

En Logroño, a 22 de febrero de 2019, 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 María Prusén de Blas, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro María Prusén de Blas, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**20/19**

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, formulada por D<sup>a</sup> M.A.P.O. y sus hijos D. J, D. G, D<sup>a</sup> M.A. y D<sup>a</sup> L.G.P, por los daños y perjuicios que entienden causados por el fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, D. J.G.C, tras diagnóstico y tratamiento tardío de un carcinoma vesical; y que valoran en 130.000,00 euros.*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

Los expresados reclamantes, mediante escrito fechado el 15 de mayo de 2017, presentado el día 18 de mayo de 2017 en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, formularon la antes expresada reclamación, en base a los siguientes hechos:

-El día 10-03-2017, se produjo el fallecimiento (del paciente) en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* de La Rioja, en el que permanecía ingresado desde el 19-01-2017; último ingreso hospitalario de una sucesión de ingresos y asistencias sanitarias a las que nos referiremos en este escrito.

-Todo el proceso que finaliza con el luctuoso desenlace del fallecimiento (del paciente) se desprende de los informes y documentos contenidos en su historia clínica.

-Tal y como se desprende de los distintos informes y documentos que forman parte de la historia clínica del *paciente*, aportada como documento núm. 8, los hechos esenciales en los que se concreta la solicitud son los siguientes:

-(El paciente) estaba sometido a control preventivo por antecedentes familiares de cáncer de estómago. En el marco de este control preventivo, desde el Servicio de (Aparato) Digestivo el 19-02-2015 se realiza una exploración de esófago-gastroscofia, que diagnostica un pólipo colónico. Sin embargo, el mismo informe ya refiere que no es un pólipo; y se añade que se aconseja realizar eco abdominal y, si lo requiere por el dolor, pedir TAC.

-Esta ecografía abdominal efectivamente se realiza el 23-04-2015, y evidencia una vejiga moderadamente replecionada, de contornos aparentemente lisos, sin claros crecimientos focales parietales, presentando volumen de unos 133 cc, añadiendo próstata discretamente heterogénea, de 4,8 x 4,1 x 4,2 cm. y un volumen de 45,9 gr.

-A primeros de mayo de 2015 (el paciente) comienza a presentar sangrado en la orina, lo que motiva que se concierte consulta preferente con el Servicio de Urología. Este Servicio solicita una nueva ecografía de control y citología (el 03-09-2015 se acude (al Servicio de) Urgencias y se realiza un TC de tórax, pero no el TAC abdominal aconsejado en el informe de 19-02-2015 del Servicio de (Aparato) Digestivo.

-La citología se realiza ente el 15 y el 17 de junio de 2015, y, en dos de los informes, se hace referencia a presencia de hematíes que aconsejan control.

-La ecografía a la que nos hemos referido anteriormente, efectivamente se realiza el 28-10-2015, y refleja hematuria y un discreto engrosamiento de la vejiga, a valorar evolutivamente.

-Desde mayo de 2015 hasta mayo de 2016, se permanece en una situación de control por parte del Servicio de Urología. En este período, la citología, realizada en junio de 2015, evidenciaba hematíes que aconsejaban control. Y la ecografía, realizada el 28-10-2015, confirma hematuria y un discreto engrosamiento de la vejiga, a valorar evolutivamente. A pesar de todos estos marcadores, por el Servicio de Urología no se hizo ninguna prueba adicional, y, en particular, a pesar de la hematuria y de presentar procesos de dolor, en ningún momento se realizó el TAC abdominal al que ya se hacía referencia en el informe de 19-02-2015.

-Con estos antecedentes, el Servicio de Urología da de alta (al paciente) en mayo de 2016.

-El 26-06-2016, el Servicio de Radiología practica TAC torácico y abdominal (prueba que ya estaba pautada en el informe de 19-02-2015) y este informe refiere Engrosamiento nodular de la pared del hemicisto derecho sugestivo de tumor urotelial.

-Apenas 20 días después de darle de alta por el Servicio de Urología, tras un año de control en el que varios marcadores reflejan hematuria y aconseja control evolutivo, y en virtud de una prueba (TAC abdominal), ya recomendada en un informe de 19-02-2015 (16 meses antes de cuando realmente se realiza la prueba), y que, finalmente, se realiza por otro Servicio, que no es el de Urología, se detecta un tumor urotelial.

-El 06-07-2016, (el paciente) ingresa por cirugía programada. El 07-07-2016, se le realiza RTU vesical y el juicio clínico concluye *carcinoma urotelial infiltrante de vejiga cara lateral derecha G3 al menos pT2. - gastritis crónica con metaplasia intestinal extensa sin H. Pylori con displasia severa en paciente con fuerte agregación familiar de neoplasia gástrica.*

-Se programa tratamiento con quimioterapia neoadyuvante, con carboplatino más gemcitabina 4 ciclos, que, al tercer ciclo, ha de suspenderse por intolerancia al tratamiento.

-El 17-10-2016, (el paciente) es intervenido de cistoprostatectomía radical. El 22-10-2016, ingresa en UMI por evidenciar salida de contenido entérico por drenaje, se realiza TAC abdominal que objetiva cambios postquirúrgicos, y se decide intervención urgente por fistula entérica en postoperatorio de Bricker en ureterostomía bilateral. Y el 14-11-2016 se practica una operación de Firiedrich. (El paciente), tras ingresar el 16-10-2016 y practicarse tres cirugías, es dado de alta el 18-11-2016.

-El 22-11-2016, (el paciente) vuelve a ingresar, por el Servicio de Urgencias, por presentar fiebre y dolor abdominal. El 29-11-2016, se realiza recambio de mono J bilateral y se emite informe de alta con HAD. Finalmente, no llega a producirse ese alta, permaneciendo hospitalizado hasta el 11-01-2017.

-El 19-01-2017, (el paciente) vuelve a ingresar en (el Servicio de) Urgencias por proceso febril, y, tras ser valorado por (el Servicio de) Urología, se produce ingreso hospitalario, en el que permanece hasta su fallecimiento el 10-03-2017.

Tras exponer los fundamentos jurídicos en que basan su solicitud de responsabilidad patrimonial, y proponer la práctica de diversa prueba documental, los reclamantes demandan el abono de una cantidad de 130.000 euros, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

A dicho escrito de reclamación, se acompaña la historia clínica completa del paciente fallecido.

## **Segundo**

Con fecha 24 de mayo de 2017, la Correduría de seguros AON acusa recibo de la documentación remitida por el Servicio Riojano de Salud (SERIS) en relación con la reclamación presentada, dando traslado de la misma a la Compañía Aseguradora del SERIS, S.C.A.S.A.

Por Resolución, de 2 de junio de 2017, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructor del mismo.

Mediante oficio de 2 de junio de 2017, el Instructor comunica, a los interesados, la iniciación del expediente y les informa de los extremos exigidos por el art. 21.4, segundo párrafo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15).

Por comunicación interna, igualmente de 2 de junio de 2017, el Instructor se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro* (HSP), solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada al 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.

### **Tercero**

En fecha 17 de agosto de 2017, el Director del Área de Salud de La Rioja remite cuanta documentación le fue solicitada, entre la que se acompañan los informes aportados por los Dres. A.M.V, C.S.S. y B.P.S.

#### **1. Informe (sin fecha) del Dr. B.P.S.**

El Dr. P.S. (Médico Interno Residente, MIR), en su informe, comunica que:

*Realizo informe, a petición de Servicios Jurídicos, en relación con reclamación interpuesta por familiares (del paciente) fallecido el día 10/03/2017. Cabe decir que toda la actuación realizada por mi parte ha sido siempre bajo la supervisión de un adjunto responsable, dada mi condición de Médico Interno Residente.*

*Mi actuación se basa en la valoración del paciente en la guardia del día 21/10/2016 durante el postoperatorio de cistoprostatectomía radical + apendicectomía + linfadenectomía bilateral + derivación urinaria tipo bricker-wallace i. Debido a la sospecha de salida de contenido entérico por drenaje, solicito TAC urgente donde se objetiva fistula intestinal y se decide exploración quirúrgica urgente que se realiza el mismo día de manera conjunta con el Servicio de Cirugía General y con el consentimiento del paciente y sus familiares.*

*Se realiza esa misma madrugada de manera urgente exéresis asa de bricker + ureterostomía cutánea bilateral, exéresis anastomosis ileoileal previa fistulizada + ileostomía derecha.*

*Posteriormente, mi actuación se basa en el pase de planta relativo a la actividad diaria del Servicio de Urología, y a recambios periódicos de los catéteres ureterales secundarios a la ureterostomía cutánea bilateral que se encuentra normofuncionante durante todo el postoperatorio.*

*Repetir, que toda actuación realizada por mi parte, ha sido siempre supervisada por un Médico adjunto responsable del staff del Servicio de Urología.*

#### **2. Informe conjunto, de 13 de julio de 2017, de los Dres. A.M.V. y C.S.S.**

En el informe médico de 13 de julio de 2017, de la Dra. A.M.V. y del Dr. C.S.S. (ambos del Servicio de Urología), consta lo siguiente:

*Valoramos por primera vez al paciente en el postoperatorio inmediato de cistectomía radical el día 21 octubre de 2016, a las 20:00 h., por salida de contenido intestinal por el drenaje.*

*Se realiza TAC abdominal urgente con estos hallazgos:*

*A nivel de hemipelvis derecha, adyacente al asa de Íleon que presenta las suturas quirúrgicas, se identifica una colección no organizada de 66 x 28 mm. Podría tratarse de una dehiscencia de la anastomosis.*

*Catéter de drenaje con entrada por la FII y extremo distal adyacente a la colección descrita.*

*Ante dichos hallazgos, se explica, al paciente y familiares, la necesidad de cirugía urgente. Leen y firman consentimiento informado (por cirugía urgente).*

*Ante los hallazgos, se consulta con (el Servicio de) Cirugía para realizar cirugía conjunta realizando (adjunto protocolo de dicha intervención) exéresis de asa de bricker + ureterostomía cutánea bilateral cateterizadas con mono J bilateral.*

*Por parte (del Servicio de) Cirugía, se realiza exéresis de anastomosis ileoileal previa fistulizada + ileostomía derecha.*

*Correcto funcionamiento de ureterostomía bilateral hasta el momento del éxitus.*

*El resto de valoraciones posteriores del paciente son realizadas por nuestra parte en el contexto del pase de visita diario por parte del Servicio de Urología, durante los ingresos hospitalarios sucesivos*

#### **Cuarto**

**1.** El día 30 de agosto de 2017, el Instructor da traslado del expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia para que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación.

**2.** En el **informe de la Inspección médica**, que es emitido el día **20 de marzo de 2018**, constan las siguientes conclusiones:

*1ª.- Cuando el paciente comenzó a ser valorado por el Servicio de Urología, presentaba microhematuria asintomática y, tanto la ecografía realizada como la exploración, informaban de la existencia de una hiperplasia benigna prostática.*

*Siendo la hiperplasia benigna prostática una de las causas más frecuentes de microhematuria asintomática, no se puede considerar inadecuado que, inicialmente, tras realizarle el pertinente estudio citológico de orina, que resultó negativo para malignidad y con la ecografía que descartaba patología a otro nivel, se optara por pautar tratamiento para la patología de próstata y realizar un control evolutivo, sin otro tipo de estudios.*

*2ª.- Sobre el hecho que se indica en la reclamación de no haberle realizado un TAC abdominal pese a que este se recomendaba en el informe de una colonoscopia realizada meses antes, señalar que: i) esta prueba se aconsejó realizar dentro del estudio por un proceso de dolor hipogástrico y ante la persistencia del mismo y, por lo tanto, no guarda relación con el proceso de hematuria que se estaba valorando por el Servicio de Urología; y ii) no consta que, en ningún momento, el paciente refiriera presentar dolor a dicho nivel que, en todo caso, si hubiera podido justificar su realización.*

*3ª.- Posteriormente, ante la persistencia de microhematuria y el resultado de la ecografía de control, que informaba de alteraciones en la vejiga que no existían previamente y que, aunque sugerían, no confirmaban un diagnóstico concreto, puede entenderse que, en ese momento, si hubiera sido razonable realizar otro tipo de pruebas complementarias, con el fin de poder descartar patología a dicho nivel, dado que, además, contaba con factores de riesgo de cáncer de vejiga, como la edad y tabaquismo.*

*Teniendo en cuenta que, seis meses después, se le detectó un tumor vesical en la misma zona, es posible que, si se hubiera realizado, en ese momento, un estudio más completo, se hubiera podido llegar un diagnóstico más precoz, si bien, y dado que durante esos 6 meses no presentó ningún tipo de sintomatología que sugiera su progresión, no se puede determinar que su pronóstico hubiera sido significativamente diferente.*

*4ª.- Una vez detectado el tumor, se le realizó un completo estudio diagnóstico, recibiendo el tratamiento acorde al estadio en que se encontraba el tumor, mediante quimioterapia adyuvante y cirugía radical, tal y como se indica en la bibliografía consultada.*

*La evolución posterior no fue favorable, presentando varias complicaciones relacionadas con las intervenciones realizadas, que fueron tratadas en tiempo y forma adecuada, presentando avance del proceso oncológico y un progresivo deterioro con el fallecimiento del paciente, pese a unas correctas medidas terapéuticas*

## **Quinto**

Obra unido al expediente un informe médico-pericial, de 21 de diciembre de 2017, realizado, a instancia de la Aseguradora del SERIS, por el Dr. M.L.E, Especialista en Cirugía general y del Aparato digestivo y en Cirugía torácica, de la Consultora médica P, en el que se obtienen las siguientes **conclusiones generales**:

*1.- Fue correcta de intervención de cistoprostatectomía radical con linfadenectomía bilateral, derivación urinaria tipo Bricker y apendicectomía profiláctica.*

*2.- El Estadio tumoral era muy avanzado, con afectación tumoral de los márgenes de resección y hallazgo de cáncer de próstata.*

*3.- Las complicaciones surgidas: fistula intestinal, necrosis de asa e infección urinaria con sepsis grave, son complicaciones inevitables, imprevisibles, casuales, posibles, descritas e inherentes a la técnica quirúrgica, habiendo sido resueltas correctamente.*

*4.- Fue correcto contraindicar la intervención de la obstrucción, independientemente de la etiología, ya que una nueva intervención paliativa, podría entrar en lo que se ha dado en llamar 'encarnizamiento terapéutico', por lo que fue correcto, en este caso, ofrecer seguimiento por la Unidad de Cuidados Paliativos.*

El informe termina con la siguiente **conclusión final**:

*A la vista de los documentos contenidos en la historia clínica y en los informes aportados, no existen datos para concluir que se prestase una deficiente asistencia sanitaria ni que existiera negligencia ni mala praxis en el manejo del episodio asistencial del paciente, ajustándose a la lex artis ad hoc.*

## Sexto

Concluida la fase de instrucción, se comunica a los interesados, mediante escrito de 20 de marzo de 2018, la apertura del trámite de audiencia, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estimen por conveniente, realizando la vista del expediente el 2 de abril de 2018.

### 1. Alegaciones de los reclamantes.

El siguiente día 13 de abril de 2018, el Letrado nombrado por los reclamantes presenta alegaciones, en los siguientes términos:

#### **PRIMERA.- VALORACIÓN DE DOCUMENTOS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE**

*1. Consta en el expediente un informe, sin fechar, emitido por el Dr. F. B.P.S, perteneciente al Servicio de Urología. La validez de este informe es nula por un doble motivo. Por un lado, porque el Dr. P.S. comienza aclarando que es Médico Interno Residente cuya actuación está, en todo momento, supervisada por un Médico adjunto responsable del staff del Servicio de Urología. En consecuencia, este informe realmente debió ser emitido por ese Médico adjunto responsable o, al menos, emitirse conjuntamente por ambos Facultativos. Por otro lado, el informe se basa en las actuaciones que se producen a partir de 21-10-2016, obviando cualquier referencia a toda la intervención previa del Servicio de Urología, que, al menos, se remonta a mayo de 2015.*

*2. Consta otro informe, este fechado el 27-06-2017, emitido por la Dra. M. y el Sr. S, que nuevamente manifiestan que valoran por primera vez al paciente el 21-10-2016, tras un postoperatorio inmediato de cistectomía.*

*Ninguno de los informes analiza la intervención del Servicio de Urología, al menos desde mayo de 2015, cuando el propio informe de Inspección médica, también obrante en el expediente, reconoce que, «cuando el paciente comenzó a ser valorado por el Servicio de Urología, presentaba microhematuria asintomática», reconociendo, además, que la persistencia de esta microhematuria y la constatación de alteraciones en vejiga hacían razonable otras pruebas no realizadas, máxime concurriendo otros factores de riesgo de cáncer de vejiga (edad, tabaquismo) con el resultado de la detección seis (6) meses después de un tumor en la misma zona, muy avanzado.*

*Por lo expuesto, solicitamos que la instrucción del expediente se complete con la petición de nuevo informe al Servicio de Urología, emitido por un Facultativo responsable del citado servicio, y refiriéndose a toda la intervención de ese Servicio en relación (al paciente) desde mayo de 2015.*

*3. Se incorpora también al expediente un informe médico pericial de 17-03-2018 emitido por el Dr. L.E. Este informe cita como antecedente (historia actual) octubre de 2015, refiriendo hematuria leve intermitente, y pasando a 07-07-2016. Ya parte el informe de un error de hecho, puesto que del historial médico se desprende que el primer episodio de hematuria ya se constata el 20-05-2015.*

*El informe hace referencia a la intervención de 17-10-2016 y a la reintervención de 22-10-2016. También se refieren los ingresos de 22-11-2016 (fiebre de 38º y dolor abdominal), con alta el 11-01-2017; nuevo ingreso el 19-01-2017 con fiebre alta.*

*El informe se refiere exclusivamente a la intervención quirúrgica, que califica de ajustada a la lex artis. No se pronuncia ni sobre el momento del diagnóstico que motiva esta intervención ni sobre las posibilidades terapéuticas que hubiesen podido barajarse en caso de diagnóstico precoz, ni sobre las mayores posibilidades de éxito de cualquier tratamiento, incluso del finalmente dispensado, en caso de diagnóstico precoz.*

*4. Finalmente también obra informe de Inspección médica, que, en sus conclusiones, reconoce que, «cuando el paciente comenzó a ser valorado por el Servicio de Urología, presentaba microhematuria asintomática y ... hiperplasia benigna protática», añadiendo, en sus consideraciones, que la hematuria es el signo más común de cáncer de vejiga, y reconociendo igualmente que el riesgo de cáncer de vejiga aumenta con la edad, sobre todo después de los 65 años. Describe otros factores de riesgo, como el tabaquismo.*

*(El paciente) presentaba hematuria desde abril de 2015, tenía 74 años y concurría factor de riesgo de tabaquismo. A pesar de estar objetivados todos estos elementos, no se realiza ningún estudio hasta transcurridos 12 meses, y ello cuando el propio informe de la Inspección (médica) afirma que queda clara la obligación de estudiar e estos pacientes, obligación que se incumplió.*

*Se reconoce, además, en este informe, que la persistencia de microhematuria y la constatación de alteraciones en vejiga hacían razonable otras pruebas no realizadas, máxime concurriendo otros factores de riesgo de cáncer de vejiga (edad, tabaquismo), con el resultado de la detección, seis (6) meses después, de un tumor en la misma zona, muy avanzado. Se reconoce un retraso de 6 meses en el diagnóstico, que en realidad -de los propios datos del informe y del historial clínico- es un retraso de al menos 12 meses.*

#### **SEGUNDA.- DOCUMENTO ADICIONALES**

*Se adjunta, a este escrito, informe pericial, emitido por el Dr. L.B.F. el 11-04-2018.*

*Sin perjuicio de dar por reproducido íntegramente este informe, en sus conclusiones se indica que debieron realizarse otras pruebas desde el primer diagnóstico de hematuria (mayo de 2015), en concreto un TC abdomino-pélvico para descartar tumor vesical. Prueba, por cierto, ya pautada el 19 02-2015 cuando realiza una exploración de esófago- gastroscopia (págs. 1 y 2 documento n° 8 aportado con la solicitud).*

*Se objetiva una demora diagnóstica de más de 12 meses. Demora que implicó que el tumor fuera avanzando (T3N2), lo que, a su vez, implicó que el tumor, tan avanzado, ya no fuera susceptible a tratamiento local con resección transuretral con o sin terapia intravesical.*

### **3. Informe pericial, de 11 de abril de 2018, del Dr. L.B.F.**

Al transcrito documento de alegaciones, se acompaña un informe, fechado en San Sebastián el 11 de abril de 2018 y suscrito por el Dr. L.B.F, Profesor Titular de Medicina de la Universidad del País Vasco, que consigna las siguientes conclusiones:

*1.-En el caso que nos encontramos, se debió de realizar, desde el primer diagnóstico de hematuria un TC abdomino-pélvico, para descartar un tumor vesical. La ecografía no era la prueba indicada en este caso.*

*2.-Hubo una demora diagnóstica de más de 12 meses desde el inicio de los síntomas al diagnóstico del cáncer de vejiga.*

*3.-Este retraso diagnóstico implicó que el tumor fuera avanzando (T3N2) y no susceptible a tratamiento local con resección transuretral, con o sin terapia intravesical.*

*4.-Las complicaciones de la cirugía (cistectomía radical) y la progresión tumoral fueron las causantes de la muerte.*

### **Séptimo**

A la vista del contenido del precitado escrito de alegaciones, mediante comunicación interna de 17 de abril de 2018, el Sr. Instructor se dirige a la Dirección del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando un nuevo informe del Servicio de Urología emitido por un facultativo responsable de dicho Servicio, y que abarque toda la actuación del mismo respecto al marido y padre de los reclamantes desde mayo de 2015.

#### **1. Informe de 4 de mayo de 2018, del Dr. F.M.C, Jefe del Servicio de Urología del Hospital *San Pedro*, de Logroño.**

En atención a dicho requerimiento, el Sr. Jefe del Servicio de Urología, Dr. F.M.C, el 4 de mayo de 2018, suscribe el informe que, a continuación, se reproduce:

*En primer lugar, dejar claro que no es el Servicio de Urología el que da de alta en las consultas, sino que cada Facultativo, Especialista en Urología, es responsable del mencionado proceder.*

*Solamente se implica todo el Servicio de Urología cuando los casos clínicos son presentados en sesión clínica, para deliberar sobre el mismo, circunstancia que no ocurre en el caso que nos ocupa hasta su intervención quirúrgica en julio 2016.*

*Es remitido (el paciente) a nuestras Consultas externas el 21 de mayo 2015, por un episodio de hematuria autolimitada. Valorado el paciente en la Consulta de Urología por el Urólogo correspondiente, aprecia, en la ecografía, una vejiga de contornos lisos, sin claros crecimientos focales parietales y una próstata de aproximadamente 45.9 grs. De la exploración física, destacar un tacto rectal en el que se aprecia un crecimiento prostático sugestivo de hiperplasia benigna de próstata, grado III. Se solicitan, por parte del Facultativo, citologías urinarias.*

*El 8 julio 2015, se valoran las citologías, que son negativas para tumor. Se solicita nueva ecografía, por el Urólogo de consulta, y se instaura tratamiento con alfa-bloqueante.*

*Nuevamente es valorado en Consultas externas el 4-11-2015, por el mismo Facultativo e interpreta la ecografía: hallazgos: se observa un discreto engrosamiento, que parece ser difuso y probablemente por vejiga retencionista de la pared lateral derecha de la vejiga, a valorar evolutivamente. La vejiga presenta un volumen pre-miccional de 212, con un residuo post-miccional de 21 cc. y un volumen prostático de 42.grs. Ambos riñones son normales y no hay dilatación de la vía urinaria. Se repite análisis de-orina.*

*Es valorado nuevamente por el mismo Facultativo Especialista el día 30-3-2016, que aconseja*

*seguir con el mismo tratamiento.*

*Posteriormente el 29 de junio, de 2016, se valora, por el Urólogo de la Consulta, un TAC helicoidal, que interpreta un engrosamiento de la pared del hemicisto derecho, sugestivo de tm. urotelial, así como lesión osteolítica en el hueso iliaco izdo. Se solicita gammagrafía ósea y se aconseja resección transuretral de la lesión vesical.*

*El día 6 de julio 2016, ingresa, para la realización de RTU de Tm. Vesical, de aspecto infiltrante, en cara lateral derecha, que se realiza, el día 6 de julio 2016, con anestesia raquídea. La lesión osteolítica, estudiada con resonancia magnética, nos informa de imagen de lipoma en hueso iliaco izquierdo.*

*La anatomía patológica de la RTU vesical nos informa de: carcinoma transicional sólido, de alto grado (G3) que infiltra la lámina propia y la muscular (pt2).*

*Se hace hoja de interconsulta al Servicio de Oncología para iniciar quimioterapia neoadyuvante.*

*El día 17-10-2016, se le realiza cistoprostatectomía radical + apendicectomía + linfadenectomía iliaca bilateral y derivación urinaria tipo Bricker.*

*Posteriormente, el día 21-10-2016, se le realiza, por la sospecha de fistula a nivel de la anastomosis, TAC abdominal urgente que confirma los hallazgos clínicos, por lo que, con carácter urgente, se le realiza junto con el Servicio de cirugía, exéresis del asa de Briket + ureterostomía cutánea bilateral, con exéresis de la anastomosis íleo ileal previa fistulizada + ileostomía derecha.*

*Las evoluciones posteriores quedan reflejadas en los informes de alta realizados por los diferentes Servicios implicados en el tratamiento del paciente.*

**3.** Con fecha de registro de salida de 14 de mayo de 2018, se da traslado de este último informe, a los reclamantes.

### **Octavo**

El 15 de octubre de 2018, el Instructor del expediente emite la Propuesta de resolución en el sentido de que se desestime la reclamación, por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

### **Noveno**

La Secretaria General Técnica, el día 16 de octubre de 2018, remite, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos, el expediente de responsabilidad patrimonial para su preceptivo informe, que es emitido, en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el 17 de diciembre de 2018.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 18 de diciembre de 2018, registrado de entrada en este Consejo el 19 de diciembre de 2018, la Excm. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja remite 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 día 19 de diciembre de 2018, 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 las Sesiones 1/2019, de 25 de enero y 2/2019, de 6 de febrero, del Consejo Consultivo, en la que fue debatida y quedó sobre la mesa, siendo posteriormente incluida en la convocatoria señalada en el encabezamiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

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

En el presente caso, se reclama una indemnización superior a 50.000 euros (en concreto, de 130.000 euros), por lo que nuestro dictamen es preceptivo, a tenor de lo establecido en el art. 11, g), de la Ley riojana 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada al mismo por la Ley riojana 7/2011, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas para el año 2012, en relación con: i) el art. 65.4, de la Ley riojana 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la CAR, redactado por la precitada Ley riojana 7/2011; y ii) el art. 81.2, de la Ley estatal 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15); preceptos de los que resulta que procede recabar el dictamen del Consejo de Estado o del Órgano consultivo de la Comunidad Autónoma respectiva, en este caso, del Consejo Consultivo de La Rioja, cuando el importe

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

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 81.2, párrafo 3, de la LPAC'15, el mismo ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, de acuerdo con los criterios establecidos en la propia LPAC'15, así como en el art. 34.2, de la Ley estatal 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público (LSP'15), que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad social.

## **Segundo**

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

1. Aunque los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados antes de 2 de octubre de 2016 (fecha de entrada en vigor de la LPAC'15, según su DF 7ª, y LSP'15, según su DF 18ª.1) continúan rigiéndose (según establece la DT 3ª, a) LPAC'15), por la normativa anterior [es decir, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPAC'92); y por el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo]; sin embargo, tanto la LPAC'92 como el precitado RD 429/1993 han sido derogados expresamente por la Disposición Derogatoria 2, párrafos a) y d), respectivamente, de la LPAC'15; por lo que los procedimientos de responsabilidad patrimonial que, como el que ahora nos ocupa, han sido iniciados después de la expresada fecha de 2 de octubre de 2016, se rigen por la normativa contenida: i) en los arts. 32 a 36 LSP'15 (que, respectivamente, regulan los principios de la responsabilidad patrimonial, la responsabilidad concurrente de las Administraciones públicas, la responsabilidad de Derecho privado y la de autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas); y ii) en los arts. 65, 67, 81, 91, 92, 96.4 y 96.6, g), así como en la DT 5ª de la LPAC'15 (que, respectivamente, regulan las especialidades de los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los trámites de inicio, informes y dictámenes, resolución, competencia, tramitación simplificada y responsabilidad derivada de declaraciones de inconstitucionalidad u oposición al Derecho de la UE).

2. Pues bien, nuestro ordenamiento jurídico (en concreto, los arts. 106.2, de la Constitución, 32.1 LSP'15 y 65, 67, 81, 91.2 LPAC'15) reconoce, a los particulares, el

derecho a ser indemnizados, por las Administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, 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), salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley; siendo necesario, para declarar tal responsabilidad, que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, con relación a una persona o grupos de personas; y debiendo existir una relación de causa a efecto, directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo (plazo que, en el caso de daños personales de carácter físico o psíquico, empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas).

3. 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.

4. 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 de la Administración en el presente caso**

1. Para los reclamantes, ha existido, en relación con el fallecimiento de su esposo y padre, una asistencia “deficiente” en la atención prestada en el Hospital *San Pedro*, de Logroño, dado que los hechos acontecidos “*implican, en nuestra opinión, una mala praxis médica, contraria a su lex artis y con una evidente quiebra de oportunidad, concretadas en un diagnóstico tardío del tumor urotelial, muy agravado en el momento de su diagnóstico, que, además, afectó al posterior tratamiento, acentuando los padecimientos del paciente y afectando a su calidad de vida. Resulta, en nuestra opinión, evidente la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria prestada y los daños antijurídicos sufridos*” (escrito inicial de reclamación, presentado el 18 de mayo de 2018).

Cuantifican el importe de la indemnización que reclaman en 130.000 euros.

2. La Propuesta de resolución considera, por el contrario, que la pretensión contenida en el escrito de reclamación carece de los requisitos legales y jurisprudenciales para que pueda dar lugar a la obligación de la Administración de indemnizar, basándose para ello en dos motivos: i) el primero, consistente en que, *de la documentación contenida en el expediente patrimonial, se desprende que no existe el exigido nexo causal entre el fallecimiento del paciente y la actuación sanitaria; ii) el segundo, en que tampoco concurre en este caso el requisito de la antijuridicidad.*

3. De cara a la determinación de los antecedentes fácticos que han dado lugar a la reclamación patrimonial sobre la que se dictamina, a continuación se resume la secuencia de hechos sobre la que se sustenta, dejando sentado que, sobre dicha reconstrucción histórica, esencialmente no existe discrepancia entre la parte solicitante, la Inspección médica, el informe pericial aportado por la Compañía aseguradora del SERIS, y la Propuesta de resolución. Tales hechos, tal y como fueron recopilados objetivamente por la Inspección médica y que se desprenden del historial clínico unido al expediente, son los siguientes:

-i) Al paciente, se le realizó, el 19-02-2015, una colonoscopia en el Hospital *San Pedro*, a solicitud de su Médico de Atención Primaria, con motivo de presentar dolor en hipogastrio. Se le diagnostica de teleangiectasia, divertículos y pólipo en sigma, con estudio histológico de linfangiectasia. En el informe de la prueba, figura que *se aconseja realizar ecografía abdominal y si lo requiere por el dolor pedir TAC.*

-ii) El 23-04-2015, se le realiza una ecografía abdominal, en la que se aprecia una próstata aumentada de tamaño, como único hallazgo significativo, encontrándose una vejiga de contornos aparentemente lisos, sin claros crecimientos focales parietales.

-iii) El 04-06-2015, es valorado en Consulta de Urología, para estudio por un episodio de hematuria autolimitada, con PSA dentro de la normalidad. Se le realiza un tacto rectal, en el que se aprecia un adenoma de próstata, estadio III. Se le solicita citología urinaria en tres muestras, que resultan negativas para malignidad citológica, pero se detectan *la presencia de hematíes que aconsejan control*. Se le pauta tratamiento contra el adenoma prostático y se indica ecografía de control. Como antecedentes personales consta haber sido fumador de 20 cigarrillos al día hasta 7 años antes.

-iv) El 4-11-2015, acude a revisión con la nueva ecografía abdominal realizada, que informa de un discreto engrosamiento de la pared lateral derecha de la vejiga, que parece ser de tipo difuso y probablemente por vejiga retencionista, a valorar evolutivamente.

-v) El 30-3-2016, presentando una evolución dentro de la normalidad sin nuevos síntomas urológicos, con un PSA dentro de la normalidad y pese a continuar con hematíes en orina, es dado de alta por el Servicio de Urología para control por su Médico de Atención Primaria.

-vi) En un TAC torácico y abdominal, realizado el 22-06-2016, dentro del estudio que se le estaba haciendo por el Servicio de Aparato digestivo por displasia gástrica, se le detectó, como hallazgo, el engrosamiento nodular de la pared del hemicisto derecho, sugestivo de tumor urotelial, y una lesión osteolítica, ligeramente expansiva, en el hueso ilíaco izquierdo sugestiva de metástasis, que, posteriormente, se descartó mediante estudios con gammagrafía ósea y RNM de sacroiliacas.

-vii) El 29-06-2016, fue valorado, nuevamente, por el Servicio de Urología, que propuso tratamiento mediante RTU de TM vesical de aspecto infiltrante. Fue intervenido el 07-07-2016, con diagnóstico histopatológico de carcinoma transicional sólido de alto grado G3 que infiltra lámina propia y muscular pT2.

-viii) Posteriormente, se le indicó tratamiento con quimioterapia neoadyuvante, que se tuvo que suspender por mala tolerancia hematológica, motivo por el que se le indicó cirugía radical. Fue intervenido, el 17-10-2016, mediante la realización de cistoprostatectomía radical, con linfadenectomía bilateral y derivación urinaria tipo Bricker-Wallace I, siendo diagnosticado, tras el estudio anatomopatológico, de carcinoma urotelial vesical, estadio IV (pT3b, N2) y carcinoma de próstata de bajo riesgo.

-ix) En el postoperatorio, presentó fístula de la anastomosis íleo-ileal, precisando ser intervenido de urgencia el 22-10-2016, realizándole exéresis del asa de Bricker y ureterostomía cutánea bilateral, con resección de la anastomosis fistulizada e ileostomía derecha. Posteriormente, presentó infección de la herida quirúrgica, que precisó limpieza quirúrgica, desbridamiento y cierre secundario, realizado el 14-11-2016.

-x) El 22-11-2016, es ingresado por un cuadro de sepsis de origen urológico, detectando infección por bacilos gram-negativos, que se trata con antibióticos. Se realiza recambio del catéter mono J bilateral. Es valorado por el Servicio de Enfermedades infecciosas, que ajusta los tratamientos, siendo dado de alta el 11-01-2017, ante urocultivos de control negativos a bacilos y al encontrarse estabilizado y afebril.

-xi) El 19-01-2017, vuelve a ingresar, por nuevo episodio de fiebre. Se le realiza TAC abdominal de control, que informa de un aumento del tamaño de las adenopatías abdominales. Es valorado por el Servicio de Oncología, que no lo considera en ese momento candidato para tratamiento con quimioterapia.

-xii) Durante el tiempo que permanece ingresado, su situación urológica permanece estable, con resolución de la infección. Presenta clínica de dolor abdominal por la que se indica nutrición parenteral total y sonda nasogástrica, siendo valorado por los Servicios de Cirugía y Aparato digestivo. Se realiza nuevo TAC de control, en el que se visualizan asas de delgado dilatadas y retracción de asa de delgado y sigma en zona adyacente a cirugía previa por fibrosis o recidiva. Ante dichos resultados, se informa a la familia del riesgo quirúrgico de la cirugía paliativa, que, finalmente, se desestima, decidiéndose actitud paliativa, teniendo lugar el fallecimiento del paciente el 10-03-2017.

4. Establecido lo anterior, este Consejo Consultivo no puede compartir las conclusiones alcanzadas en la Propuesta de resolución, por cuanto, de los propios documentos incorporados al expediente administrativo, se derivan dos extremos que determinan la concurrencia de responsabilidad patrimonial en el caso dictaminado, cuales son: i) de un lado, que un diagnóstico *a tiempo* de las patologías oncológicas que presentaba el paciente le hubiera proporcionado una mejor calidad existencial en el periodo que le quedara de vida; y ii) de otro, que, más que probablemente, dicho diagnóstico hubiera mitigado el sufrimiento y el desasosiego que, tanto él como su familia, tuvieron que soportar. Tal conclusión viene avalada, tanto por el informe médico pericial aportado por los reclamantes, como el por emitido por la Inspección médica.

5. En el primero de ellos, se afirma que, *en el caso que nos encontramos, se debió de realizar, desde el primer diagnóstico de hematuria, un TC abdomino-pélvico, para descartar un tumor vesical. La ecografía no era la prueba indicada, así como que hubo una demora diagnóstica de más de 12 meses desde el inicio de los síntomas al diagnóstico del cáncer de vejiga, retraso que implicó que el tumor fuera avanzando (T3N2) y no susceptible a tratamiento local con resección transuretral, con o sin terapia intravesical, siendo que las complicaciones de la cirugía (cistectomía radical) y la progresión tumoral fueron las causantes de la muerte.*

6. Y, en el informe de la Inspección médica (de 20 de marzo de 2018), que tiene para este Consejo alto grado de fiabilidad, se mantiene que, *“ante la persistencia de microhematuria y el resultado de la ecografía de control, que informaba de alteraciones en la vejiga que no existían previamente y que, aunque sugerían, no confirmaban un diagnóstico concreto, puede entenderse que, en ese momento, sí hubiera sido razonable realizar otro tipo de pruebas complementarias con el fin de poder descartar patología a dicho nivel, dado que, además, contaba con factores de riesgo de cáncer de vejiga, como la edad y tabaquismo”*; así como que, *“teniendo en cuenta que, seis meses después, se le detectó un tumor vesical en la misma zona, es posible que, si se hubiera realizado en ese momento un estudio más completo, se hubiera podido llegar un diagnóstico más precoz, si bien, y dado que durante esos 6 meses no presentó ningún tipo de sintomatología que sugiera su progresión, no se puede determinar que su pronóstico hubiera sido significativamente diferente”*.

7. Para la Propuesta de resolución, la conclusión a la que llega la Inspección médica podría hacer pensar que hubo un retraso en el diagnóstico del tumor, manteniendo que, *aun cuando se hubiera diagnosticado el cáncer vesical seis meses antes, el pronóstico hubiera sido el mismo, el fallecimiento del paciente, que es el daño que se reclama y que hubiera acontecido igualmente, por lo que no es aplicable la teoría de la pérdida de oportunidad, ya que el paciente no se vio privado de recibir ningún tratamiento curativo, ya que éste no existía, así como que el daño reclamado habría sido inevitable por cuanto se carecen de medios para intentar curar la patología que presentaba el paciente.*

Tal aserto no puede ser compartido por este Consejo Consultivo, ya que en el mismo se está significando lo que, como más adelante exponremos, configura y delimita la doctrina de la pérdida de oportunidad.

8. Aun cuando, más que probablemente, el diagnóstico temprano de la enfermedad neoplásica que sufría el paciente no hubiera evitado el desenlace final, consideramos (a la luz de los informes médicos aportados) que una adecuada valoración de sus dolencias podía haber prolongado su vida y, al mismo tiempo, evitado los dolores que padeció durante sus últimos meses de vida.

Efectivamente, nadie puede garantizar que un diagnóstico a tiempo hubiera impedido el fallecimiento del paciente, pero también resulta innegable que la pérdida de oportunidad que conllevó las -tal vez- desacertadas decisiones de los Servicios Médicos (no olvidemos que la citología realizada en junio de 2015 evidenciaba hemáties que aconsejaban control, así como que la ecografía realizada el 28 de octubre de 2015 confirmaba hematuria y un discreto engrosamiento de la vejiga a valorar evolutivamente, y a pesar de todo estos marcadores, de los procesos algicos y de los antecedentes familiares, la edad y el ex-tabaquismo del paciente, el Servicio de Urología no hizo, en su momento, ninguna prueba adicional), privó al propio paciente de una alternativa de tratamiento que, razonablemente, hubiera permitido, posiblemente, la demora en su fallecimiento. Ello causó un daño moral a sus familiares, consistente en la zozobra que han experimentado al comprobar la pérdida de oportunidad terapéutica posibilidad de su marido y padre, respectivamente y las consecuencias derivadas de la misma.

9. Como indica la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 2 de enero de 2012 (también invocada nuestros D.38/12 y 3/14), *podemos recordar la reciente Sentencia de esta Sala y Sección de veintisiete de septiembre de dos mil once, 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 de noviembre de 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.*

**10.** Ahora bien, esto dicho, en el presente caso debemos advertir que lo indemnizable no es la pérdida de la oportunidad terapéutica padecida por la paciente fallecida, sino la zozobra y la angustia provocadas a sus familiares reclamantes a causa de dicha pérdida, que también tiene la consideración de daño moral.

### **Tercero**

#### **Sobre la cuantía de la indemnización**

Habiendo quedado determinada la existencia de una defectuosa prestación del servicio sanitario, queda pendiente la cuantificación de la indemnización que corresponde percibir a los reclamantes, cuestión no exenta de dificultades, desde el preciso momento en que se desconoce cuál hubiere sido la evolución de la patología (y, por ende, del estado de salud) de la paciente, de no haber mediado los errores a los que hemos hecho alusión en el anterior Fundamento Jurídico.

Es lo cierto que el daño causado, si existió, se extinguió con la muerte de la paciente, y que dicho daño no es transmisible a sus herederos; por lo que el daño moral al que ahora aludimos no es el del paciente fallecido ni el de sus herederos, sino el de sus familiares por la zozobra causada al perder a su esposo y padre en la incertidumbre de si éste hubiera podido evitar el sufrimiento soportado y prolongar su existencia, en el caso de haber sido diagnosticada a tiempo la enfermedad tumoral que presentaba, y de ser objeto del tratamiento indicado por los protocolos médicos, y ello independientemente de si la práctica de dicho tratamiento hubiera o no podido evitar su precipitado fallecimiento.

Como hemos señalado en otros dictámenes, la valoración de dicho daño moral ha de hacerse discrecionalmente, ponderando el conjunto de circunstancias concurrentes en el

caso. Y así, este Consejo estima que procede indemnizar a la reclamante en una cuantía de 20.000 euros.

## **CONCLUSIÓN**

### **Primera**

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

### **Segunda**

La indemnización a percibir por la reclamante es, a juicio de este Consejo, de 20.000 euros; cantidad que deberá ser abonada con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

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