

En Logroño, a 6 de julio 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. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente:

DICTAMEN

33/15

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 la representante de D. I.S.P; D^a C.R.G; D^a M.S.R; y D^a R.P.R, como padre, madre, hermana y viuda, respectivamente, de D. I.S.R, por los daños y perjuicios que entienden causados por el fallecimiento de este último tras ser atendido en el SERIS de una neuropatía con fibrosis intersticial; y que valoran en 80.000 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 18 de mayo de 2014, ante la Oficina de Registro de la Consejería consultante, la Procuradora de los Tribunales D^a C.G.M, actuando en la representación de las personas anteriormente referidas, presentó un escrito de reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, en reclamación de la cantidad de 80.000 euros, haciendo constar el siguiente relato de hechos:

“(El paciente) falleció el 18 de mayo de 2013 en el Hospital San Pedro de Logroño, después de un largo y doloroso proceso, víctima de una neuropatía con fibrosis intersticial (fibrosis pulmonar intersticial idiopática- FPI) a la edad de treinta y nueve años.

No es objeto de esta reclamación la responsabilidad médica por la existencia de esta enfermedad, sino el daño y dolor sufrido por el paciente y su familia por el gran retraso en la adopción de medidas médico-asistenciales, que hubieran conllevado un diagnóstico preciso y la aplicación de un tratamiento específicos, una actuación médica generadora de expectativas curativas para el paciente, o al menos, una cierta probabilidad de evitar el daño. Concorre, igualmente, una innegable falta de información, confusión y ausencia de comunicación interdisciplinar entre las diversas Especialidades médicas, determinante de decisiones terapéuticas tardías, inadecuadas o contradictorias.

Desde el año 2009, (el paciente) presentaba cuadro de astenia y disnea lentamente progresiva, así como accesos de tos, sin fiebre, síntomas evidentes, al parecer, que pueden alertar sobre la presencia de la enfermedad. Es diagnosticado de neuropatía intersticial pendiente de filiación, en julio de 2011, sin que parezca que se intente conocer la causa u origen de la enfermedad.

Durante los años 2011, 2012 y hasta mayo de 2013, el paciente pasa de Especialidad en Especialidad (Servicios de Neumología, Reumatología, Aparato Digestivo, Hematología y, finalmente, UCI) sin que se hiciera un estudio multidisciplinar, a pesar del progresivo empeoramiento.

Por parte de la familia, se llamó constantemente la atención sobre la existencia de antecedentes familiares, la conveniencia de hacer un estudio de genética o de remitir el historial a un centro especializado en enfermedades raras, no mereciendo inicialmente atención.

Fue la familia quien contacto con la Dra. M^a M.M, Especialista en fibrosis pulmonar del Hospital U.B.B, enviándole un informe de la UMI de Logroño y consiguiendo que la (citada) Dra. se pusiera en comunicación con el Hospital San Pedro y, directamente, con la madre del paciente. Siguiendo sus indicaciones, se tomaron muestras de sangre de la madre, del padre y del paciente, y se remitieron al CIBER de Enfermedades Raras del Hospital La Paz de Madrid.

Por el CIBER de Enfermedades Raras del Hospital La Paz, se llevó a cabo un estudio molecular de longitud de telómeros sobre las muestras enviadas, dando como resultado el hallazgo de una mutación genética en (el paciente) y en su madre, remitiendo al Hospital San Pedro de Logroño un informe el 1-3-2013, en el que figura la Dra. M. como miembro del Servicio, así como su correo electrónico.

En informe (del Servicio de) Neumología de 5-1-2013, por los responsables Dra. M. y Dr. B. se dice: “Dada la complejidad del caso y mala situación clínica del paciente, rogamos valoración por Servicio de Neumología del Hospital Valdecilla, Santander”. No fue enviado a Valdecilla. Unos días antes, en el mes de diciembre de 2012, (la madre del paciente) había pedido y suplicado que fuera enviado a aquel Hospital, siguiendo las indicaciones del Hospital de Pontevedra.

Por el Complejo Hospitalario de Pontevedra, en el que fue asistido (el paciente) en diversas ocasiones, en informe de fecha 27 de diciembre de 2012, se deja constancia clarísima sobre la gravedad de la enfermedad, terminando: “su Especialista en Neumología debe ponerle en contacto con la Unidad de Trasplante Pulmonar de referencia”.

En conclusión, *en las diversas asistencias con signos y síntomas de alarma y dependientes del Servicio Riojano de Salud no se consideró: i) los antecedentes en un paciente que presentaba signos y síntomas evidentes y que pide ayuda asistencia y que no se atiende al acontecer el proceso... manteniendo una actitud, al menos en la búsqueda diagnóstica, pasiva; ii) buscar un diagnóstico preciso y completo con los recursos asistenciales necesarios (médicos y humanos); iii) aportar o, al menos, buscar un tratamiento preciso al alcance de las estructuras sanitarias y en relación al diagnóstico de presunción (que aunque tardío, no se aplicaron ni siguieron los protocolos que marcan para la FPI (fibrosis pulmonar intersticial); y iv) derivar al enfermo a una ubicación aconsejable por su evolución y desarrollo antes de que fuese demasiado tarde (pasando por alto lo aconsejado tanto en las primeras fases en Pontevedra (diciembre de 2012), como en enero de 2013 en Logroño...).*

*Consideraciones respecto a la consideración de responsabilidad sanitaria por mala praxis. Evaluado el proceso y comentado con Especialistas, llego a las siguientes **conclusiones**: i) que (el paciente) sufrió una enfermedad de las consideradas “raras”, cuyo origen de la misma es congénita –genética (telómero)- pero que favorece enfermedades como la FPI; ii) que la asistencia que le fue prestada, a través del Servicio Riojano de Salud, fue insuficiente; iii) que sufrió una pérdida de oportunidad al no aportar los medios diagnósticos al alcance de las estructuras sanitarias del Servicio Nacional de Salud y no haber trasladado a los centros de referencia existentes; y iv) no obstante, con los conocimientos y tratamientos actuales, los resultados terapéuticos, una vez establecido el diagnóstico, exigen un comité y equipo multidisciplinar que trabaje al unísono y en conjunto (circunstancia que aquí no aparenta haber tenido lugar).*

Lo cual implica que no se han aportado los medios materiales y humanos disponibles para llegar a un correcto diagnóstico y pronóstico de la patología...Ello ha determinado un insuficiente (diagnóstico), una falta de estratificación del riesgo y un error/retraso (en el tratamiento), lo que ha conllevado a un período en el que el proceso patológico se encontró más avanzado y el estado clínico del paciente más deteriorado. Ello implica una pérdida de oportunidad de una terapia que hubiese conllevado una posibilidad (que no la garantía) de curación, la evolución y/o la calidad de vida del fallecido.

Como **conclusión final**, se expresa:

“Las posibilidades etiológicas no se estudiaron al completo, ya que se omitió la posibilidad genética, el tratamiento con corticoides y, según lo documentado, parece inadecuado y no se cumplieron los protocolos que se indican para la FPI”.

Se cuantifica la reclamación en ochenta mil euros (80.000 euros) en concepto de daño moral. Se solicita una cantidad global para la totalidad de los reclamantes, sin perjuicio de que cada uno de ellos haya vivido el proceso (del paciente) de forma diferente.

A la citada reclamación, se adjunta un poder para pleitos a favor de la Procuradora antes expresada; un informe pericial del Dr. G; diversa documentación relativa a la enfermedad padecida por el paciente, así como documentación relativa a la asistencia médica prestada al mismo.

Segundo

En fecha 28 de mayo de 2014, se dicta una Resolución, en la que se indica que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial; se nombra Instructora; y se comunica igualmente a la reclamante, diversa información relativa a la instrucción.

Tercero

En fecha 19 de junio, se solicita a la Dirección del Área de Salud Hospital *San Pedro* (en lo sucesivo HSP), cuantos antecedentes existan de la atención prestada al paciente en los Servicios de Neumología, Reumatología, Aparato Digestivo, Hematología y UCI; su historia clínica, relativa a la asistencia objeto de reclamación; y, en particular, el informe de los Facultativos que le atendieron sobre la asistencia dispensada. Consta, igualmente, la comunicación de la reclamación a la Correduría de seguros con la que el Servicio Riojano de Salud (SERIS) tiene contratada la póliza de responsabilidad civil.

La citada documentación consta, a continuación, en el expediente administrativo.

Cuarto

Obra también en el expediente un informe, emitido a instancia de la Aseguradora del SERIS, cuyas conclusiones son las siguientes:

- 1.- (El paciente) fue atendido en el Hospital San Millán-San Pedro de La Rioja desde el 2010. Fue diagnosticado de hipoplasia medular en el 2010, con todos los estudios realizados y tratamiento prescrito de forma correcta, manteniéndose en cifras estables sin requerir transfusiones.*
- 2.- Simultáneamente, en el 2011, se diagnosticó una patología intersticial pulmonar, que fue correctamente estudiada, sin llegar a un diagnóstico definitivo.*
- 3.- No se pudo realizar una biopsia pulmonar por videotoracoscopía, por el riesgo de sangrado.*
- 4.- El paciente permaneció clínicamente estable hasta octubre de 2012, con una calidad de vida normal.*
- 5.- No tenía antecedentes familiares de patología intersticial. Se excluyeron otras causas conocidas de patología intersticial, con el concurso de otras Especialidades.*
- 6.- En octubre de 2012, se le propuso un tratamiento empírico, con esteroides, ante el cuadro de deterioro; tratamiento correcto y ajustado a lex artis.*
- 7.- El paciente no respondió al mismo, iniciando la supresión del mismo.*
- 8.- Sufrió un ingreso en Pontevedra, por una infección respiratoria, con desarrollo de insuficiencia respiratoria, en diciembre de 2012.*
- 9.- El progreso de la enfermedad fue imparable, con desarrollo de infecciones graves, que fueron correctamente diagnosticadas y tratadas, así como insuficiencia respiratoria, que llevó hasta la ventilación mecánica.*
- 10.- Se intentó su traslado y aceptación en la Unidad de Trasplante, pero las diferentes infecciones impidieron llevar a cabo este tratamiento. Este es uno de los requerimientos de estas Unidades para poder aceptar a un paciente.*

11.- *La media de espera en una Unidad de Trasplante es de 6 meses a 1 año.*

12.- *El estudio genético que aunó los 2 diagnósticos del paciente no modifica en absoluto el manejo clínico del paciente. No existe tratamiento médico disponible para esta enfermedad aún. Este diagnóstico es relevante para los familiares del paciente, no para él.*

13.- *El trasplante pulmonar es un procedimiento con mucho riesgo que, en el caso de la fibrosis pulmonar idiopática, demuestra, de forma clara, un aumento en la supervivencia, pero con una morbi-mortalidad importante.*

14.- *La atención recibida por (el paciente) fue correcta y ajustada a lex artis.*

Quinto

A continuación, consta en el expediente el informe de la Inspección médica, cuyas conclusiones son las siguientes:

“Las neumonías intersticiales idiopáticas, son de causa desconocida y, probablemente, generadas por la interacción entre una o más predisposiciones genéticas y desencadenantes ambientales, como el humo de cigarrillo. Son un grupo diverso, caracterizado por diversas formas de inflamación y fibrosis, como resulta de daño del parénquima pulmonar, pero que comparten características clínicas, radiológicas y fisiológicas similares.

La forma más frecuente y letal de las neumonías intersticiales idiopáticas es la fibrosis pulmonar idiopática, una enfermedad devastadora, que afecta principalmente a adultos y con una media de supervivencia de solo 2-3 años.

Actualmente, no hay tratamientos para la fibrosis pulmonar idiopática, salvo el trasplante pulmonar, aunque algunos fármacos parecen tener un cierto efecto beneficioso. Hoy en día, se conocen agregaciones familiares de pacientes con fibrosis pulmonar, cuya causa obedece a alteraciones genéticas. Sobre estos datos, se está trabajando intensamente ante la posibilidad de buscar alteraciones concretas que permitan el tratamiento específico frente a ellas, pero todo esto está aún en su inicio, como ya hemos visto.

En consecuencia, la actuación de los distintos profesionales que actuaron en el proceso asistencia (al paciente) y que, lamentablemente, no pudieron impedir su fallecimiento, fue correcta y adecuada en todo momento; además de ajustada a las necesidades que se fueron planteando en la evolución del proceso. Desde el principio, se fue a la búsqueda de un diagnóstico etiológico lo más preciso posible y, solamente la dificultad de la biopsia por toracoscopia, por los riesgos que ello entrañaba y que fue aceptado por el paciente su no realización, impidieron conocer con más prontitud un diagnóstico más preciso.

De igual modo, el tratamiento fue respondiendo a las necesidades que, en cada momento, precisaba el paciente y, desde el principio, se entendió que era candidato a un posible trasplante pulmonar, por lo que se contactó con el Hospital de Valdecilla. Su acceso, como señala el Dr. B, no fue posible: primero, por su demora inicial voluntaria a realizar una biopsia pulmonar reglada; y, segundo, por el rápido y severo deterioro sufrido por el paciente, que impidieron cumplir los criterios básicos para valoración e indicación del trasplante.

En cuanto al uso de corticoides, que en algún momento del expediente se señala como causa de un empeoramiento o bien como indicación no adecuada, es de señalar que, tanto los corticoides como la azatioprina están establecidas por Centros con experiencia y participación en ensayos clínicos, entre otros, por la Unidad de Trasplante Pulmonar del Hospital de Valdecilla.

También hemos de señalar que no es hasta 2014, (el paciente fallece en 2013) en que la SEPAR actualiza la “Normativa para el manejo de la enfermedad pulmonar intersticial”, en la que, tras distintos estudios y resultados, recomienda la posibilidad de otros tratamientos distintos al clásico, como forma de estabilizar y mejorar la enfermedad, pero siempre con la recomendación último del trasplante. Se hace esta referencia porque, en el expediente, se incorpora una copia de esta Normativa”.

Sexto

Previamente a la notificación del trámite de audiencia, se admitió la prueba documental y pericial aportadas con el escrito iniciador del expediente, pero no, por considerarse innecesaria, la testifical. Tras notificarse en fecha el trámite de audiencia, el mismo es evacuado mediante escrito de 30 de diciembre de 2014.

A continuación, consta en el expediente la documentación acreditativa de haber interpuesto los reclamantes un recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de su petición de indemnización, el cual se sigue ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, con el núm. 11/2015.

Séptimo

El 4 de mayo de 2015, se dicta la Propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, por considerar que no es imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios. La misma es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en fecha 25 de mayo.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha el 26 de mayo de 2015 y registrado de entrada en este Consejo el 28 de mayo de 2015, el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente 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 firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 28 de mayo 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

Asignada la ponencia al 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 del Dictamen del Consejo Consultivo

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por el 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 art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, 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, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 80.000 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, 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 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 la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.

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 para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria; si bien, en estos casos y como señala la Propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y de 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 tendrían 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.

Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primera 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 *condicio 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.

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.

Tercero

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso.

1. En el presente caso, la reclamación no se basa en el desgraciado y lamentable fallecimiento del paciente, sino en el daño moral que sus familiares más próximos han experimentado como consecuencia de los hechos que relatan en su escrito y que han sido transcritos en este dictamen.

En definitiva, se está reclamando, no por el fallecimiento en sí, sino por la pérdida de oportunidad terapéutica, si no de curación, sí de un período más prolongado de vida, que es un daño moral indemnizable en materia de responsabilidad sanitaria, tal y como ha reconocido este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes (cfr. D.102/08, D.110/18, D.36/12 y D.54/13, entre otros), manifestándose en ello de acuerdo con reiterada jurisprudencia (véanse las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1998, 25 de septiembre de 1999 y 27 de mayo de 2003; y de la Sala 3ª de dicho Alto Tribunal de 17 de enero de 1997 y 18 de octubre de 2005; así como las de la Sección 4ª de la Audiencia Nacional de 29 de octubre, 4, 5 y 19 de noviembre de 2003, entre otras muchas que podrían citarse).

Siendo éste el daño cuya indemnización se reclama, cabría preguntarse por la eventual incidencia en su producción del período de tiempo en que el paciente fue tratado en la Sanidad pública. Mas, aun situados en esta perspectiva, para que pudiéramos admitir la existencia de responsabilidad de la Administración, haría falta que sus Facultativos hubieran actuado de modo disconforme con la *lex artis*.

Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes (cfr. D.99/04, D.26/07, D.38/10 y D.79/10, entre otros), 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 (cfr. 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, no respondiendo entonces la Administración cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

2. Analizada la reclamación presentada, la misma indica varias actuaciones que los reclamantes consideran inadecuadas. Así, se menciona que ha existido retraso en la adopción de medidas médico-asistenciales que hubieran conllevado un diagnóstico preciso, el cual hubiera permitido la aplicación de tratamientos específicos, los cuales hubieran generado una mayor expectativa curativa y, al menos, la probabilidad de evitar el daño. A este particular, debe indicarse que:

-Del expediente, se desprende que, con los antecedentes de hipoplasia medular en tratamiento, el primer contacto con el Servicio de Neumología del HSP se produce en junio de 2011, cuando es ingresado en el Servicio de Hematología para su estudio conjunto por los Servicios de Hematología y Neumología.

-Con anterioridad, el paciente había sido tratado en Pontevedra, por un síndrome general, con pérdida de peso, tos, disnea y fiebre, en abril de 2011; es decir, dos meses antes. Se le realizó un TAC torácico. En el esputo, se aisló el germen *Hemophilus parainfluenzae*. Se trató con Levofloxacilo; el paciente mejoró y se le practicaron dos nuevos estudios bacteriológicos, que resultaron negativos. Se le indicó la realización de una biopsia pulmonar por videotorascoscopia, para intentar conseguir un diagnóstico anatomopatológico lo más preciso posible.

-También se solicitó, al Hospital de Pontevedra, el envío, al Hospital Marqués de Valdecilla de Santander, del material de la biopsia pulmonar previamente realizada en dicho Centro. Así se hizo y el Servicio de Anatomía Patológica del Hospital Marqués de Valdecilla informó el hallazgo de material de patrón morfológico de infiltrado celular bronquiocentrico, con fibrosis inmadura. Pero no dispone de material suficiente para identificar fenotipo celular, y descarta patología por microaspiraciones de contenido gástrico, cuadros reumatológico y histiocitosis de células de Langherhans. Por eso, se pide la colaboración de los Servicios de Aparato Digestivo y de Reumatología, los cuales descartan cualquier tipo de patología explicativa del cuadro pulmonar.

-En julio de 2011, se solicita al Servicio de Cirugía Torácica una valoración, para la realización de la biopsia pulmonar por toracosopia. El paciente fue valorado el 15-7-2011, y se decidió demorar la biopsia por el cuadro de trombopenia y el elevado riesgo de sangrado que la intervención suponía.

-No obstante, se solicita, al Hospital Marqués de Valdecilla, la revisión del material del que ya disponían para descartar la presencia de histiocitosis, resultando las pruebas negativas.

3. La cronología de los hechos asistenciales de los años 2011, 2012 y hasta mayo de 2013, y que se ha descrito, no concuerda con lo expuesto en la reclamación, en cuanto a que existiera retraso en las medidas conducentes a un diagnóstico etiológico más preciso, falta de información o confusión entre las distintas Especialidades médicas que intervinieron; y tampoco decisiones terapéuticas tardías.

4. Igualmente, se indica en la reclamación que, dada la complejidad del caso y la mala situación clínica del paciente, no se aceptó la solicitud de valoración, realizada por la familia, siguiendo las indicaciones del Hospital de Pontevedra, por el Servicio de Neumología del Hospital Valdecilla de Santander. A este particular, debe indicarse que:

-Al paciente, se le realizó una biopsia pulmonar reglada, el 17-12-2012, para obtener material suficiente para la ampliación de estudios histiológicos y moleculares-genéticos suficientes.

-Se remite parte de este material al Servicio de Anatomía Patológica del Hospital de Valdecilla, para análisis molecular de identificación genómica, además de para otros estudios relacionados con la preparación del paciente para un posible trasplante.

-El paciente, después de la realización de un viaje a Galicia, ingresa, el 29-12-2012, con empeoramiento clínico, radiológico y funcional. Se confirma la infección por *S. Aureus* y otros gérmenes, haciendo interconsulta con el Servicio de Enfermedades Infecciosas para establecer el tratamiento adecuado.

-También se realiza interconsulta con el Servicio de Cirugía Torácica, para valorar una biopsia pulmonar, descartándose, el 4-1-2013, efectuar dicha prueba por el riesgo existente, dado el deterioro que el paciente presenta en esos momentos.

-Se hace interconsulta con el Hospital de Valdecilla acerca de la posibilidad de adelantar la valoración del paciente de cara a un trasplante pulmonar, indicándose que, en la situación aguda de inestabilidad que el paciente tenía, no era candidato a trasplante, hasta no conseguir estabilidad y valoración reglada.

-Fue la situación clínica del paciente la que impidió su traslado al Hospital de Valdecilla para ser candidato a trasplante, y dicha decisión fue tomada por los propios Servicios del Hospital de Valdecilla y no por el Servicio de Neumología del HSP.

5. Por lo que se refiere a los estudios genéticos, ya en el año 2010, por el Servicio de Hematología, se habían realizado determinados estudios genéticos, procedentes de muestras de la biopsia de médula ósea. El informe inmuno-fenótico de médula ósea del paciente, de 17-10-2010, dice lo siguiente: *“Médula ósea con cambios reactivos, donde no se evidencia hemopatía mieloide ni linfoide. Estudio citogenético de médula ósea: 46XYinv (9) (p11q13) 100%. Probable alteración constitucional no relacionable con la enfermedad hematológica”*. Este estudio, como es lógico, figura en su historial clínico y, por lo tanto, es conocido por los distintos Especialistas que tratan al paciente.

Desde la UMI del HSP, se dieron facilidades y se colaboró de la mejor forma posible. Se le facilitó un informe clínico evolutivo y el Dr. C, Médico especialista de la UMI, estableció en varias ocasiones contacto, tanto con la Dra. M, como con la Dra. P, miembro de CSIC (Consejo Superior de Investigaciones Científicas).

6. La madre del paciente, ante la situación tan grave que pasa su hijo, por medio de internet contacta con la Dra. M. que *“estudiaba la fibrosis pulmonar idiopática y otras enfermedades”*. Dicha Dra. se interesó por el caso y se ofreció a colaborar. Solicitó la colaboración de la UMI y esta se produjo sin ningún tipo de reserva. En varias ocasiones, se estableció contacto, telefónico y por correo electrónico, y se siguieron las indicaciones para los correspondientes estudios genéticos. Estos estudios confirman mutaciones de Hter y TR. Actualmente, se está investigando como actuar para interferir en las mismas.

7. Esto señalado, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012, a propósito de la doctrina de la pérdida de oportunidad terapéutica, establece lo siguiente:

“Podemos recordar la reciente Sentencia de esta Sala y Sección de 27-09-2011, recurso de casación 6280/2009, en la que se define la doctrina de la pérdida de oportunidad, recordando otras anteriores: “Como hemos dicho en la Sentencia de 24-11-2009, recurso de casación 1593/2008: “La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las Sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose 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".

8. Por lo tanto, y no habiéndose probado que existiese alguna posibilidad terapéutica que hubiese permitido, no ya la curación del paciente, sino siquiera una mejor calidad de vida para el mismo, es por lo que, lamentando el fatal desenlace, así como reconociendo el sufrimiento que para la familia tuvo que suponer la enfermedad, debemos dictaminar en el sentido de que la reclamación interpuesta debe ser desestimada.

Como hemos señalado otras ocasiones, en el ámbito sanitario, la relación de causalidad en sentido estricto presenta, inevitablemente, una característica peculiar, que es la de que, casi siempre, concurrirá al menos una “causa” del resultado dañoso: el estado del paciente (cfr. D.64/05, D.10/09, D.39/12 y D.43/13, entre otros).

Por eso, en este campo, el problema es siempre determinar, por lo pronto, si la concreta actuación médica merece o no la condición de causa (concausa, habrá que decir) del daño padecido, esto es -conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*-, si la misma constituye o no una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar; o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufriera la víctima que es lo que, a nuestro juicio, ocurre en el presente caso.

CONCLUSIONES

Única

A juicio de este Consejo Consultivo, la presente reclamación debe ser desestimada por las razones expuestas en el cuerpo del presente dictamen.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero