



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 31 de octubre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy*, 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 octubre de 2018 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. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvv, ya fallecida, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 452/2018, 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 26 de marzo de 2016 Dña. yyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la

asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvv (de 84 años de edad), ya fallecida, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

Considera que la asistencia prestada en el Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx fue muy deficiente, al no detectar el infarto que causó el fallecimiento de su madre unos días después.

Acompaña a su escrito copias del Libro de Familia y de diversa documentación médica.

Solicita una indemnización de 100.000 euros.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, entre otros documentos, los informes realizados por el Coordinador de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx de 12 de mayo de 2016, por la Inspección Médica de 10 de agosto de 2016 y por la compañía aseguradora de la Administración de 7 de noviembre de 2016 y de 31 de agosto de 2017.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, el 3 de octubre de 2017 la reclamante obtiene copia del expediente tramitado. No consta la presentación de alegaciones.

**Cuarto.-** El 31 de agosto de 2018 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación por importe de 27.673,64 euros.

**Quinto.-** El 20 de septiembre 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

Cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (26 de marzo de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (31 de agosto de 2018). 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 referida 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.

Consta en el expediente que los días 26 y 29 de abril de 2016 se notificó la existencia de un procedimiento de responsabilidad patrimonial a los otros tres posibles interesados, hijos también de la fallecida. Ninguno de ellos se ha personado en el procedimiento.

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. El

fallecimiento de la paciente se produjo el 3 de abril de 2015 y la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial fue el 26 de marzo de 2016.

**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.

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 en los Dictámenes 91/2017, 150/2017, 204/2017, 218/2017, 18/2018, 238/2018, 339/2018 o 378/2018 e indirectamente en otros muchos asuntos.

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, lo que es preciso valorar en cada caso concreto, si existe una probabilidad sustancial de un resultado diferente, o una probabilidad suficiente.

En el caso sometido a dictamen, la asistencia prestada a la paciente no resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*. Así lo ponen de manifiesto los diferentes informes obrantes en el expediente, que coinciden en señalar que el Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx no detectó el infarto que sufría la paciente.

Dña. vvvv acudió al Servicio de Urgencias con un dolor en la región dorsal de una semana de evolución y se le diagnosticó una dorsalgia sin realizarle ninguna de las pruebas médicas indicadas en razón de la edad y sus patologías previas -entre las cuales algunas comportaban riesgo cardiovascular (la hipertensión y la diabetes) -.

Indica la Inspección Médica que “en estas pacientes la frecuencia de cardiopatía isquémica es mayor que en la población general y con peor pronóstico. Además de cursar en ocasiones con clínica atípica, entre otras razones por la alteración de la sensibilidad propia de la neuropatía diabética, por lo que puede pasar desapercibida una cardiopatía isquémica” (página 38 del expediente remitido).

Por ello los diferentes informes obrantes en el expediente concluyen que, en el presente caso, debió de hacerse una búsqueda de posible cardiopatía isquémica con el fin de descartarla como diagnóstico diferencial de la dorsalgia.

No obstante, aunque la Administración considera que fue incompleta la asistencia prestada, la propuesta de resolución mantiene que únicamente se produjo una pérdida de oportunidad terapéutica, lo que modera la responsabilidad de la Administración. La propuesta señala así que "no se puede afirmar que la realización de pruebas diagnósticas o toma de constantes hubieran permitido realizar un diagnóstico precoz, o que la evolución de la paciente hubiera sido distinta en caso de haberse realizado antes el diagnóstico". Cuando la paciente acudió al Servicio Urgencias el día 28 de marzo ya refería que padecía dolores desde hacía una semana, por lo que no puede determinarse el grado de repercusión del retraso diagnóstico.

Por su parte, la Inspección Médica advierte de que, pese a la realización de pruebas, pudiera no haberse llegado a un diagnóstico correcto porque la isquemia ni siquiera estuviera establecida.

Por todo lo expuesto, este Consejo Consultivo considera que la reclamación patrimonial debe estimarse parcialmente, al quedar acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y el funcionamiento del servicio público.

**6ª.-** Reconocido el derecho de la reclamante a una indemnización, es preciso proceder al cálculo de su importe, atendiendo al perjuicio realmente imputable a la actuación de la Administración Pública que, en este caso, es la pérdida de oportunidad terapéutica.

La Administración ha usado el baremo establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aplicable atendiendo a la fecha de fallecimiento de la paciente (la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación entró en vigor el 1 de enero de 2016, por lo que se aplica únicamente a los daños y perjuicios causados tras esta fecha).

La propuesta fija la indemnización, tras aplicarle la actualización correspondiente, en 38.345,07 euros, incluidos daños morales: víctima mayor de 80 años y un solo hijo mayor de 25 años (en este caso, el resto de hijos de la



fallecida ha rehusado personarse en el procedimiento de responsabilidad patrimonial).

No obstante, como se ha indicado, a la actuación de la Administración sanitaria le es imputable únicamente la pérdida de oportunidad, es decir, la privación de la posibilidad de llegar a un diagnóstico precoz y de expectativas de curación, porque la edad y patologías de la paciente, así como el tiempo de evolución del dolor, no garantizaban un pronóstico favorable.

Como señala el informe de la compañía aseguradora de la Administración (páginas 57 y 58 del expediente remitido): "De acuerdo con la bibliografía, la mortalidad del infarto agudo de miocardio en pacientes ancianos (mayores de 75 años), se sitúa en torno al 25%. La mortalidad a los 30 días, derivada del Registro TRIANA, fue de 24,9%, siendo fueron predictores independientes de ella la edad, la presión arterial sistólica y la clase de Killip > 1, pero no el uso de fibrinolíticos ni de angioplastia (...).

»Que las edades probablemente el factor clínico que más impacto tiene sobre el pronóstico de los pacientes con IAM, es un hecho conocido. El aumento de la edad se asocia a un aumento exponencial de la mortalidad tanto en la fase aguda como tardía.

»(...) En conclusión, si consideramos que la mortalidad del paciente mayor de 75 años se sitúa en torno a un 25% y que se incrementa a medida que se eleva la edad, situándose en pacientes nonagenarios en torno al 34%, podemos estimar, que en el presente caso, la mortalidad estimada, en condiciones normales de evolución, estaría entorno a un 30% considerando: Edad: 84 años. Otros Factores de riesgo predictores de mortalidad: diabetes mellitus, hipertensión y clase Killip3".

Según la propuesta de resolución las posibilidades de supervivencia se cuantifican en un 70 % –reduciendo por lo tanto la indemnización en un 30 %- , porcentaje que aplica a la valoración conforme a baremo, puesto que es la que corresponde al daño que le sería imputable a la actuación de la Administración sanitaria. La cantidad resultante asciende por ello a 26.841,55 euros. Esta cantidad, calculada conforme a la última actualización del baremo para el año 2014, se actualiza a la fecha de dictarse la resolución conforme a la variación del IPC, como dispone el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de

noviembre, por lo que se reconoce a su favor una indemnización de 27.673,64 euros.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 27.673,64 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvv, ya fallecida, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

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