



Sr. S. de Vega, Presidente

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

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de septiembre de 2022, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 440/2022

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 8 de agosto 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 D. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a su hermano fallecido D. yyy2.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 12 de agosto de 2022, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 440/2022, 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 al Consejero Sr. Herrera Campo.

Primero.- El 21 de julio de 2020 D. yyy1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración autonómica, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a su hermano (fallecido el 13 de mayo de 2020) D. yyy1, en el centro de salud de xxx1 y en el Hospital hhhh de xxx2. Manifiesta que "la denegación de atención sufrida (por su hermano) fue injustificada (aún en la situación de alarma sanitaria) y que una



detección previa de lo que no eran sino síntomas del infarto de corazón, que finalmente acabó con su vida hubiera sido esencial para su supervivencia”.

No realiza valoración ni cuantificación de los daños.

Segundo.- Consta en el expediente, además de la historia clínica del paciente, tanto de Atención Primaria como de Atención Especializada, diversos informes de profesionales del centro de salud de xxx1, informes del Servicio de Cirugía Cardíaca del Hospital hhhh de xxx2, informe de la Inspección Médica de 20 de noviembre de 2020, e informe pericial emitido por la compañía aseguradora de la Administración el 22 de diciembre de 2020.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia el 29 de marzo de 2021, se presentan alegaciones el 12 de mayo de 2021, en las que básicamente se muestra la disconformidad con las conclusiones obrantes hasta ese momento en el expediente, y se realiza una valoración de los daños. En concreto se reclaman un total de 104.415 euros, de los cuales 62.249 corresponderían a los hermanos del fallecido (Dña. yyy3, Dña. yyy4, D. yyy1 y Dña. yyy5), a razón de 15.662,25 euros cada uno, y 41.766 corresponderían a los sobrinos del fallecido (D. yyy6 y Dña. yyy7 y Dña. yyy8 y D. yyy9), a razón de 10.441,50 cada uno, todos ellos en su condición de herederos ab intestato de aquel.

Cuarto.- El 2 de agosto de 2022 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 3 de agosto de 2022 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.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 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 (LPAC), 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 (21 de julio de 2020) hasta que se formula la propuesta de orden (2 de agosto 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- El reclamante está legitimado para interponer la reclamación, conforme al artículo 4 de la LPAC. La legitimación activa para interponer una reclamación de responsabilidad patrimonial por parte de los herederos del fallecido en caso de que la lesión tenga como resultado la muerte, ha sido reconocida entre otras por las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1992 y de 28 de febrero de 1995. Asimismo, se considera, como indica el informe jurídico, que actúa en beneficio de la comunidad hereditaria, por lo que ostentaría su representación.

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 el 21 de julio de 2020, es decir, en tiempo hábil, de acuerdo con el artículo 67.1 de la LPAC. Según la propuesta de orden, "atendiendo a los hechos descritos, el hecho lesivo que motiva el presente caso se produjo el 13 de mayo de 2020, día del fallecimiento de



D. yyy2, por lo que no se observa prescripción de la acción ejercitada, habiéndose interpuesto la reclamación antes del transcurso de 1 año desde la ocurrencia”.

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 además 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) daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) antijuridicidad 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) 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) relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, esto es, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; e) ausencia de fuerza mayor. Asimismo, se exige que la reclamación se haya presentado antes de que transcurra 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 se pueda producir.

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.

A mayor abundamiento debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la Sentencia de 21 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, 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 el supuesto sometido a consideración, se alega por el reclamante una denegación de asistencia sanitaria como consecuencia de la situación derivada de la pandemia del COVID-19 y la declaración de estado de alarma subsiguiente, así como un retraso diagnóstico, al señalar literalmente que "la detección previa de lo que no eran sino síntomas de infarto de corazón que finalmente acabó con su vida hubiera sido esencial para su supervivencia".

Respecto a la primera cuestión, esto es la denegación injustificada de asistencia sanitaria como consecuencia de la pandemia del COVID-19, hay que



señalar que esta circunstancia, y la consecuente declaración del estado de alarma, no excluye la práctica de prueba de la causalidad y no resulta de aplicación cuando exista la plena certeza acerca de la existencia o inexistencia de relación de causalidad. De probarse que la actividad administrativa omitida hubiera evitado el resultado con toda certeza procederá conceder (si concurren los demás requisitos de la responsabilidad) el 100 % de la indemnización, mientras que si no se acredita la referida pérdida de oportunidad habrá que denegar la reclamación y no se otorgará indemnización alguna. Ello significa, en materia sanitaria, que, aunque se acredite que la actuación administrativa omitida hubiera incrementado seriamente las probabilidades de curación, habrá que examinar también si dicha actuación omitida era exigible según la *lex artis ad hoc*. Si la adecuación a la *lex artis* exime de responsabilidad en casos en que existe la plena certeza de que la actuación omitida (no negligente) hubiera evitado el resultado lesivo, con mayor motivo debe eximirla cuando ni siquiera exista dicha certeza. La posible responsabilidad de la Administración sanitaria frente a pacientes aquejados de dolencias distintas de la COVID-19 como consecuencia de la reprogramación de sus tratamientos o de la situación tan inusual, deberá también valorarse con arreglo al criterio de la *lex artis* y a las reglas que rigen la gestión de las listas de espera, considerándose las circunstancias fácticas excepcionales antes aludidas.

Pues bien, en el presente supuesto del examen de la documentación obrante en el expediente administrativo, y especialmente de la historia clínica de Atención Primaria, resulta que el paciente fue atendido presencialmente los días 14 de abril de 2020, 26 de abril de 2020, 27 de abril de 2020, 4 de mayo de 2020 y 7 de mayo de 2020. Tuvo una visita domiciliaria el 25 de abril de 2020 y una consulta telefónica el 18 de abril de 2020. A este respecto, además, el informe de la Inspección Médica señala que siempre que el paciente requirió atención sanitaria fue atendido, y que “en todas las visitas presenciales se realizó un control de sus constantes vitales”, por lo que no cabe sino coincidir con la propuesta de orden cuando en sus conclusiones afirma que “no se ha producido una denegación injustificada de asistencia en ningún momento”.

Respecto del retraso diagnóstico, es importante advertir que para que este sea generador de responsabilidad es necesario que, atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico, y que éste, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva,



es necesario que la falta de diagnóstico -o bien su error o retraso- sea imputable a la Administración y, por ello, que sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno (por todos, el Dictamen 449/2019, de 10 de octubre, de este Consejo Consultivo).

Hay que recordar que el diagnóstico clínico se realiza en función de los síntomas que presenta el paciente y que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final. Así, la fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica, a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas, que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso, y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo, en el que intervienen muchos factores, y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas.

Además, en cuanto al concreto reproche relativo a la demora en el diagnóstico, hay que tener presente, como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 18 de marzo de 2016 (recurso 154/2013), que "las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales medicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado".

En este caso, el reclamante no ha aportado al procedimiento ninguna prueba pericial o criterio técnico que sirva para apoyar los reproches que se dirigen contra la Administración sanitaria, y que básicamente consisten en que una detección previa de los síntomas de infarto habría sido fundamental para la supervivencia del fallecido.

Sin embargo, de los informes emitidos por la Inspección Médica y por la compañía aseguradora de la Administración resulta que, si bien el paciente presentaba factores de riesgo importantes para sufrir un proceso cardiaco desde el año 2011, tales como diabetes, dislipemia e hipertensión, el hecho de padecer problemas digestivos previos, el utilizar esporádicamente medicación para dichos problemas digestivos, la sintomatología que presentaba (nudo en el estómago, molestias en el epigastrio...), el haber sido operado por



perforación gástrica en 1980, y la ausencia de antecedentes por enfermedad coronaria, llevaron a los facultativos en aquel momento a decantarse y diagnosticar un proceso digestivo.

En concreto el informe emitido por la aseguradora de la Administración señala que: "hay que tener en cuenta que hasta en un tercio de los pacientes que están sufriendo un SCA, los síntomas pueden ser atípicos y no hacer sospechar una enfermedad coronaria. Esto es más frecuente en los pacientes diabéticos, como es el caso que nos ocupa".

No obstante, el 7 de mayo de 2020, y ante la persistencia e incluso agravamiento de los síntomas, especialmente la aparición de dolor en el epigastrio irradiado a la espalda, se sospechó de síndrome coronario agudo, diagnóstico corroborado mediante electrocardiograma realizado en el centro de salud, siendo el paciente trasladado de manera urgente al Hospital hhhh de xxx2, en concreto a su Unidad Coronaria. Posteriormente se le realizó un cateterismo cardíaco para valorar sus arterias coronarias, comprobándose que presentaba una extensa enfermedad coronaria, decidiéndose entonces la realización de cirugía cardíaca con la implantación de varios puentes coronarios (by-pass). Programada inicialmente dicha cirugía para el 11 de mayo de 2020, esta se adelantó al 9 de mayo, con carácter urgente, debido a la repetición de varios cuadros de dolor torácico. La intervención quirúrgica fue exitosa, si bien el paciente falleció el 13 de mayo por hipotensión refractaria producida posiblemente por un infarto cerebral, aunque, tal y como señala la propuesta de orden, la técnica empleada fue correcta (conclusión esta no refutada ni discutida por el reclamante).

El informe pericial de la aseguradora de la Administración señala a este respecto que "la cirugía de revascularización coronaria es una cirugía considerada 'cirugía mayor' (...) todos estos condicionantes influyen en una tasa importante de complicaciones potenciales. Si aplicamos los 'score' de riesgo quirúrgico al paciente, se obtiene una tasa de mortalidad quirúrgica del 5,89 % con el Euroscore. En el caso del paciente el riesgo quirúrgico estaba aumentado debido a dos enfermedades concomitantes, la insuficiencia renal y la diabetes, así como al carácter urgente de la cirugía. En el caso concreto del paciente la complicación responsable de su muerte fue un infarto cerebral masivo. Respecto a la incidencia de eventos cerebrales tras una cirugía, esta depende de la edad del paciente fundamentalmente. En la franja de edad del paciente (70-80 años) la tasa de complicaciones cerebrales es en torno al 5-6 %. Por lo tanto, el paciente sufrió una complicación que no es en absoluto excepcional en este tipo de cirugías, la mortalidad de un infarto cerebral de



gran tamaño es cercana al 100 % y no existe un tratamiento efectivo en infartos evolucionados”.

En definitiva, lo cierto es que las consideraciones señaladas en la reclamación aparecen desprovistas de apoyo científico o pericial alguno. En este sentido, incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado y, en particular, que se ha producido una infracción de la *lex artis* médica. En el presente caso el reclamante no desarrolla actividad probatoria alguna al respecto; es más, ni siquiera formula alegaciones en ninguno de los dos trámites de audiencia que se le ofrecieron. Tal forma de proceder supone, tal y como señala entre otros el Dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias 58/2021, de 8 de abril, “construir la reclamación en vía administrativa sobre vagas imputaciones y resulta reprobable en cuanto que implica hurtar a la Administración reclamada y también a este Consejo el análisis contradictorio de los extremos controvertidos, y obliga a señalar -como hemos observado en la Memoria correspondiente al año 2019- que “nuestro pronunciamiento solo puede sustentarse sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente, todos ellos presentados por la Administración y su compañía aseguradora”.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestado a su hermano D. yyy2.

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