



Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx y D. xxxx1*, 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 2012 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. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx y D. xxxx1 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. xxxx2, en el Hospital xxxx1 (xxxx2)*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de agosto de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 498/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 19 de agosto de 2008 Dña. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx y D. xxxx1, presenta una reclamación de



responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de la madre de sus representados, Dña. xxxx2, el 8 de marzo de 2008.

En su escrito expone que la paciente, de 63 años de edad, ingresa el 20 de febrero de 2008 en el Servicio de Digestivo del Hospital xxxx1 de xxxx2 por dolor abdominal en hipocondrio derecho. Tras practicarle una ecografía y TAC abdominal es diagnosticada de colostasis hepatobiliar por posible coledocolitiasis.

Se solicita la realización de colangiopancreatografía rerograda endoscópica (CPRE) con carácter preferente urgente en el Hospital hhhh de xxxx3, al que es trasladada el 6 de marzo. Tras su intervención se traslada de nuevo a la paciente al hospital de xxxx1. El 7 de marzo de 2008 la paciente presenta nauseas, vómitos y dolor abdominal y una amilasa de 3378. Se diagnostica pancreatitis post CPRE y se solicitita un TAC abdominal que objetiva perforación sobre todo peritoneo después de CPRE e ingresa en UCI en situación de shock. Se practica laparotomía en la que se observa pancreatitis necrohemorrágica y peritonitis biliar. Regresa a la UCI a las 1:45 horas del 8 de marzo de 2008 en estado de shock donde empeora y fallece en shock séptico y fallo multiorgánico a las 3:30 horas.

Considera que existe una relación de causalidad entre el fallecimiento y la perforación duodenal tras CPRE, para cuya realización no consta consentimiento informado, con retraso en el diagnóstico y la consiguiente intervención de laparotomía. Reclama una indemnización total de 48.954,84 euros.

Previo requerimiento, aporta copias del certificado de defunción, del libro de familia y del poder general para pleitos.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Aparato Digestivo del Hospital hhhh de xxxx3, de los Servicios de UCI y de Aparato Digestivo del Hospital de xxxx1 y de la Inspección Médica de 2 de diciembre de 2008, que concluye: "Según informe del Jefe de Servicio de Digestivo (...) 'la exploración se realizó sin evidencia de complicaciones, surgiendo posteriormente complicaciones estando ya en el Hospital de origen, complicaciones que figuran en el consentimiento informado que la paciente firmó". Obra asimismo dictamen pericial de valoración del daño



corporal emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss de 26 de mayo de 2010 en el que se concluye que "en toda la abundante información médica consultada se coincide en que la mortalidad en complicaciones precoces o fulminantes tras CPRE, como son la asociación de peritonitis biliar y pancreatitis necrohemorrágica, se estima en un 40-60% (promedio de 50%)".

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto demanda por los herederos de Dña. xxxx2 ante el Juzgado de 1ª Instancia Nº 8 de xxxx4 (xxxx2).

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, no consta que presentara alegaciones o documentación alguna.

Quinto.- Consta en el expediente dictamen médico pericial emitido por la Asesoría Médica de qqqq, a instancia del órgano instructor, en el que se concluye:

»1º. La CPRE estaba indicada y existe consentimiento informado donde consta como complicación de forma explícita la perforación del duodeno.

»2º. El hecho de que la complicación surgida no sea excepcional y figure en el consentimiento informado es una razón de más para haberla sospechado desde un primer momento.

»3º. Consideramos que existe una demora excesiva en el tiempo transcurrido desde que la paciente comienza con sintomatología, a las 00:30 hasta la realización del TAC a las 18:22 (casi dieciocho horas) que como hemos expuesto en el informe técnico es la prueba a realizar de forma urgente en estos casos.

»4º. Esta demora en la realización del TAC conlleva una demora en el diagnóstico de la complicación surgida y por lo tanto una agravación del cuadro quedando, por consiguiente, establecido el nexo causal entre el retraso diagnóstico y el fallecimiento.

»(...) a la hora de la valoración económica de la indemnización a percibir por los reclamantes habrá de tenerse en cuenta la alta mortalidad de estas peritonitis (40%-60%) incluso con un diagnóstico y tratamiento precoces,



por lo que consideramos adecuada una estimación parcial aplicando un 50% de pérdida de oportunidad”.

Sexto.- El 18 de enero de 2012 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación y se reconoce el derecho de la parte reclamante a percibir una indemnización de 31.746,89 euros.

Séptimo.- El 8 de marzo de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente, tras realizar una serie de consideraciones respecto a lo expresado en el antecedente de hecho tercero de la propuesta de orden en relación al contenido del informe médico pericial.

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.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, 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 (19 de agosto de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (18 de enero de 2012). 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, de 26 de noviembre. 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. Consta que se presentó el 19 de agosto de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento (8 de marzo de 2008).

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 (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de



23 de marzo), 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 se pueda producir.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a estimar la reclamación.

La parte reclamante solicita que se le indemnice por el fallecimiento de Dña. xxxx2. Aduce que la paciente sufrió una perforación duodenal tras la práctica de CPRE, que se realizó sin consentimiento informado, y que el fallecimiento se produjo por la demora existente desde que se iniciara su patología hasta que se le practicó el TAC, por lo que habrá que valorar si la



asistencia prestada a la interesada fue suficiente y resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, así como si las omisiones producidas condicionan el resultado final, lo que comporta el análisis de una pérdida de oportunidad.

El informe de la Inspección Médica de 2 de diciembre de 2008 recoge lo contenido en el informe emitido por el Jefe de Servicio de de Digestivo del Hospital hhhh de xxxx3 en relación con la CPRE practicada, que indica que la exploración a la paciente se realizó sin evidencia de complicaciones, las cuales surgieron posteriormente cuando se encontraba en el hospital de origen. Asimismo, y a diferencia de lo señalado por los reclamantes, indica que las complicaciones figuran en el consentimiento informado firmado por la paciente y que consta en la historia clínica.

El artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud".

Por su parte el artículo 4 dispone: "La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias".

En términos similares se recoge, en nuestra Comunidad Autónoma, en la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud.

Al respecto cabe señalar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, (entre otras, Sentencia de 2 de noviembre de 2007), según la cual: "Como señala la Sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, `toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le de en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le



presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones en, cuyo supuesto el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso”.

En el presente caso consta en la historia clínica el consentimiento informado y firmado por la paciente el 6 de marzo de 2008 para la realización de la CPRE, en el que figura como posible riesgo la perforación duodenal.

De lo expuesto puede afirmarse que no ha quedado acreditado que la paciente no fuera debidamente informada de los riesgos que llevaba aparejada la prueba a la que fue sometida, puesto que los riesgos previsibles constan en el citado consentimiento.

Por tanto, descartada la responsabilidad de la Administración Sanitaria por la falta de consentimiento informado para la realización de la CPRE, con la información de sus consiguientes riesgos, hay que determinar si la asistencia médica recibida por la paciente y atendiendo a sus circunstancias se produjo de una forma tardía que influyó en el resultado final, lo que supone analizar si nos encontramos ante una pérdida de oportunidad.

Se achaca la responsabilidad sanitaria a la práctica tardía del TAC en el Hospital xxxx1 desde que comienza la sintomatología de la paciente, lo que supuso una intervención tardía por laparotomía. De los informes obrantes en el expediente, en particular del emitido por la Asesoría Jurídica de qqqq, se desprende claramente la tardanza en la práctica de la prueba teniendo en cuenta el momento en el que la paciente presenta los primeros síntomas. Así se indica que existe una demora excesiva en el tiempo transcurrido desde que la paciente comienza con sintomatología, a las 00:30 del día 7 de marzo de 2008 hasta la realización del TAC a las 18:22 (casi dieciocho horas) que es la prueba a realizar de forma urgente en estos casos. Fue intervenida por laparotomía a las 22:25 horas del 7 de marzo, tras la que ingresa en la UCI donde falleció por shock séptico y fallo multiorgánico a las 3:30 horas el día 8 de marzo de 2008.



Debe recalcar que la doctrina de la pérdida de oportunidad se refiere a supuestos en que hay una concausa en la producción del desenlace final. Junto a la enfermedad hay una acción u omisión sanitaria que disminuye las posibilidades de curación, sin que pueda saberse con certeza si dichas posibilidades se habrían o no materializado, en el caso de prestarse adecuadamente el servicio sanitario.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, el retraso en la realización del TAC en el hospital xxxx1 de xxxx2, tras haber sido ingresada con posterioridad a la práctica del CPRE en el Hospital hhhh de xxxx3, supuso para la paciente una pérdida de oportunidad en cuanto a sus probabilidades de supervivencia, por lo que procede, en consecuencia, estimar la reclamación y reconocer el derecho a indemnizar a los reclamantes.

La consecuencia del retraso de la práctica del TAC ante la gravedad de su situación y de la intervención quirúrgica posterior es imputable a la Administración Sanitaria, pues supone que la paciente perdió las oportunidades de haber sobrevivido que hubiera tenido si se hubiera tratado su patología con mayor precocidad.

En definitiva, hay grandes probabilidades de que la actuación médica tardía le haya privado de las posibilidades estadísticas que tenía de curación o de que su enfermedad hubiera evolucionado de forma distinta. La paciente tuvo una pérdida de oportunidad ante la ausencia de una atención sanitaria adecuada a su dolencia, por lo que procede declarar la responsabilidad de la Administración Pública.

6ª.- Para cuantificar la indemnización que corresponde a los interesados es preciso determinar el porcentaje de pérdida de oportunidad que en el presente caso es sustancial. El informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora ssss pone de manifiesto que la mortalidad en complicaciones precoces o fulminantes tras CPRE, como son la asociación de peritonitis biliar y pancreatitis necrohemorrágica, se estima en un 40-60% (promedio de 50%), por lo que cabe aplicar un factor de corrección del 50%, puesto que tan solo el 50% de los pacientes en idénticas circunstancias a las que presenta la fallecida consiguen sobrevivir.



Para la valoración de la indemnización procedente, la Administración ha tomado en cuenta 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, y la actualización de este sistema por Resolución de 20 de enero de 2011 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones, y la cantidad resultante se ha minorado en el 50% que se corresponde con el factor de corrección al ser este el porcentaje de supervivencia en pacientes con las mismas circunstancias que las presentadas en la fallecida.

La aplicación del baremo tiene carácter orientativo, si bien la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha declarado en sentencias como la de 17 de julio de 2007 que "pese a las críticas recibidas, el denostado sistema de baremos presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9.3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto".

La Administración debería haber efectuado el cálculo aplicando el baremo vigente en el momento en que se produjo el fallecimiento pues tal y como se dispone en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992 "La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria".

Así pues, al tener en cuenta que el fallecimiento se produjo el 8 de marzo de 2008, para el cálculo de la indemnización se aplican el baremo contenido en la Resolución de 17 de enero de 2008 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que



resultaría de aplicar durante el 2008 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Al tratarse de una víctima que contaba con 63 años de edad en el momento de su fallecimiento, sin cónyuge y con dos hijos mayores de 25 años, resulta de aplicación el Grupo III de la Tabla I del anexo del baremo que comprende también la cuantificación de daños morales, a los que hay que minorar el 50% de factor de corrección, calculándose la pérdida de oportunidad sobre un 50%.

Por un hijo mayor de 25 años le corresponde la cantidad de 51.695,03 euros y por cada otro hijo mayor de 25 años la cantidad de 8.615,84 euros, lo que hace un total de 60.310,87 euros a lo que hay que minorar un 50% por lo que la indemnización a satisfacer asciende a 30.155,43 euros.

Todo ello sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, anteriormente citada.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 30.155,43 euros, en los términos señalados en el presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx y D. xxxx1 debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. xxxx2, en el Hospital xxxx1 (xxxx2).

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