



Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sra. Ares González, Consejera y
ponente
Sr. Herrera Campo, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de septiembre de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 348/2022

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 20 de junio de 2022 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. yyy2.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 23 de junio de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 348/2022, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa su ampliación, 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 a la Consejera Sra. Ares González.

Primero.- El 13 de abril de 2018 Dña. yyy1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. yyy2, fallecido el 21 de septiembre de 2017 en el Hospital hhhh de xxx1. Considera que el fallecimiento del paciente fue debido "cuanto menos a una deficiente praxis médica". Adjunta copia del documento de identidad de Bulgaria y certificado de registro de ciudadano de la Unión, tanto de la



reclamante como del fallecido, junto a diversa documentación médica. Asimismo, se une certificado de defunción de D. yyy2.

No cuantifica la indemnización que reclama.

Segundo.- El 29 de octubre de 2018 se unen a la reclamación como interesados, Dña. yyy3 (viuda del fallecido) y D. yyy4 (hijo del fallecido), que a su vez representa a sus hijos menores de edad D. yyy5 y Dña. yyy6. Igualmente, Dña. yyy1 incorpora a sus hijos menores de edad, Dña. yyy7, D. yyy8 y D. yyy9.

Tras ser requeridos para la valoración económica del daño reclamado, cifran la cuantía de la indemnización solicitada en 221.260,27 euros (106.260,17 euros para la esposa, 20.000 euros para cada uno de los dos hijos y 15.000 euros para cada uno de los cinco nietos menores de edad del fallecido).

Tercero.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica del paciente, informe emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de xxx2 de 22 de septiembre de 2017, un informe del Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de 6 de junio de 2019 y un informe de la Inspección Médica de 17 de mayo de 2021. También, constan sendos informes periciales de 11 de noviembre de 2021 de valoración de daños corporales y de 14 de noviembre de 2021, realizados a instancia de la aseguradora de la Administración.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia notificado el 28 de enero de 2022, no se han presentado alegaciones.

Quinto.- El 30 de mayo se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, en la que se reconoce una indemnización de 89.322,75 euros.

Quinto.- El 1 de junio de 2022 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.

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.i), 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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (13 de abril de 2018) hasta que se formula la propuesta de orden (30 de mayo de 2022). 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 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Los reclamantes están legitimados para interponer la reclamación, de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a la que se remite el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada 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, nexo causal 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 aquel que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, 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 estén 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 solo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, solo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que están, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser este 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.

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 4 de noviembre de 2021, que alude a las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007), según la cual, "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficiosa para el paciente".



5ª.- En cuanto al fondo del asunto, ha de valorarse si la asistencia prestada al paciente, ya fallecido, fue adecuada a la *lex artis* o si supuso una pérdida de oportunidad terapéutica, tal y como afirman los reclamantes, al considerar que se incurrió en un error de diagnóstico.

En el presente caso, de la documentación obrante en el expediente se infiere que existió un evidente error en el diagnóstico, corroborado por la Inspección Médica y el informe pericial de la aseguradora de 14 de noviembre de 2021. Así la propuesta de orden indica que "(...) El paciente acudió por primera vez al Servicio de Urgencias el 11 de septiembre de 2017 con un cuadro de dolor con el movimiento en el hombro izquierdo con limitación de los movimientos, por lo tanto, la clínica del paciente en ese momento era únicamente de características mecánicas, sin que se apreciaran signos de patología de gravedad (...)".

Continúa la propuesta de orden: "El paciente regresó con fecha 15 de septiembre de 2017 con náuseas y vómitos, es decir, con una clínica modificada. Por todo ello, se decidió realizar un electrocardiograma que no aparece reflejado en el informe del Servicio de Urgencias. En dicha prueba diagnóstica se objetivaba en las derivaciones II, 111 y a VF una onda de necrosis (onda Q) así como una elevación del segmento ST e inversión de la onda T del ECG, lo que sería indicativo de Infarto Agudo de Miocardio (IAM de aquí en adelante). Ante los hallazgos del electrocardiograma debió haberse sospechado de IAM y haber actuado por medio de revascularización del vaso para evitar la rotura cardiaca o aplicar el tratamiento apropiado. Sin embargo, dichas actuaciones no se llevaron a cabo, no habiendo sido informado de infarto por el Servicio de Urgencias el 15 de septiembre de 2017, lo que ocasiona una pérdida de oportunidad.

»Sobre la pérdida de oportunidad traída a este caso se hace referencia por el Dr. yy10, especialista en Cardiología, entendiendo que esta existe desde el momento en que no fue diagnosticado de infarto el día 15 de septiembre. Este error en el diagnóstico impidió confirmar si se había producido la rotura cardiaca y en su caso aplicar el tratamiento oportuno. O en caso de que el paciente no tuviera la rotura cardiaca, haber realizado cateterismo para localizar la arteria y proceder a la revascularización. Con dichas actuaciones probablemente se hubiera mejorado el pronóstico del paciente y disminuido el riesgo de muerte, concretándose en los siguientes porcentajes: "en la era actual donde se realiza revascularización precoz la tasa de rotura es del 1 %. En el caso de que no se realice una revascularización



precoz, la tasa de rotura es del 6 %. Cuando se produce la rotura cardiaca, la tasa de mortalidad si no se opera es del 100 %. Incluso en el caso de detectarse la rotura y operarse, la tasa de mortalidad intrahospitalaria es del 50 %. En nuestro caso, al no detectarse el infarto se produjo un aumento de la mortalidad por rotura cardiaca de un 50 % al 100 %”.

Este Consejo Consultivo comparte el criterio recogido en la propuesta de orden y considera, por ello, que la reclamación debe estimarse.

6ª.- Admitida la responsabilidad patrimonial de la Administración, debe determinarse la cuantía que corresponde como indemnización a los reclamantes.

Con carácter general, para la valoración de la indemnización se aplica el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (TRLRCSCVM), en la redacción dada por Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, vigente desde el 1 de enero de 2016.

En este caso se procede a una aplicación matemática del baremo, tal y como se recoge en la propuesta de orden, que reconoce el derecho a indemnizaciones superiores a las solicitadas: al cónyuge viudo 107.267,50 euros; en cuanto a los hijos, 50.125,00 euros a Dña. yyy1 por tratarse de una descendiente entre 20 y 30 años y a D. yyy4 20.000,00 euros, al superar los 30 años. Además, el importe de cada una de estas indemnizaciones ha de incrementarse en 401,00 euros, conforme al artículo 78 del TRLRCSCVM (Tabla 1.C) en concepto de perjuicio patrimonial básico. Con todo, las indemnizaciones aludidas ascenderían a 178.645,50 euros.

Por lo contrario, se deniega la consideración de interesados con derecho a indemnización a los nietos conforme al artículo 65.2 del TRLRCSCVM, que dispone que “Los nietos tienen la consideración de perjudicados en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido y perciben una cantidad fija con independencia de su edad”. Circunstancia que no se ha producido en este supuesto.

Tampoco debe incluirse en la indemnización el concepto de lucro cesante, pues según señala la propuesta de orden, “nada se ha reclamado por este concepto, pese a la expresa utilización del baremo por los reclamantes al calcular la indemnización que interesan, ni tampoco se han aportado ninguna



acreditación en relación con este concepto indemnizatorio”.

Finalmente, debe aludirse a la doctrina de la pérdida de oportunidades. Así, las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2011, y de 22 de mayo, 11 de junio, 9 de octubre y 21 de diciembre de 2012 recuerdan que la “pérdida de oportunidad” “se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo”.

El mismo Tribunal, en Sentencia de 3 de diciembre de 2012, afirma que “en la fijación de la indemnización a conceder, en su caso, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que se sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, 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 activado diligentemente”.

En este caso, la propuesta de orden alude al informe pericial de 14 de noviembre de 2022, elaborado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, que señala “al no detectarse el infarto se produjo un aumento de la mortalidad por rotura cardíaca de un 50 % al 100 %”. Por ello, la propuesta de orden afirma que “sobre esa cantidad total resultante se debe aplicar una minoración del 50 %, en concepto de pérdida de oportunidad de supervivencia, ya que no hay certeza de que una actuación diferente por parte del personal sanitario hubiera mejorado el pronóstico del paciente y con ello disminuido el riesgo de muerte, como se explica en el informe del Dr. yy10 y se toma en consideración en el informe de la Dra. yy11. Se establece de este modo una indemnización total de 89.322,75 euros correspondiente al 50 % de la cantidad anteriormente calculada conforme a baremo (de la que 53.834,25 euros corresponderían a Dña. yyy3; 25.263,00 euros corresponderían a Dña. yyy1 y 10.225,50 euros corresponderían a D. yyy4)”.

Este Consejo Consultivo entiende, sin embargo, que para que pueda aplicarse la citada minoración del 50 %, debería constatarse que el paciente presentaba ya la rotura cardíaca el 15 de septiembre de 2017, circunstancia que corresponde acreditar a la Administración, atendidas las reglas sobre la carga de la prueba. En caso contrario, ha de incrementarse el porcentaje de indemnización que corresponde reconocer a la parte reclamante, dado que la



no detección del infarto agudo de miocardio provocó una pérdida de oportunidad de supervivencia superior al 50 %.

En cualquier caso, el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos expuestos en este Dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy3, Dña. yyy1, D. yyy4, D. yyy5, Dña. yyy6, Dña. yyy7, D. yyy8 y D. yyy9, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. yyy2, esposo, padre y abuelo de los anteriores.

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