

Pérdida de Oportunidad en responsabilidad sanitaria



Por Ofelia De Lorenzo, letrada de De Lorenzo Abogados

Miércoles, 19 de octubre de 2016, a las 18:30

La doctrina de la **pérdida de oportunidad**, que en nuestro país tuvo su origen en la responsabilidad profesional de abogados (presentación extemporánea de un recurso), en el ámbito médico **se ha venido aplicando a los supuestos de error o retraso en el diagnóstico**, especialmente de neoplasias, o de la asistencia tardía, ya sea en el domicilio o en centro sanitario, por los profesionales de los servicios de emergencias y urgencias, respectivamente; asimismo, se ha utilizado esta doctrina en relación con reimplantes de miembros, o el defectuoso seguimiento de determinadas patologías.

En ese sentido la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha conocido del recurso interpuesto por una paciente contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación por ella formulada ante el Sermas, en concepto de responsabilidad patrimonial y como indemnización por los daños y perjuicios por ello sufridos **que valoran en la cantidad de 90.000 euros, como consecuencia de una supuesta defectuosa asistencia sanitaria**.

La demanda en síntesis expone que, a la paciente le fue realizada una exploración radiológica con mamografía el 16 de julio de 2010, comunicándole con fecha 23 de julio que los resultados del estudio que se le habían efectuado eran normales y **que no se habían detectado tumoraciones malignas**. Un año y medio después, al notar un nódulo palpable en la mama izquierda, con fecha 24 de enero de 2012 se le practica otra mamografía, tras la cual le diagnostican un carcinoma infiltrante.

La paciente reprochaba que la mamografía de fecha 16 de julio de 2010, no fuera debidamente informada y que si se hubiera interpretado correctamente hubiera arrojado un diagnóstico de malignidad con toda seguridad. **La recurrente basó su reclamación, en un informe médico donde se comparan las mamografías de 2008 y 2010**, "observándose una dudosa imagen en la mamografía de 2010, que podría corresponder a la tumoración actual".

Sin perjuicio de lo anterior, por un especialista en radiodiagnóstico, se emitió a solicitud de la recurrente informe pericial, el cual concluía que las actuaciones médicas llevadas a cabo por el facultativo radiólogo responsable habían vulnerado los protocolos médicos en cuanto se constata que existió un error diagnóstico en la valoración de la mamografía de fecha 17 de julio de 2010, en la que se detectaron unas mamas con una densidad focal asimétrica de mama izquierda en la zona donde **se observó la tumoración en enero del 2012 y se comprobó posteriormente se trataba de un carcinoma ductal infiltrante** que no fue valorado.

Que este error de diagnóstico dio lugar a la ausencia de prescripción de las pruebas que protocolariamente procedía; estudio ecográfico de mama y compresión mamográfica, que era lo indicado y lo que indican los protocolos de la SEDIM ante unas mamas con densidad focal asimétrica y el control cada seis meses al ser una lesión BIRADS 3.

El informe pericial judicial también, explica, lo que supone la categoría BI-RADS 3: "Esta categoría se aplica a **las lesiones con alta probabilidad de benignidad**, por lo que resulta más apropiado el seguimiento para demostrar la estabilidad de la lesión, que la realización de pruebas invasivas".

Razona la Sala que "de lo anteriormente recogido del informe pericial: el perito no determina que en 2010 ya existiera el tumor, **sino la falta de seguimiento del protocolo adecuado**, al tratarse de una categoría de BI-RADS 3, ello es indicativo de una lesión probablemente benigna pero que recomienda control a los seis meses y adicionales durante dos años o más, para demostrar la estabilidad de la lesión. Por tanto ello conllevaba que se debió recomendar control ecográfico/o control de seguimiento en seis meses y ecografía".

En este supuesto, la Sala estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo planteado por la paciente en **aplicación de la Teoría de la Pérdida de Oportunidad**, razonando que si bien no se puede afirmar que de haberse efectuado el control (seis meses después, en diciembre de 2011), ya existiría el tumor diagnosticado en 2012, lo cierto es que se ha producido una mala praxis por no haber seguido el protocolo indicado.

Estimándose la existencia de pérdida de oportunidad, esta conlleva una indemnización, con respecto a los efectos de cuantificar la indemnización, la Sala se remite a la jurisprudencia aplicable en la materia, en cuanto que se considera que en estos casos el daño indemnizable no es el daño material 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". Efectivamente en la pérdida de oportunidad **se debe apreciar 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 el presente caso la Sala fija el importe de la indemnización en el importe de 10.000 euros.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 381/2016 de 26 julio.