



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 28 de noviembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy e hijos*, 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 9 de noviembre 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 e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada, respectivamente, a su esposo y padre, ya fallecido, D. vvvv en el Hospital hhh1 de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite en esa misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 494/2018, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 23 de marzo de 2016 Dña. yyyy e hijos, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Sanitaria, por considerar que ha existido una pérdida de oportunidad terapéutica al no realizar



a D. vvvv, de 67 años de edad, un electrocardiograma que hubiera podido diagnosticar su infarto y evitar así su fallecimiento.

En su escrito exponen que durante el mes de agosto de 2015 D. vvvv mostró cansancio, por lo que acudió al médico de Atención Primaria, que le prescribió una analítica que se realizó el 19 de agosto. El día 20 empezó a encontrarse francamente mal en la cena e igualmente al día siguiente por la mañana, presentando mareos, por lo que la familia le llevó al Hospital hhh1 de xxxx donde, tras la realización de un TAC, fue diagnosticado de vértigos. Se le da el alta hospitalaria y ya en casa comenzó de nuevo a encontrarse mal, por lo que se pidió una ambulancia. El paciente acabó falleciendo camino del Hospital sobre las 23:00 horas del 21 de agosto de 2015.

Fundamentan su reclamación en una mala praxis, al no haberse realizado en el Servicio de Urgencias un electrocardiograma que hubiera podido diagnosticar el infarto del paciente, con lo que hubiera quedado ingresado y se podría haber evitado su fallecimiento.

Solicitan una indemnización de 125.000 euros.

Adjuntan a su escrito copias del Libro de Familia, de los informes de la asistencia sanitaria recibida por el paciente, de la queja formulada en el Hospital el 22 de agosto de 2015, de la contestación a la queja realizada por el Gerente de Atención Especializada de xxxx, del informe preliminar de autopsia y de la inscripción de defunción en el Registro Civil.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica del paciente, informes del Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital de xxxx, del médico del Centro de Salud hhh2, del dictamen pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora ssss por un doctor especialista en medicina interna, e informe de la Inspección Médica de 14 de febrero de 2017, según el cual, "Del estudio de expediente, de las consideraciones médicas y del análisis de los hechos se concluye que no se ha podido establecer una relación causal entre la asistencia realizada a Don vvvv por el Servicio de urgencias del Hospital hhh1 de xxxx en la mañana del 21 de agosto de 2015 y su fallecimiento a las 23 horas por muerte súbita siendo la causa fundamental la miocardiopatía dilatada".



Tercero.- Obra en el expediente escrito de 16 de mayo 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, los reclamantes presentan alegaciones en las que se ratifican en lo expuesto en su reclamación inicial.

Quinto.- El 20 de septiembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 2 de octubre 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 (23 de marzo de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (20 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 del esposo y padre de los reclamantes tuvo lugar el 21 de agosto de 2015 y la reclamación se presenta el 23 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, 106/2017 y 482/2018, 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 cuando el paciente ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital de xxxx el día 21 de agosto de 2015, debido a la falta de realización de un electrocardiograma que hubiera diagnosticado el infarto y dar lugar a su ingreso, con lo que podría haber sido tratado adecuadamente y evitar en la medida de lo posible su fallecimiento.

Respecto al retraso de diagnóstico alegado por la parte reclamante, hay que tener en cuenta que en numerosos supuestos en los que se invoca la pérdida de oportunidad por error de diagnóstico o diagnóstico tardío (o simplemente por funcionamiento anormal de los servicios sanitarios ajenos a la asistencia médica propiamente dicha: derivados de la inevitable tramitación burocrática que todo sistema sanitario complejo conlleva o de tratamientos que no obtienen el resultado previsto), en realidad lo que hay detrás de la reclamación es o bien una imposibilidad de probar la infracción de la *lex artis* o supuestos claros de falta de infracción de ésta y, ciertamente, el concepto y la funcionalidad de este instituto de la pérdida de oportunidad no puede ni debe convertirse en un instrumento alternativo para evitar el enjuiciamiento de si ha habido o no dicha infracción.

Para determinar si en el presente caso existe una responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si se



produjo una pérdida de oportunidad, esto es que el fallecimiento del paciente fue consecuencia del error en el diagnóstico de infarto por falta de realización del electrocardiograma, para lo que es preciso partir de los informes médicos elaborados en relación con el seguimiento de la patología del paciente.

A este respecto, el informe del Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital de xxx, tras reflejar la atención que se prestó en el citado Servicio al paciente a la vista de la clínica que presentaba, concluye que ésta ha sido la correcta en cuanto a la exploración, pruebas complementarias y tratamiento. Así, el paciente ingresó en Urgencias por mareos de una semana de evolución y el informe señala expresamente que "Durante el tiempo que permaneció en Urgencias y hasta el alta, transcurrieron dos horas, período en que ni el paciente ni la acompañante (esposa) manifestaron en ningún momento otros síntomas distintos a los que motivaron su ingreso. No consta en ningún apartado la existencia de dolor u opresión torácica, disnea ni cortejo vegetativo, palpitaciones, ni otros síntomas habituales en la patología coronaria aguda. Como también consta en el informe de urgencias, el paciente a su ingreso, no presentaba ninguna alteración de las constantes vitales, teniendo una TA de 150/73; Fe 92lpm, Saturación basal de oxígeno de 94% y una glucemia capilar de 185, que dados los antecedentes referidos del paciente de HTA y diabetes entre otros, son cifras que no suponen ninguna descompensación aguda. También según consta en el informe de urgencias, el paciente presentaba los mismos síntomas desde hacía una semana, y cito textualmente, '(...) mareo, cansancio y cefalea biparietal que no obliga a la toma de analgésicos. Esta mañana, presenta inestabilidad con giro de objetos y nauseas.' Como también queda reflejado en el apartado de la exploración de tórax, presentaba una auscultación cardiaca con tonos rítmicos, sin soplos, roces ni extratonos. En la auscultación pulmonar presentaba un murmullo vesicular conservado en ambos campos. Es decir, todos los datos exploratorios cardio circulatorios normales. Incluso en la parte final de la exploración figura la impresión de vértigo posicional, aun con una exploración neurológica normal, excepto la exploración del equilibrio, que al estar tumbado se optó no realizar para no incrementar los síntomas".

En cuanto a la asistencia sanitaria recibida en los Servicios de Urgencias, ha de tenerse 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, sin que pueda en ocasiones llegarse 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 con la sintomatología referida.

Sobre este punto, el informe de la Inspección Médica, en relación con la asistencia recibida por el paciente el día 21 de agosto en el Servicio de Urgencias, señala que "Durante el tiempo que permaneció en urgencias, en toda la documentación analizada y que se encuentra recogida en este expediente no se ha encontrado sintomatología que indicara patología cardíaca (dolor, palpitaciones, disnea, u otro síntoma que indicara afectación cardíaca), y esa fue la razón por lo que no se realizó un Electrocardiograma.

»En la atención realizada al paciente en el servicio de urgencias en la mañana del día 21 de agosto de 2015 la asistencia giró en todo momento conforme a la sintomatología del paciente y se tuvieron en cuenta sus antecedentes personales (diabetes Mellitus, 11 Hipertensión arterial, etc.) por eso, se le realizó TAC para descartar patología neurológica.

»Desde las 14:00 que se dio de alta al paciente a su domicilio hasta las 23:00 horas que se produjo el fallecimiento del paciente pasaron 9 horas sin que ni el paciente ni la familia se pusiera en contacto con el servicio de urgencias del Complejo Hospitalario de xxxx ni en el Centro de Salud".

De acuerdo con este informe, "Aproximadamente el 12 % de todas las muertes naturales ocurren repentinamente, y un 88 % de ellas son de origen cardíaco, siendo la causa más frecuente la cardiopatía coronaria, pero en el caso del paciente la muerte súbita cardíaca se ha producido por una miocardiopatía dilatada. Entre un 10-15% de las muertes súbitas de origen cardíaco son producidas por estas".

Tanto el informe del Jefe de la Unidad de Urgencias del Hospital de xxxx como el de la Inspección Médica coinciden en que el fallecimiento del paciente se produce por muerte súbita ocasionada por un shock cardiogénico por probable fibrilación ventricular y no por un infarto agudo de miocardio como refiere la familia en su reclamación.

El informe emitido por la aseguradora ssss señala que no se ha producido una pérdida de oportunidad, pues la realización de un electrocardiograma en el



momento en que el paciente acude a Urgencias no habría aportado luz sobre el caso.

A su vez, según el informe médico-forense, "se ha podido comprobar en el curso de la autopsia la presencia de una importante cardiomegalia, el estudio histopatológico ha confirmado que se trata de una cardiopatía dilatada, y en consecuencia, se estima que nos encontramos ante una muerte súbita de origen cardiaco, concretamente un shock cardiogénico por probable arritmia ventricular".

Como se hace constar en el informe médico pericial, "La muerte de este paciente se considera por tanto súbita, impredecible e indetectable para los médicos que le atendieron, y la causa apuntada por el forense produce el desarrollo de unos síntomas que nada tienen que ver por los referidos por el paciente, que de entrada produce pérdida de consciencia y ausencia de movimientos cardíacos y respiratorios, circunstancias en las que en modo alguno se encontraba el paciente en su visita a ambos servicios de urgencias en el centro de salud y posteriormente en el hospital".

Así pues, puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido, en el supuesto objeto de dictamen, negligente e incorrecta, sino la adecuada a la sintomatología que presentaba el paciente. La realización de un electrocardiograma no habría ofrecido información sobre un posible infarto, ya que en el momento en que acudió a Urgencias no tenía ni tuvo infarto, como se aprecia en el informe preliminar de la autopsia, en el que se señala que la causa inicial o fundamental de la muerte fue muerte súbita, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

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.



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. yyyy e hijos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada, respectivamente, a su esposo y padre, ya fallecido, D. vvvv en el Hospital hhh1 de xxxx.

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