

Dictamen n°: **231/19**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **06.06.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de junio de 2019, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ....., en nombre y representación de Dña. .... y D. ....., por los daños y perjuicios sufridos por su hijo menor de edad, ....., por demora en el diagnóstico de una peritonitis en el Hospital Clínico San Carlos.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrado de entrada en la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid el día 25 de mayo de 2015.

El escrito de reclamación expone que el 26 de noviembre de 2014 los reclamantes acudieron al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos, pues su hijo menor de edad padecía dolor abdominal de un día y medio de evolución, siendo diagnosticado de “*de dolor abdominal no quirúrgico en el momento actual*”.

El 28 de noviembre de 2014 los reclamantes acudieron de nuevo al Servicio de Urgencias del citado centro hospitalario por la misma sintomatología, siendo diagnosticado el menor de “*faringoamigdalitis aguda estreptocócica*” y recetándole penilevel sobres 500 mg.

Según los reclamantes el día 30 de noviembre de 2014 volvieron al Servicio de Urgencias pues el dolor abdominal del menor persistía y presentaba fiebre de hasta 39,5°. En esta tercera asistencia el niño fue diagnosticado de estreñimiento y faringoamigdalitis aguda estreptocócica. Refieren que en esa asistencia se administró al niño un enema, con mejoría del dolor abdominal y se recomendó que continuara con el tratamiento antibiótico pautado en la anterior asistencia.

Los reclamantes sostienen que tras una semana de dolor abdominal el niño tuvo que ser intervenido quirúrgicamente por apendicitis aguda, peritonitis.

En virtud de lo expuesto los reclamantes consideran que ha existido un error de diagnóstico por lo que solicitan una indemnización de 12.000 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con diversa documentación médica relativa al hijo de los reclamantes y una escritura de poder otorgada a favor de la firmante del escrito de reclamación.

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

El hijo de los reclamantes, de 6 años de edad en el momento de los hechos, acudió el 26 de noviembre de 2014, al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos por un cuadro de dolor abdominal periumbilical de un día y medio de evolución, de carácter cólico no irradiado, ni asociado a náuseas o vómitos. Se anotó que el niño estaba afebril y presentaba buen estado general, bien hidratado, nutrido y

perfundido. En la exploración el abdomen estaba blando y depresible, levemente doloroso a la palpación profunda en ambos flancos y zona preumbilical, con Blumberg, Rovsing y Murphy negativos. Con el diagnóstico de dolor abdominal no quirúrgico en ese momento se dio el alta para observación domiciliaria y recomendación de volver al Servicio de Urgencias en caso de empeoramiento.

El 28 de noviembre de 2014, el menor es llevado de nuevo al Servicio de Urgencias del referido centro hospitalario por odinofagia de 24 horas de evolución, fiebre de hasta 38,5°C y dolor abdominal continuo de 48 horas de evolución. En la exploración el abdomen estaba blando, depresible y doloroso a la palpación profunda en región periumbilical. No presentaba signos de irritación peritoneal. Se realizó prueba del estreptococo que resultó positiva por lo que se diagnosticó de faringoamigdalitis aguda estreptocócica y se pautó tratamiento con ampicilina, recomendado control por su médico de Atención Primaria si no presentase mejoría y acudir al Servicio de Urgencias en caso de empeoramiento.

El 30 de noviembre de 2014 el menor volvió al Servicio de Urgencias con dolor abdominal y fiebre de hasta 39,5°C. Se anota que esa noche el dolor le había impedido el sueño y que no hacía deposiciones desde el viernes (era domingo). Había mejorado de la odinofagia. En la exploración el abdomen estaba levemente distendido, timpánico y doloroso a la palpación profunda en ambos flancos y en región umbilical. No presentaba signos de irritación peritoneal. Con el diagnóstico previo y además estreñimiento, se administró un enema con abundante deposición posterior y mejoría del dolor abdominal. Se dio el alta para observación domiciliaria y recomendación de continuar con el tratamiento antibiótico y de volver al Servicio de Urgencias en caso de empeoramiento.

El 2 de diciembre de 2014 el menor vuelve al Servicio de Urgencias, por empeoramiento del dolor abdominal y fiebre, con vómitos y deposiciones líquidas. Signos de irritación peritoneal y analítica sugerente de apendicitis aguda, que se confirma con ecografía de abdomen. Se pauta intervención y la madre firma el documento de consentimiento informado para la cirugía en el que se describen los posibles riesgos figurando entre los frecuentes la cicatriz hipertrófica de la herida de laparatomía y entre los poco frecuentes los accesos intra-abdominales que pueden requerir reintervención.

La cirugía realizada el 3 de diciembre de 2014 transcurrió sin incidencias y el niño permaneció ingresado hasta el 15 de diciembre cuando recibió el alta.

Según la documentación aportada por los reclamantes cuando el menor contaba con 10 años de edad fue intervenido quirúrgicamente “*por cicatriz de apendicectomía umbilicada e hipertrófica*” que le molestaba ocasionalmente.

**TERCERO.-** Formulada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del menor del Hospital Clínico San Carlos (folios 38 a 89 del expediente).

Se ha emitido informe por el jefe del Servicio de Pediatría del referido centro hospitalario, en el que tras relatar las asistencias dispensadas al menor entre los días 26 de noviembre a 2 de diciembre de 2014 en Urgencias del citado servicio, señala que la actitud médica fue en todo momento correcta y que el retraso en el diagnóstico de apendicitis se debió a varias circunstancias: la ausencia de signos de irritación

peritoneal en todas las visitas a urgencias los días 26, 28 y 30 de noviembre de 2014 y el enmascaramiento de los síntomas por padecer el niño simultáneamente un cuadro de faringoamigdalitis aguda estreptocócica que con frecuencia se acompaña de dolor abdominal.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que tras examinar la historia clínica del menor, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, considera que es claro que se produjo un error de diagnóstico y un solapamiento de síntomas con una faringoamigdalitis, pero sostiene que no hubo mala praxis, pues la apendicitis *“da a veces ese solapamiento de síntomas y no siempre son claros los síntomas para llegar a un diagnóstico”*.

Obra en folio 96 un escrito de la compañía aseguradora del SERMAS en el que comunica haber intentado alcanzar un acuerdo con los reclamantes por importe de 759,33 euros, en atención a 13 días improductivos, que no ha prosperado, por lo que da por fracasada la negociación.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a los reclamantes que formularon alegaciones manifestando su oposición a la suma fijada como indemnización pues sostienen que a consecuencia de la cirugía el menor tuvo que ser reintervenido por una complicación de la cicatriz quirúrgica por lo que solicitan una indemnización de 2.000 euros más los daños morales que cifran en 20.000 euros.

Finalmente el 28 de febrero de 2019 el viceconsejero de Sanidad, formula propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación en un importe de 759,33 euros pues considera que aunque no hubo mala praxis ya que se ha seguido el protocolo hospitalario, sin embargo el 30 de noviembre se debía haber valorado realizar una prueba de imagen y se hubiera evitado la perforación del apéndice. En cuanto a la complicación

de la cicatriz de la cirugía la propuesta considera que era un riesgo de la cirugía que figuraba en el documento de consentimiento firmado con carácter previo a la intervención y que el paciente tiene el deber jurídico de soportar.

**CUARTO.-** El 22 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente nº 209/19 a la letrada vocal, Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de junio de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LRJ-PAC, dado que este procedimiento se

incoó a raíz de la reclamación formulada con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

El hijo menor de los reclamantes ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada. Los reclamantes actúan en nombre y representación del niño de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162 del Código Civil, que atribuye la representación legal de los menores no emancipados a los padres. Se ha aportado para acreditar la relación paterno-filial fotocopia del libro de familia. Actúan representados por un abogado que ha acreditado la representación que ostenta de los reclamantes mediante la aportación al procedimiento de una escritura de poder.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria se prestó por el Hospital Clínico San Carlos, centro hospitalario integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, los reclamantes denuncian un retraso de diagnóstico de la patología que padecía su hijo por la que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente el día 3 de diciembre de 2014, recibiendo el alta el 15 de diciembre siguiente, por lo que no cabe duda que la reclamación presentada el 25 de mayo de 2015 se ha formulado en plazo legal, con independencia de la fecha de la curación o de la determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe del Servicio de Pediatría del Hospital Clínico San Carlos implicado en el proceso asistencial del hijo de los reclamantes. También ha emitido informe la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a los reclamantes y por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

**TERCERA.-** Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

*“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial : a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.*

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, *“en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha lex artis respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”*.

**CUARTA.-** Como se ha visto en los antecedentes de hecho, los reclamantes denuncian que hubo un retraso en el diagnóstico de la apendicitis que padecía su hijo, pues tras haber acudido en tres ocasiones al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos (los días 26, 28 y 30 de noviembre de 2014), no fue hasta el 2 de diciembre cuando se alcanzó el diagnóstico de la enfermedad que había derivado en una peritonitis.

En este caso, resulta de los informes médicos incorporados al procedimiento contrastados con la historia clínica examinada que el menor acudió al centro hospitalario el día 26 de noviembre con dolor abdominal, que en ese momento no presentaba características clínicas de

patología quirúrgica por lo que el niño fue dado de alta al domicilio para observación. El niño volvió al centro hospitalario el 28 de noviembre por persistencia del dolor abdominal y fiebre. En ese momento el niño tampoco presentaba signos clínicos de patología abdominal quirúrgica y además en la exploración se apreció faringe enrojecida, por lo que fue solicitada una prueba microbiológica, test de estreptococo, que dio positiva, por lo que fue diagnosticado de faringoamigdalitis aguda estreptocócica y se pautó tratamiento antibiótico. El día 30 de noviembre el niño acude de nuevo al centro hospitalario, con persistencia de fiebre y dolor abdominal, aunque ha mejorado de su patología de garganta. En la exploración el abdomen aparecía levemente distendido, timpánico a la percusión, doloroso a la palpación en ambos flancos y en región umbilical. El niño estaba afectado de estreñimiento por lo que se administró un enema, con mejoría del dolor abdominal. El menor volvió a Urgencias el 2 de diciembre por persistencia del dolor abdominal y fiebre, con vómitos y deposiciones líquidas y signos de irritación peritoneal. Se realizó analítica sugerente de apendicitis aguda, que se confirmó con ecografía de abdomen por lo que se pautó cirugía en la que se apreció peritonitis.

Los informes médicos que obran en el expediente, esto es, el del servicio implicado en el proceso asistencial del menor y el de la Inspección Sanitaria coinciden en afirmar que se produjo un error de diagnóstico. Ahora bien, como es sabido, de acuerdo con la jurisprudencia no todo error médico supone necesariamente la existencia de responsabilidad patrimonial por mala praxis, al existir circunstancias que pueden explicar aquél en determinadas circunstancias, pero también es cierto con arreglo a esa misma jurisprudencia que *“probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible”*. Así lo demanda el principio de la *“facilidad de la prueba”*, que recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de

febrero de 2019 (recurso 538/2017) con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, (así la Sentencia de 16 de febrero de 2012).

El informe del Servicio de Pediatría implicado en el proceso asistencial del niño explica que en este caso el retraso de diagnóstico encontraba explicación en dos circunstancias, por una parte, en la ausencia de signos de irritación peritoneal en las asistencias de los días 26, 28 y 30 de noviembre de 2014 y, por otro lado, en el enmascaramiento de los síntomas de apendicitis al padecer el menor simultáneamente un cuadro de faringoamigdalitis aguda estreptocócica que con frecuencia se acompaña de dolor abdominal. Por su parte la Inspección Sanitaria considera que *“es claro que se ha producido un error de diagnóstico”* si bien lo disculpa en el solapamiento de síntomas que aduce el servicio implicado en la asistencia del menor.

No obstante las explicaciones ofrecidas por los servicios médicos, existe una circunstancia puesta de manifiesto en el informe de la Inspección Sanitaria que no ha encontrado adecuada explicación en el expediente, tal y como recoge la propuesta de resolución. Señala la Inspección Sanitaria que *“los enemas o laxantes pueden precipitar la perforación”* y resulta del expediente que cuando el menor acudió al Servicio de Urgencias el día 30 de noviembre de 2014 la sintomatología había variado respecto a las dos consultas previas, pues por primera vez se constató que el abdomen estaba levemente distendido y doloroso a la palpación en ambos flancos y región umbilical. En esas circunstancias no se explica por qué razón, ante esa variación de la sintomatología que podía llevar a sospechar otra patología, no se pautó una prueba diagnóstica, como podría ser una ecografía con carácter previo a la administración del enema, puesto que como dice la Inspección Sanitaria dicho tratamiento puede precipitar la perforación. El informe del servicio implicado en el proceso asistencial del menor no atiende en su informe a esa variación en la sintomatología, que aunque leve, podía haber hecho sospechar otra patología y haber extremado la cautela en el tratamiento.

En el presente caso, la Inspección Sanitaria, cuyo criterio en este punto podría haber sido esencial, dada su imparcialidad y objetividad, obvia cualquier pronunciamiento sobre la variación de síntomas señalada, limitándose a realizar un escueto informe en el que aunque subraya el error de diagnóstico “*sobre todo en la visita de 30 de noviembre*” no explica por qué la actuación de los servicios médicos fue idéntica a la de las visitas anteriores y por qué dadas las consecuencias que puede tener la administración de un enema, como se encarga de subrayar en su informe, no se realizó en este caso un diagnóstico diferencial, en el que la variación de síntomas mencionada puede tener un valor determinante.

Por lo expuesto, y en virtud del principio de facilidad probatoria anteriormente enunciado, esta Comisión Jurídica Asesora considera que no se ha producido una explicación razonable de lo sucedido en relación con la asistencia dispensada al menor el día 30 de noviembre y fundamentalmente no se ha explicado por qué ante una variación de los síntomas no se practicaron pruebas que habrían permitido realizar un diagnóstico diferencial.

En el caso sometido a nuestro dictamen consideramos que se ha producido una pérdida de oportunidad de haber sido correctamente diagnosticado el hijo de los reclamantes. Se desconoce si de haber diagnosticado correctamente al menor en la asistencia del día 30 de noviembre se habría evitado la evolución de la enfermedad a una peritonitis, pero lo cierto es que ante las primeras evidencias de la patología que afectaba al menor se privó al niño de una prueba diagnóstica y de un diagnóstico diferencial, y de un tratamiento adecuado a su patología, lo que motiva la aparición de responsabilidad de la Administración al no haber puesto los medios a su alcance para evitar la pérdida de oportunidad de diagnóstico y tratamiento causando un daño que el niño no tiene la obligación jurídica de soportar.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de noviembre de 2018 (recurso 703/2016 ), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos de pérdida de oportunidad *“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”* y añade *“constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio”*.

**QUINTA.-** Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

En este caso en el que valoramos una pérdida de oportunidad, hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, que normalmente resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo. Como señala el Tribunal Supremo (así Sentencia de 27 de enero de 2016), en la pérdida de oportunidad hay *“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 los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en nuestros Dictámenes 146/17, de 6 de abril, y 340/18 de

19 de julio, que el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

En este caso, sin perjuicio de las dificultades que entraña valorar la privación de expectativas, teniendo en cuenta que el retraso de diagnóstico fue de tan solo 2 días, al considerar que el mismo debió realizarse el día 30 de noviembre, pero también que cabe la posibilidad de que en ese momento la patología no hubiera derivado en peritonitis, lo que agravó el postoperatorio del menor que tuvo que permanecer ingresado en el centro hospitalario 12 días, se considera adecuado reconocer una cantidad global y actualizada de 2.000 euros para el menor interesado. No consideramos sin embargo indemnizable la cicatriz postquirúrgica como demandan los reclamantes en cuanto que la misma es una consecuencia de la cirugía a la que el menor se tendría que haber sometido en todo caso (así consta en el documento de consentimiento informado), y no ha quedado acreditado que la misma sea de mayor entidad o con peor pronóstico al haber existido la complicación de la peritonitis.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer al menor una indemnización de 2.000 euros, cantidad que se considera ya actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 6 de junio de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 231/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid