón. El mismo Dr. indicó que lo intentarían.*

*OCTAVO.- El 30 de agosto de 2012, (la paciente) sufre un empeoramiento significativo y acude a urgencias, su familia manifestó que estaba preocupada por el nerviosismo que estaba padeciendo. Sin embargo, a pesar de todo, siguen con la fecha de programación de finales de septiembre para intervenir de su tumor, aun estando en estado avanzado. Ante la tardanza, los familiares de (la paciente) preguntaron si esto era normal, la Dra S.G. responde que es normal; y que el tiempo en otras Comunidades es mayor, de hasta tres meses o más.*

*NOVENO.- El 25 de septiembre, acude el hospital para ser intervenida, tal y como ya se había programado. El mismo día de la intervención, el Dr. C. les comentó a los familiares de (la paciente) que lo más probable fuera que no tuviese que extirpar un riñón. Las cosas discurrieron de otra manera ya que, al término de la intervención del Dr. que la había operado, les comentó a los familiares que le había extirpado el riñón y el útero, porque el tumor en origen no se localizaba en el ureter sino en el útero. A lo que los familiares de (la paciente) respondieron que era imposible, ya que a su madre le habían extirpado el útero a la edad de 27 años después del nacimiento de su hijo. La intervinieron del tumor uretral, pero el postoperatorio se complicó y la tuvieron que reintervenir por una hemorragia que no eran capaces de detener, además de tener la paciente problemas de*

*coagulación, la transfundieron hasta 3 veces y su situación era de extrema gravedad. Después de intervenirla, la situación seguía siendo grave, pero habían conseguido saber de dónde venía la hemorragia: había dos venas sin suturar, estuvo dos días en la UMI y después la pasaron a planta. Tras quitarle los drenajes, convulsionó, por lo que creyeron más oportuno trasladarla a la Clínica Valvanera. La familia, ante esta nueva situación, comentó con la Dra. G. que todavía no sabían nada de que le habían extirpado, además de estar la paciente con sueros y respiración asistida. A lo que la Dr. S.G. replicó que no había otra opción que trasladarla a la Clínica Valvanera. En el informe que les dio a la salida, constaba que la habían extirpado el riñón izquierdo; aparte de ese informe, nadie les indicó ni les informó de nada más, con una sensación de desamparo y falta de apoyo total. El 29 de septiembre, le dieron el alta para la posterior recuperación en la Clínica Valvanera. Allí al este centro (la paciente) permanecía con gotero, respiración asistida y restos de sangrado en el lecho quirúrgico, que no les habían comentado. El antedicho Centro no cumplía las condiciones necesarias para atender. Además, la paciente, manifestaba su malestar y no era ni reconocida ni explorada por los Facultativos de la Clínica Valvanera. En la antedicha Clínica, sufrió de hematuria, así que acudió a Urgencias del Hospital San Pedro y manifestó su deseo de ingresar en el mismo, ya que allí no era bien atendida. Le realizaron una ecografía, en la que se apreciaban en su abdomen unas burbujas, que obviaron y, como se verá después, eran muy importantes, como para aplicar un tratamiento específico. El informe que emitieron decía que el funcionamiento de los dos riñones era bueno. Ni siquiera tuvieron en cuenta que le faltaba un riñón. Volvió nuevamente a la Clínica Valvanera, allí comenzó a sentirse peor. Cuando la recibió la Dra V, después de suplicar una cita, le dieron una cita para las 11.30 de la mañana y ésta les atendió a las tres de la tarde, con bolsa de orina casi llena...*

*DECIMO.- En la Clínica Valvanera, empeoraba y no se le administraba ningún tratamiento. En noviembre de 2012, el 27, volvieron a detectarle un tumor en la misma zona, además esta vez existía metástasis. En Valvanera, la paciente empeoraba. La información que se les daba a los familiares era nula. La paciente tenía fiebre, la familia tuvo que solicitar, de motu proprio, un cultivo para determinar qué causaba la fiebre. Además de esto, tuvieron que hablar por su cuenta con el Dr. C, éste se comprometió a hacer todo lo posible por trasladar a la Sra L. El mismo Dr. comentó que la atención recibida no fue la más adecuada. El hematoma que tenía era lo suficientemente importante como para haberse tratado independientemente de la enfermedad de base. También las burbujas, que habían aparecido en la ecografía, deberían haberse tratado de manera individual; finalmente, fue trasladada al Hospital, donde el trato fue totalmente diferente. Tras numerosas pruebas, el Especialista determinó que la situación se precisaba, ya que, al parecer, con la operación, se le había formado una especie de cloaca que hacía recurrente la infección, que el antibiótico no podía sanar. En enero de 2013, la situación de (la paciente) era ya terminal, la sedaron el 28/12 y falleció, finalmente, el 31/01/2013.”*

Tras exponer los fundamentos de derecho que considera aplicables, termina solicitando una indemnización de 300.000 euros.

## **Segundo**

Mediante escrito de 30 de enero de 2014, la Jefa de Sección de Asesoramiento y Normativa se dirige a la Letrada del reclamante requiriéndole a que, en el plazo de 10 días, proceda a acreditar su representación, así como la relación de parentesco de su representado con la fallecida.

El siguiente día 12 de febrero, la Letrada presenta escrito, acompañando poder general para pleitos y certificado literal de nacimiento de D. J.A.R.L., hijo de la fallecida.

### **Tercero**

Mediante Resolución de 13 de febrero de 2014, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del anterior día 12, en que ha tenido lugar la subsanación de la reclamación y se nombra Instructora del procedimiento.

### **Cuarto**

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

Y, mediante comunicación del día inmediato siguiente, la Instructora se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en los Servicios de Medicina Interna y de Urología a la paciente; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada.

La solicitud es reiterada los días 11 de abril y 3 de julio de 2014.

Tras la primera solicitud, obra escrito de la Aseguradora del SERIS (W.R.B.E.), de 19 de febrero, acusando recibo de la comunicación de la reclamación planteada.

### **Quinto**

Mediante escrito de 4 de agosto de 2014, la Dirección del Área de Salud remite, al Servicio de Asesoramiento y Normativa, la historia clínica, así como los informes aportados por los Drs. I.C.H, S.A.B, F.J.J.M.C, C.S.S, E.V.M, F.J.C.C. y Mª.A.B.G.

### **Sexto**

Con fecha 8 de agosto, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la Propuesta de resolución.

## Séptimo

Obra a continuación, en el expediente, un dictamen médico de la consultoría médica *Promede*, emitido a instancia de la precitada Aseguradora del SERIS, de fecha 23 de septiembre, que establece las siguientes conclusiones médico-periciales:

*“1) Basándome en la información clínica suministrada en la historia clínica de la paciente y en base al diagnóstico inicial de sospecha, la realización de pielografía retrógrada y toma de biopsias mediante ureteroscopia constituye estándar diagnóstico de este tipo de lesiones, por tanto, se ajusta a la lex artis ad hoc.*

*2) La indicación de exploración quirúrgica bajo anestesia y eventual nefroureterectomía cómo finalmente se llevó a cabo, se corresponde con el diagnóstico de sospecha y, por tanto, se ajusta a la lex artis ad hoc.*

*3) El sangrado es la complicación que se presenta con mayor frecuencia tras este tipo de intervención. Considero que, en este caso, la monitorización postoperatoria de la paciente, que permitió establecer la sospecha clínica de sangrado, la confirmación del mismo mediante la realización de TAC abdominal, así como la reintervención y estabilización de la paciente, se ajustan a la lex artis ad hoc.*

*4) De acuerdo a la información suministrada en la historia clínica de la paciente, en todo el proceso, tanto diagnóstico como terapéutico, se establece la prioridad oncológica, respetando los tiempos establecidos.*

*5) En lo que respecta a la histerectomía, la reclamación reprocha que el Médico, tras la intervención del día 26/09/2012, les dijera que se había extirpado el útero a su madre y que ello era imposible porque se lo habían extirpado a la edad de 27 años. Sin embargo, según figura en las revisiones ginecológicas llevadas a cabo en los años 83 y 88, la histerectomía realizada a (la paciente) fue subtotal. La presencia de córvix uterino, fue confirmada en el estudio anatomopatológico.*

*6) Ante la situación clínica terminal de la paciente, el alcance del tratamiento suministrado por la Unidad de Cuidados Paliativos, se corresponde con 105 criterios estándar de tratamiento paliativo y, por tanto, se ajusta a la lex artis ad hoc.*

*5) El desenlace que, finalmente, condujo al éxitus de la paciente, viene dado por la naturaleza y agresividad del tumor, y no es atribuible al diagnóstico y/o tratamiento recibidos.”*

## Octavo

El 2 de diciembre, se remite el informe de la Inspección médica, de la misma fecha, que establece, en base a los hechos reflejados y a la bibliografía consultada, las siguientes conclusiones:

*1ª.- (La paciente), presentando antecedentes digestivos, fue correctamente derivada por su Médico de Atención Primaria a valoración por el Servicio de Digestivo, con motivo de referir un cuadro de pérdida de peso de meses de evolución y anemia.*



2ª.- En el estudio realizado por dicho Servicio, se detectó, en una ecografía una uretero-pialocaliectasia moderada en las vías del riñón derecho, siendo derivada, de manera adecuada, a valoración preferente por el Servicio de Urología, para descartar patología tumoral a dicho nivel.

3ª.- A las dos semanas, fue citada en el Servicio de Urología que, en el plazo de 2 meses y medio, matizó un completo estudio diagnóstico, detectando una posible tumoración en el uréter distal que recibió el tratamiento quirúrgico indicado para la misma. Señalar que las pruebas diagnósticas, revisiones e intervenciones fueron tramitadas con carácter de preferencia

4º.- Durante el acto quirúrgico, y como hallazgo intraoperatorio, se detectó, además, una tumoración uterina, que fue extirpada en colaboración con el Servicio de Ginecología, tal y como correspondía, siendo diagnosticada de leiomioma uterino, con infiltración de uréter, grado III.

5ª.- Si bien la paciente refería antecedentes de histerectomía, revisando su historial consta que lo que se le había realizado años antes era una histerectomía subtotal, cirugía en la que se extirpa el útero, pero se mantiene el cuello uterino, por lo tanto, entra dentro de la normalidad el hallazgo de la masa uterina dependiente de esa parte del útero que no había sido extirpada.

6. En el postoperatorio, presentó una hemorragia abdominal, que precisó de una segunda intervención de urgencia y politrasfusiones con las que se resolvió la situación. Aunque, en el consentimiento informado de la intervención, firmado por la paciente, no figura expresamente la posibilidad de presentar, como complicación, una hemorragia posquirúrgica, esta es una de las posibles complicaciones descritas en la literatura médica; y sí figura en el documento del consentimiento informado que la paciente fue informada por el Especialista de sus posibles complicaciones.

7.- Encontrándose la paciente, al momento del diagnóstico, en un estadio avanzado de la enfermedad, con empeoramiento clínico progresivo, no se puede considerar inadecuado que no se planteara tratamiento adyuvante oncológico para su proceso. La evolución fue hacia una rápida progresión tumoral, con recidiva y metástasis, no habiéndose apreciado hechos que indiquen que la asistencia prestada por parte de la Clínica Valvanera y del Hospital San Pedro no fuera adecuada a la situación que fue presentando en cada momento.

8.- En relación a ciertas manifestaciones expuestas en la reclamación sobre una inadecuada asistencia prestada en la Clínica Valvanera, señalar que se trata de apreciaciones subjetivas que no se centran en hechos concretos y no han podido ser comprobadas (no se le administraba ningún tratamiento...) y que no guardan relación con la evolución de acontecimientos (la información que se daba a los familiares era nula...).

Por lo expuesto, se puede concluir que la paciente presentaba un tumor agresivo de mal pronóstico que, en el momento del diagnóstico, ya se encontraba en una fase avanzada; presentando una evolución hacia la recidiva y progresión en pocos meses, tendencia descrita para este tipo de tumores; si bien la asistencia sanitaria prestada en el Servicio Público de Salud puede considerarse que ha sido muy ajustada a la *lex artis*.”



### **Noveno**

Mediante escrito de 3 de diciembre, la Instructora se dirige a la Letrado de la reclamante, dándole trámite de audiencia, por término de quince días.

La Letrado comparece en el Servicio de Asesoramiento y Normativa, el siguiente día 18, y se le facilita una copia de todos los documentos obrantes en el expediente de responsabilidad patrimonial, sin que posteriormente presente alegaciones.

### **Décimo**

Con fecha 12 de marzo de 2015, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución en la que propone que se desestime la reclamación por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.

### **Décimo primero**

El Secretario General Técnico, el día 20 de marzo, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable a la Propuesta de resolución el siguiente día 16 de abril.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado el día 17 de abril de 2015, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 20 de abril de 2015, y registrado de entrada en este Consejo el 21 de abril de 2015, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios 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 el 22 de abril de 2015, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

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

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

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

Al reclamarse por la interesada la cantidad de 300.000 euros, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

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



## Segundo

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

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

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

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro dictamen D.3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*,

distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento*”.

### Tercero

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

1. Frente al parcial y subjetivo relato de hechos del escrito de reclamación, exponemos los que, en base a los datos obrantes en la historia clínica de la paciente, cabe considerar como objetivos y probados:

- En abril de 2012, fue remitida por su Médico de Atención Primaria al Servicio de Digestivo, por presentar síntomas de alarma con anemia ferropénica no filiada y pérdida de 10 kg de peso en ocho meses, sin que conste, en los meses previos, otras referencias sobre pérdida de peso. Tenía antecedentes de diverticulosis, habiéndosele realizado poliplectomía en 2010, con resultado de adenoma tuboloveloso sin malignidad.
- En dicho Servicio, se le realizó gastroscopia, analítica con marcadores tumorales, con resultado de aumento de creatinina y descenso de hemoglobina y ecografía de abdomen (30/05/2012), en la que se indicó la existencia de una uretero-piello-caliectasia moderada en las vías de riñón derecho. Refería astenia importante y continuar perdiendo peso. Fue derivada, de manera preferente, el 22/06/2012, ante dichos resultados, al Servicio de Urología, para descartar patología tumoral.
- El 6 de julio, es atendida en consulta de Urología, solicitándole TAC abdominal urgente, que fue realizado el siguiente día 9, apreciándose una ureterohidronefrosis derecha grado III/IV, de nueva aparición (al comparar con un TAC realizado el 16/12/2011), con el ureter distal derecho ocupado por una posible tumoración.
- En la siguiente consulta de revisión, 18/7/2012, y ante los resultados del TAC, se le solicitaron citologías urinarias para UC (ureterocistoscopia), ureteropielografía retrógrada derecha y, posteriormente, paranefroureterectomía derecha, si se confirma tumor de vías. El 20 de julio, se valoró el caso en sesión clínica del Servicio de Urología, manteniendo la indicación quirúrgica. Las tres citologías de orina resultaron negativas para malignidad.
- El 30 de julio, es ingresada en el Hospital *San Pedro* a cargo del Servicio de Urología para control evolutivo, tras ser remitida por su Médico de cabecera por empeoramiento del estado general, astenia, anorexia y decaimiento. Se realiza nueva ecografía, presentando dilatación del SPC del riñón derecho y de todo el ureter hasta su desembocadura. Es valorada por el Servicio de Nefrología ante un empeoramiento de su función renal (creatinina 2,17) pautándole tratamiento.
- El 6 de agosto, se realizó UC más pielografía retrógrada derecha, URS (ureterorenoscopia) y toma de biopsia ureteral derecha, al apreciarse masa ureteral. Ante cifra de anemia importante, se le trasfunden dos concentrados de hemáties. El 14 de agosto, estabilizada clínicamente, es dada de alta, pendiente del resultado del Servicio de Anatomía Patológica.

- El 2 de agosto, es visitada nuevamente en consulta externa, con los resultados del estudio anatomopatológico, que informa de un material insuficiente para diagnóstico. Comentado el caso en sesión clínica y ante el juicio diagnóstico de tumor en ureter distal derecho, se le informa a la paciente de la indicación de nefroureterectomía derecha, para la que es incluida en lista de espera quirúrgica el 4 de septiembre, con prioridad alta, firmando el correspondiente consentimiento informado. Figura anotado en las notas de evolución médica, que se le explicó a la paciente el procedimiento, riesgos, beneficios y efectos adversos.
- El 26 de septiembre, tiene lugar la intervención, localizando una masa en ureter distal derecho de unos 2-3 cm. y una masa extraureteral que infiltra útero, cuya biopsia intraoperatoria informa de tumor indiferenciado, avisando al Servicio de Ginecología para valoración. Se procede a realizar la nefroureterectomía derecha, más hysterectomía. El diagnóstico anatomopatológico, tanto de la masa ureteral como de la paravesical, es de tumor mesenquimal maligno, compatible con leiomioma grado III.
- Consta, en los antecedentes de la paciente, haber sido intervenida de hysterectomía subtotal por placenta previa.
- En el postoperatorio inmediato, presenta un *shock* hipovolémico que, tras su estudio con ecografía y TAC, se informa de hematoma en el lecho de lumbotomía. Se procede a realizar lumbotomía exploradora de urgencia, en la que se realiza evacuación del hematoma, ligadura del pedículo renal y ligadura de dos arterias lumbares sangrantes. Ingresa en la UMI, donde permanece hasta el 29/09/2012, precisando politransfusión sanguínea.
- Posteriormente- la evolución es satisfactoria.
- Con motivo de presentar anemia e hipotensión mantenida los dos días previos, el 11/10/2012 se le realiza una TAC abdominal urgente para descartar complicaciones hemorrágicas. En el mismo, no se aprecia patología aguda y, al comparar con el TAC realizado el 26/09/2012, se observa que las zonas de hematoma se encuentran en resolución. Ese mismo día, es trasladada a la Clínica Valvanera para completar la recuperación.
- El 23/11/2012, es remitida al Servicio de Urgencias por hematuria y dolor abdominal, a pesar de haberse pautado Augmentine, tras comprobar que presentaba infección del tracto urinario el 13/11/2012. Se le realizó una ecografía que evidenció hidronefrosis izquierda II-III/IV y hematoma sugerente de recidiva, siendo valorada por el Servicio de Urología, procediendo al lavado de la sonda vesical por obstrucción. Al ceder el sangrado y no haberse producido anemia, se remitió a la paciente de nuevo a la Clínica Valvanera.
- El 27/11/2012, se le realiza TAC torácico y abdominal de control, que se compara con los previos, presentando cambios secundarios a nefroureterectomía derecha, recidiva tumoral en teórico trayecto ureteral derecho, progresión pulmonar y metástasis en el músculo glúteo medio izquierdo.
- Es valorada por el Servicio de Oncología el 30/11/2012, indicando que, ante la situación que presentaba, extensa recidiva abdominal del leiomioma ECOG 3-4 y muy mal estado general, no la consideran subsidiaria de tratamiento oncológico, pudiendo valorarse control por la Unidad de Cuidados Paliativos.

- Continúa ingresada en la Clínica Valvanera, presentando infección urinaria y hematuria frecuente, astenia y anorexia, hasta el 28/12/2012 en que es trasladada a la Unidad de Cuidados Paliativos de Hospital *San Pedro*, donde se aplica tratamiento sintomático, presentando un empeoramiento progresivo y falleciendo el 31 de enero de 2013.

2. La primera consideración que nos sugiere este relato fáctico es la de la multitud de visitas, consultas, pruebas diagnósticas, intervenciones y tratamientos de que fue objeto la madre del reclamante durante el, relativamente corto, proceso de la enfermedad, que desembocó en su fallecimiento, de abril de 2012 a 31 de enero de 2013, es decir, en un lapso de diez meses.

Para analizar ese proceso y determinar si ha existido o no una mala praxis que pueda fundamentar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, nos vemos constreñidos a hacerlo a la luz de los diversos informes emitidos por los Facultativos intervinientes en dicho proceso, el de la consultoría médica *Promede*, a instancia de la Aseguradora del SERIS, y el de la Inspección médica, toda vez que la reclamación planteada se limita a una serie de subjetivos comentarios en el relato de hechos; y, en la fundamentación jurídica, a remitirse a la doctrina de la pérdida de oportunidad en términos generales y abstractos, sin argumentar ni justificar la aplicación de tal doctrina al caso concreto.

3. En efecto, tras afirmar que la pérdida de oportunidad asistencial sanitaria consiste en privar a un paciente de la ocasión de mejorar las expectativas de curación de su enfermedad o el pronóstico de ésta y constituye el resultado indemnizable, proveniente de un daño de omisión, retraso o error en el diagnóstico o en el tratamiento posterior, la reclamación se limita a transcribir una serie de sentencias cuya aplicación al caso debatido no argumenta, pero sin señalar qué actuación médico-asistencial, quirúrgica o terapéutica entraña aquella omisión, retraso o error que determinó la pérdida de oportunidad.

Realmente, no hay prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de infracción a la *lex artis* que pudiera entrañar pérdida de oportunidad o constituir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a la Administración pública. Y, por mucho que intentemos minorar el rigor de las disposiciones que rigen la carga de la prueba, matizándolas con teorías como la del daño desproporcionado, la de la facilidad probatoria, la culpa virtual u otras similares; quien reclama siempre tendrá que aportar un principio de prueba, no sólo de la existencia del daño sino, también, de que éste es consecuencia del funcionamiento del servicio público.

Nos encontramos, de nuevo, en el presente caso, ante una condenable ausencia total de actividad probatoria por parte del reclamante. Es más, pese a obtener la Letrado copia de todo el expediente (Antecedente Noveno del Asunto) y conocer, por tanto, el contenido del informe de la Inspección médica y del dictamen pericial aportado por la Aseguradora

del SERIS, ha utilizado el trámite de audiencia, aunque fuera para intentar alguna argumentación contraria a las conclusiones de aquéllos.

Además de los citados informes, de Inspección médica y pericial, obra en el expediente hasta un total de siete informes de Facultativos intervinientes en la asistencia prestada por los Servicios públicos sanitarios a la fallecida. Frente al juicio técnico contenido en todos ellos, y a pesar de que pudieran cuestionarse por la posibilidad de ser considerados como de parte, no pueden gozar de eficacia enervante las manifestaciones del reclamante que, siendo también de parte, están realizadas por quien carece de la cualificación científica necesaria para enjuiciar cualquier proceso médico.

En consecuencia, este Consejo, lego también en Medicina, se ve constreñido, al emitir su dictamen, repetimos, a los ya citados informes y pericia y, a la vista de los mismos, ha de concluir que la actuación de los Servicios públicos sanitarios se ha ajustado, en todo momento, a la *lex artis ad hoc*, sin que se haya incumplido, por otra parte, el deber de información a la paciente, pues obran en el expediente los correspondientes consentimientos informados para las distintas pruebas e intervención quirúrgica que se le practicó, figurando, además, en las notas de evolución médica, tras esta última, que se le explicó el procedimiento, riesgos, beneficios y efectos adversos.

4. Cumplido en forma el deber de información a la paciente, el otro parámetro bajo el cual se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración sanitaria, como decíamos al final del Fundamento de Derecho anterior, es el de la *lex artis ad hoc*, por tratarse la obligación del profesional médico y de la Administración sanitaria, como hemos reiterado hasta la saciedad (cfr. nuestros dictámenes D.49/13, D.3/14, D.6/14 y D.44/14, entre otros muchos), de *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*, así como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007:

*“...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 ésta 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 hoy recogida en citado artículo 141.1 de la Ley 30/1/992, de 26 de noviembre ...”.*

Advirtamos que la tesis contenida en el inciso final del párrafo transcrito coincide con la doctrina mantenida en nuestro dictamen D.99/04, tesis que hemos matizado en dictámenes posteriores (cfr. D.59/08, D.104/08, D.17/11 o D.44/14, entre otros) en el sentido de que 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. En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga –que no lo tiene– un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LPAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

5. Y, en el análisis de los datos, informes y pericia que obra en el expediente, nos remitimos al pormenorizado y riguroso llevado a cabo por la Instructora en su Propuesta de resolución, evitando repeticiones inútiles, y que nos conduce a idéntica conclusión: que no es posible sostener la pretensión contenida en el escrito de reclamación, con base en un supuesto funcionamiento deficiente del Servicio Riojano de Salud, pues ha quedado patente que la asistencia sanitaria prestada a la paciente en dicho Servicio fue, en todo momento, correcta y acorde a la *lex artis*. Pese a ello, no se pudo evitar su fallecimiento que ha de ser atribuido a la propia naturaleza y malignidad del tumor que padecía.

## CONCLUSIÓN

### Única

Procede desestimar la reclamación presentada, al no concurrir criterio positivo alguno de imputación de responsabilidad a los Servicios Públicos sanitarios, cuya actuación se ha ajuntado, rigurosa y estrictamente, 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.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero