

En Logroño, a 21 de diciembre de 2018, 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

138/18

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^a L.F.G. por los daños y perjuicios que entiende causados por diagnóstico y tratamiento tardíos de la metástasis que produjo el fallecimiento de su madre, D^a M.G.V., tras haber sido intervenida, varios meses antes, de un carcinoma vesical, y que valora en 100.000,00 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La expresada reclamación fue presentada, mediante escrito fechado el 15 de junio de 2017, que tuvo entrada el día 21 de junio de 2017 en la Oficina Auxiliar de Registro de la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja y se apoya en los siguientes hechos:

Primero.- *En noviembre de 2015, a mi madre, le detectan un carcinoma urotelial (G2-3) tras una visita rutinaria al Ginecólogo, ya que en una visita (al Servicio de) Urgencias en septiembre, la mandan a casa sin hacerle pruebas. Para los Médicos (del Servicio de) Urgencias el hecho de que sangrase al orinar era debido a una infección. Una vez detectado, y tras realizar las pruebas necesarias, en diciembre empiezan a darle quimioterapia y, el 6 de abril de 2016, le realizan una intervención quirúrgica para practicar una urostomía. Se trata de una operación delicada y, tras dos semanas, le dan el alta para terminar de recuperarse en casa. A los días, empeora y decidimos ir (al Servicio de) Urgencias. Tenía una infección en sangre y orina. Dan con el parásito, le ponen medicación y vuelve a casa. Seguía sintiéndose con muy poca fuerza, estaba tomando hierro, pero decidimos volver al Médico y le realizan una transfusión de sangre (junio 2016). A partir de ese momento, empieza a recuperarse y nos dan el alta en (el Servicio de) Oncología. La derivan (al Servicio de) Urología, revisión cada 6 meses. Esto nos produce una gran alegría en el momento. A día de hoy, no entendemos por qué le dieron el alta, teniendo en cuenta que el tumor que tenía era infiltrante y de alto riesgo. Se*

plantea la posibilidad de dar "radioterapia de recuerdo" después de la operación, pero la Dra. V.M.G., tras consultarlo con sus colegas, no lo considera necesario, ya que la operación ha ido muy bien y mi madre estaba "curada" y lista para empezar una nueva vida.

Segundo.- *Al pasar el verano, mi madre comienza a tener unos dolores muy fuertes que, tras acudir (al Servicio de) Urgencias en repetidas ocasiones, se relacionan con un ataque ciático (operada de hernia discal en 1999). En ambos casos, le pusieron calmantes y nos mandaron a casa, a pesar de no tener un diagnóstico definido y de que los dolores perduraban. Por este motivo, mi madre acudió al Médico de cabecera y le pusieron un total de 17 inyecciones, que no le hacían ningún efecto (normalmente cuando tenía un episodio de ciática, con una o dos se le pasaba).*

Tercero.- *Entre tanto, el 12/12/2016, el Médico de cabecera solicita cita en (el Servicio de) Traumatología. El 09/01/2017, le realizan una radiología, en la que no ven ninguna alteración y el Traumatólogo decide solicitar una Resonancia (magnética, RM). El 19/01/2017 nos reciben para darnos los resultados. Tiene varios pinzamientos pero, al compararla con la RM realizada en enero 2014, el diagnóstico es que la situación no es grave hasta el punto de operar de urgencia. Mi madre tenía unos dolores horribles, insistimos en que no se puede levantar de la cama y que apenas puede andar. Le mandan más medicación y la ponen en lista de espera para una infiltración (fecha de solicitud, 24/01/2017). Mientras esperábamos, el dolor iba en aumento, no podía prácticamente levantarse de la cama, si lo hacía era con muletas. Otra cosa que nos alarmó es que no comía, decía que no podía.*

Cuarto.- *Entre tanto, fuimos varias veces (al Servicio de) Urgencias, un total de 6 veces, entre finales de diciembre y mediados de febrero. En estas visitas (al Servicio de) urgencias, lo primero que anunciamos en admisión es que en 2016 había pasado por un cáncer. Desde el primer momento, descartan que haya metástasis (nos dicen que le han hecho pruebas pero, en realidad, no han hecho nada) y se centran en la hernia. Le mandan una cantidad de pastillas que lo único que consiguen es destrozarle el hígado, estómago, adormilarla, pero no le quitan el dolor. Cada vez que íbamos teníamos que insistir para que la ingresasen, le realizasen pruebas, le dieran importancia al hecho de que no comía... Cada vez que nos mandaban a casa, la sensación era de insatisfacción. No veían de dónde podían venir esos dolores y no le daban mayor importancia. Poco a poco, mi madre se iba consumiendo. Finalmente, en uno de estos ingresos (el 9 de febrero, concretamente), es intervenida para realizarle un bloqueo epidural caudal (una infiltración). El dolor no remite, va en aumento y, en cambio, la mandan a casa.*

Quinto.- *Como ya he mencionado, tras haber sido operada de un tumor infiltrante de alta gravedad, mi madre acude a revisiones en (el Servicio de) Urología (en el Servicio de Oncología le dieron el alta antes de verano) únicamente cada 6 meses. El 15/02/2017 le tocaba revisión. Nos comunican que tiene un nódulo en el hígado y que tienen que hacerle más pruebas. El 22 de febrero, finalmente, le realizan un escáner y descubren que tiene metástasis en el hígado, estómago, pelvis, huesos... Se lo dicen así, tal cual. ¡Tienes una metástasis muy avanzada y no se puede hacer nada! Nos quedamos helados, era algo imposible de creer, unos días antes nos habían mandado a casa y ahora esto. Solicitan una Gammagrafía ósea. Todo va muy rápido, nos dicen que está muy malita, que hay que hacer pruebas, que en las analíticas todo le sale alterado. ¿Qué habían hecho hasta entonces? Ni una sola prueba para descartar una metástasis. Si no llega a ser porque le tocaba revisión, mi madre se nos muere en casa y sin saber lo que le estaba pasando. Finalmente, deciden operarla con fines paliativos. Diagnóstico preoperatorio "Obstrucción intestinal por recidiva tumoral pélvica que infiltra íleon proximal. Metástasis hepáticas masivas". Tenía el intestino totalmente obstruido; y, el 27/02/2017, le realizan un bypass ileal. Desde el principio nos informan que se trata de algo paliativo (era demasiado tarde para hacer nada) y, si conseguía superar la operación, le darían quimioterapia paliativa.*

Sexto.- *Mi madre no consiguió recuperarse tras operación y falleció el 07/03/2017. La Oncóloga que le dio el alta nos comenta que era un cáncer muy agresivo, con muchas posibilidades de metástasis. Pero claro, ni a mi madre ni a la familia nos informaron de nada. Para nosotros, estaba recuperada. Nos dicen que, ya en la operación de abril 2016, se quedaron restos, no se pudo limpiar todo bien. Pero deciden darle el alta y decirnos que está recuperada. Mi madre ya no está y no hay nada que pueda hacer para que vuelva. Mi madre se ha muerto totalmente desatendida por la Sanidad pública. Tal vez, el final hubiera sido el mismo, pero se pasó 3 meses con unos dolores que no puedo ni imaginarme y los Médicos nos llegaron a decir que igual era tema de "nervios". No hay derecho de que ocurran estas cosas. Un escáner desde que acudimos por primera vez (al Servicio de) Urgencias, le hubiera evitado mucho sufrimiento. En 3 meses, el tumor se propagó hasta un punto que ya no se podía hacer nada. Un diagnóstico acertado a tiempo le hubiera dado mayor calidad de vida y, tal vez, la vida. La negligencia y el desinterés de los servicios médicos ocasionaron la errónea valoración y, por ende, todo su sufrimiento. El 14/03/2017 tenía cita en (el Servicio de) Traumatología para valorar la evolución tras la infiltración. No pudo acudir ya que falleció antes. ¡Dos semanas entre el diagnóstico y la muerte con los antecedentes que tenía!*

Por todos estos hechos, solicito a la Consejería de Sanidad de La Rioja, que investigue este caso y depure responsabilidades. Los pacientes nos merecemos un respeto y una atención que mi madre no tuvo.

A dicho escrito de reclamación se acompañan un total de dieciséis documentos médicos, ascendiendo a 100.000 euros la cantidad solicitada en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

Segundo

Mediante oficio de 15 de junio de 2017, del Servicio de Asesoramiento y Normativa de la Consejería de Salud, se requirió a la reclamante a fin de que, en el plazo de diez días acreditara la relación de parentesco con su madre, con la advertencia de que, si no lo hiciera, se le tendrá por desistida de su petición.

Con fecha 15 de junio de 2017, la entidad aseguradora 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 *Segur Caixa Adeslas, S.A.*

Tras ser atendido, mediante la aportación del Libro de Familia, el requerimiento efectuado el 15 de junio de 2017, con fecha 3 de julio de 2017, se dicta Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial y se nombra Instructor del mismo.

Por escrito de 4 de julio 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 (en adelante, LPAC'15).

Por comunicación interna, igualmente de 4 de julio de 2017, el Instructor 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 a la madre de la reclamante; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada, exclusivamente; y, en particular, informe de los facultativos intervinientes acerca de la asistencia prestada y *situación actual del reclamante*.

Tercero

1. Documentación remitida por el Servicio Riojano de Salud (SERIS)

En fecha 11 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.G.F., E.V.M. y M.Z.

2. Informe, de 29 de junio de 2017, de la Dra. A.M.V.

En el informe médico de 29 de junio de 2017, de la Dra. A.M.V. (del Servicio de Urología), consta lo siguiente:

“1.- Valoro por primera vez a la paciente el día 22/03/17, remitida desde (el Servicio de) Oncología, para programar cistectomía después de neoadyuvancia, con 4 ciclos de quimioterapia (finalizada el día 3/3/16). Explico cistectomía y derivación urinaria, con los riesgos y complicaciones de la cirugía. Explico diferentes técnicas de derivación urinaria: neovejiga y Bricker. La paciente rechaza neovejiga, ante el riesgo de incontinencia posterior. Incluyo en lista de espera quirúrgica para realización de cistectomía + bricker. La paciente lee y firma consentimiento informado. Comento, en sesión clínica (del Servicio de) Urología, para realización de cirugía, antes de 15 días según protocolo establecido.

2.- Con fecha 1 de julio 2016, recibo a la paciente en Consulta 64, remitida desde Consultas (del Servicio de) Oncología, para control de evolución tras realización de cistectomía (con fecha 6/04/16). Ante el diagnóstico de tumoración vesical infiltrante de mal pronóstico (hallazgos anatomopatológicos tras neoadyuvancia: “carcinoma urotelial de alto grado (g2-3), que afecta a la cara lateral derecha, y que invade el tejido adiposo perivesical (pt3a). se evidencia, puntualmente, afectación del borde quirúrgico en relación con laserosa. se identifica infiltración vascular. focos de carcinoma in situ. márgen uretral libre estadio iii en la clasificación tnm (pt3a, pn0). tumor residual macroscópico (r2), post-neoadyuvancia. focos de erosión y ulceración de la mucosa con tejido de granulación. edema submucoso, inflamación crónica y reacción glganto-celular tipo "acuerpo extraño". Se informa a paciente y familiares de dichos hallazgos (mal pronóstico) y solicito control evolutivo, según protocolo, con TAC toracoabdominal + citologías + analítica actual.

*3.- Mi siguiente valoración de la paciente es el día 17/2/17, citada en Consulta 64 como control evolutivo. Ante los hallazgos radiológicos: **i) ecografía** (realizada día previo a la consulta). Lo más llamativo del estudio es la existencia de una asa de yeyuno dilatada, de hasta 5 cm. de calibre, sin peristaltismo, llenas de líquido; se trata de un íleo paralítico, a valorar en el contexto de la paciente y de acuerdo con su clínica actual. Parénquima hepático con una estructura alterada, placas de*

diferentes ecogenicidades la presencia de al menos un nódulo de aproximadamente 2 cm. localizado en el lóbulo derecho, nódulo hipoecóico, mal delimitado, la imagen sugiere a los implantes metastásicos hepáticos; a confirmar mediante otras técnicas de diagnóstico por la imagen. Riñones normales, sin dilatación de las vías colectoras. Señalar la existencia de una pequeña cantidad de líquido peri-hepático; y **ii) RX tórax:** Se identifican tenues lesiones de aspecto granulomatoso residual en ambos lóbulos superiores. Sin cambios con respecto a estudio previo del pasado día 4 de febrero de 2017. Explico los hallazgos a la paciente y familiares y solicito nuevo TAC toraco-abdominal **muuy preferente** para valoración”.

3. Informe, de 1 de julio de 2017, de la Dra. C.G.F.

La Dra. G.F. (Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo), en informe de 1 de julio de 2017, comunica:

“Paciente ingresada en Oncología por cuadro de obstrucción intestinal secundario a infiltración de intestino delgado por recidiva pélvica de cáncer vesical. Somos consultados por cuadro obstructivo decidiendo realizar laparotomía exploradora.

Fue intervenida el día 27/2/2017, realizando una laparotomía media y hallando múltiples adherencias de epiplon mayor a zona pélvica. Metástasis hepáticas masivas en ambos lóbulos hepáticos. Nódulo de carcinomatosis de unos 3 cms. en epiplon mayor que infiltra vasos gastroepiloicos. Recidiva tumoral pélvica en hemipelvis derecha que infiltra ampliamente asa de íleon proximal provocando obstrucción. Se realiza liberación de adherencias y anastomosis Ileoileal L-L realizando Bypass a zona infiltrada.

Evolución postoperatoria favorable desde el punto de vista quirúrgico hasta el 5º día, que comenzó con deterioro del estado general, insuficiencia renal y disminución del nivel de conciencia, falleciendo el día 7/3/2017”.

4. Informe, de 12 de julio de 2017, de la Dra. V.M.G.

El informe de 12 de julio de 2017, de la Dra. V.M.G. (Servicio de Oncología), expresa lo siguiente:

-La paciente fue valorada en nuestra consulta en diciembre 2015. Tras diagnóstico de carcinoma urotelial infiltrante de vejiga G3 en cara lateral derecha, más nódulo paravesical derecho, recibió 4 ciclos de quimioterapia neoadyuvante con Cisplatino-Gemcitabina, el último el 25/2/2016.

-En abril 2016, se realizó cistectomía radical con linfadenectomía y apendicectomía, con diagnóstico de carcinoma urotelial de alto grado que afecta a la cara lateral derecha, con invasión del tejido adiposo perivesical, con afectación puntual del borde quirúrgico, infiltración vascular y focos de carcinoma in situ, con margen libre sin metástasis en los ganglios de la linfadenectomía derecha izquierda. Se consultó con el Servicio de Oncología Radioterápica sobre la posibilidad de administrar radioterapia complementaria, decidiéndose no hacerlo ya que en los estudios realizados no se ha demostrado que la radioterapia en estas circunstancias aumente la supervivencia y, por el contrario, podía ser causa de efectos adversos.

-En junio 2016, la paciente fue remitida para control postcistectomía y revisiones, al Servicio de Urología (Consulta de Uro-oncología). Ambos Servicios trabajamos de forma coordinada, y nos reunimos una vez por semana en el Comité Uro-oncológico, poniendo en común las decisiones terapéuticas. En el TAC de agosto 2016, no se evidenciaron signos de recidiva.

-En febrero 2017, tras cuadro de lumbociatalgia derecha de varios meses de evolución resistente a tratamiento analgésico, ingresa por cuadro de dolor abdominal e hilio paralítico.

-22/2/2017 TAC: Se aprecia adenopatías de adenomegalia retroperitoneales y mesentéricas de hasta 2,1cm., nódulo sólido paramedial izquierdo supraumbilical de 2,9 cm. compatible con implante masa tumoral que ocupa gran parte de hemipelvis derecha de 11x7x7 cm. que afecta al músculo obturador derecho, infiltra y obstruye focalmente la cadera derecha, íleon, zona acetabular; posible infiltración de asa de ilion localizada en hipogastrio, con dilatación de ilion secundaria, metástasis hepáticas.

-27/2/2017: El Servicio de Cirugía realizó laparotomía. Presentaba múltiples adherencias en epiplón mayor y zona pélvica, metástasis hepáticas masivas en ambos lóbulos hepáticos, nódulo de carcinomatosis de unos 3 cm, en epiplón mayor que infiltra vasos gastroepiploicos, recidiva tumoral pélvica en hemipelvis derecha que infiltra ampliamente asa de ilion proximal, se realizó anastomosis ilioileal con by-pass de la infiltrada.

-En el postoperatorio la evolución fue mala, presentando el día 5 de marzo 2017 empeoramiento manifiesto de su estado general y desarrollando insuficiencia renal, falleciendo el 7/3/2017.

-Nota: Se trataba de un tumor infiltrante de vejiga agresivo. La paciente recibió el tratamiento más eficaz conocido, que es la quimioterapia neoadyuvante seguida de cistectomía. Pero sabemos que, a pesar de ello, en muchos pacientes el tumor se disemina y en esa fase es incurable. Desgraciadamente, no hay en estos momentos ningún otro tratamiento que pueda modificar la diseminación. Sentimos mucho la evolución de la paciente.

Quinto

El día 30 de agosto de 2017, la Instructora 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.

En el informe de la Inspección médica, que es emitido el día 9 de febrero de 2018, constan las siguientes conclusiones:

1ª.- (La paciente) fue diagnosticada de un carcinoma vesical que se le detectó como hallazgo incidental en una revisión ginecológica. Se le realizó un completo estudio diagnóstico, recibiendo el tratamiento acorde al estadio en que se encontraba el tumor; carcinoma vesical músculo-invasivo localizado, mediante quimioterapia adyuvante y cirugía radical, tal y como se indica en la bibliografía consultada.

2ª.- Se realizó un adecuado seguimiento por parte (del Servicio de) Uro-oncología, servicio especializado en la atención de pacientes con patología oncológica del aparato urinario, estando en contacto con el Servicio de Oncología. Comprobando en las pruebas diagnósticas que, tras el tratamiento, no había indicios de recidiva tumoral, se le indicó revisión para control evolutivo con

nuevas pruebas a los 6 meses, hecho que no supone el alta de la paciente, tal y como se indica en la reclamación, sino el continuar en periodo de vigilancia médica necesario.

3ª.- A los pocos meses, presentó clínica de lumbociatalgia, encontrando razonable que inicialmente se relacionara con sus antecedentes de patología discal lumbar, al descartarse otro tipo de patología a dicho nivel, mediante la realización de una RNM de la zona lumbar.

4ª.- Ante la tórpida evolución que presentó, con persistencia de intenso dolor y aparición de nuevos síntomas, que fueron valorados en repetidas ocasiones en el Servicio de Urgencias, hubiera procedido realizarle un estudio diagnóstico más extenso con el que se hubiera podido detectar con anterioridad la recidiva tumoral pélvica.

5ª.- La evolución posterior no fue favorable, con rápido deterioro y fallecimiento de la paciente, pese a unas correctas medidas terapéuticas.

6ª.- Dada la rápida progresión que presentó el carcinoma hacia la fase avanzada de la enfermedad en pocos meses y no existiendo tratamiento curativo, si bien se puede considerar que la demora en realizarse el diagnóstico ha podido ocasionar molestias a la paciente, no se puede determinar que su pronóstico hubiera sido significativamente diferente.

Sexto

Obra unido al expediente un informe médico-pericial, de 21 de diciembre de 2017, realizado, a instancia de la Aseguradora del SERIS, por la Dra. A.E.R., Especialista en Urología, de la Consultora médica *Promede*, en el que se obtienen las siguientes **conclusiones generales**:

“1.-El abordaje diagnóstico de tumor vesical infiltrante mediante RTU vesical se ajusta a la lex artis ad hoc.

2.-El estudio de extensión, llevado a cabo mediante TAC y gammagrafía ósea, se ajusta a la lex artis ad hoc.

3.-El tratamiento mediante quimioterapia neoadyuvante se ajusta a la lex artis ad hoc.

4.-La cistectomía radical es el tratamiento de elección de tumor vesical infiltrante.

5.-La revisión postoperatoria se solicitó conforme a los protocolos Servicio de Urología del Hospital San Pedro La Rioja.

6.-Sin embargo, a pesar de que, en julio de 2016, se solicitó revisión dentro de 6 meses, ésta no se llevó a cabo hasta casi 2 meses después, lo cual no se ajusta a la lex artis ad hoc.

7.-La atención dispensada por el Servicio de Urgencias los días 4 y 16 de febrero no se ajusta a la lex artis ad hoc.

8.-El hecho de no haber investigado conveniente y oportunamente el dolor abdominal que presentaba la paciente ha condicionado un retraso en el diagnóstico de la enfermedad metastásica y el cuadro de

obstrucción intestinal que presentaba la paciente, con los consecuentes dolores y molestias sufridas.

9.-Sin embargo, ello no se traduce en una pérdida de oportunidad, ya que la paciente presentaba una enfermedad terminal e incurable”.

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

“Tras el análisis de exhaustivo de la historia clínica, considero la paciente fue correctamente diagnosticada y tratada por parte de los Servicios de Urología y Oncología Médica. El retraso sufrido en las pruebas y visitas de seguimiento (que, aparentemente, obedece a un asunto burocrático y no por indicación médica), unido a la atención deficiente dispensada por el Servicio de Urgencias los días 4 y 16 de febrero, se ha traducido en el diagnóstico tardío de la enfermedad metastásica que sufría la paciente lo que ha conllevado importantes molestias y durante sus 3 últimos meses de vida. Sin embargo, no podemos hablar de una pérdida de oportunidad, ya que la paciente presentaba una enfermedad incurable al momento del diagnóstico”.

Séptimo

Concluida la fase de instrucción, se comunica a los interesados, mediante escrito de 19 de febrero de 2018, notificado el día 26 de febrero de 2018, la apertura del trámite de audiencia, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime por conveniente, realizando la vista del expediente el 1 de marzo de 2018. El siguiente día 16, la reclamante presenta alegaciones, en los siguientes términos:

1) Diagnóstico incompleto, erróneo y tardío

a. Incompleto: *en ningún momento se nos informa de la gravedad de la enfermedad. En la página 142, habla de la visita el 01/07/2016 (al Servicio de) Urología, en la que se indica que se informa a la paciente y a los familiares de los hallazgos de la anatomía (mal pronóstico). Esto no es cierto. Se nos ocultó información y con ello decidieron el destino de mi madre. De habernos informado del "mal pronóstico" hubiéramos consultado otros Médicos para tener una segunda opinión. Insisto en el hecho de que ese día nos comunican que la paciente estaba curada. Por otro lado, teniendo en cuenta que se suelen llevar a cabo tomografías computarizadas cuatrimestrales durante el primer año y pese al "mal pronóstico", no se le hace ningún tipo de prueba hasta los casi 8 meses y todo ello pese a las recurrentes visitas realizadas a urgencias.*

b. Erróneo: *con esto me refiero:*

i) *al cuadro de lumbociatalgia derecha que le diagnostican y que no es considerado por el Médico perito como negligencia. Ante esto, hago referencia a la Conclusión 3' (página 156). Lo razonable hubiera sido relacionarlo con el alto grado de posibilidad de tener dolores óseos por cáncer metastásico, teniendo en cuenta: sus antecedentes, los dolores que describía la paciente y el hecho de que, tal y como se indica en la página 137, la mayoría de las recurrencias se manifiestan durante los primeros 24 meses, a menudo dentro de los seis o dieciocho meses después de la cirugía.*

ii) *malestar abdominal inespecífico al que se hace alusión, que se trataba finalmente de una obstrucción intestinal por recidiva tumoral pélvica que infiltra ileon promixal. Así como metástasis hepáticas masivas. El 16/02/2016, acudimos de nuevo (al Servicio de) Urgencias,*

le diagnostican íleo paralítico en el contexto de lumbalgia y tratamiento con opioides (no se trató), se le da el alta.

c. Tardío: se describe como "una enfermedad terminal e incurable", pero esto no lo descubren hasta el 22/02/2017. Desde que se manifiestan los primeros síntomas hasta ese momento (3 meses), una enfermedad de este tipo avanza mucho.

2) Seguimiento: el seguimiento no va más allá de exploraciones físicas y análisis de sangre. Desde la primera visita (al Servicio de) Urgencia, una ecografía o TAC hubieran sido las pruebas a realizar y más teniendo en cuenta la falta de hallazgos significativos encontrados en la resonancia magnética (en la que se centraron exclusivamente en la zona lumbar), los dolores descritos por la paciente y sus antecedentes.

(3) Por todo ello, ratifico que un buen diagnóstico de las metástasis a tiempo le hubiera dado calidad de vida el tiempo que le quedase de vida (semanas/meses/años). La negligencia y el desinterés de los Servicios médicos de Urgencias en las reiteradas visitas ocasionaron la errónea valoración y, por ende, el ominoso final (ya que no se trataba de simples "molestias").

Octavo

Con fecha 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 7 de noviembre de 2018.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente en fecha 9 de noviembre de 2018, que ha tenido entrada en este Consejo el mismo día, 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 12 de noviembre 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 núms. 24, 25 y 26, celebradas por el Consejo Consultivo, los días 5, 17 y 21 de diciembre de 2018, respectivamente, en las 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 100.000 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 la reclamante, ha existido, en relación con el fallecimiento de su madre, una asistencia “deficiente” en la atención prestada en el Hospital *San Pedro*, de Logroño, dado

que un buen diagnóstico de las metástasis a tiempo le hubiera dado calidad de vida el tiempo que le quedase de vida (semanas/meses/años). La negligencia y el desinterés de los Servicios médicos de Urgencias en las reiteradas visitas ocasionaron la errónea valoración y, por ende, el ominoso final (ya que no se trataba de simples “molestias”) (parte final del escrito de alegaciones presentado el 10 de marzo de 2018, en el trámite de audiencia abierto en el expediente). Cuantifica el importe de la indemnización que reclama en 100.000 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 tres 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 de la paciente y la actuación sanitaria*; ii) el segundo, en que tampoco concurre en este caso el requisito de la antijuridicidad; y iii) el atinente a la falta de aportación de prueba alguna que permita mantener que la actuación de los profesionales ha sido incorrecta, no deduciéndose tal hecho de los informes emitidos con motivo de la reclamación, sino que, por el contrario, de dichos dictámenes, resulta que la actividad sanitaria de los servicios públicos fue, en todo momento, correcta.

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 Aseguradora del SERIS, y la Propuesta de resolución. Tales hechos, que se desprenden del historial médico unido al expediente, son los siguientes:

i) La madre de la reclamante, con antecedentes de hipotiroidismo subclínico en tratamiento sustitutivo, diverticulosis colónica e intervenida de hernia discal en 1999, acudió el 27 de octubre de 2015 a una revisión periódica de ginecología donde se le realizó una ecografía abdomino-pélvica rutinaria, en la que se detectaron dos formaciones sólidas en la cara lateral de la vejiga, sin síntomas acompañantes, por lo que fue derivada a valoración por el Servicio de urología. Unos días antes, había acudido al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro* por un cuadro de hematuria y polaquiuria, siendo diagnosticada de infección del tracto urinario (ITU) no complicada, por lo que se le pautó tratamiento antibiótico.

ii) El 4 de noviembre de 2015, la paciente fue valorada por (el Servicio de) Urología, refiriendo orinas hemáticas ocasionales. Se le realizó una ecografía de aparato urinario en la que se apreció una lesión polipoidea de 37x22x27 mm. dependiente de la pared lateral derecha vesical, y se le indicó tratamiento mediante ureterocistoscopia y resección transuretral de vejiga (RTU). El 19 de noviembre de 2015 fue intervenida realizándole RTU puesta a plano de tumor vesical múltiple, y RTU de base de tumor retromeático de aspecto infiltrante. Fue dada de alta el 23 de noviembre de 2015. El diagnóstico anatomopatológico fue de carcinoma urotelial infiltrante de alto grado que infiltraba lámina propia y la capa muscular (pT2). Tras realizarle un TAC toraco-abdominal (9 de diciembre de 2015), que informaba de engrosamiento difuso de la pared derecha de la vejiga, probablemente en relación con

neoplasia vesical infiltrante con un nódulo paravesical derecho sugestivo de adenopatía local y una gammagrafía ósea (11 de diciembre de 2015) que descartaba imágenes de metástasis, el Servicio de Urología le remitió al Servicio de Oncología para tratamiento con quimioterapia neoadyuvante y posterior cirugía.

iii) Tras cuatro ciclos con cisplatino más gentamicina, fue intervenida, el 6 de abril de 2016, siendo diagnosticada de carcinoma urotelial infiltrante de vejiga de alto grado (G2-3), que afectaba a la cara lateral derecha y que invadía tejido adiposo perivesical, con evidencia de infiltración vascular, estadio III en la clasificación TNM (ypT3a, pN0) y tumor residual macroscópico (R2) con ganglios negativos.

iv) El 4 de mayo de 2016, se le realizó un TAC abdominal de control que informó de cambios postquirúrgicos en pelvis, sin ocupaciones patológicas del lecho quirúrgico ni otras alteraciones significativas.

v) Posteriormente, fue valorada por los Servicios de Oncología y Oncología Radioterápica, los cuales desestimaron radioterapia adyuvante. Se le realizaron revisiones en Consulta de Uro-oncología, presentando una evolución dentro de la normalidad. Ante los resultados de un TAC toraco-abdomino-pelvico realizado el 9 de agosto de 2016, en el que no se evidenciaban signos de recidiva, se indicó revisión en seis meses, con analítica y ecografía de control.

vi) El 27 de diciembre de 2016, acudió al Servicio de Urgencias por clínica de cialgia derecha de tres semanas de evolución, que no mejoraba pese al tratamiento médico. Al presentar antecedentes de intervención de laminectomía L4-L5 en 1999 y episodio de lumbociatalgia derecha dos años antes, se le administró tratamiento analgésico intravenoso, con mejoría sintomatológica, siendo diagnosticada de lumbociatalgia derecha hiperalgésica y dada de alta, pendiente de cita con el Servicio de Traumatología. El 30 de diciembre de 2016, volvió a acudir al Servicio de Urgencias por el mismo proceso, pautándole igualmente tratamiento médico.

vii) Fue valorada por el Servicio de Traumatología el 10 de enero de 2017 y el 23 de enero de 2017, refiriendo la persistencia del dolor lumbar y en la pierna derecha que, además, se había irradiado a la cara anterior del muslo. Se le realizó una RNM de columna que informó de protusiones discales L4-L5 y L5-S1 y se le propuso tratamiento mediante bloqueo epidural caudal. El 24 de enero de 2017, fue incluida en lista de espera quirúrgica con prioridad alta, para llevar a cabo bloqueo epidural caudal.

viii) El 4 de febrero de 2017, acudió de nuevo al Servicio de Urgencias por persistencia del dolor lumbar, al que se había añadido clínica de dolor abdominal intenso, con severa afectación del estado general. Se realizó una exploración abdominal y analítica sanguínea y, con los diagnósticos de lumbalgia sin complicación aguda y dolor abdominal inespecífico, fue dada de alta a su domicilio con control por su Médico de cabecera.

ix) El 7 de febrero 2017, volvió a acudir al Servicio de Urgencias, quedando ingresada para control del dolor lumbar reagudizado, realizándole bloqueo epidural caudal el 9 de febrero de 2017. De acuerdo con la paciente, se decidió el alta hospitalaria el 12 de febrero de 2017 para seguimiento en Consultas externas.

x) El día 15 de febrero de 2017, se realizó la ecografía abdominal de control solicitada en la última revisión en el Servicio de Uro-oncología, en la que se informaba de la existencia de un asa de yeyuno dilatada que se relacionaba con un íleo paralítico e imágenes que sugerían implantes metastásicos a confirmar mediante otras pruebas. Se descartó patología urgente, siendo diagnosticada de lumbalgia crónica e ITU.

xi) El día siguiente, 16 de febrero de 2017, acudió nuevamente al Servicio de Urgencias, por un cuadro de dolor abdominal de tres días de evolución. Se le realizó analítica de sangre y orina, siendo valorada por los Servicios de Cirugía y Urología.

xii) El 17 de febrero de 2017, fue valorada por el Servicio de Uro-oncología y, ante el resultado de la ecografía, se le solicitó estudio mediante TAC toracoabdominal y citologías con carácter preferente.

xiii) El 22 de febrero de 2017, volvió a acudir al Servicio de Urgencias por persistencia de la clínica abdominal y se le realizó el TAC toraco-abdomino-pélvico, del que estaba pendiente, que informó de hepatomegalia sospechosa de afectación metastásica, adenopatías y alenomegalias retroperitoneales y mesentéricas, nódulo sólido de localización paramedial izquierda supraumbilical, compatible con implante metastático, y masa tumoral (por recidiva y/o metástasis) que ocupaba gran parte de hemipelvis derecha y que afectaba al músculo obturador derecho e infiltraba y destruía focalmente la cadera derecha íleon/zona acetabular y que posiblemente también infiltraba asa íleon localizada en hipogastrio. Con diagnóstico de tumoración en pelvis derecha y oclusión intestinal, fue ingresada.

xiv) El Servicio de Oncología, consideró a la paciente candidata a tratamiento paliativo con quimioterapia; y el Servicio de Cirugía indicó tratamiento quirúrgico para intentar solucionar la obstrucción intestinal.

xv) El 27 de febrero de 2017, fue intervenida, realizándole laparotomía con hallazgo de múltiples adherencias de epiplón mayor a zona pélvica, metástasis hepáticas masivas en ambos lóbulos hepáticos, nódulo de carcinomatosis en epiplón mayor que infiltraba vasos gastroepiploicos y recidiva tumoral pélvica en hemipelvis derecha que infiltraba ampliamente asa de íleon proximal provocando obstrucción, procediendo a la liberación de adherencias y anastomosis ileo-ileal y cierre de la cavidad abdominal.

xvi) La evolución de la paciente no fue favorable, presentando empeoramiento de su estado general y desarrollando insuficiencia renal.

xvii) La madre de la reclamante falleció el 7 de marzo de 2017, con diagnóstico de recidiva pélvica peritoneal, retroperitoneal y hepática masiva de carcinoma infiltrante de vejiga con obstrucción de intestino delgado.

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 metástasis que presentaba la 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 ella y su familia tuvieron que soportar. Tal conclusión viene avalada tanto por el informe médico-pericial aportado por la Compañía aseguradora del SERIS, como el por emitido por la Inspección médica del propio SERIS.

En el primero de ellos, se afirma que, *a pesar de que, en julio de 2016, se solicitó revisión* (de la patología oncológica de la que la paciente había sido tratada desde finales de

2015) dentro de 6 meses, ésta no se llevó a cabo hasta casi 2 meses después, lo cual **no se ajusta a la lex artis ad hoc**, así como que la atención dispensada por el Servicio de Urgencias los días 4 y 16 de febrero **no se ajusta a la lex artis ad hoc**, y, finalmente, que el hecho de no haber investigado conveniente y oportunamente el dolor abdominal que presentaba la paciente ha condicionado un **retraso en el diagnóstico** de la enfermedad metastásica y el cuadro de obstrucción intestinal que presentaba la paciente, con los consecuentes dolores y molestias sufridas.

Del mismo modo, el informe de la Inspección médica, de 9 de febrero de 2018, mantiene que, *ante la tórpida evolución que presentó* (el proceso de la paciente), “con persistencia de intenso dolor y aparición de nuevos síntomas, que fueron valorados en repetidas ocasiones en el Servicio de Urgencias, **hubiera procedido realizarle un estudio diagnóstico más extenso con el que se hubiera podido detectar con anterioridad la recidiva tumoral pélvica**”.

5. Aun cuando, como sostienen los Facultativos que han emitido su parecer en el procedimiento, el diagnóstico tardío de la enfermedad metastásica que sufría la 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 espacio vital, y, al mismo tiempo, evitado los graves dolores que durante sus tres últimos meses de vida padeció.

Efectivamente, nadie puede garantizar que un diagnóstico correcto hubiera impedido el fallecimiento en tan breve espacio de tiempo (tres meses desde que se detectó la metástasis) de la paciente, pero también resulta innegable que la pérdida de oportunidad terapéutica generada por las constantes y, tal vez, desacertadas decisiones de los Servicios médicos (no olvidemos que la paciente acudió en numerosas ocasiones al Servicio de Urgencias del Hospital *San Pedro*, aquejada de fuertes dolores, sin que, a pesar de sus antecedentes oncológicos, fuera tomada en consideración la posible existencia de una recidiva neoplásica), privó a la referida paciente de una alternativa de tratamiento que, razonablemente, hubiera paliado la clínica álgica que presentaba y, posiblemente, la demora en su fallecimiento. Ello ha causado, a la reclamante, como hija de la paciente, un daño moral consistente en la posibilidad de haber mantenido la vida de su madre.

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”.*

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 su hija reclamante, por causa de dicha pérdida.

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 dicho daño no es transmisible a sus herederos; por lo que el daño moral al que ahora aludimos no es el de la paciente fallecida ni el de sus herederos, sino el de su hija reclamante por la zozobra causada al perder a su madre en la incertidumbre de si ésta hubiera podido evitar el sufrimiento soportado y prolongar su existencia, en el caso de haber sido diagnosticada a tiempo de la metástasis 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 35.000 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 35.000 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