



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 6 de noviembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1, Dña. xxx2 y Dña. xxx3*, 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 19 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. xxx1, Dña. xxx2 y Dña. xxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. vvvv en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de octubre de 2018 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 462/2018, 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 28 de marzo de 2016, Dña. xxx1, Dña. xxx2 y Dña. xxx3 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños

y perjuicios ocasionados por un retraso de diagnóstico de obstrucción intestinal de su madre Dña. vvvv, de 91 años de edad, que causó su fallecimiento pocos días después.

En su escrito exponen que el día 17 de abril de 2015 Dña. vvvv sufrió una caída en su domicilio de la que, en principio, no necesitó asistencia sanitaria. El 23 de abril presentó un cuadro de vómitos preocupantes, por lo que acudió al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx, donde se le realizó una exploración y pruebas radiológicas, ninguna a nivel abdominal, en las que se detectan fracturas en los últimos arcos costales. Fue dada de alta sin perjuicio de posterior seguimiento por su médico de Atención Primaria. El 24 de abril se suceden los vómitos y la paciente acude nuevamente al Servicio de Urgencias portando en un frasco una muestra de vómito de color negro y maloliente para que lo pudieran considerar y, en su caso, analizar. En Urgencias continuó vomitando y se le realizó una gastroscopia de esófago que llevó al médico de guardia a un diagnóstico de esofagitis grado C, si bien en sus anotaciones describe "esófago tapizado por restos en posos de café". Le dieron el alta prescribiendo como tratamiento un protector gástrico y Aquarius. El 25 de abril, al continuar con los vómitos, llamaron al Servicio de Urgencias en dos ocasiones y se les indicó que siguieran con el tratamiento prescrito. El 26 de abril continuó con vómito de color negro y maloliente, por lo que acudió al Servicio de Urgencias donde le realizaron un tacto intestinal. La paciente sufrió una parada cardiorrespiratoria tras aspiración de vómito fecaloide, desaconsejando en esos momentos cualquier opción terapéutica. Dña. vvvv falleció a las 19:30 horas, siendo el diagnóstico principal, según informe médico, obstrucción intestinal y broncoaspiración.

Fundamentan su reclamación en una mala *praxis*, al no haberse considerado desde un primer momento la existencia de la obstrucción intestinal ante la presencia de vómitos, y más cuando éstos eran de tipo fecaloide, lo que podría haber extremado los cuidados ante la gravedad de la patología para evitar así el fatal desenlace.

Solicitan una indemnización total de 60.000 euros; 20.000 euros para cada una de ellas como hijas de la fallecida.

Adjuntan a su escrito copias del Libro de Familia, de las quejas presentadas ante la defectuosa asistencia sanitaria, de la respuesta dada por la

Gerencia de Salud del Área de xxxx, de los informes de la asistencia sanitaria recibida por la paciente y del certificado de defunción.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica de la paciente, informes del facultativo especialista y del Jefe del Servicio de Cirugía General, de la facultativo especialista y del Jefe de Servicio de Aparato Digestivo y del Coordinador de Urgencias, todos ellos del Complejo Asistencial Universitario de xxxx, informe médico a instancia de la compañía aseguradora ssss, S.A. e informe de la Inspección Médica de 24 de mayo de 2017 que concluye: "La actuación de todos los profesionales sanitarios implicados en la asistencia, ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*."

»Se han efectuado todas las pruebas diagnósticas y estrategias terapéuticas acordes a la situación clínica y edad de la paciente".

**Tercero.-** Obra en el expediente escrito de 20 de noviembre de 2017, firmado por el Jefe del Servicio de Inspección, en el que comunica el rechazo de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

**Cuarto.-** Concedido trámite de audiencia, no consta la presentación de alegaciones.

**Quinto.-** El 4 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Sexto.-** El 28 de septiembre de 2018 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (28 de marzo de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (4 de septiembre 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**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, pues el fallecimiento de la madre de la reclamante tuvo lugar el 26 de abril de 2015 y la reclamación se presenta el 28 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 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.

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.

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 de Castilla y León ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la pérdida de oportunidades terapéuticas, -directamente en los Dictámenes 135, 481, 619 o 837/2013, 1/2014, 279, 290/2015, 260/2016, 19, 66/2017 y 106/2017 entre otros- 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 cuanto al fondo del asunto, la presente reclamación se basa en una negligencia médica, concretada en un retraso de diagnóstico de obstrucción intestinal, debido a la falta de pruebas necesarias cuando la paciente ingresó en varias ocasiones en el Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx y referir que estaba padeciendo vómitos, lo que habría



supuesto un tratamiento más temprano y adecuado a la patología que presentaba que podría haber evitado su fallecimiento.

Para determinar si existe una responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de manifestar en primer lugar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el presente caso se produjo una pérdida de oportunidad, esto es que el fallecimiento de la paciente fue consecuencia de la tardanza en su diagnóstico por falta de realización de pruebas adecuadas.

Respecto a la pérdida de oportunidad alegada por las reclamantes por error de diagnóstico o diagnóstico tardío hay que tener en cuenta que el concepto y la funcionalidad del instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no infracción de la *lex artis*.

En todo caso, es preciso partir de los informes médicos elaborados en relación con el seguimiento de la patología de la paciente, para determinar si se está ante una negligencia médica.

El informe del Coordinador del Servicio de Urgencias señala que "Según consta en la Hª Clínica la paciente ha sido atendida en tres ocasiones, diagnosticando en la primera un traumatismo costal y dudoso vómito rosáceo en posible relación con la ingesta de Nolotil.

»-Posteriormente fue vista nuevamente por vómito, realizándose Endoscopia con diagnóstico de esofagitis grado C y enviada a su domicilio con tratamiento médico.

»-El día 26/04/2015 acudió en mal estado con una bronco aspiración que precipitó el *exitus*".

Respecto a la asistencia sanitaria recibida en el Servicio de Urgencias hay que tener en cuenta que este Servicio está principalmente orientado a aliviar la sintomatología que presenta el paciente en el momento de la actuación médica y administrar el tratamiento adecuado para dicha sintomatología, no pudiéndose en ocasiones llegar al diagnóstico preciso en esta fase de la asistencia, sino en una posterior, dentro del contexto del seguimiento y control del cuadro clínico,

por lo que la asistencia sanitaria prestada a la paciente en dicho Servicio fue acorde a la sintomatología referida por la paciente.

En la historia clínica constan documentadas tres asistencias prestadas por el Servicio de Urgencias. La primera es del día 23 de abril de 2015 en la que se recoge como motivo de ingreso "caída". Se le realizan las exploraciones y pruebas complementarias pertinentes (electrocardiograma y análisis de orina para descartar traumatismo renal, radiografía de columna y tórax) con diagnóstico de fracturas costales y se pauta tratamiento y seguimiento por su médico de Atención Primaria. En ese momento ni la clínica, ni la exploración de la paciente ni las pruebas diagnósticas evidenciaban datos sugestivos de una obstrucción intestinal. En relación con el vómito rosáceo, tal y como consta en el informe médico emitido a instancia de Mapfre "se produce en el contexto de una caída, con un traumatismo torácico de cierta entidad y de la toma de un analgésico cuya cápsula es granate (la paciente se había tomado una cápsula de Nolotil, al que supuestamente era alérgica, como aparece recogido en sus antecedentes: 'alérgica a pirazonas')". El 24 de abril se produce la segunda visita a Urgencias, en esta ocasión por vómitos oscuros y se le realiza una endoscopia siendo diagnosticada de esofagitis aguda. Durante la realización de la endoscopia se confirma la presencia de "posos de café", es decir restos de sangre digerida, pero no se encontró ningún signo indirecto que indicara la presencia de obstrucción intestinal. No hay constancia de las consultas telefónicas con el Servicio de Urgencias que las reclamantes manifiestan que ocurrieron el 25 de abril. El 26 de abril acude por tercera vez al Servicio de Urgencias por vómitos, en este caso oscuros y refieren que durante 3 o 4 días ha presentado un cuadro de náuseas, vómitos y estreñimiento, por lo que, tras realizar un tacto rectal, pruebas analíticas y radiografías, se establece la sospecha diagnóstica de obstrucción intestinal y se pauta la colocación de una sonda nasogástrica, produciéndose un vómito durante la realización de la técnica que ocasiona una bronco aspiración.

Tras valorar a la paciente conjuntamente con Medicina Intensiva, Cirugía y Anestesia, y ante el grave deterioro que padecía (fallo respiratorio, renal, hepático y hemodinámico), no se considera candidata a ingreso en cuidados intensivos, por lo que, de acuerdo con la familia, se opta por no realizar ninguna medida terapéutica agresiva.

Tal y como refiere el informe de la Inspección Médica, todas las actuaciones sanitarias han sido adecuadas a la *lex artis*, ya que las pruebas diagnósticas y estrategias terapéuticas fueron acordes a la situación clínica y edad de la paciente.

El dictamen emitido a instancia de Mapfre en sus conclusiones señala que el fallecimiento fue consecuencia de una broncoaspiración masiva de contenido gastro-intestinal en una paciente de edad avanzada y con un cuadro obstructivo intestinal de causa indeterminada, durante la colocación de una sonda nasogástrica que pretendía mejorar la sintomatología asociada a la obstrucción intestinal de origen desconocido, por lo que no puede ponderarse el peso de ese factor como causa del fallecimiento, y sin poder establecer de forma concluyente la secuencia de los hechos en ausencia de autopsia.

Por ello, a diferencia de lo señalado por las reclamantes, de los informes médicos obrantes en el expediente se pone de manifiesto que las actuaciones realizadas fueron las adecuadas en cada momento.

Así pues, puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, y que no se ha privado a la paciente de una oportunidad terapéutica que hubiera mejorado su pronóstico vital, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse, habida cuenta de un correcto tratamiento de la patología que presentaba en cada uno de los diferentes momentos en los que acudió al Servicio de Urgencias.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por último, cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2001 respecto de los daños inherentes a la patología del paciente: "Se puede deducir, en conclusión y conforme a lo razonado en la Sentencia de instancia,

que las lesiones aquí cuestionadas no tienen su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo, en cierto modo, inherentes y derivadas de la propia patología del enfermo. No existiendo, en consecuencia, la relación de causalidad directa e inmediata que se pretende. Debe recordarse a este respecto que ya la Ley 30/92, en su primitiva redacción señalaba en el art. 141.1 que "solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley".

## **II 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 y Dña. xxx3, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. vvvv, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

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