



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de septiembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y D. xxxx2, representados por Dña. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 30 de julio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y D. xxxx2, representados por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxx1 en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 4 de agosto de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 403/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sr. Velasco Rodríguez.



Primero.- El 23 de mayo de 2012 Dña. xxxx1 y D. xxxx2, representados por Dña. yyyy, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxx1 en el Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx, en el que el día 25 de marzo de 2012, previa realización de ecografía, se le diagnosticó incorrectamente un aborto diferido y, sin realizar más pruebas para su confirmación, se le prescribió una medicación abortiva que ocasionó la interrupción de una gestación viable, del que sería el primer hijo de los reclamantes.

Cuantifican inicialmente la indemnización solicitada en un total de 59.712,95 euros, con el desglose que detallan por los conceptos de pérdida de feto a partir del tercer mes de embarazo, 1 día de estancia hospitalaria, 44 días impeditivos, días no impeditivos a determinar, secuelas permanentes de ansiedad y otras también de posterior determinación, daño moral y factor de corrección por perjuicios económicos en función de los ingresos anuales procedentes del trabajo de la interesada.

Acompañan a su escrito copia de la documentación acreditativa de la representación y diversa documentación clínica sobre el proceso asistencial que motiva esta reclamación.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informes del Servicio de Ginecología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx de 14 de junio de 2012 y de la Inspección Médica de 13 de mayo de 2013.

Tercero.- El 7 de febrero de 2014 se concede trámite de audiencia a los interesados, quienes el 28 de febrero presentan alegaciones en las que reiteran la pretensión y elevan el importe de la indemnización reclamada a la cantidad de 202.304,29 euros, sobre la base del informe pericial de 24 de febrero de 2014 que aportan.

Cuarto.- El 20 de mayo se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación presentada, en la que se reconoce el derecho de los interesados a percibir una indemnización de 27.601,60 euros.



Quinto.- El 8 de julio de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (23 de mayo de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (20 de mayo de 2014). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.



3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992 y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.



d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexos causales que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que pueda producirse.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, conviene tener presente que el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño, viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad; de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha



sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

En el caso sometido a dictamen, la asistencia médica dispensada no resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*. Así lo ponen de manifiesto los diversos informes incorporados al expediente y, en particular, el emitido por la Inspección Médica, que evidencia la relación causal entre aquélla y el daño causado, debido al error padecido tanto en el diagnóstico como, consecuentemente, en el tratamiento dispensado.

En este sentido, el informe de la Inspección realiza las siguientes consideraciones: "El embarazo de la paciente fue atendido en urgencias de acuerdo a los protocolos existentes. La paciente acude con sangrado vaginal en el primer trimestre de embarazo circunstancia que es muy indicativa de presentar un aborto.

»Se produce una lectura errónea de un medio de diagnóstico que puede ser achacable a la antigüedad de la maquina pero no es excusa para errar el diagnóstico y por tanto aplicar el tratamiento a la paciente para conseguir un aborto terapéutico dado que si no se ve un saco estructurado y no se ve embrión lo adecuado es proceder a la expulsión de dichos restos vía medica de la forma lo más incruenta posible.

»Al cabo de 48 horas se procede a visualizar el latido cardiaco fetal con lo que se excluye la falta de latido cardiaco, por lo tanto no estaría indicado el tratamiento con Cytotec para provocar el aborto terapéutico".

Concluye por ello que "La paciente ha sufrido un daño provocado por los servicios asistenciales del Sacyl". Añade, sin embargo, que "La valoración del daño debe de ser cuantificada teniendo en cuenta circunstancias como que la paciente acude con clínica susceptible de que sea una amenaza de aborto en



curso y por tanto si se hubiera producido o no de cualquier modo sin intervención de la medicación abortiva; que la duración estándar según el INSS de la baja tras un aborto terapéutico es de 7 días, no de 45 días como reclama la paciente; y que los trastornos de ansiedad son muy subjetivos y propios de cada persona pudiendo provocar una misma situación diferentes reacciones según el fondo psicológico de cada una de ellas”.

A la luz de lo expuesto, cabe apreciar la relación de causalidad precisa para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como también reconoce la propuesta de resolución.

6ª.- Para la valoración del daño, la Administración, al igual que los reclamantes, se basa en el sistema de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, aunque, a diferencia de aquellos que cifran su importe en atención a las cuantías establecidas para el ejercicio 2012, toma en consideración la última actualización de este sistema, efectuada por Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones.

En las alegaciones efectuadas en el trámite de audiencia los interesados solicitan una indemnización total de 202.304,29 euros, desglosada en los siguientes conceptos: 1 día de hospitalización (69,61 euros); 45 días improductivos por incapacidad temporal (2.547 euros); 134 días no improductivos, por el tiempo mínimo para tratamiento por trastorno del humor (4.081,64 euros); 45 puntos de secuelas concurrentes, de los que 8 corresponderían al trastorno del humor y el resto a la pérdida del útero antes de la menopausia (84.115,80 euros); factor de corrección previsto en la Tabla IV para lesiones permanentes, por pérdida de feto en el segundo trimestre (37.152,94 euros); en concepto de daños morales del marido solicitan el 50% de 92.882,35 (46.441,18 euros); interés del 6% de las anteriores cantidades, devengados desde el 25 de marzo de 2012 hasta el 28 de febrero de 2014 (10.464,02 euros); y el 10% de factor de corrección por perjuicios económicos de las tablas IV y V (17.440 euros).

Este Consejo considera, no obstante, que la estimación ha de ser parcial, por cuanto no procede la indemnización de determinados conceptos. De este modo, se comparte el criterio de la propuesta de resolución sobre la improcedencia de indemnizar los días no improductivos de incapacidad temporal



solicitados por trastorno de humor, por cuanto su cronificación determina su calificación como secuela permanente, que se valora como trastorno depresivo reactivo con la máxima puntuación del intervalo de 5 a 10 puntos, y a razón de 937,83 euros, atendida la edad de la reclamante, 31 años. Cabe descartar igualmente la indemnización por la secuela de pérdida de útero anterior a la menopausia, sobre la base de la información que proporciona la historia clínica, de la que resulta que la histerectomía programada está motivada por la presencia de miomas, de modo que obedece a una patología previa a los hechos examinados. Resulta también de la historia clínica que el embarazo no se encontraba en el segundo trimestre, como alegan los reclamantes, sino en el primero, por lo que por aplicación de este factor de corrección del baremo, la indemnización por pérdida de feto, si el concebido es el primer hijo, hasta el tercer mes de embarazo, es de 14.379,41 euros, en vez de los 37.152,94 euros reclamados. Tampoco procede la indemnización del daño moral complementario para el marido, por cuanto, el baremo aclara que estos daños se entenderán ocasionados cuando una sola secuela exceda de 75 puntos o las concurrentes superen los 90 puntos, por lo que no resulta aplicable en este caso dicho factor de corrección.

Conforme a lo expuesto, debe reconocerse a los interesados una indemnización correspondiente a 1 día de hospitalización, 44 días improductivos de incapacidad temporal, 10 puntos de secuelas por trastorno depresivo reactivo, 10% de factor de corrección sobre los conceptos anteriores y factor de pérdida de feto, primer hijo, en el primer trimestre de embarazo, de acuerdo con los importes parciales que ha calculado la propuesta de resolución aplicando las cuantías del baremo vigente en 2014, y que sumados ascienden a un total de 27.601,60 euros (s.e.u.o.).

En cualquier caso, la actualización practicada en la propuesta de resolución no obsta para que, en caso de demorarse la resolución definitiva más allá del presente ejercicio, proceda una nueva actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

III CONCLUSIONES



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 27.601,60 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y D. xxxx2, representados por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. xxxx1 en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.