



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Píriz Urueña, Secretario
en funciones

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de julio de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxx1, D. xxx2, D. xxx3 y D. xxx4*, 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 17 de junio de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, D. xxx2, D. xxx3 y D. xxx4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a su padre D. vvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 18 de junio de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 230/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, 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. Rey Martínez.

Primero.- El 13 de mayo de 2013 Dña. xxx1, D. xxx2, D. xxx3 y D. xxx4 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 su padre, D. vvvv, en el Centro de



Salud "hhh1" de xxxx, al que acudió a consulta el 16 de julio de 2012 y en el que no se dispuso su derivación inmediata al Servicio de Urgencias de Cardiología del Hospital hhh2 de xxxx, pese a la gravedad del cuadro de infarto que padecía, sino que se le extendió volante para acudir a consulta el 25 de julio siguiente. Ante la persistencia del cuadro, el paciente acudió el 18 de julio al referido hospital; intervenido de urgencia, falleció el 20 de julio de 2012.

Solicitan una indemnización a tanto alzado de 94.619,83 euros por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria recibida.

Acompañan a su escrito copias de diversa documentación clínica del proceso asistencial y del informe médico pericial de 3 de abril de 2013 sobre la causa del daño, que la sitúa en la deficiente asistencia sanitaria recibida en el citado Centro de Salud. A requerimiento de la Administración aportan copia del Libro de Familia.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informe del facultativo del Centro de Salud de 18 de marzo de 2013, de los servicios del Hospital hhh2 de xxxx de Medicina Intensiva, Cardiología y Urgencias de 3, 12 y 15 de julio de 2013, respectivamente, de la Inspección Médica de 5 de mayo, dictamen pericial de la aseguradora de 27 de septiembre e informe de valoración del daño corporal de 26 de noviembre, todos ellos de 2014.

Consta también en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Tercero.- El 17 de diciembre de 2014 se concede trámite de audiencia a los reclamantes, sin que conste la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 25 de marzo de 2015 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 72.472 euros.

Quinto.- El 12 de mayo de 2015 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 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 (13 de mayo de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (25 de marzo de 2015). 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.

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, 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 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 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 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 y 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 Administración en la propuesta de resolución considera que la asistencia prestada al paciente no resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*, puesto que se privó al paciente de una valoración hospitalaria precoz, a través de su derivación a Urgencias, donde se hubiera podido iniciar una sistemática diagnóstica y terapéutica con mayor probabilidad de éxito que la que se desarrolló, pese a la severidad de la enfermedad coronaria padecida.

Esta afirmación encuentra su base en las conclusiones del dictamen pericial que, entre otras, contiene las siguientes valoraciones: "El cuadro clínico del paciente cuando acudió al Centro de Salud el día 16/07/12, no era el de un infarto agudo de miocardio (IAM), sino el de una angina *increscendo*, llegando al grado III/IV de la Sociedad Canadiense de Cardiología (CCS). El paciente no fue valorado de manera suficiente en el Centro de Salud, y el grado de atención que requería su cuadro clínico, no podía esperar una consulta con cardiología, dados sus antecedentes de IAM hacía años y sus FRCV incluyendo diabetes. Una valoración hospitalaria, en urgencias, podía haber establecido, el nivel de riesgo del caso, e iniciar una sistemática diagnóstica y terapéutica más acorde con el mismo".

En este sentido, los diferentes informes incorporados al expediente descartan la alegación de la reclamación relativa a que cuando el paciente acudió al Centro de Salud presentase un infarto agudo de miocardio, puesto que la sintomatología descrita en la historia clínica indica que el dolor estaba desencadenado por moderados esfuerzos, lo que implica admitir que cedía con el reposo, e incluso que mejoraba con nitroglicerina sublingual, características que no coinciden con las propias del dolor de un IAM.

Según el dictamen, el cuadro que describe la historia clínica corresponde a una angina *increscendo*, que es aquella que siendo previamente estable, aumenta su frecuencia y su duración, apareciendo con niveles de esfuerzo más bajos, y con dolor de mayor intensidad. En este caso, el patrón anginoso de esfuerzo había empeorado en los últimos 15 días, a pesar de que el paciente recibía un tratamiento antiagregante correcto.



Sobre las atenciones que requiere la angina *increscendo* que presentaba el paciente se especifica en el dictamen que "el médico debe establecer si hay una causa secundaria a la propia enfermedad coronaria, que empeora sus síntomas (como por ejemplo HTA, anemia, arritmia, o incumplimiento del tratamiento). A continuación, y de no mediar una de estas causas, tiene que admitir que la CI ha empeorado y el paciente necesita ser valorado lo más pronto posible. En el contexto de la consulta externa de un Centro de Salud, esto implica un breve examen físico, con auscultación cardiopulmonar, tomar la TA y la FC, y si está disponible, un EKG. De no ser posible, por la causa que fuere, necesitaba otro nivel de atención, como es el hospitalario. Esto es así porque existen otros indicadores de riesgo para el paciente, tanto clínicos como electrocardiográficos (incluyendo la elevación, aunque no sea en rangos de IAM de las troponinas), que determinan el nivel de atención y de intervención (riesgo alto, intermedio y bajo). Una valoración e intervención más inmediata, de un paciente que tenía síntomas de inestabilidad clínica, implica, según la experiencia, un mayor beneficio para el paciente en términos de menor daño miocárdico y mayor supervivencia.

»Tomando en cuenta las características del dolor (su carácter acelerado, frecuencia y duración) y con el antecedente de haber padecido un IAM, se trataba de un paciente con Angina Inestable de alto riesgo (...).

»La vía más conservadora que tomó el Centro de Salud, al enviar al paciente de manera urgente/preferente a la consulta de Cardiología, impidió una valoración más precoz de un cuadro de angina *increscendo* (un tipo de angina inestable), y no de un IAM (...)"

La situación expuesta permite afirmar que, en este caso, un tratamiento más temprano de la enfermedad podía haber determinado un resultado más favorable para la salud del paciente, lo que permite fundar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por el daño causado.

Hay que considerar, no obstante, que 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.

Con motivo del examen de algunos supuestos de responsabilidad patrimonial sanitaria, el Consejo Consultivo de Castilla y León, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, ha analizado lo que se ha venido a denominar "teoría de la pérdida de oportunidades" (pérdida de oportunidades terapéuticas). Se trataría de la valoración de la responsabilidad por la disminución o merma de oportunidad de curación, o de minoración de las secuelas, para singularizar aquellos procedimientos en que, por la omisión de una prueba analítica o técnica, de un tratamiento o procedimiento diferente, de un adecuado diagnóstico, de un determinado medicamento más completo, o simplemente por un excesivo retraso, se ha privado al paciente de una posibilidad de curación. En tales casos, al partir de un quebranto de la *lex artis*, debe valorarse el perjuicio de forma proporcional a la pérdida de dicha oportunidad.

El Consejo Consultivo de Castilla y León ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la pérdida de oportunidades terapéuticas, directamente en los Dictámenes 672/2004; 842/2005; 194/2006, 388/2006, 561/2006; 93 y 148/2007, 360/2009, 1172/2009, 105/2010, 156/2012, 619/2013 o 35/2014, e indirectamente en otros muchos asuntos.

La teoría debe ser aplicada con precaución, ya que ha de tenerse presente la dificultad probatoria y la dificultad en la obtención de criterios objetivos, al tratarse de los problemáticos "daños pasivos" antes referidos. Así, como señala la Memoria del Consejo de Estado del año 2005, "(...) ésta es una doctrina no sólo incipiente sino muy susceptible de debate público, ya que en último extremo se trata de saber qué habría pasado en realidad si no llega a producirse ese error, sobre la base de que es la propia salud del paciente la que en realidad causa el daño, siendo la actividad sanitaria una actividad que concurre con ese nexo de causalidad pero de imposible constatación de cuál habría sido entonces el resultado final, ya que solo si el servicio se hubiera prestado correctamente se sabría si el resultado resultó en último extremo un éxito o, por el contrario, inútil al no evitar la propia condición del paciente y la evolución de la enfermedad el resultado dañoso que se produjo en cualquier caso. Es la dificultad de valoración de la pérdida de oportunidad de obtener un



resultado favorable que nadie, ni siquiera el mejor funcionamiento posible de los servicios sanitarios puede en realidad garantizar, lo que se intenta valorar, sin que por definición haya parámetros totalmente objetivos para poder imputar el daño al funcionamiento del servicio, ya que es perfectamente posible que, aunque hubieran funcionado a la perfección los servicios sanitarios y conforme al estado de arte en el uso de la tecnología médica, no se puede probar que se habría evitado el resultado dañoso que en último extremo se produjo, pudiendo sin embargo argumentarse que, si hubieran funcionado correctamente los servicios sanitarios, quizás se habría producido otro resultado más favorable para la salud del paciente”.

La Sentencia de 27 de septiembre de 2011, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, señala a este respecto: “Como hemos dicho en la Sentencia de 24 de noviembre de 2009: ‘La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida en la jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, así en las sentencias de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005, como en las recientes de 4 y 12 de julio de 2007, configurándose como una figura alternativa a la quiebra de la *lex artis* que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal quiebra no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho 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. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, 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 definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, 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 actuado diligentemente”.

En este caso, la consecuencia del retraso diagnóstico imputable a la Administración Sanitaria supone que el paciente perdió las oportunidades de supervivencia que hubiera tenido si, de haber obtenido un diagnóstico precoz, se hubieran seguido los tratamientos procedentes conforme a los parámetros de la *lex artis*.



Cuestión aparte es el porcentaje de responsabilidad que corresponda a la Administración Sanitaria puesto que, aun en el supuesto de que se hubiese dispensado al paciente un tratamiento adecuado y temprano, su supervivencia no estaba asegurada.

A este respecto, el dictamen de valoración de daño corporal, emitido por la aseguradora de la Administración, considera que la situación fáctica que resulta del expediente determina que la mortalidad, aún con tratamiento correcto, se habría situado en la categoría más elevada de las que distingue. Indica sobre el "Riesgo de IAM y/o fallecimiento a corto plazo (72 horas) de los pacientes con Angina Inestable: conforme a la bibliografía (Braunwald's Heart Disease, 9th edition, pag. 1082 y 1083, 2º tomo. Algoritmos de la AHA y del ACP) se establecen cuatro categorías de riesgo, alto, intermedio y bajo y muy bajo, a establecer en función a los datos de la historia clínica (tipo de dolor y antecedentes), el EKG, la presencia o no de signos de insuficiencia cardíaca y los niveles de los marcadores de daño miocárdico.

»El riesgo de mortalidad para cada una de las categorías se establece de la forma siguiente: riesgo muy bajo (menos del 1%), riesgo bajo (alrededor del 4%), riesgo intermedio (aproximadamente el 8%) y riesgo alto más del 16%.

»Teniendo en cuenta las características del dolor (su carácter acelerado, frecuencia y duración) y con el antecedente de haber padecido un IAM, se trataba de un paciente con angina inestable de alto riesgo, por lo que el riesgo de fallecimiento a corto plazo (72 horas) se estima que es igual o mayor al 16%.

»En consecuencia, el retraso diagnóstico ha limitado la probabilidad supervivencia del paciente a un 84%".

6ª.- Para la valoración de la indemnización procedente la Administración 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, y toma en consideración la última actualización de este sistema hasta la fecha, efectuada por Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones. Los reclamantes aunque determinan una cantidad alzada de 94.619,83 euros, en el



trámite de audiencia no han efectuado alegación contraria al sistema de valoración ni al cálculo efectuado por la Administración.

Atendiendo por ello al baremo indicado, el cual se utiliza habitualmente por este Consejo en casos similares como criterio orientador, en el supuesto que se examina los factores a considerar para la aplicación del baremo son el de que se trata de víctima de 65 años de edad al tiempo del fallecimiento, con 4 hijos, todos ellos mayores de 25 años, datos de los que resulta una indemnización total de 86.276,40 euros, integrada por los conceptos del Grupo III de la Tabla I del baremo, indemnización a un solo hijo, 57.517,60 euros, y de indemnización por cada uno de los otros tres hijos mayores de veinticinco años, 9.586,26 euros.

Como se indicó anteriormente, esta indemnización debe reducirse en atención a la pérdida de oportunidad de supervivencia, que se ha apreciado en un 84%, de lo que se obtiene una indemnización total de 72.472 euros.

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 citado artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que los interesados han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III CONCLUSIONES

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 72.472 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, D. xxx2, D. xxx3 y D. xxx4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a su padre D. vvvv.

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