



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 26 de enero de 2011, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, Dña. xxxx3 y Dña. xxxx4*, 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 diciembre 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 Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, Dña. xxxx3 y Dña. xxxx4, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre D. vvvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de agosto de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.611/2010, 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. Nalda García.

Primero.- El 22 de diciembre de 2008 Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, Dña. xxxx3 y Dña. xxxx4, presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre D. vvvvv.



Exponen que D. vvvvv, de 70 años de edad, que padecía desde hacía 6 o 7 años enfermedad pulmonar obstructiva crónica (EPOC) y cardiopatía isquémica, falleció tras una serie de ingresos hospitalarios y visitas médicas a consecuencia de la negligencia de los profesionales sanitarios “al administrar una medicación claramente incompatible con la enfermedad de un paciente, al hacerlo en una dosis excesiva (...) al simultanear una medicación incompatible y agonista entre sí, al dar el alta a un paciente sin suministrarle el correcto y debido tratamiento y sin valorar ni velar por la eficacia de la medicación y en no informar en ningún momento ni al paciente ni a la familia de la medicación que se le estaba administrando y menos aún en los posibles efectos secundarios de la misma”.

Se solicita por ello una indemnización de 300.000 euros.

Segundo.- Al expediente se ha incorporado, además de la historia clínica, informes del Servicio de Urgencias, de Medicina Interna e informe de la Inspección Médica de 10 de junio de 2009, del que procede destacar lo siguiente:

“En el último ingreso y debido a dolor lumbar severo que descompensaba su patología respiratoria (EPOC) y le provocaba disnea, se instaura tratamiento siguiendo las escalas analgésicas recomendadas por la OMS, ya que se inicia el tratamiento con AINES y se va aumentando la analgesia a medida que el dolor es incontrolable, pasando por AINES + Adolonta 50 iv, añadiendo Urbason 20, aumentando la dosis a Adolonta 100 + AINES para posteriormente y dado que su dolor no cedía pasar a Durogesic 50 1/72 + Adolotan vo 1/6h + Nolotil/8h, siendo dado de alta con Adolonta vo 1/6h + Durogesic/48h.

»Tanto el dolor nociceptivo (deformidades articulares que ocasionan dolor mecánico) como el dolor neuropático (dolor radicular por patología degenerativa de columna) pueden responder a los tratamientos tradicionales o bien necesitan de combinación de fármacos coadyuvantes con actividad analgésica intrínseca y a menudo son necesarios diferentes estrategias terapéuticas, solas o en combinación, estableciendo tratamientos individualizados y más, como es el caso, en un paciente anciano, en el que la lógica y el sentido común, siguiendo el consejo de la Sociedad Americana de



Geriatría, debe empezar lento y continuar despacio para valorar tanto la analgesia como los secundarismos.

»No es necesario el consentimiento informado para el tratamiento recibido y siempre han de tenerse en cuenta las necesidades y la situación de dolor del paciente.

»La asistencia sanitaria está basada en los medios para evitar el dolor, debemos utilizar todos los que tenemos a nuestro alcance, intentando la rotación de opiáceos a fin de conseguir la analgesia, por otra parte más que recomendable, para evitar la descompensación de las patologías de base que presentaba D. vvvvv, y dado que la vía oral no era la indicada debido a la polimedicación que recibía, es un buen criterio utilizar el parche transdérmico de Fentanilo.

»Por otro lado, el hecho de ser dado de alta el día 24.12.07 no supone que existiera presión asistencial alguna, ya que todos los días del año existe suficiente personal sanitario que puede hacerse cargo de cualquier planta del Hospital hhhh1 y existiendo información verbal de mejoría se deja decidir libremente tanto al paciente como a la familia el momento de su salida del centro sanitario”.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a las reclamantes, presentan un escrito en el que, tras efectuar las alegaciones oportunas, reiteran la pretensión indemnizatoria.

Cuarto.- El 4 de diciembre de 2009 se incorpora al expediente dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora, en el que se concluye que:

“El fallecimiento del paciente se produjo como consecuencia de una muerte súbita.

»Ninguno de los facultativos que atendió al paciente en sus últimos momentos se planteó en el diagnóstico diferencial la sobredosificación de opiáceos, porque era evidente que las causas del deterioro del paciente obedecían a la presencia de un proceso más grave e irreversible.



»Los analgésicos pautados (tramadol y fentanilo) estaban indicados en el tratamiento escalonados del dolor crónico que padecía el paciente.

»El uso de estos fármacos, utilizados de forma individual o conjunta, no se encontraba contraindicado.

»No se ha apreciado ningún argumento para apoyar una mala práctica médica. Todos los procedimientos se ajustaron a la *lex artis*.

»Se puede afirmar de hecho, que gracias al seguimiento y tratamiento del que se benefició el paciente, su supervivencia se prolongó por encima de lo esperable”.

Quinto.- Concedido un nuevo trámite de audiencia no consta que se presentaran alegaciones.

Sexto.- El 19 de octubre 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 29 de noviembre de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe favorable sobre la propuesta de orden.

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 (22 de diciembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (19 de octubre 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 las reclamantes 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 el artículo 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 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 presentó el 22 de diciembre de 2008, es decir, antes de transcurrir un año desde que se produjo el fallecimiento que tuvo lugar el 25 de diciembre de 2007.

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 la 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), 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 pretensión de las reclamantes, que alegan que la asistencia recibida por el paciente ha sido contraria a la *lex artis* y le provocó la muerte.



Es necesario destacar, como se ha señalado, que al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación es de medios y no de resultados, lo que supone la utilización de aquellas medidas que conozca la ciencia médica y que se encuentren a disposición del profesional sanitario en el lugar donde se produce el tratamiento.

En el informe de la Inspección Médica obrante en las actuaciones se señala expresamente que las decisiones terapéuticas tomadas por los facultativos estuvieron dentro de la *lex artis*.

En el mismo sentido se expresa el dictamen pericial de la compañía aseguradora que concluye no sólo señalando que no se ha apreciado ningún argumento para apoyar una mala práctica médica y que todos los procedimientos se ajustaron a la *lex artis* sino que, de hecho, gracias al seguimiento y tratamiento del que se benefició el paciente, su supervivencia se prolongó por encima de lo esperable.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las reclamantes, que ni siquiera presentan alegaciones con ocasión del segundo trámite de audiencia concedido.

Por todo ello, a la vista del contenido de todos los informes médicos incorporados al expediente, puede considerarse 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 y la reclamación debe desestimarse.

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



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

presentada por Dña. xxxx1 y Dña. xxxx2, Dña. xxxx3 y Dña. xxxx4, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposo y padre D. vvvvv.

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