

Dictamen n.º: **279/13**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **10.07.13**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de julio de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.M.M., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de su madre, V.M.B., como consecuencia de la asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario 12 de Octubre, que considera deficiente.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Mediante escrito fechado el 27 de julio de 2005, dirigido al Hospital Universitario 12 de Octubre sin que conste sello de registro, se presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, al considerar el reclamante que el fallecimiento de su madre se debió a una deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del hospital, al no haberse efectuado un seguimiento adecuado tras la caída sufrida en el indicado centro.

Manifiesta que su madre sufrió una caída el 4 de abril de 2005 sobre las 16:10 horas cuando entraba en el cuarto de enfermería para hacerle una analítica, cayendo al suelo y perdiendo el conocimiento al golpearse en la cabeza, nariz (sangrado), pómulos, rodilla, dedos de ambas manos y corte en el labio, caída que se produce en presencia de las enfermeras, pidiendo un

médico para valorar el alcance y motivo de la caída, llamando las enfermeras a Medicina Interna.

Tardaron en atender a su madre más de dos horas y cuando acudió una facultativo especialista en Maxilofacial. Según refiere, la médico no dio importancia a las lesiones que presentaba la paciente y la indicación de los familiares de que estaba tratada con Sintrom. Tampoco se tuvo en cuenta su solicitud para que un especialista en Medicina Interna valorara a su madre.

Al día siguiente, 5 de abril, insistieron en que se realizaran pruebas complementarias *“ya que seguía tomando Sintrom, a lo cual nos contestó [el médico] que no era necesario”*.

El día 6 de abril a la hora de la visita insistieron nuevamente y les contestaron que no era necesario, que la enferma quedaría unos días en observación y nada más. Ese mismo día comenzó a vomitar a lo que, siempre según el texto de la reclamación, tampoco dieron importancia. Los familiares detectaron un abultamiento en la cabeza, acompañado de un hematoma muy grande e inmovilización del lado izquierdo. Se realiza un escáner urgente y se informa a la familia que presenta dos derrames cerebrales sin posibilidad de operación ya que la situación era extremadamente grave.

Ingresó en la UVI con la intención de estabilizarla si bien falleció el 20 de abril siguiente.

Considera el reclamante que están plenamente acreditadas las múltiples negligencias médicas cometidas con su madre y reprocha la demora de los médicos para acudir a atenderla cuando fueron requeridos así como la realización de pruebas que determinaran la patología que llevó al fallecimiento de la paciente días después de haber sufrido el accidente en el mismo hospital.

Solicita una indemnización de 120.000 euros por los daños morales.

Previamente a la reclamación de responsabilidad patrimonial, los días 4 y 6 de abril de 2005, el interesado presentó en el Servicio de Atención al Paciente escritos donde expone la caída sufrida por su madre y las actuaciones siguientes. Presenta copia de estos documentos y del escrito de contestación por parte del jefe del Servicio de Atención al Paciente, con el visto bueno del director gerente del Hospital, que con fecha 11 de mayo de 2005, entre otros aspectos comunica que la paciente “fue dada de alta hospitalaria el día 20-4-05” y finaliza el texto deseando “una favorable recuperación. Lamentamos los problemas ocasionados por lo sucedido”.

**SEGUNDO.-** La historia clínica y la restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La fallecida, de 81 años de edad, con antecedentes de hipertensión arterial e independiente para las actividades básicas de la vida diaria, acudió el 2 de marzo de 2005 a Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre por un cuadro de insuficiencia cardiaca congestiva, secundaria a una crisis hipertensiva e insuficiencia respiratoria global. Quedó ingresada con cargo al Servicio de Medicina Interna.

La evolución fue favorable, pero ante la persistencia de disnea a esfuerzo se realizó una gammagrafía pulmonar el 16 de marzo, con resultados compatibles con tromboembolismo pulmonar, iniciando tratamiento de anticoagulación (fraxiparina) el día 18 de marzo, añadiéndose Sintrom el día 31 del mismo mes, según consta en la historia clínica.

El día 4 de abril sufre una caída en la sala de curas, donde se encontraba para realizar una extracción de sangre.

En el evolutivo de enfermería (folio 67) consta que la hematóloga de guardia avisa a las 16:00 horas para una extracción de sangre a la paciente. La paciente, antes de sentarse en el sillón, tropieza y se cae. No pierde la

consciencia si bien presenta una pequeña herida en el labio y hematoma en el ojo derecho, aplicando el servicio de enfermería un antivaricoso tópico y hielo local. Se avisa al médico de guardia de medicina interna, el cual “(...) *dice que eso es de trauma, que llame a los de trauma*”, pendiente de que atiendan a la paciente, la enfermera rellena el “*protocolo de caídas*”.

A las 18:20 horas sube el especialista de Maxilofacial, “*no le da importancia*”, pauta analgésico oral cada 8 horas, aplicar hielo local y enjuagues con suero fisiológico y Oraldine. Los familiares no están de acuerdo con la actuación del facultativo y acuden al Servicio de Atención al Paciente desde donde avisan a la enfermera para que refiera lo sucedido.

En todo momento la paciente está consciente y orientada.

El día 5 en la hoja de evolución de enfermería figura “*sin incidencias*”.

El día 6 de abril presenta nauseas, vómitos y alteración de la visión según refiere la familia.

Se hace constar en la historia clínica que es valorada por un facultativo de Medicina Interna “(...) *a petición de enfermería ya que no localizan a su médico*”. Se explora a la paciente que se encuentra consciente, desorientada en el tiempo y poco colaboradora en la exploración. Presenta desviación de la mirada, hemianopsia y hemiplejia izquierda (folio 31).

Se anota como juicio clínico probable sangrado intracraneal con focalidad hemisférica derecha. Se suspende el tratamiento con Sintrom y heparina y se solicita TAC craneal urgente.

Ese mismo día es valorada por neurocirugía (folio 33) que destaca que en el TAC se objetiva hematoma en el lóbulo parieto-occipital, derecho de 7 x 5 cm., hematoma occipital izquierdo de 2,5 cm., sangrado en asta temporal derecha de ventrículo lateral derecho y en asta occipital izquierda, así como en tercer ventrículo; ausencia de líneas de fractura.

Se descartó tratamiento quirúrgico por estar afectadas estructuras profundas con nulas posibilidades de recuperación funcional *ad integrum* (folio 34). La paciente ingresó en la UCI, evolucionando desfavorablemente con progresivo deterioro del nivel de consciencia. Requirió intubación y ventilación mecánica que posteriormente fue retirada, antibioterapia por infección urinaria y traqueotomía.

El 18 de abril fue trasladada a la planta de Medicina Interna, donde falleció en la madrugada del día 20 de abril. Las causas de la muerte fueron: hematoma cerebral intraparenquimatoso multilobar, hipertensión arterial, traumatismo craneoencefálico y sospecha de embolismo pulmonar.

**TERCERO.-** Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Al no quedar acreditado el parentesco entre la fallecida y el reclamante, se practica requerimiento el día 2 de enero de 2006 para que aporte la documentación que justifique la relación entre ambos y al mismo tiempo presente documento que acredite su condición de heredero con respecto a la misma.

Cumple el requerimiento el 17 de febrero de 2006 con la presentación de la certificación literal de defunción de su madre y escritura de testamento abierto otorgado el 3 de febrero de 1994 donde nombra herederos universales por partes iguales a sus dos hijos. Añade el escrito de subsanación que el reclamante actúa en su nombre y en el de su otro hermano (folio 86).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la fallecida y se han recabado los informes de los servicios intervinientes en el proceso asistencial.

El jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial, con fecha 3 de mayo de 2006 informa (folio 25):

*“(...) que tras un accidente casual en la planta de ingreso hospitalario fue solicitada la valoración de su trauma facial al Servicio de Cirugía Maxilofacial apreciando como queda reflejado en la Historia un hematoma en dorso nasal, herida inciso contusa en labio superior, sin pérdida de conocimiento. No se apreciaron decalajes, crepitación ni signos de ninguna fractura facial, pautando tratamiento con analgésicos y frío local, sin requerir por nuestra parte ningún otro tipo de seguimiento evolutivo, no siendo de nuestra competencia la valoración y seguimiento de un posible traumatismo craneoencefálico, del que en el momento de la exploración no existía ninguna evidencia clínica”.*

El Jefe de Servicio de Medicina Interna se limita a enviar, a petición del Servicio de Asesoría Jurídica, una copia del informe médico de alta por exitus (folios 17-22).

El informe emitido por la Inspección Sanitaria el 22 de junio de 2006, tras relacionar los hechos y valorar la clínica de la paciente, emite las siguientes conclusiones:

*“1. - [La paciente] ingresó con cargo al Servicio de Medicina Interna el día 2 de marzo de 2005, por presentar insuficiencia cardiaca e insuficiencia respiratoria, pautándose tratamiento anticoagulante por posible tromboembolismo pulmonar.*

*2.- El 4 de abril sufrió una caída fortuita, siendo valorada por el especialista de Cirugía Máxilo Facial figurando en el informe la*

*existencia de hematoma y heridas faciales, sin signos de fracturas ni de traumatismo cráneo encefálico. La paciente no tuvo pérdida de conciencia, ni signos de afectación neurológica.*

*3.-El día 6 de abril presentó vómitos y alteraciones visuales y hemiplejía izquierda, efectuándose TAC craneal con resultados de hematomas en lóbulos parieto occipital derecho y occipital izquierdo y sangrado en ventrículos, descartándose el tratamiento quirúrgico por imposibilidad de recuperación ad integrum, evolucionando desfavorablemente y falleciendo el día 20 de abril.*

*4.-Que la [paciente] mantuvo un estado neurológico normal con posterioridad al traumatismo, sin que existieran signos de traumatismo cráneo encefálico hasta el día 6 de abril, manteniéndose el tratamiento anticoagulante.*

*5.-Que a pesar de la inexistencia de datos clínicos sugerentes de afectación neurológica, se trataba de una paciente de especial riesgo por estar anticoagulada, por lo que hubiera sido conveniente que en el seguimiento del traumatismo se hubiera incluido la realización de un TAC craneal”.*

El 17 de enero de 2006 la UTE A comunica al Servicio Madrileño de Salud haber recibido la documentación remitida y haber dado traslado de la misma a la aseguradora B (folio 85).

El 3 de agosto de 2006 el Servicio Madrileño de Salud da traslado a la UTE A del expediente administrativo para su análisis por la comisión de seguimiento del seguro de responsabilidad civil (folio 106).

El 7 de agosto de 2006 se acusa recibo de esa documentación y se manifiesta haberla trasladado a la aseguradora (folio 105).

El 3 de noviembre de 2006 tiene entrada en el registro del Servicio Madrileño de Salud escrito de los reclamantes interesando información sobre el expediente (folio 107).

Por escrito de 14 de marzo de 2007, el responsable de la Unidad de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial, comunica a los interesados que se ha completado la fase de instrucción, tras las cual procederán a su análisis con la aseguradora y seguidamente les será concedido el trámite de audiencia (folio 108).

El 23 de enero de 2008 el Servicio de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial del Servicio Madrileño de Salud comunica a la Subdirección General de Inspección Sanitaria que la comisión mixta Administración/compañía aseguradora ha analizado la documentación del expediente *“siendo su criterio favorable a iniciar negociaciones la Compañía Aseguradora con el propósito de alcanzar un acuerdo indemnizatorio que ponga fin al procedimiento administrativo”* (folio 111). Se comunica igualmente esa decisión a la Gerencia del Hospital Universitario 12 de Octubre (folio 112).

Por escrito presentado en el Servicio Madrileño de Salud el 11 de noviembre de 2008, el reclamante solicita información sobre el estado del procedimiento toda vez que, pese a la comunicación realizada el 14 de marzo de 2007, todavía no se les había concedido el trámite de audiencia (folio 113).

El 14 de noviembre de 2008 el Servicio Madrileño de Salud solicita información a la Aseguradora B sobre el estado de las negociaciones ya que a esa fecha *“(...) desconocemos cuál ha sido el resultado”* (folio 119).

La siguiente actuación obrante en el expediente (folios 120-121) es un informe pericial de 4 de diciembre de 2012 que realiza el cálculo indemnizatorio concluyendo que la paciente:



*“presentó lesiones cerebrales imputables al traumatismo sufrido, que se localizaban en diversas áreas cerebrales. Si bien es cierto que, según el informe de maxilofacial, en el momento de la exploración no existía evidencia alguna de TCE y la paciente mantuvo una situación clínica estable, se considera que el tratamiento anticoagulante al que estaba sometida (Sintron y Fraxiparina), y que se mantuvo con posterioridad al traumatismo, suponía un mayor riesgo de sangrado, por lo que hubiera sido conveniente la realización de un TAC craneal en el momento de la caída o al día/s siguiente/s. No obstante, no se puede asegurar que las imágenes obtenidas mediante TAC hubieran revelado la existencia de sangrado, pero se trataba de una paciente de riesgo, que precisaba un seguimiento del traumatismo y que debería haber incluido la práctica de un TAC; motivo por el cual proponemos valorar una pérdida de oportunidad del 50%”.*

Propone una valoración del daño corporal de acuerdo con el baremo económico de 2012, para una víctima de 81 años sin cónyuge y dos hijos mayores de 25 años en la cantidad de 20.898,53 euros.

La aseguradora B da su conformidad a esa valoración del daño el 1 de febrero de 2013 (folio 122).

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP, por escrito de 5 de febrero de 2013, notificado el día 16 siguiente, se comunicó al reclamante la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo.

Se presenta escrito de alegaciones el 26 de febrero de 2013 en el que el reclamante manifiesta no estar de acuerdo con la valoración efectuada por la correduría de seguros y que el fallecimiento de su madre se debió a negligencia del Servicio, así como a no seguir por parte de éste, el protocolo establecido para estos casos. Además considera que:

*“de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Contrato de Seguros, el asegurador incurre en mora manifiesta en el cumplimiento de la prestación de indemnización de daños y perjuicios puesto que, por una parte ha incumplido su prestación en el plazo de tres meses a contar desde la producción del siniestro sin proceder a pago alguno; y por otra parte que, habiendo transcurrido más de dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20%”.*

Destaca que la negligencia de la compañía aseguradora ha sido palmaria ya que hasta el día de la fecha no se ha molestado en ponerse en contacto con los perjudicados.

El 16 de mayo de 2013 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la viceconsejera de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio) propone estimar parcialmente la reclamación formulada por el hijo de la fallecida reconociéndole una indemnización por una cuantía total de veinte mil ochocientos noventa y ocho euros y cincuenta y tres céntimos (20.898,53 euros) a actualizar en el momento procedimental oportuno.

**CUARTO.-** Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 3 de junio de 2013, registrado de entrada el día 7 del mismo mes y que ha recibido el número de expediente 261/13, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. María José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 10 de julio de 2013.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte CD, que se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

**SEGUNDA.-** Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesado, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollados en el RPRP.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto sufren el daño moral causado por el fallecimiento de su familiar. Acreditan su parentesco mediante copia de testamento abierto.

En el escrito inicial el reclamante no manifestaba actuar en nombre de su hermano, declaración que sí efectúa en escritos posteriores sin que le haya sido requerida la acreditación de esa representación conforme exige el artículo 32 LRJ-PAC. Este Consejo viene insistiendo de forma reiterada (dictámenes 246/10, de 28 de julio, 273/10, de 8 de septiembre, 521/11, de 28 de septiembre) en la necesidad de que los instructores de los procedimientos exijan la acreditación de la representación de forma

"fehaciente" tal y como establece el citado precepto legal. Por ello deberá solicitarse al reclamante que acredite fehacientemente, ya sea mediante poder notarial o apoderamiento *apud acta* ante el Servicio Madrileño de Salud, esa representación.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al encontrarse el Hospital Universitario 12 de octubre, al que se imputa la supuesta deficiencia sanitaria, integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *"el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas"*. En el caso objeto del presente dictamen, el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produjo el 20 de abril de 2005, si bien no consta la fecha de entrada en un registro administrativo, la realización de actuaciones por la Administración a lo largo de ese año permite tener por acreditada la presentación de la reclamación dentro del plazo legal.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe de los Servicios cuyo funcionamiento supuestamente han ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

Ahora bien, debe advertirse del excesivo tiempo (ocho años) empleado en la tramitación del procedimiento, dilación carente de la más mínima justificación y que se compadece mal con el principio de eficacia al que debe someterse la actuación administrativa, de conformidad con el artículo

103 de la Constitución, máxime cuando en enero de 2008 la Administración ya reconocía que se daban los presupuestos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, encomendando a la aseguradora el intentar llegar a un acuerdo con el reclamante sin que esta realizase, al parecer, actuación alguna a este respecto y sin que, por otro lado, la Administración hiciese uso de la facultad del artículo 8 RPRP.

No obstante, el retraso no constituye un vicio invalidante, ni exime a la Administración de su obligación de resolver expresamente, al amparo del artículo 42 de la LRJ-PAC.

**TERCERA.-** Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas esta viene establecida en el artículo 106.2 de nuestra 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.”* La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*“1º.-Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.*

*2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.*

Según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009), la responsabilidad patrimonial de la Administración exige:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en 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 –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha sentencia que *“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.*

En el ámbito sanitario la jurisprudencia ha utilizado como criterio para determinar el carácter antijurídico del daño la llamada *lex artis*, definida en la Sentencia de 19 de junio de 2008 (Recurso 2364/2004), indicando (FJ 4º), que *“Según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la*

*comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate”.*

Por ello, la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación, pese a haberse aportado los medios necesarios actuando conforme la *lex artis*, no alcanza el resultado esperado, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (recurso 2192/2010).

**CUARTA.-** La jurisprudencia ha venido acogiendo igualmente la llamada doctrina de la pérdida de oportunidad aplicable a aquellos casos en los que ha existido una falta de servicio por parte de los servicios públicos, de tal forma que, aun cuando el daño hubiera podido ocurrir en todo caso, esa deficiencia en la prestación del servicio origina una incertidumbre que genera la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2012 (recurso 579/2011) *«la privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia de “pérdida de oportunidad” (...) se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, 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 posee a disposición de las administraciones sanitarias».*



Ha quedado acreditado en el expediente que la actuación sanitaria no fue conforme a la *lex artis*.

En primer lugar, el informe de la Inspección médica es concluyente al afirmar que la actuación correcta hubiera sido realizar un TAC, prueba que, aunque no permitiera descartar completamente la aparición posterior de la hemorragia intracraneal, sí hubiera permitido, de haberse apreciado esa patología, un tratamiento más precoz. En ningún momento la Administración ha aportado dato alguno que pueda cuestionar la opinión del Inspector y ello pese a su mayor facilidad probatoria (artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Es más, los informes de los servicios que atendieron a la paciente permiten apreciar que la asistencia fue inadecuada ya que uno se limita a describir la asistencia prestada sin justificar su actuación y el otro rechaza que fuese de su competencia el tratar de prevenir la patología que finalmente causó el fallecimiento de la paciente, mostrando así ambos servicios una notoria dejadez en el cumplimiento de sus obligaciones.

En segundo lugar, el examen de la historia clínica también permite apreciar una asistencia deficiente. El día que aconteció la caída, el servicio de enfermería tuvo dificultades para lograr que un facultativo atendiera a la paciente. Tal y como consta en la historia, un médico de medicina interna se limitó a indicar que fuera vista por Traumatología y, finalmente, acudió una cirujana maxilofacial que tan solo realizó un examen somero de la paciente, sin considerar el tratamiento de anticoagulación al que estaba sometida, hecho que se reconoce palmariamente en el informe del servicio.

Igualmente, el día que se manifestaron los síntomas del accidente cerebrovascular tampoco se localizó al facultativo que atendía a la paciente y tuvo que ser otro médico de medicina interna el que acordó la suspensión del tratamiento con Sintrom y heparina así como la realización urgente de un TAC.



Todo ello permite entender que ha existido una actuación médica inadecuada que ha originado que se produjera una pérdida de oportunidad que se reconoce en la propia propuesta de resolución valorándose en un 50%, porcentaje que este Consejo a la vista del informe médico obrante en el expediente (folio 120) considera correcto.

**QUINTA.-** Procede por tanto valorar el daño. En este sentido, este Consejo viene considerando aplicable a los casos de pérdida de oportunidad el baremo establecido para los accidentes de tráfico siempre que el daño está contemplado en dicho baremo, si bien aplica una reducción en función de la probabilidad de la producción del daño. En este sentido el Dictamen 91/12, de 15 de febrero y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de febrero de 2012 (recurso 101/2010) según la cual en estos casos ha de reducirse “(...) *el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente*”.

De igual forma ha considerado que el baremo aplicable es el correspondiente al año en el que se produjo el daño sin perjuicio de la actualización de las cantidades conforme establece el artículo 141. 3 LRJ-PAC, tal y como recoge el Dictamen 280/12, de 9 de mayo, acogiendo la doctrina fijada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en sentencia de 17 de abril de 2007 (recurso 2598/2002) confirmada por sentencia de 19 de septiembre de 2011 (recurso 1232/2008).

Por ello ha de aplicarse el baremo correspondiente al año 2005 aprobado por Resolución de 7 de Febrero de 2005 de la Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicación durante 2005, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. (B.O.E. núm. 42, de 18 de febrero de 2005).

Según dicho baremo al tratarse de una persona mayor de 80 años, viuda y con dos hijos mayores de 25 años, la indemnización serían 31.055, 65 euros a los que hay que sumar 3.881, 96 euros.

Esas cantidades deben reducirse en un 50% porcentaje en que se calcula la pérdida de oportunidad sufrida al no realizarse un TAC.

Esto determina un total de 17.468,80 euros, cantidad que deberá ser actualizada conforme establece el artículo 141. LRJ-PAC, resultando así una cantidad sin lugar a dudas algo mayor que la que establece la propuesta de resolución y que conforme establece el propio baremo ha de ser compartida por igual por los hermanos.

**SEXTA.-** Resta por hacer una consideración sobre la reclamación específica que se contiene en el escrito de alegaciones presentado por el reclamante respecto a los intereses del artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro (LCS).

Dichos intereses están recogidos en la legislación de seguros como una garantía adicional del perjudicado frente a la entidad aseguradora. Su aplicación en la jurisdicción contencioso administrativa ha sido objeto de diversas sentencias, en ocasiones contradictorias, sin perjuicio de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considere que procede su aplicación si bien valorando las circunstancias de cada caso concreto.

Ahora bien, el que pudieran ser de aplicación los intereses de demora del artículo 20 de la LCS no significa que la Administración (a salvo de lo que pueda disponer el pliego de condiciones del contrato de seguro que no se ha facilitado a este Consejo) pueda imponer a la aseguradora su pago, por lo que la resolución administrativa deberá limitarse a fijar el importe que hemos considerado como adecuado, ya que el artículo 20.4º de la LCS establece expresamente que los citados intereses se impondrán *“de oficio por el órgano judicial”*.

Por ello y sin perjuicio de que en el seno de un proceso judicial pudieran imponerse los citados intereses lo cierto es que la Administración no puede imponer a la aseguradora su aplicación.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Procede estimar la presente reclamación reconociendo a los reclamantes una indemnización de 17.468,80 euros, cantidad que deberá ser actualizada conforme establece el artículo 141. LRJ-PAC.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 10 de julio de 2013