



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de agosto de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxx, en nombre propio y en representación de sus hijas, ccc1 y ccc2*, 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 27 de julio 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 D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxx, que actúa en nombre propio y en representación de sus dos hijas, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre, D. yyyy, en el Hospital hhh1 de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de julio de 2015 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 290/2015, 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 la 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. Sobrini Lacruz.



Primero.- El 28 de agosto de 2014 D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxx, que actúa en nombre propio y en representación de sus dos hijas, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a un error de diagnóstico durante la asistencia sanitaria prestada a su fallecido esposo y padre, respectivamente, D. vvvv, de 57 años de edad, en el Hospital hhh1 de xxxx1.

En su escrito expone que D. vvvv falleció en el Hospital hhh2 de xxxx1 a causa de una "endocarditis infecciosa sobre válvula protésica", que le fue implantada en febrero de 2011. La endocarditis infecciosa es una complicación típica, clásica, grave, relativamente frecuente y absolutamente predecible en pacientes que tienen una prótesis valvular. En las semanas previas a su fallecimiento, ante la existencia de una infección cutánea, fiebre, anemia y deterioro general, el paciente acude a su médico de Atención Primaria que, ya ante los síntomas, sospecha del probable desarrollo de una endocarditis y remite al paciente a Urgencias con la sospecha explícita de que se estaba desarrollando aquella.

En el Servicio de Urgencias del Hospital hhh1, al que acudió el 29 de agosto de 2013, no le realizaron ninguna de las exploraciones o test indicados en un caso como el presente y, en consecuencia, no se le administró un tratamiento adecuado y se le dio de alta con el diagnóstico de gripe. Esta actuación provocó que el proceso infeccioso se agravase, lo que dio lugar a que su médico de Atención Primaria se pusiera en contacto con el Hospital hhh1 para su ingreso y exploración. El 3 de septiembre acudió de nuevo al Servicio de Urgencias de dicho Hospital en el que sin realizar ninguna prueba pretendieron que se fuera a su casa, pero ante el estado en que se encontraba y la insistencia tanto del paciente como de su esposa fue ingresado en el Servicio de Medicina Interna, donde tampoco se le realizaron las pruebas indicadas a su caso. El 4 de septiembre fue trasladado al Servicio de Cardiología del Hospital hhh2 con claros signos clínicos y radiológicos de insuficiencia cardiaca. Durante su estancia en la Unidad Coronaria el paciente fue monitorizado y se le realizó tratamiento de insuficiencia cardiaca. A las tres horas de ingreso presentó situación clínica de edema agudo de pulmón y el día 5 de septiembre falleció a las 4:00 horas tras una segunda parada cardiorrespiratoria.



La reclamación se fundamenta en un error de diagnóstico, lo cual supuso un claro agravamiento de la endocarditis que presentaba y que fue la causa de su fallecimiento, por lo que solicita una indemnización de 126.160,25 euros para Dña. xxx, esposa del fallecido, 52.566,76 euros para su hija menor (16 años de edad) y 21.026,70 euros para su hija mayor (22 años de edad).

Adjunta a su reclamación copia compulsada del poder notarial otorgado por las solicitantes, copia del acta de declaración de herederos abintestato e informes de la asistencia sanitaria recibida por el fallecido.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la paciente, informe de la doctora del Centro de Salud hhh3 de xxx1 de 19 de septiembre de 2014, informe del Jefe de Servicio de Medicina Interna del Hospital hhh1 de xxx1 de 22 de septiembre, informe médico pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora ssss, S.A., informe anexo de valoración de la pérdida de oportunidad e informe de la Inspección Médica de 21 de octubre de 2014 en el que se concluye:

“En relación con la asistencia prestada por el Servicio de Urgencias del Hospital hhh1 el día 29 de agosto de 2013, las indicaciones del Médico de Atención Primaria, que constan en el volante de derivación, en el que se refiere que al paciente se le colocó prótesis valvular mecánica en febrero de 2011, que presentaba antecedentes de una celulitis en la pierna hace 20 días, resuelta tras tratamiento con antibiótico y AINE, que el paciente refiere astenia, anorexia, cefalea con la tos, sin síntomas por aparatos, presentando fiebre vespertina de 38º, en analítica anemia ferropénica, con radiografía de tórax dentro de la normalidad, y que se deriva al referido Servicio de Urgencias para descartar una endocarditis, deberían haber orientado, junto con las alteraciones analíticas y la ECG que presentaba el paciente con bloqueo AV de primer grado, aunque no fuesen signos específicos, a un diagnóstico probable de endocarditis o por lo menos haber realizado el ingreso al paciente para su estudio.

»Del día 29 de agosto al ingreso en el Hospital hhh1 al día 3 de septiembre no hay muchos días de diferencia pero en este caso resultaron vitales para el paciente.

»Por todo lo anteriormente expuesto considero que D^a xxx y sus hijas D^a (...) y D^a (...), pueden tener derecho a una reparación económica”.



Tercero.- Obra en el expediente escrito de 25 de febrero de 2015 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica que procede continuar con la tramitación del procedimiento.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación y en la cantidad solicitada como indemnización.

Quinto.- Consta en el expediente informe médico pericial que concluye que "La asistencia prestada en Urgencias en el Hospital hhh1 de xxxx1 el día 29/08/2013 no se ajustó a la *lex artis* suponiendo un retraso en el diagnóstico que derivó un empeoramiento clínico del paciente.

»La actitud de todos los demás sanitarios que le trataron fue la adecuada, ajustándose a los protocolos y guías habituales y priorizando en todo momento la situación clínica de gravedad del paciente.

»El paciente falleció por una alteración del ritmo cardiaco impredecible más que por el proceso infeccioso en sí".

Sexto.- El 12 de junio se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, al quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público y reconoce a las interesadas una indemnización total de 160.282,38 euros, de los cuales 101.230,98 corresponden a la esposa del fallecido, 42.179, 57 euros a la hija menor y 16.871,83 euros a la hija mayor.

Séptimo.- El 30 de junio de 2015 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 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.

Cabe no obstante poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (28 de agosto de 2014) hasta que se formula la propuesta de resolución (12 de junio 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.

3ª.- Concurren en la reclamante 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 formuló el 28 de agosto de 2014, es decir, antes de transcurrir un año



desde el fallecimiento del esposo y padre de las reclamantes que aconteció el 5 de septiembre de 2013.

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 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 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 están, 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.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre 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 la 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 beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.

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 ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la pérdida de oportunidades terapéuticas directamente en los Dictámenes 672/2004, 842/2005, 194, 388 y 561/2006, 93 y 148/2007, 360 y 1.172/2009, 498 y 863/2012, 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”.

5ª.- En el presente caso, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a estimar parcialmente la reclamación.

La reclamación se basa en una negligencia médica, concretada en un retraso terapéutico, ya que cuando el paciente ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital hhh1 el 29 de agosto de 2013 derivado por su médico de Atención Primaria, en cuyo volante ya se hace constar la sospecha de endocarditis infecciosa, no se le practican las pruebas indicadas para su caso y cuando ingresa en el Servicio de Medicina Interna de dicho Hospital el 3 de septiembre, tras acudir nuevamente al Servicio de Urgencias, han transcurrido pocos días pero vitales para el paciente, dando lugar al desenlace final de fallecimiento al no habersele practicado ninguna prueba tendente a determinar un diagnóstico y tratamiento adecuado.

A la vista de lo expuesto habría que valorar si la asistencia prestada al interesado fue suficiente y ajustada a las exigencias de la *lex artis* y si las omisiones producidas condicionan el resultado final, lo que comporta el análisis de la pérdida de oportunidad.



El informe de la Inspección Médica de 21 de octubre de 2014 señala que ante los antecedentes que presentaba el paciente y el volante de su médico de familia, en el que se hacía constar la sospecha de endocarditis infecciosa, se le deberían haber practicado las pruebas necesarias para la determinación de este diagnóstico y proceder a su tratamiento inmediato.

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.

El dictamen médico pericial emitido el 16 de diciembre de 2014 señala que "La demora en el diagnóstico supuso pérdida de tiempo para el inicio de un tratamiento adecuado. Sin embargo dada la localización de la lesión hubiera sido posible que a pesar de un diagnóstico precoz el desenlace hubiera sido el mismo, ya que una asistolia por afectación del nodo de conducción de impulsos, hubiera podido surgir incluso tras haber iniciado el tratamiento antibiótico".

Concluye el informe señalando que la asistencia prestada al paciente en el Hospital hhh1 no se ajustó a la *lex artis* pues el retraso en el diagnóstico derivó en un empeoramiento para el paciente.

La consecuencia del retraso de diagnóstico ante la gravedad que presentaba el paciente y la sospecha que ya señalaba su médico de Atención Primaria, información que era conocida por el Servicio de Urgencias, es imputable a la Administración Sanitaria, pues supone que el paciente perdió las oportunidades de haber sobrevivido que hubiera tenido si se hubiera tratado su patología con mayor celeridad.

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. El 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 las interesadas es preciso determinar el porcentaje de pérdida de oportunidad, que en el presente caso es sustancial. Tal y como señala el informe de valoración de la pérdida de oportunidad, es preciso determinar el germen causal de la infección, pues la mortalidad en endocarditis tardía sobre prótesis valvular varía notablemente oscilando entre menos del 5% para endocarditis por estreptococo y el 50% para endocarditis por estafilococo. En el presente caso, ante la ausencia de estudios microbiológicos complementarios sobre el pus descrito en la autopsia en relación con la lesión periprotésica y al resultar negativos los hemocultivos, es imposible establecer con precisión la pérdida de oportunidad de supervivencia causada por el retraso de diagnóstico que estaría entre el 95% y el 50%, por lo que este Consejo Consultivo considera acertada la postura de la propuesta de resolución que valora prudentemente la pérdida de oportunidad en un 80%.

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 5 de marzo de 2014, y a la cantidad resultante se le ha aplicado el porcentaje del 80%, que se corresponde con la pérdida de oportunidad.

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”.

Al tratarse de una víctima que contaba con 57 años de edad en el momento de su fallecimiento y con cónyuge y dos hijas de 16 y 22 años



respectivamente, resulta de aplicación el Grupo I de la Tabla I del anexo del baremo, que comprende también la cuantificación de daños morales.

A su esposa le corresponde una indemnización de 101.230, 98 euros, a su hija de 16 años 42.179,57 euros y a su hija de 22 años 16.871,83 euros, lo que supone un total de 160.282,38 euros, cantidad a la que ya se ha añadido el 10% del factor de corrección de la tabla II del baremo, ya que se incluye en el citado apartado cualquier víctima en edad laboral, aunque no se justifiquen sus ingresos.

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 160.282,38 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxx, que actúa en nombre propio y en representación de sus hijas, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre D. vvvv, en el Hospital hhh1 de xxxx1.

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