



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 3 de marzo de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, Dña. xxx2, Dña. 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 15 de febrero de 2016 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, Dña. xxx2, Dña. xxx3 y D. xxx4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hermana, Dña. vvvv, en el Hospital hhhh de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 65/2016, 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 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. Ramos Antón.

**Primero.-** El 27 de enero de 2015 Dña. xxx1, Dña. xxx2, Dña. xxx3 y D. xxx4 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los

daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvv en el Hospital hhhh de xxxx.

En su escrito exponen que la paciente, de 71 años de edad, el 28 de febrero de 2014 ingresa en Urgencias del Hospital hhhh de xxxx, sobre las 00:33 horas y se le diagnóstica una suboclusión intestinal de causa no filiada, por lo que se decide su ingreso hospitalario. Es ingresada en planta de Cirugía Digestiva sobre las 5:00 horas, donde se le realiza exploración; hacia las 10:30 horas se realiza Rx de abdomen que evidencia dilatación de asas de intestino delgado, con niveles hidroaéreos y ausencia de gas. Con el diagnóstico de oclusión intestinal secundaria a hernia crural derecha estrangulada, se decide intervención quirúrgica urgente; a pesar de ello ingresa a quirófano a las 17:00 horas del día 28 de febrero, donde se practica resección de 15 centímetros de intestino delgado necrótico por hernia estrangulada.

Tras dicha intervención, la paciente es ingresada en REA con signos de *sepsis* grave de origen abdominal, que derivó en *shock* séptico; evoluciona inicialmente de forma favorable y es dada de alta del Servicio de REA el 4 de marzo de 2014 e ingresada en planta de Cirugía Digestiva, donde presenta una involución en su situación y, pese a que los familiares insisten sobre la conveniencia de reingreso en REA, no ingresa allí hasta el 13 de marzo de 2014, donde permanece 12 días en situación de coma vegetativo y fallece el 28 de marzo de 2014.

Consideran que ha existido mala *praxis*, debido a que cuando fue atendida en el Servicio de Urgencias no se pautó un tratamiento antibiótico; y que existió un retraso no justificado de 18 horas desde que ingresa en Urgencias hasta que se practica la intervención quirúrgica, circunstancias que han influido decisivamente en el fallecimiento y produjeron una pérdida de oportunidades asistenciales.

Solicitan una indemnización de 63.269,32 euros.

Acompañan a la reclamación copia del Libro de Familia, del certificado de defunción, del testamento abierto y de diversa documentación médica.

**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, el informe del Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital

hhhh de xxxx, de 10 de marzo de 2015; y dos informes de dos doctores del mencionado Servicio, de 18 de marzo y de 24 de marzo; el informe médico pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica de 20 de mayo de 2015.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, los reclamantes presentan alegaciones en las que reiteran la pretensión inicialmente deducida.

**Cuarto.-** El 12 de enero de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 27 de enero de 2016 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 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 (27 de enero de 2015) hasta que se

formula la propuesta de orden (12 de enero de 2016). 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 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 ha venido modulando 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, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada.

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 están 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 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.

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, entre otros, en los Dictámenes 672/2004; 842/2005; 194, 388, 561/2006; 93 y 148/2007, 360 y 1172/2009; 105/2010; 156/2012 y 619/2013; 290/2015, e indirectamente en otros muchos asuntos).

La teoría debe ser aplicada con precaución, ya que ha de tenerse presente la dificultad probatoria y 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".

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.

Sin embargo, como acaba de señalarse, debe tratarse siempre de una probabilidad sustancial y, en consecuencia, no es suficiente cualquier porcentaje de pérdida; para ello es preciso valorar en cada caso concreto, si existe una probabilidad sustancial de un resultado diferente, o una probabilidad suficiente.

En el presente caso no consta la existencia de incorrección asistencial en el diagnóstico y tratamiento de la paciente.



El informe de la Inspección Médica avala las actuaciones seguidas en relación con la paciente, sin que advierta la existencia de mala *praxis* en el tratamiento y en la asistencia recibida.

El citado informe señala que se pautó a la paciente tratamiento antibiótico desde el ingreso de la paciente en el Servicio de Urgencias e indica, de modo expreso, que "como consta en la historia clínica y en las ordenes de tratamiento, se pauta antibioterapia de amplio espectro, desde que la paciente causa ingreso hospitalario, no siendo preciso la realización de antibiograma, manteniéndose ésta el tiempo preciso".

Asimismo señala que, una vez practicado el TAC e informado de la causa de la obstrucción intestinal, se establece la necesidad de intervención quirúrgica, que se realiza "una vez que tanto el quirófano como el equipo quirúrgico, están dispuestos, finalizada la intervención quirúrgica urgente que estaba siendo realizada".

El informe de la Inspección Médica concluye, una vez analizados el tratamiento y la asistencia prestada a la paciente, que "la asistencia sanitaria que se presta a D<sup>a</sup>. vvvv en el Hospital hhhh de xxxx es correcta, no apreciándose negligencia médica alguna ni mala *praxis* médica en el proceso asistencial (...)".

En este mismo sentido se pronuncia el informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración que indica que la asistencia sanitaria prestada fue ajustada a la *lex artis*.

Conviene precisar que el citado informe señala que "la causa de la muerte de esta paciente no está relacionada directamente con la cirugía que fue correctamente indicada y realizada y cuyo postoperatorio transcurrió sin incidentes importantes desde el punto de vista quirúrgico, sino que la muerte de la paciente fue debida a una neumonía bilateral perianestésica, y que esta habría podido ocurrir aunque se hubiera intervenido a la paciente nada más llegar a Urgencias".

Además, pone de manifiesto que no ha existido error ni retraso diagnóstico. En este sentido indica que cuando llega al hospital a primera hora, se le aplica el protocolo de dolor abdominal, exploración física, analítica y una

radiografía simple de abdomen y que “el diagnóstico es de obstrucción intestinal de origen incierto y como la función renal es normal, y la leucocitosis moderada, se decide aplicar el protocolo de obstrucción intestinal (excluida la hernia estrangulada que no era conocida) en urgencias”.

Pone de manifiesto que la paciente no tenía antecedentes de cirugía abdominal, por lo que la primera posibilidad diagnóstica es la hernia estrangulada y, en este sentido, el referido informe señala que “La hernia inguinal y crural incarceradas o estranguladas se diagnostican con cierta facilidad en personas delgadas, pero pueden pasar desapercibidas si el paciente es obeso, sobre todo en la mujer donde el faldón cutáneo abdominal tapa el surco abdominocrural y la parte alta del muslo. Como las molestias locales de la hernia estrangulada son muy escasas o simplemente inexistentes, es hacia el abdomen, la parte dolorida, donde se dirige la atención del médico. Si no se palpa la tumoración herniaria en la exploración el diagnóstico puede pasar desapercibido”.

En este punto destaca que al pasar visita los cirujanos a la mañana siguiente, éstos tampoco encuentran la tumoración herniaria y de ello deduce que el error de Urgencias no fue debido a inexperiencia o falta de competencia en la exploración física de la ingle, sino que “también los cirujanos, máximos especialistas en la patología asociada al síndrome de obstrucción intestinal aguda, y perfectos conocedores de que en ausencia de cirugía abdominal lo más probable es una hernia estrangulada, repito, tampoco encontraron la tumoración herniaria en la zona crural. Precisaron de un TAC para hacer el diagnóstico”.

Considera que no existe retraso en la cirugía, y que todas las actuaciones posteriores fueron conforme a la *lex artis* y concluye lo siguiente:

“1. La actuación de los Servicios de urgencias, Cirugía y Neumología del Hospital hhhh de xxxx se ciñe a la práctica médica habitual.

»2. La neumonía postquirúrgica es una complicación frecuente de la cirugía y tiene amplias tasas de mortalidad aún con un tratamiento adecuado.

»3. El tratamiento de la neumonía fue adecuado aunque no exitoso”.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad de las opiniones técnicas señaladas.

En consecuencia, no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, por lo que la reclamación debe desestimarse.

### **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 Dña. xxx1, Dña. xxx2, Dña. xxx3 y D. xxx4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hermana, Dña. vvvv, en el Hospital hhhh de xxxx.

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