



Dictamen nº 114/2023

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de mayo de 2023, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 27 de octubre de 2022 (COMINTER 292388) y disco compacto (CD) recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 28 de octubre de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X y otro, en representación de D.ª Y y otros, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022\_327), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 2 de marzo de 2017 D.ª Y, D.ª Z, D.ª P, D.ª Q y D. R formulan una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional, asistidos por dos abogados.

En ella explican que son cinco de los seis hijos de D. S, que falleció el 8 de marzo de 2016, a los 66 años, en el Hospital Clínico Universitario *Virgen de la Arrixaca* (HUVA) de Murcia.

Expuesto de forma sintética, relatan que su madre estaba diagnosticada de mieloma múltiple desde 2015, por lo que se la trataba en el Servicio de Oncología del referido centro hospitalario.

Añaden los reclamantes que la enferma comenzó a padecer un cuadro de cefalea intensa y dolor de oído el 21 de febrero de 2016, que llamaron al Servicio de Emergencias 061 y que, por vía telefónica, se le pautó un tratamiento con gotas para el oído.

Relatan que, al día siguiente, 22 de febrero, su madre se encontraba semiinconsciente, desorientada, aturdida, con cefalea intensa y otalgia y que no podía levantarse de la cama. Por estos motivos, se la trasladó en ambulancia al HUVA.

También destacan que, en el apartado relativo a *Exploración* del parte de asistencia, el facultativo de Emergencias hizo constar lo siguiente: “*La paciente está desorientada y obedece órdenes pero entorpecida*”. En el referente a *Juicio crítico* concluyó: “*Desorientación, posible ototoxicidad QT [quimioterapia], cefalea*”.

A continuación, señalan que su madre fue ingresada a cargo del Servicio de Urgencias y que se le realizó una tomografía computarizada (TC) cerebral que ofreció como resultado una posible otomastoiditis, probablemente de carácter crónico. De igual modo, la valoró el otorrinolaringólogo de guardia, que le diagnosticó una posible hipoacusia brusca derecha, sin que hallase signos de mastoidismo en ambos oídos. No indicó tratamiento antibiótico de algún tipo.

Pese a ello, los interesados ponen énfasis en el hecho de que existe un informe de una facultativa de Hematología en cuyo apartado sobre *Juicio crítico* alude a una otalgia, a una sordera brusca y a la posibilidad de mastoiditis. Añaden que al final del día se hizo cargo de su madre el citado Servicio de Hematología.

De hecho, el 23 de febrero se valoró de nuevo a la enferma en dicho Servicio y se reflejó en la *Nota de Evolución: "Dolor desde apófisis mastoides que irradia a región cervical derecha"*. Además, se repitió el mismo juicio crítico anterior. El otorrinolaringólogo de guardia la valoró ese día y descartó que mostrase signos de mastoiditis.

Seguidamente, los reclamantes exponen que el día 24 de febrero su progenitora sufría una cefalea brusca, entre otros síntomas. En el Servicio de Hematología se descartó que mostrase signos meníngeos y experimentase dolor a la presión en la apófisis mastoides. Se cursó entonces interconsulta con Neurología y en este Servicio se decidió solicitar una resonancia magnética nuclear (RMN) a las 12:43 h y se indicó tratamiento antibiótico.

Pese a ello, los interesados destacan que no fue hasta las 17:00 h que, debido al progresivo empeoramiento de la enferma, se le practicó una punción lumbar ante la sospecha de que padeciese una meningitis. Asimismo, resaltan que el juicio crítico fue de "*meningitis infecciosa muy probablemente bacteriana*", y que el neurólogo de guardia diagnosticó meningoencefalitis.

Más tarde, la paciente presentó un deterioro aún más acusado y entró en coma, por lo que fue ingresada en la Unidad de Cuidados Intensivos (UCI).

El 25 de febrero de 2016 se realizó un cultivo bacteriológico que resultó positivo para *Haemophilus influenzae* y *Streptococcus pneumoniae*. Cuatro días más tarde se le realizó una resonancia cerebral y de la base del cráneo que confirmó hallazgos sugerentes de meningoencefalitis.

Por último, los reclamantes destacan que su madre falleció el 8 de marzo y que en el informe de alta por fallecimiento se especifica como causa principal una meningoencefalitis infecciosa, y que, asimismo, en el certificado de defunción se apunta a una meningoencefalitis bacteriana.

Debido a esas circunstancias, consideran que el fallecimiento de su madre se debió a una asistencia sanitaria defectuosa, porque los síntomas que mostraba en su domicilio el 22 de febrero de 2016 ya obligaban a descartar una afectación neurológica. Además, ante los hallazgos que se habían obtenido en las primeras pruebas de imagen, resultaba obligado haber descartado otra patología del sistema nervioso central mediante una punción lumbar.

Insisten los interesados en que no fue hasta el 24 de febrero que en el Servicio de Neurología se consideró, como se ha adelantado, que resultaba preciso descartar la afectación del sistema nervioso central. Y sostienen que desde que eso se indicó, a las 12:43 h, aún se tuvo que esperar hasta las 17:00 h para que se le realizará la punción lumbar que sirvió para confirmar el diagnóstico, que era previsible. Por ello, consideran que el diagnóstico se alcanzó de forma tardía, el 24 de febrero de 2016, que fue el mismo día en que la enferma entró en coma.

Finalmente, alegan que el diagnóstico precoz de la meningitis es de vital importancia y que guarda una relación directa con el pronóstico de un paciente.

Por lo que se refiere a la valoración del daño moral por el que reclaman, lo cuantifican a tanto alzado en 60.000 € para cada interesado, lo que supone una reclamación total de 300.000 €.

Junto con la solicitud de indemnización aportan copias del Libro de Familia, de numerosos documentos de carácter clínico y del certificado médico de defunción de la paciente.

**SEGUNDO.-** La reclamación se admite a trámite el 14 de marzo de 2017 y dos días más tarde se informa de este hecho a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente.

También se solicita con esa última fecha a la Gerencia de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061 y a la Dirección Gerencia del Área de Salud I-HUVA que remitan las copias de las historias clínicas de la paciente fallecida de las que respectivamente dispongan y los informes de los facultativos que la atendieron.

**TERCERO.-** El Gerente de Urgencias y Emergencias Sanitarias 061 le remite al órgano instructor, el 28 de marzo de 2017, la documentación clínica solicitada y el informe elaborado cuatro días antes por la médica D.<sup>a</sup> T, que prestaba sus servicios el 22 de febrero de 2016 en la Unidad Medicalizada de Emergencias (UME) 2 de Alcantarilla, y que asistió a la paciente en su domicilio.

**CUARTO.-** El 22 de mayo de 2017 se recibe la copia de la documentación clínica solicitada al Área de Salud I-HUVA y el informe realizado el día 11 de dicho mes por el Dr. D. V, Jefe del Servicio de Hematología y Hemoterapia.

En el documento, de notable extensión, se detalla pormenorizadamente la evolución clínica que siguió la paciente, se realizan comentarios sobre la enfermedad que padecía la enferma, se relaciona la bibliografía pertinente y se exponen las siguientes conclusiones:

*"En el escrito de reclamación se realizan diversas apreciaciones, que se basan solo en una parte de los datos clínicos, con una interpretación sesgada y retrospectiva, y que por tanto es parcial y alejada de la realidad clínica.*

*Se aduce defectuosa asistencia sanitaria básicamente porque se asegura que desde el principio la paciente tenía una meningitis y que tendría que haberse realizado una punción lumbar para descartarla. Sin embargo, esta afirmación es, como hemos indicado, sesgada y dogmática, realizada retrospectivamente y olvidando que el juicio clínico en Medicina se basa en el diagnóstico diferencial (initialmente siempre hay varias posibilidades diagnósticas, ya que diferentes enfermedades pueden dar los mismos signos y síntomas, y que incluso con frecuencia, algunas enfermedades surgen en la evolución de otras como complicaciones). Todo ello es además dinámico, lo que obliga a la revisión clínica diaria y a la realización de pruebas complementarias, que fue lo que se realizó en esta paciente.*

*La paciente, efectivamente, tuvo una meningitis, en el curso de su evolución, pero el cuadro clínico inicial no era compatible con una meningitis, cuyos puntos críticos de diagnóstico son la fiebre, náuseas, vómitos en escopetazo, cefalea, diferentes grados de alteración de conciencia y rigidez de nuca en la exploración física. Prueba de ello es que no hay constancia de la posibilidad de meningitis en la historia clínica, pese a que la enferma fue vista por varios profesionales en el Servicio de Urgencias donde tienen amplia experiencia en el diagnóstico de meningitis y se realizan punciones lumbares inmediatas si hay sospecha y está indicado.*

*En esta paciente, cuando llegó a Urgencias lo más llamativo era la sordera súbita y dolor de oído derecho, con cefalea, pero no había fiebre. Los aducidos síntomas de afectación del sistema nervioso central (enlentecimiento, aturdimiento y desorientación), son muy habituales en pacientes que están en tratamiento con derivados mórficos como el fentanilo, y esta paciente había incrementado la dosis de fentanilo en los días previos al ingreso. Además, tenía muchas lesiones osteolíticas en la calota craneal, que también podían justificar en parte la cefalea. Para aclarar el diagnóstico diferencial se realizó un TAC que es una prueba objetiva, que orientó el diagnóstico inicial a una OTOMASTOIDITIS y, sobre todo, descartó otras posibles causas de patología aguda intracranial (plasmocitoma intracranial, hemorragias, trombosis, abscesos, lesiones ocupantes de espacio, etc.). La otomastoiditis era compatible con todos los síntomas iniciales que tenía la paciente, incluyendo el nistagmo (por afectación del oído interno), y el dolor desde apófisis mastoides a región cervical, y por tanto, fue el diagnóstico de mayor probabilidad a la espera de otras pruebas por parte de ORL.*

*Por tal motivo y para descartar otras causas de sordera aguda se indicó su ingreso siendo responsable del tratamiento el Servicio de ORL, pese a estar ingresada a cargo de Hematología. Las pruebas complementarias razonables según la clínica se realizaron con la máxima diligencia (TAC el día del ingreso 22/2/16, y exploraciones específicas de ORL el día siguiente (23/2), poniéndose tratamiento según juicio clínico de los especialistas de ORL.*

*El día 24/2, la evolución de la paciente no era buena y por tal motivo se realizaron sendas interconsultas a Neurología y a Nefrología (la paciente además del mieloma, una enfermedad maligna de la sangre, también tenía una insuficiencia renal, que puede ocasionar problemas metabólicos, dificultar el tratamiento y empeorar el pronóstico). El neurólogo también indica que el cuadro clínico (otalgia y sordera) sugieren afectación del oído interno, (compatible con mastoiditis), aunque indica la realización de una RMN para descartar una posible afectación del SNC [sistema nervioso central]. Si el neurólogo hubiese visto signos de meningitis aguda en ese momento, el mismo hubiese realizado una punción lumbar, tras descartar existencia de hipertensión intracranal. Paralelamente el ORL había realizado una miringotomía con extracción de líquido y cultivo, todo ello apropiado para tratamiento de mastoiditis con afectación de oído medio e interno, además de la terapia antibiótica que se instauró. También ORL está de acuerdo en solicitar una RMN, que se pide de urgencia, sin contraste por la sugerencia del neurólogo. Por tanto, todas las actuaciones se realizaron con la máxima diligencia por un equipo multidisciplinar.*

*Pocas horas después del mismo día, la evolución de la paciente se sigue deteriorando pese al tratamiento, y por primera vez aparecen signos de irritación meníngea (náuseas, vómitos, rigidez de nuca y otros signos meníngeos), y es por este cuadro clínico y con la sospecha de meningitis por la que el hematólogo de guardia realiza la punción lumbar de urgencia, pese a no haberse realizado la RMN. Por tanto, de nuevo, la actuación se guió por la situación clínica de la paciente, y se hizo de forma diligente y apropiada.*

*Ante esta evolución clínica, y actuaciones diagnósticas y terapéuticas resulta improcedente e inadecuada la acusación de una asistencia sanitaria defectuosa.*

*Por otra parte, se afirma que la causa de muerte de la paciente está directamente relacionada con el diagnóstico tardío de meningitis. Esta afirmación no tiene fundamento alguno, ya que la paciente fue tratada adecuadamente según el estándar de oro de la antibioterapia de la meningitis neumocócica, y pese a todo ello la infección progresó y la paciente falleció.*

*Como se ha indicado en los puntos 1, 2 y 3 con la bibliografía pertinente, la causa de muerte más frecuente en una enfermedad cancerosa como el mieloma múltiple son las complicaciones infecciosas, pese al tratamiento correcto. Ello es consecuencia de la inmunodepresión que padecen los pacientes con mieloma múltiple por la propia enfermedad de base y su tratamiento. Esto está agravado cuando además existe insuficiencia renal, como era el caso de esta paciente.*

*En conclusión, esta paciente con una enfermedad de base maligna con esperanza de vida limitada tuvo una complicación infecciosa, que probablemente tuvo su origen en una otomastoiditis y que posteriormente progresó a las meninges y al encéfalo, determinando una meningoencefalitis, todo ello pese al tratamiento antibiótico e intensivo adecuado según las guías de práctica clínica actuales. No existen por tanto argumentos según los datos que constan en la historia clínica, ni fundamento razonable, para la acusación de asistencia sanitaria defectuosa”.*

**QUINTO.-** El 7 de julio de 2017 se envían sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS para que se puedan elaborar los informes valorativo y, en su caso, pericial correspondientes.

**SEXTO.-** Con fecha 14 de febrero de 2018 uno de los letrados de los reclamantes, actuando en nombre de éstos, solicita que se requiera la remisión de la historia clínica de Atención Primaria de la paciente y que se demande al Centro de Salud de la pedanía murciana de El Palmar el calendario vacunal de la fallecida.

**SÉPTIMO.-** El 20 de febrero de 2018 se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud mencionada la práctica del citado medio de prueba documental.

El 18 de abril se reitera esta solicitud de documentación.

**OCTAVO.-** El 27 de abril de 2018 se recibe una copia de la historia clínica de la paciente referida a la asistencia que se le dispensó en el Servicio de Hematología y otra de la historia clínica de Atención Primaria, facilitada por el responsable del Centro de Salud mencionado.

**NOVENO.-** Obra en el expediente un informe médico-pericial elaborado el 28 de febrero de 2019, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por una médica especialista en Medicina Interna y en Neumología, en el que se exponen las siguientes conclusiones generales:

*"1. [La madre de los interesados] estaba diagnosticada de mieloma múltiple tipo Bence-Jones Kappa positivo ISS3, estadio IIIB de Durie-Salmon de alto riesgo, además de insuficiencia renal crónica por glomerulonefritis mesangial. Había iniciado quimioterapia con respuesta parcial.*

*2. En la revisión del Centro de Salud, consta la administración de vacuna [para la] gripe anual y vacunas en 2013. No se hace referencia a la administración de vacuna frente a neumococo.*

*3. Tras el diagnóstico de mieloma se debe administrar la vacuna neumocócica, que la paciente no recibió, lo que no es correcto.*

*4. La capacidad inmunogénica de la vacuna no es uniforme y no garantiza que la infección neumocócica no exista, ni que no condicione mortalidad.*

*5. Cuando es ingresada en el Hospital Virgen de la Arrixaca el día 22 de febrero refería sordera súbita, otalgia y cefalea, además de somnolencia.*

*6. La somnolencia se interpretó en el contexto del uso de mórficos.*

*7. En ningún momento tuvo fiebre. Tenía una frecuencia cardíaca de 100 lpm. Los días 22, 23 y la mañana del 24 no tenía rigidez de nuca, faltando los síntomas cardinales de sospecha de meningitis.*

*8. Se realizaron múltiples exploraciones complementarias, donde el único dato que sugería infección era la leucocitosis, que también podía explicarse por el uso de corticoides del ciclo de quimioterapia.*

*9. Fue ingresada y valorada por múltiples especialistas: en urgencias, hematólogos, otorrinos y neurólogos, sin existir en ningún momento datos sugestivos de meningitis.*

10. *El foco de infección de ORL se barajó desde el primer momento, iniciando tratamiento con esteroides al valorar la sordera súbita (causas virales), hasta el día 24 donde se evidencia afectación del oído medio cuando se instauraron tratamiento antibiótico.*

11. *El día 24 se objetivó una meningitis neumocócica que motivó su ingreso en UCI, a pesar de lo cual evolucionó de forma desfavorable, falleciendo.*

12. *En los pacientes inmunodeprimidos siempre se debe considerar la posibilidad de un cuadro infeccioso, pero en este caso la sordera súbita hizo sospechar un cuadro de origen viral, para lo que los antibióticos no son útiles.*

13. *Se valoró de forma continua a la paciente, iniciando el tratamiento antibiótico el día 24, antes de haber diagnosticado la meningitis neumocócica.*

14. *Aun cuando la administración precoz de antibiótico se suele acompañar de un mejor pronóstico, esto no quiere decir que en todos los casos exista respuesta clínica, pudiendo evolucionar de forma desfavorable.*

15. *La mortalidad de la meningitis neumocócica, aunque se reciba el tratamiento precoz y correcto de antibiótico se sitúa entre un 20-30% en las series reportadas”.*

También se contiene la siguiente conclusión final:

*“La vacuna frente al neumococo estaba claramente indicada desde el momento en el que se diagnosticó del mieloma y no existe constancia de que se administrara. No se puede saber la respuesta a la misma. La atención en urgencias es correcta en función de los datos clínicos referidos, ingresando a la paciente para ver evolución. En caso de haber recibido antibióticos empíricos es difícil saber cuál hubiera sido la evolución, pero su uso NO garantiza ni la curación ni la ausencia de secuelas en ningún caso”.*

**DÉCIMO.-** El abogado de los interesados presenta el 1 de abril de 2019 un escrito con el que adjunta el informe realizado el 24 de septiembre de 2018 por el Dr. D. W, especialista en Medicina Interna, en el que expone que durante el proceso asistencial señalado se vulneró la buena praxis médica ya que:

*“1. Con antecedente de un mieloma múltiple estadio IIIB, falleció [la madre de los reclamantes] a causa de una meningoencefalitis neumocócica y que estando indicada la vacuna antineumocócica que hubiera evitado la meningitis neumocócica y su fallecimiento no consta se prescribiese.*

*2. Que estaba indicado a su ingreso en el hospital, y no consta su prescripción, el tratamiento antibiótico empírico que hubiera evitado su fallecimiento”.*

Por otro lado, también acompaña una copia del informe aportado al expediente a instancia de la compañía aseguradora del SMS, del que ya se ha hecho mención.

**UNDÉCIMO.-** El 10 de abril de 2019 se remiten copias de la nueva documentación incorporada al procedimiento a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS.

**DUODÉCIMO.-** El letrado actuante presenta el 23 de noviembre la copia de un poder de representación procesal conferido a su favor por D.<sup>a</sup> Y, D.<sup>a</sup> Z, D.<sup>a</sup> P y D.<sup>a</sup> Q, esto es, por cuatro de los cinco interesados en el

procedimiento.

**DECIMOTERCERO.-** El 1 de febrero de 2022 se recibe una comunicación de la Dirección de los Servicios Jurídicos con la que se adjunta una copia del Decreto dictado el 4 de enero anterior por el Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia en los trámites del procedimiento ordinario nº 662/2021, seguido a instancia de las cuatro interesadas mencionadas. Y ello, frente a la desestimación presunta, por silencio negativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial que habían formulado.

En su virtud, se solicita la remisión del expediente administrativo al citado órgano jurisdiccional y el emplazamiento de los interesados en el procedimiento.

**DECIMOCUARTO.-** El 14 de marzo de 2022 se recibe el informe elaborado ese mismo día por la Inspección Médica, en cuyo apartado sobre *Juicio crítico* se resalta que “*En estudios realizados los autores indican que la vacuna antineumocócica ha mostrado una efectividad del 50-70% para prevenir ENI (principalmente neumonía bacteriémica, septicemia y meningitis)*”.

Así mismo, en este documento se exponen las siguientes conclusiones:

“1.- [La madre de los interesados] estaba diagnosticada de mieloma múltiple e insuficiencia renal crónica y en tratamiento con quimioterapia.

2.- Tanto por el mieloma múltiple como por la insuficiencia renal que padecía estaba indicada la vacuna antineumocócica. No hay constancia en los documentos clínicos consultados que a la paciente se le hubiera administrado dicha vacuna ni al diagnóstico de la enfermedad ni posteriormente.

3.- La atención sanitaria prestada por los facultativos del 061 en su domicilio el día 22/02/2016 fue correcta, ante la clínica que presentaba la paciente decidieron su traslado al HUVA.

4.- En Urgencias de HUVA la clínica era de somnolencia, sordera, otalgia y cefalea, sin fiebre y con exploración neurológica normal. La clínica y el TAC orientaron a un cuadro de mastoiditis que fue descartada posteriormente en la exploración realizada por el ORL. La somnolencia podía estar relacionada con la administración reciente de fentanilo. Sin embargo, la analítica mostraba leucocitosis con neutrofilia. Aunque la paciente estaba afebril y sin signos neurológicos, una vez descartada patología ótica y dados sus antecedentes médicos, estos datos en la analítica debieron hacer sospechar la posibilidad de un proceso infeccioso.

5.- El 24 por la mañana clínicamente igual. Acertadamente el ORL decidió iniciar tratamiento con ceftriaxona IV. Fue por la tarde cuando la paciente comenzó con signos meníngeos y apareció un pico febril por primera vez. La punción lumbar se realizó en el momento adecuado cuando la paciente comenzó con los signos meníngeos; la bioquímica y el cultivo del líquido cefalorraquídeo indicaron infección por *streptococcus pneumoniae*. Fue correcto mantener la ceftriaxona, antibiótico indicado para el tratamiento de cuadros de meningitis bacterianas provocadas por dicho patógeno.

6.- A pesar del seguimiento y los tratamientos administrados la paciente entró en coma neurológico con evolución desfavorable, produciéndose su fallecimiento el 8 de marzo de 2016.

*7.- Por tanto, consideramos que a [La madre de los interesados] debió haberse administrado la vacuna antineumocócica en el momento del diagnóstico del mieloma múltiple o posteriormente. Al ingresar en HUVA el 22/02/2016 ante la leucocitosis con desviación izquierda que presentaba en la analítica habría sido adecuado orientar también la valoración clínica de la paciente al estudio de un posible foco infeccioso y el inicio de tratamiento específico.*

*8.- No obstante, no es posible determinar a posteriori cual habría sido la evolución clínica de la paciente en caso de haberse instaurado tratamiento antibiótico precozmente debido al elevado porcentaje de mortalidad de la meningitis neumocócica. Así mismo la vacunación frente al estreptococo neumoniae no garantiza inmunidad en el 100% de casos dada la variabilidad de la respuesta inmunológica a la vacuna".*

El 16 de marzo de 2022 se envía una copia de este informe a la correduría de seguros del SMS y se le solicita que emita un informe valorativo del daño.

**DECIMOQUINTO.-** Obra en el expediente un informe de valoración del daño corporal realizado el 29 de marzo de 2022 por una asesora médica de la División Sanitaria de Aon, médica especialista en Medicina Interna y Hepatología, en el que expone la siguiente consideración médica-legal:

*"La ausencia de administración de la vacuna supuso una pérdida de oportunidad de entre el 50 y 70% (que es la eficacia descrita de la vacunación frente a la Enfermedad Neumocócica Invasiva), ya que la paciente desarrolló tras el primer ciclo de quimioterapia, una enfermedad neumocócica invasiva, en concreto una meningitis neumocócica, cuya mortalidad oscila entre el 16-33%. Además, se instauró el tratamiento antibiótico (Ceftriaxona IV) de forma tardía, lo que disminuyó la probabilidad de respuesta y la probabilidad de supervivencia en esta paciente. Por tanto, consideramos una pérdida de oportunidad global máxima del 70%".*

En consecuencia, cuantifica la indemnización que, por fallecimiento de la progenitora, correspondería a cada uno de los hijos del siguiente modo:

- Perjuicio básico, 20.000 €.
- Perjuicio patrimonial. Daño emergente, 400 €.
- TOTAL, 20.400 €.

La asesora médica considera -equivocadamente- que son cuatro los hijos reclamantes, por lo que cuantifica el total de la indemnización que correspondería reconocerles ( $20.400 \times 4$ ) en 81.600 €.

Como se reconoce una pérdida de oportunidad del 70%, entiende que la cantidad total a satisfacer a los interesados sería ( $81.600 \times 70\%$ ) 57.120 €.

**DECIMOSEXTO.-** Con fecha 6 de junio de 2022 se recibe una copia del Decreto dictado el 31 de mayo de 2022 por el Letrado de la Administración de Justicia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en los trámites del procedimiento ordinario nº 201/2022.

Según se deduce de su contenido, dicho órgano jurisdiccional ha admitido a trámite otro recurso contencioso-administrativo promovido por D.<sup>a</sup> P y D. B contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de indemnización que aquí se analiza.

También en este caso se solicita la remisión del expediente y el emplazamiento de los interesados en el procedimiento.

**DECIMOSÉPTIMO.-** El 8 de junio de 2022 se concede audiencia a los reclamantes para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que crean convenientes.

**DECIMOCTAVO.-** El abogado de las reclamantes presenta el 19 de octubre de 2022 un escrito en el que manifiesta que el reclamante D. R falleció el 8 de enero de 2020 y que su hijo D. B es su único heredero legítimo.

Por este motivo, solicita que se reconozca la sucesión procesal de este último en la posición jurídica que ostentaba el primero.

A tal efecto, adjunta una copia del Acta de declaración de D. B como único heredero abintestato, a título universal, de su padre.

**DECIMONOVENO.-** Con fecha 26 de octubre de 2022 se formula propuesta de resolución estimatoria, en parte, de la solicitud de indemnización planteada por haberse acreditado la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial del SMS, dado que existe una relación causal adecuada entre el daño que se reclama y la asistencia que se le dispuso a la paciente fallecida.

Además, se propone valorar el daño que se debe indemnizar a cada uno de los reclamantes en 14.280 €, lo que hace un resarcimiento total de 71.400 €, que se debe, además, en la forma prevista legalmente.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante un escrito y un CD recibidos en este Consejo Jurídico los días 27 y 28 de octubre de 2022, respectivamente.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.**

I. La reclamación por daño moral se formuló inicialmente por varias personas interesadas que eran cinco de los seis hijos mayores de edad de la paciente fallecida, según se deduce del contenido del expediente administrativo y han acreditado mediante la presentación del Libro de Familia.

Sin embargo, pocos meses después de que interpusieran la acción de resarcimiento falleció uno de dichos cinco reclamantes, concretamente D. R. Y se ha aportado a las presentes actuaciones una copia del acta de notoriedad por la que se declara a su único hijo, D. B, heredero abintestato a título universal (Antecedente decimoctavo de este Dictamen).

Así pues, se debió reconocer la legitimación *iure hereditatis* de dicha persona para subrogarse como derechohabiente en la posición jurídica que correspondía a su padre en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial y mantener la pretensión que venía siendo ejercitada en sus propios términos, ya que, como se ha señalado, ha acreditado ser el único heredero abintestato.

Sobre esta cuestión, es decir, acerca de la admisibilidad de ese tipo de subrogación en el ámbito de la responsabilidad patrimonial (*ex articulo* 4.3 LPACAP), y más concretamente de la que se deriva del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, se ha pronunciado en numerosas ocasiones este Consejo Jurídico y muy particularmente en su Dictamen núm. 298/2015 porque, como ya señaló el Consejo de Estado en su Dictamen núm. 44.129, de 22 de abril de 1982, “*La legitimación es requisito procesal, de modo que su no concurrencia impide entrar a conocer del fondo del asunto*”. Y como apuntó asimismo ese Alto Cuerpo consultivo en su Dictamen núm. 3.158, de 26 de junio de 1997, la legitimación activa constituye un “*requisito previo para poder entrar en el análisis de la pretensión*”.

La cuestión, además, reviste trascendencia en casos como el presente, en el que la propuesta de resolución es parcialmente estimatoria de la reclamación, por lo que debe hacerse una correcta determinación acerca de si se ha producido la citada sucesión procesal y sobre los reclamantes subrogados que tengan derecho a percibir la

correspondiente indemnización en la resolución que ponga fin al procedimiento.

No se contiene en el expediente ninguna decisión administrativa en la que se declare correctamente producida la citada subrogación mortis causa. De igual forma, la propuesta de resolución no aborda concretamente esta cuestión, aunque parece asumir tácitamente, con absoluta claridad, que existió una subrogación procesal a título hereditario del hijo de dicho reclamante en el procedimiento iniciado por aquél (Hecho decimooctavo y Conclusión primera de la referida propuesta de resolución).

Pese a ello, este Órgano consultivo considera, asimismo, que se produjo correctamente la citada sucesión *iure hereditatis* del Sr. B en la posición jurídica del reclamante fallecido.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPACAP establece que 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 este caso, el fallecimiento de la madre y abuela de los reclamantes se produjo el 8 de marzo de 2016 y la solicitud de indemnización se presentó el 2 de marzo del año siguiente, de forma temporánea, por tanto, ya que se ejercitó dentro del plazo legalmente establecido.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que se ha sobre pasado con exceso el plazo previsto en el artículo 91.3 LPACAP. Ello ha obedecido a la necesidad de tener que esperar más de cinco años a que la Inspección Médica elaborara su informe y a que se efectuase la valoración de los daños por los que se reclama.

Por último, se advierte que la presentación del acta de declaración de heredero abintestato citada y la reclamación implícita planteada en nombre del Sr. B, hijo del reclamante fallecido, por sucesión en la posición que éste ocupaba, se llevó a cabo por un letrado que carecía de poderes para ello. En este sentido, no puede olvidarse que en el artículo 5.3 LPACAP se exige que se acredite la representación para formular solicitudes en nombre de otra persona.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.**

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual “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”. Por otra parte, el Texto Constitucional (artículo 43.1) también reconoce “el derecho a la protección de la salud”, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas.

2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo

causal.

3. Ausencia de fuerza mayor.

4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada *lex artis* ad hoc o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una 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, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

#### **CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.**

I. Como ya se ha expuesto, los reclamantes solicitan que se les reconozca el derecho a percibir una indemnización total de 300.000 € como consecuencia del dolor moral que les provocó el fallecimiento de su madre en el HUVA, con 66 años, que se produjo el 8 de marzo de 2016.

Explicado de forma abreviada, sostienen que no se diagnosticó con suficiente celeridad la meningitis bacteriana que padecía desde que se la ingresó, y que no se le practicó con la rapidez necesaria la punción lumbar que hubiese permitido diagnosticar de manera temprana y tratarla adecuadamente esa grave infección, que derivó en una meningoencefalitis neumocócica.

En apoyo de las imputaciones de mala praxis que realizan, los interesados han presentado un informe médico-pericial (Antecedente décimo de este Dictamen) realizado por el Dr. D. W, especialista en Medicina Interna, en el que sostiene que en este caso se cometieron las dos infracciones siguientes de la *lex artis*:

En primer lugar, no haberle prescrito y administrado a la madre de los interesados, que padecía un mieloma múltiple en estadio IIIB, la vacuna antineumocócica que estaba indicada desde que se le diagnosticó, y que considera que hubiese evitado la meningoencefalitis de esa naturaleza que le provocó la muerte. En segundo lugar, no haberle instaurado el tratamiento antibiótico empírico que estaba indicado desde que la paciente ingresó en el HUVA.

Pues bien, en el informe de la Inspección Médica se explica con detenimiento que la enfermedad neumocócica constituye una causa muy importante de morbilidad y mortalidad y que puede afectar gravemente, entre otras, a las personas que padecen un mieloma múltiple. De hecho, en este tipo de pacientes las infecciones suponen la primera causa de mortalidad y es mayor que para cualquier otra enfermedad hematológica. Por ello, está indicado vacunar antes de iniciar tratamiento (al menos 2-4 semanas) o, si es posible, en el momento del diagnóstico.

Está claro entonces que, por causas del mieloma múltiple que padecía y de la insuficiencia renal que asimismo sufría la enferma, “estaba indicada la vacuna antineumocócica” (Conclusión 2<sup>a</sup> del informe de la Inspección Médica). Debido a esas circunstancias, considera el citado miembro del Servicio de Inspección que a la paciente “debió haberse administrado la vacuna antineumocócica en el momento del diagnóstico del mieloma múltiple o posteriormente” (Conclusión 7<sup>a</sup> del citado informe). Y resulta evidente que no haberlo hecho, cuando estaba perfectamente indicado, supuso una vulneración manifiesta de la *lex artis*.

En el mismo sentido, la perita médica que ha informado a instancia de la compañía aseguradora ha alcanzado muy parecidas conclusiones (2<sup>a</sup> y 3<sup>a</sup>) en su informe (Antecedente noveno de este Dictamen).

De otra parte, se sabe que la enferma no presentaba síntomas meníngeos cuando ingresó ( fiebre, náuseas, vómitos, cefaleas, alteraciones de conciencia y rigidez en la nuca). También es conocido que experimentó una sordera súbita y un dolor intenso en el oído derecho, con cefalea, que hizo sospechar un cuadro de origen viral.

De igual modo, se ha recordado que la madre de los interesados padecía insuficiencia renal crónica, que recibía quimioterapia, que sufría lesiones osteolíticas y que seguía un tratamiento a base de fentanilo. Asimismo, que se le diagnosticó inicialmente una mastoiditis crónica -que después no se confirmó- y que sufría un intenso dolor entre la apófisis mastoides hasta la región cervical.

Por último, que el 24 de febrero se le comenzó a administrar ceftriaxona, esto es, un antibiótico beta-lactámico de amplio espectro que está indicado para combatir los aerobios Gram positivos y, entre ellos, el *streptococcus pneumoniae*, que había infectado a la enferma. Así pues, la indicación de este antibiótico era correcta para el tratamiento de infecciones graves, entre otras, en cuadros de meningitis bacteriana. De hecho, se siguió con este tratamiento una vez que, en la tarde de aquel día, se detectó en el cultivo el citado estreptococo con antígeno positivo para neumococo.

No obstante, reconoce el Inspector Médico que en la analítica que se le realizó a la enferma el 22 de febrero ya se detectó una leucocitosis con neutrofilia y PCR elevada. Y argumenta que “si bien los glucocorticoides producen un incremento de leucocitos, ante una paciente con antecedentes de mieloma debió sospecharse la posibilidad de un proceso infeccioso”. Así se sostiene además en la Conclusión 4<sup>a</sup> del informe. De igual modo, insiste el Inspector en que la analítica realizada a madre de los reclamantes el día 23 seguía mostrando dicha leucocitosis.

Por tanto, considera que “Al ingresar en HUVA el 22/02/2016 ante la leucocitosis con desviación izquierda que presentaba en la analítica habría sido adecuado orientar también la valoración clínica de la paciente al estudio de un posible foco infeccioso y el inicio de tratamiento específico” (Conclusión 7<sup>a</sup>).

En consecuencia, tampoco cabe duda de que, en el mismo día de su ingreso, es decir, el 22 de febrero, se le debió haber comenzado a administrar a la enferma el tratamiento antibiótico de amplio espectro que se ha mencionado, puesto en los casos de pacientes inmunodeprimidos siempre se debe considerar la posibilidad de que experimenten procesos infecciosos, además de que en este caso particular se sabía de la leucocitosis que ya se ha mencionado. Así pues, no se puede cuestionar que se incurrió asimismo en esta ocasión en una segunda infracción de la *lex artis ad hoc*.

Así pues, no cabe duda de que concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria, por lo que procede la estimación de la reclamación formulada.

II. Pese a lo que se ha expuesto, no se puede concluir este apartado sin hacer una breve alusión a ciertas apreciaciones que se contienen en los informes pericial y valorativo de la Inspección Médica a los que se ha hecho referencia, quizá con la finalidad de que se minore en alguna medida la indemnización que corresponde a la Administración sanitaria regional.

De este modo, en el de la perita médica se resalta que la capacidad inmunogénica de las vacunas antineumocócica no es uniforme y que no garantiza que la infección de esa naturaleza no se pueda producir o que evite, en todo caso, que el paciente pueda fallecer (Conclusión 4<sup>a</sup>).

También se advierte que la administración precoz del antibiótico ya mencionado en el hospital no determina que la evolución tenga que ser favorable en todos los supuestos (Conclusión 14<sup>a</sup>). Por último, se recuerda que la mortalidad de los enfermos aquejados de meningitis neumocócica, aunque reciban el tratamiento precoz y correcto de antibiótico, es del 20 o 30% (Conclusión 15<sup>a</sup>).

En un sentido coincidente, en la Conclusión 8<sup>a</sup> del informe valorativo de la Inspección Médica se resalta que la vacunación frente al estreptococo *pneumoniae* no garantiza la inmunidad en el 100% de casos dada la variabilidad de la respuesta inmunológica que se puede experimentar. Y, asimismo, que no es posible determinar a posteriori cuál hubiese sido la evolución clínica de la paciente en el caso de que se le hubiese administrado el antibiótico de manera precoz, debido al elevado porcentaje de mortalidad que provoca la meningitis neumocócica.

Acerca de estas consideraciones resulta necesario insistir de manera sucinta, pues ya se ha expuesto con anterioridad que, en el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades motivadas por la peculiar naturaleza de este servicio público.

Por ello, para que se pueda declarar la responsabilidad patrimonial en estas situaciones resulta necesario que concurra, en primer lugar, una lesión en sentido jurídico, es decir, un daño que el reclamante no tuviera la obligación jurídica de soportar.

Y, en segundo lugar, una infracción del criterio básico de la *lex artis*, que es el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, que viene conformado en muy buena medida -aunque no siempre y en todo caso- por el seguimiento de los protocolos del centro sanitario o de la sociedad propia de la especialidad médica de que se trate, o de las normas impuestas por el ejercicio adecuado de la Medicina.

Ya se sabe que la actuación médica implica una obligación de medios, no de resultados, y que, en consecuencia, la obligación del profesional sanitario consiste en prestar la debida asistencia y no la de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Por tanto, lo que se ha producido en este caso ha sido la infracción en dos ocasiones distintas de la normopraxis que resultaba exigible, a la vista de las circunstancias en las que se encontraba la paciente en cada momento. Con independencia, se debe añadir la incertidumbre acerca de la eficacia que hubieran podido tener, o no -algo que no se puede saber-, las medidas que se dejaron de aplicar (vacuna y administración precoz de antibiótico) para mantener o garantizar su vida.

## **QUINTA.- Acerca del quantum indemnizatorio.**

Admitida la efectividad de la lesión y establecida su conexión causal con el funcionamiento del servicio público sanitario, procede analizar la valoración del daño producido y determinar la cuantía y el modo de la indemnización.

A tal efecto, se deben tomar en consideración las previsiones que se contienen en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

De igual modo, hay que recordar que la menor de los reclamantes iniciales, D. Y, ya tenía más de 30 años -como el resto de sus hermanos mayores- el día en que falleció su madre.

Conviene señalar, asimismo, que el padre de los reclamantes había muerto el 7 de julio de 1994, por lo que la paciente fallecida era su única progenitora viva, y que esta circunstancia se debe tener en cuenta a los efectos del cálculo de sus perjuicios personales particulares respectivos (Disposiciones relativas a la tabla 1.B del Anexo de la Ley mencionada).

Por último, también se debe destacar que ninguno de los reclamantes iniciales acreditó que dependiera económicamente de los ingresos de su progenitora.

En consecuencia, resulta indudable que a cada uno de los cuatro hijos reclamantes iniciales y al nieto subrogado en la posición de su padre fallecido les corresponde una indemnización por perjuicio personal básico de 20.000 € (Tabla 1.A).

Además, a cada uno de ellos se les debe incrementar ese perjuicio personal básico un 25 %, dado que la fallecida era la única progenitora entonces viva, como perjuicio personal particular (artículo 73 de la 35/2015, de 22 de septiembre, y Tabla 1.B). Esto determina una cantidad adicional para cada uno de ellos de 5.000 €.

Y, por último, que se les debe reconocer un perjuicio patrimonial básico (Tabla 1.C) a cada uno, sin necesidad de justificación (daño emergente), de 400 €.

Así pues, la cantidad que debería percibir cada interesado ( $20.000 + 5.000 + 400$ ) es de 25.400 €. Y que el total de la indemnización por esta reclamación se elevaría, en consecuencia ( $25.400 \times 5$ ), a 127.000 €.

Se ha apuntado ya que, tanto la asesora médica de la correduría de seguros del SMS como el Inspector Médico se han referido a la incertidumbre de que la vacuna y el tratamiento antibiótico hubiesen podido resultar plenamente satisfactorios en la situación en la que se encontraba la paciente. De hecho, la asesora médica de la correduría de seguros del SMS ha argumentado que la indemnización que procede reconocer a los interesados se debe reducir un 30%, dado que reconoce una pérdida de oportunidad del 70%. En realidad, la asesora comete un error ya que, según su propio planteamiento, el resarcimiento se debería reducir un 70%.

Con independencia de ello, como se expuso en nuestro reciente Dictamen núm. 326/2022, hay que reiterar que la doctrina de la pérdida de oportunidad supone un mecanismo alternativo a la quiebra de la *lex artis*, que permite una respuesta indemnizatoria en los casos en que tal ruptura no se ha producido y, no obstante, concurre un daño antijurídico como consecuencia del funcionamiento del servicio. Sin embargo, en estos casos, el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación. Es decir, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. Así lo explica la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de enero de 2012.

Por ello, la teoría de la pérdida de oportunidad en el ámbito sanitario implica una falta de asistencia sanitaria (diagnóstica o terapéutica) que, aunque no sea contraria a la *lex artis*, minora de forma antijurídica la probabilidad de haber alcanzado un resultado distinto y mejor. En estos supuestos, la responsabilidad ha de ser proporcional a la probabilidad que se perdió, y sobre esa base se debe calcular la indemnización.

Sin embargo, como ya se ha expuesto, en este caso sí que se produjo un mal funcionamiento del servicio sanitario regional por la comisión de dos infracciones manifiestas de la *lex artis ad hoc*. En consecuencia, no procede aplicar la teoría complementaria de la pérdida de oportunidad que se ha explicado, y mucho menos ajustar el cálculo de la indemnización a las expectativas que se pudieron perder en este caso, que se han estimado en un 70%. De manera contraria, se debe reconocer el derecho de los reclamantes a percibir las indemnizaciones

correspondientes en toda su extensión.

Finalmente, conviene recordar que dichas cantidades, las parciales de 25.400 € y la total de 127.000 €, se deberán actualizar según lo previsto en el artículo 34.3 LRJSP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria, en parte, de la reclamación por concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria, concretamente una relación de causalidad adecuada entre el mal funcionamiento del servicio público y los daños morales que se alegan, cuyos respectivos caracteres antijurídicos también se han demostrado debidamente.

**SEGUNDA.-** Por lo que se refiere a la cuantificación de los daños por los que se reclama, debe estarse a lo que se indica en la Consideración quinta.

No obstante, V.E. resolverá.

