CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y Ponente
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de abril de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 2 de marzo de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su marido e hijo respectivamente, D. vvvvv, en el Hospital de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de marzo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 193/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2, presenta el día 31 de mayo de 2007, en una oficina de Correos de xxxx3, una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y

perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su marido e hijo respectivamente, D. vvvvv en el Hospital de xxxxx.

La reclamación se interpone al considerar que la causa del fallecimiento del paciente fue el tétanos diagnosticado tarde por los servicios médicos del Hospital de xxxxx y vacunado pasados 5 días, debiendo haberse administrado el toxoide el mismo día del ingreso, ante una herida en contacto con tierra y excrementos de ave como la sufrida. Este retraso provocó un fracaso multiorgánico y el fallecimiento de D. vvvvv.

Adjunta a la reclamación poder acreditativo de la representación y acta de declaración de herederos *ab instestato*, cuantificando la cantidad solicitada como indemnización en 96.614,12 euros.

Segundo.- Del informe de la Inspección Médica se deduce que los hechos han podido suceder tal y como a continuación se relata:

D. vvvvv, nacido el 5 de abril de 1955, sufre un traumatismo el día 27 de septiembre de 2006, tras precipitarse desde un tejado de 3 ó 4 metros de altura al interior de un corral, siendo trasladado con collarín y colchón de vacío al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxxx, donde ingresa a las 21:30 horas del mismo día, sin pérdida de consciencia.

En el Servicio de Urgencias, la impresión diagnóstica es de fractura de cráneo parietal derecha (contusión hemorrágica) y fractura L1 (columna vertebral antero-superior), siendo ingresado el paciente en Neurocirugía. En Urgencias se le realiza un rasurado parcial de cabello, lavado de la herida con suero y antiséptico y sutura de aquélla bajo anestesia local.

A la 23:30 horas el paciente ingresa en planta a cargo del Servicio de Neurocirugía, siendo vigilado su estado neurológico por la enfermería cada dos horas y manteniéndose consciente y orientado. Al ingreso se historia al paciente recogiendo los antecedentes personales y el antecedente traumático con pérdida transitoria de consciencia con glasgow de 13. En la exploración se encuentra consciente, orientado y colaborador, con herida en cuero cabelludo parietal derecha y paresia en extremidad inferior izquierda con reflejos normales e hipoestesia. En el TAC se aprecia fractura parietal derecha con leve hundimiento y hemorragia subaracnoidea postraumática en la cisura rolándica

derecha, no lesiones postraumáticas cervicales en la radiología y sí posible fractura de cuerpo de L1.

Durante la noche del día 30 de septiembre, se pone “nervioso” y presenta contracciones a nivel del cuello que ceden con la administración de oxígeno por enfermería. La situación es valorada como crisis parcial de versión de cabeza, pautando Fentoina y Tegretol.

A las 13:45 horas del 1 de octubre, se valora al paciente por presentar hemiplejia, sudoración con dificultad respiratoria, sudoración, dificultad para abrir la boca y sacar la lengua y referir mucho dolor cervical, ingresando en la UCI. Se recogen antecedentes del paciente, señalando en la historia clínica que no consta la realización de profilaxis antitetánica. También se indica que le paciente no presenta problemas durante el ingreso hasta la noche anterior donde aparecen supuestas crisis parciales consistentes en versión de la cabeza sin movimientos de extremidades ni cambios en nivel de conciencia, quejas de dolor de cuello y lumbalgia sin alteraciones hemodinámicas ni respiratorias. Durante la mañana se encuentra al paciente sudoroso, con dificultad para respirar e incapacidad para abrir la boca y sacar la lengua, dolor de cuello y pérdida de fuerza en miembros izquierdos.

En la exploración realizada en la Unidad de Cuidados Intensivos el paciente está “consciente, aceptablemente orientado, lenguaje normal, comisura bucal desviada a la izquierda, pupilas isocóricas y reactivas, movimientos oculares normales, no puede abrir completamente la boca ni sacar la lengua, presentando dolor al intento de movilizar el cuello, no presenta rigidez de nuca y se puede mover el cuello en todas las direcciones, carótidas rítmicas al igual que la auscultación cardiaca, hipoventilación a la auscultación pulmonar, abdomen blando y no doloroso y buena coloración de piel con sudoración. Se aprecia también herida en cuero cabelludo, suturada y fluctuante, con colección líquida y exudado purulento. Como actuaciones se plantea realizar un TAC de control del traumatismo craneoencefálico, curar y drenar la herida infectada, descartar patología traumática en cuello, vigilancia de tétanos programando gammaglobulina, toxoide y penicilina, descartar infección en sistema nervioso central por fractura-hundimiento-herida”.

Al final del día es intervenido de urgencia por el Servicio de Neurocirugía, realizándose apertura de herida, friederich y esquirlotomía y objetivándose la

infección de la herida, de la que se extraen muestras en la que crecerá un "E. coli". En la evolución posterior el paciente presenta crisis de opistótonos más trismos que hacen precisa sedación profunda, analgesia y relajación muscular.

El curso posterior es desfavorable con inestabilidad hemodinámica, insuficiencia respiratoria con colapso pulmonar al 5º día de ingreso en UCI, rabdomiolisis con afectación de función renal, hipertermia de difícil control y presencia brusca de signos de enclavamiento cerebral.

Finalmente fallece el día 18 de octubre de 2006. Los diagnósticos que se hacen constar en el informe de la Unidad de Cuidados Intensivos son "los TCE grave: 1) Fractura hundimiento parietal derecho con contusión hemorrágica y hemorragia subaracnoidea. 2) Herida parieto-occipito-temporal derecha. 3) Limpieza de herida, friederich y esquirlectomía. 3) Rabdomiolisis. 4) Fracaso renal agudo. 5) Probable tétanos 6) Fracaso multiorgánico".

Tercero.- Al expediente se incorpora la historia clínica del paciente, así como diversos informes clínicos, entre los que destaca:

- Informe de la Inspección Médica de 14 de noviembre de 2007, que concluye: "D. vvvvv sufrió el día 27/09/2006 un traumatismo craneoencefálico grave y herida parieto-occipito-temporal derecha, que requirió su ingreso en el Hospital de xxxxx.

»EL TCE sufrido se considera por el Servicio de Neurocirugía como lesión encefálica difusa tipo II, lesión que según informe emitido tiene una mortalidad *per se* del 13,5%. El curso evolutivo de esta lesión se complicó con la aparición de un cuadro etiquetado como probable tétanos, que hizo preciso su ingreso en UCI el día 1/10/2006; donde falleció el 18/10/2006.

»En el servicio de UCI le fue administrada al paciente gammaglobulina y vacuna antitetánica junto a cobertura antibiótica a las 15 horas del día 1/10/2006, junto con tratamiento quirúrgico de la herida a la finalización del mismo día.

»La herida sufrida por el paciente, dado el medio en que se produjo la misma, era susceptible de profilaxis antitetánica que no le fue realizada al paciente".

- Informe de 19 de julio de 2007, del coordinador médico del Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial de xxxxx, en el que se indica que "Con fecha 27 de septiembre de 2006 fue atendido D. vvvvv en el Servicio de Urgencias presentando Traumatismo Craneoencefálico, procediéndose a la realización del manejo del paciente en el 'box O', box de críticos al ser un paciente politraumatizado. Una vez realizado el reconocimiento primario del politrauma, el mantenimiento de constantes vitales y estabilidad hemodinámica, se procedió al reconocimiento secundario del politrauma y se realizaron pruebas diagnósticas de imagen y la interconsulta a Neurocirugía una vez estable.

»La inmunización antitetánica en los Servicios de Urgencias se realiza de manera sistemática en las heridas o lesiones susceptibles de infección, si el paciente no tiene una correcta vacunación, cuando el manejo es del Servicio de Urgencias y el paciente es susceptible de alta por nosotros. En el caso que nos ocupa, al tratarse de un traumatismo craneoencefálico grave subsidiario de ingreso hospitalario y de intervención quirúrgica con situación de emergencia, normalmente ésta se realiza en quirófano y se revisa su estado previo, así como la revisión de las pautas administradas.

»En conclusión, cualquier miembro de la cadena asistencial, desde la atención extrahospitalaria, Emergencias, el Servicio de Urgencias o el Servicio Quirúrgico correspondiente pudo realizar la inmunización al tratarse de un caso indicado".

Cuarto.- El 29 de enero de 2008, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid, emplaza a la Gerencia Regional de Salud, como consecuencia del Recurso 1.956/2007, interpuesto contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la parte interesada, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos, el 1 de septiembre de 2008 comparece D. yyyyy, obteniendo copia del expediente administrativo.

Sexto.- La Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud, el 11 de noviembre de 2008, formula propuesta de acuerdo indemnizatorio y terminación convencional, mediante el pago de 95.000 euros,

con suspensión del procedimiento. Este documento también está firmado por los reclamantes.

Séptimo.- El 2 de enero de 2009 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo indemnizatorio.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2,

debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su marido e hijo respectivamente, D. vvvvv en el Hospital de xxxxx.

La cuestión fundamental de este procedimiento se centra en determinar si los daños sufridos por el reclamante, como consecuencia del tratamiento que le fue dispensado, tienen carácter antijurídico, haciendo surgir, junto a los demás requisitos, la obligación de reparar de la Administración. En este sentido ha de señalarse que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Esta teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud; protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

En el supuesto analizado, D. vvvvv recibió la preceptiva inmunización antitetánica con un retraso injustificado, lo que provocó un fracaso multiorgánico y su fallecimiento.

6ª.- Por lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el presente caso un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que "En cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento".

El conjunto de estos preceptos exige los siguientes trámites:

- Propuesta de arreglo, que podrá hacer el instructor durante el procedimiento antes del trámite de audiencia. En ella fijará los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio a suscribir.

- Dictamen del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, según el régimen general.

- Cuando el instructor estime procedente la terminación convencional, propondrá su aceptación al órgano competente para decidir, en el plazo señalado para formular la propuesta de resolución.

En el caso examinado, concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 95.000 euros la cantidad que debe percibir la reclamante.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización se actualice a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la

desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, con independencia de que en dicho procedimiento puedan tenerse por probados los hechos alegados, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia. Por ello se considera conveniente que, en el caso de que el presente procedimiento finalice mediante acuerdo indemnizatorio, el Tribunal que juzga el asunto tenga conocimiento de la resolución adoptada, a los efectos oportunos.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1 y de Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su marido e hijo respectivamente, D. vvvvv, en el Hospital de xxxxx.

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