



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 25 de noviembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. 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 22 de octubre de 2010 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. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de octubre de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.317/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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.- El 14 de noviembre de 2008 D. xxxx1 y Dña. xxxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su hija Dña. vvvvv el día 12 de marzo de 2006.



En su escrito exponen que la paciente, de 32 años, acude en tres ocasiones al Servicio de Urgencias del citado Hospital el 27 de febrero de 2006 aquejada de fuerte dolor de cabeza y de parálisis facial en el lado derecho de la cara. Se le diagnostica un quiste y líquido esparcido por el cerebro y se le ofrecen dos posibles soluciones: colocar una válvula para drenar el exceso de líquido o extirpar el quiste, eligiendo ésta última opción. Realizada la intervención quirúrgica el 7 de marzo, el postoperatorio no tiene ninguna complicación, salvo que padece continuos vómitos. Al no poder permanecer en la Unidad de Vigilancia Intensiva (UVI) por no haber espacio suficiente, es trasladada a planta. La paciente continúa aquejada de fuertes dolores de cabeza. El día 10 de marzo, sobre las 2 de la madrugada y ante los fuertes dolores que padece, se le practica un scanner y el médico les comunica, por teléfono, que el resultado es normal. La paciente sigue empeorando y no se le suministra calmante hasta las 5.40 horas.

Sobre las 11 horas trasladan a la paciente para hacerle un scanner, tras el cual se pone de manifiesto que padece un fuerte edema cerebral. La situación es crítica y el fallecimiento de la paciente se produce a las 11:50 horas del 12 de marzo de 2006.

Realizada la autopsia por el médico legal se establece como causa del fallecimiento la muerte cerebral por ventriculitis y meningitis secundaria muy probablemente derivada de la intervención quirúrgica practicada el 7 de marzo de 2006.

Consideran que la actuación del Servicio de Salud no fue la más adecuada y que el fallecimiento se debió a una negligencia médica continuada, consistente en una desatención por parte de los facultativos que la atendieron. Reclaman por ello una indemnización de 18.000 euros.

Adjuntan a la reclamación escritura del poder general para pleitos, copia de las Diligencias Previas nº xxx/2006 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de xxxxx y nuevo escrito de reclamación presentado el 29 de septiembre de 2008 por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx1 y Dña. xxxx2, en el que se ratifica la deficiente asistencia sanitaria, puesto que desde las 14 horas del día 8 de marzo hasta las 6 horas del día 10 la paciente fue vista por el



médico en dos ocasiones de 5 minutos. Cuantifican la indemnización en 106.275,53 euros.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe de alta del facultativo del Servicio de Neurocirugía del Hospital hhhhh de xxxxx de 12 de marzo de 2006, informes del Servicio de Medicina Intensiva del citado Hospital de 23 de octubre de 2008, informe médico forense de 3 de octubre de 2006, Auto dictado por la Audiencia Provincial de xxxxx de 14 de noviembre de 2007, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 26 de junio de 2007, dictado por el Juzgado nº 2 de xxxxx en el Procedimiento Abreviado nº xx1/2006 y confirma la resolución recurrida por la que se decretó el sobreseimiento provisional de las actuaciones, al no aparecer debidamente justificada la perpetración del delito que dio motivo a la formación de la causa, y el informe de la Inspección Médica de 14 de mayo de 2009, que concluye que no se observa negligencia ni mala práctica en las actuaciones del personal sanitario que atendió a la paciente, que se ajustaron en todo momento a la *lex artis*.

Tercero.- Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 13 de noviembre de 2009, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia no se presentan alegaciones.

Quinto.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de xxxxx.

Sexto.- El 9 de agosto de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 23 de septiembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente dicha propuesta.



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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (14 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (23 de septiembre de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El artículo 31.3 de la citada Ley dispone que cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento. Sin embargo, en el



presente caso el procedimiento no se inicia a instancia del fallecido -supuesto en el que sí resultaría de aplicación el artículo 31.3-, por lo que el fallecido aquél no es el interesado en el procedimiento, sino que lo son quienes hayan sufrido el perjuicio de su pérdida.

Conforme al artículo 31.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. El objeto de la reclamación es, en el presente caso, el daño moral sufrido por los familiares de la víctima, por el que pretende obtenerse un resarcimiento -vía distinta de la sucesión hereditaria-, sin que sea necesario que coincidan las figuras de heredero y perjudicado.

La antigua doctrina jurisprudencial (entre otras las Sentencias de 27 de noviembre de 1954, 23 de octubre de 1956 y 24 de febrero de 1968), que mantenía que, en los casos de muerte por un hecho ilícito, el destinatario directo de la indemnización era la propia víctima y por su sucesión sus herederos, se encuentra hoy superada por el propio Tribunal Supremo, tanto en el orden civil como penal, que ha rectificado su anterior postura al afirmar categóricamente que, en tal supuesto, los destinatarios inmediatos y directos son los perjudicados, que reciben la indemnización *iure proprio* y no por vía hereditaria; cualidad que puede coincidir o no con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes. Debe entenderse por perjudicada aquella persona ligada a la víctima por vínculos próximos de familia, afecto, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca existencia, que determinen real y efectivamente perjuicios derivados directamente por la muerte producida por el hecho ilícito (Sentencias de 10 de febrero de 1972, 25 de junio de 1983, 23 de marzo de 1985 y 14 de diciembre de 1996).

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 142.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, y 26.1.h. de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Consta que se formuló el 14 de noviembre de 2008, es decir, antes de transcurrir un



año desde el Auto de la Audiencia Provincial de xxxxx de 14 de noviembre de 2007, que finaliza las diligencias penales.

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.



No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

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

Quiere con ello decirse que, incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.



Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada, ya que de la documentación obrante en el expediente se desprende que no concurre la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

En primer lugar hay que analizar la asistencia sanitaria recibida por la paciente. Ésta presentaba, como antecedentes médicos de interés en el momento de acaecer los hechos que motivan la reclamación, cefaleas frecuentes bien controladas que cedían con tratamiento a causa de lo cual había sido vista en Neurocirugía 9 años antes.

En el presente caso está acreditado que los daños reclamados proceden causalmente de la asistencia sanitaria dispensada a la paciente en el Hospital hhhhh, puesto que la ventriculitis y meningitis que le causó el fallecimiento son una de las posibles complicaciones que puede derivarse de la cirugía craneal a la que fue sometida.

El informe de la Inspección Médica, sin embargo, avala la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo. Señala que se la diagnostica con rapidez un quiste coloide del II ventrículo y que la técnica elegida fue la adecuada para esta patología, antes de la cual firmó el consentimiento informado, en el que entre las posibles complicaciones figuraban las infecciones, meningitis y ventriculitis. El postoperatorio se desarrolló sin evidenciar signos meníngeos que fueron explorados. Ante las complicaciones surgidas posteriormente se le practicaron las indicaciones conforme a los protocolos de tratamiento por sospecha de una posible hipertensión



intracraneal. Tras los resultados, que no evidencian signos meníngeos, se decide conducta expectante. Al producirse súbitamente la parada cardiorrespiratoria se trata ésta de forma adecuada pero no puede evitarse el fatal desenlace del fallecimiento de la paciente.

Concluye en el sentido de que la "infección se desarrolló de forma silente y no puso de manifiesto síntomas o signos que hubieran podido sospecharla", y que la actuación de los facultativos fue en todo caso ajustada a *lex artis*.

Los reclamantes manifiestan que, ante los fuertes dolores de cabeza que presentaba la paciente tres días después de la intervención, tenía que haberse efectuado una punción lumbar para haber llegado antes al diagnóstico de meningitis y ventriculitis secundaria. En el Auto dictado por la Audiencia Provincial de xxxxx de 14 de noviembre de 2007, por el que se desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 26 de junio de 2007, dictado por el Juzgado nº 2 de xxxxx en el Procedimiento Abreviado nº xx1/2006 se indica: "(...) conforme a las normas de la ciencia médica y en función de las circunstancias concretas del caso actuaron correctamente, porque en razón a esos síntomas que presentaba la paciente no era exigible ni indicada la realización de pruebas médicas especiales tendentes a descartar un mera posibilidad.

»Sin duda y abstractamente se podía haber procedido de otro modo, pero sin duda una conducta así no era razonablemente exigible conforme a la *lex artis* (...)".

El informe médico forense señala que la técnica utilizada fue la correcta y que la paciente recibió tratamiento adecuado desde el primer momento hasta su fallecimiento; considera que, aunque se hubiera realizado la punción lumbar, la evolución del proceso no habría sido diferente. Añade que de haberla realizado y obtenido una presión elevada y un líquido turbio se habría tenido la sospecha más fundamentada de la meningitis, pero el desenlace no hubiera variado porque la paciente se encontraba en tratamiento con antibióticos desde el primer momento. Los daños estructurales del encéfalo se habían producido ya, probablemente de forma irreversible.

Como se indicó anteriormente, la obligación de los profesionales de la medicina es de medios y no de resultados, lo que se traduce en prestar la



mejor asistencia posible asumiendo las limitaciones de la propia medicina en el diagnóstico de todas las patologías y curación de enfermedades. Así en el artículo 141 de la Ley 30/1992 se señala que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de paciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquellos.

Tal y como manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2004: "(...) pues el daño sufrido por el recurrente no pudo calificarse de antijurídico, ya que la intervención practicada se llevó a cabo con total corrección y la conveniencia de la intervención quirúrgica no se pone en duda, según expresamente declara como hecho probado la Sala de instancia en su fundamento jurídico sexto. No hay, por otra parte, en autos constancia alguna en los informes médicos emitidos, que la técnica utilizada fuera incorrecta y que el resultado hubiera sido distinto de haberse seguido otro método. Faltó, pues, el nexo causal entre la actuación sanitaria y el daño producido".

En segundo lugar hay que analizar si la paciente recibió información adecuada sobre la intervención quirúrgica a que iba a ser sometida y sobre las posibles complicaciones derivadas de ésta.

En el expediente consta que la paciente suscribió un documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica de craniotomía y extirpación, en el que consta que el médico le informó de qué se trataba la intervención, así como de los riesgos y complicaciones que pueden derivar de dicha cirugía, encuadrándose la meningitis y ventriculitis dentro de las complicaciones de la cirugía en los tumores cerebrales.

Tanto el informe de la Inspección Médica como el del médico forense señalan que este riesgo se ha establecido en algunos estudios en torno al 1,50-1,63%, y que el riesgo se mantiene elevado a pesar de utilizar profilaxis antibiótica.

El artículo 3 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el



pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud”.

La actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento de la paciente. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, cuando no resulte probado la existencia de negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Al respecto es doctrina sentada por el Tribunal Supremo (Sentencia de 2 de noviembre de 2007, entre otras) que “Como señala la sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, «toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le de en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo supuesto, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso».”.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no son avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento a la paciente; juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados



hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que los interesados han interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, 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 último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado al interesado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que el interesado acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1 y Dña. xxxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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