CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y Ponente
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de mayo de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, en su propio nombre y en el de su esposa, Dña. xxxx1,* 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 29 de abril de 2013 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, en su propio nombre y en el de su esposa, Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a esta última en el Complejo Asistencial de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de mayo de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 341/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 23 de agosto de 2011 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la

asistencia sanitaria dispensada a su esposa, Dña. xxxx1, en el Complejo Asistencial de xxxx1.

Señala en su escrito que Dña. xxxx1 ingresa el 14 de noviembre de 2010 en el Complejo Asistencial de xxxx1 por fractura de cadera derecha y que, a partir de este momento, la asistencia sanitaria no es adecuada, principalmente por los antecedentes médicos que presenta. En esencia, considera:

- Que se trataba de una paciente de alto riesgo de sufrir una aspiración por una problema de disfagia y se le administró una dieta no apropiada a su patología; dicho problema sólo se ha tenido en cuenta tras la neumonía por aspiración que la llevó a la UVI.

- Que como se ha despreciado este riesgo, no se la ha intervenido de manera urgente para estabilizar la fractura y así poder pasar a la sedestación para poder alimentar a la paciente de manera más segura.

La valoración de los daños asciende a 135.000 euros.

Adjunta a su reclamación copias del informe de alta, del Libro de Familia y del poder de representación concedido por Dña. xxxx1 a su esposo.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la paciente, la siguiente documentación:

- Informe del Servicio de C. Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 30 de agosto de 2011.

- Informes del Servicio de Anestesiología Reanimación y Tratamiento del Dolor de 12 y 14 de septiembre de 2011.

- Informe de la Inspección Médica de 30 de noviembre de 2011.

- Dictamen médico de 25 de abril de 2012, realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia, el 14 de junio de 2012 los interesados presentan alegaciones en las que reiteran la pretensión resarcitoria. Aportan facturas por importe de 400 y 1800 euros.

Cuarto.- El 21 de marzo de 2013 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 8 de abril de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.

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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.f) del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (23 de agosto de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (21 de marzo de 2013). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por

responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

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 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.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada 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 de responsabilidad patrimonial presentada por D. xxxx, en su propio nombre y en el de su esposa Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a esta última en el Complejo Asistencial de xxxx1.

En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden, que conduce a desestimar la reclamación presentada.

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 están 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, estando, 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.

En el caso sometido a dictamen es necesario valorar si la asistencia médica prestada al paciente resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*. La causa fundamental en que se fundamenta la reclamación consiste en que no se tomaron las medidas adecuadas de conformidad con los antecedentes de la paciente, que necesitaba de un espesante para la deglución y que ello provocó una serie de complicaciones en su estado de salud.

En este sentido cabe señalar que las dificultades en la deglución sí aparecen recogidas en el informe de Enfermería de 14 de noviembre de 2010; y que en el informe de la compañía aseguradora del Sacyl de 25 de abril de 2012 se apuntan como causas del episodio de broncoaspiración las complicaciones que presentaba la paciente.

Así, se señala que la dificultad de tránsito está relacionada con la edad, los psicofármacos, la enfermedad neurológica de la paciente y el encamamiento:

"La causa principal de dicha complicación es el deterioro neurológico crónico que la paciente padecía.

»Por los datos de los que disponemos, se emplearon todas las medidas preventivas para tratar de minimizar el riesgo de broncoaspiración. A

pesar del cumplimiento de los procedimientos médicos y de enfermería, la paciente sufrió esta complicación.

»Sobre el trastorno principal asociado a la enfermedad neurológica crónica que padecía la enferma (demencia y parálisis supranuclear) incidieron otras causas que colaboraron en el desarrollo de la complicación.

»El primero de ellos tiene que ver con el obligado encamamiento asociado a la fractura. La tracción realizada sobre el miembro afecto dificultaba la movilización de la paciente, influyendo de forma directa sobre la eliminación de secreciones respiratorias. Esta posición también favorece el reflujo del contenido gástrico.

»El segundo factor se refiere a la presencia de una hernia de hiato "gigante", ya conocida, pero descrita en estos términos en el informe de TAC del día 20/11/10. La hernia de hiato impide el correcto cierre del cardias (esfínter superior del estómago) y facilita el reflujo gastroesofágico. Es decir, la hernia de hiato es un factor favorecedor del paso de contenido gástrico e intestinal al esófago y en condiciones de deterioro de la deglución un factor de riesgo para la broncoaspiración.

»El tercer factor y el más importante, se refiere a los problemas de tránsito intestinal que padecía la enferma y que quedan de manifiesto a lo largo de todo el control médico y de enfermería que hemos podido valorar en los evolutivos. La paciente presentaba episodios repetidos de estreñimiento, e incluso de suboclusión intestinal (íleo paralítico/mecánico)".

Si bien la información aportada acredita de manera completa todo el proceso asistencial prestado a la paciente, sin que se aprecie infracción de la *lex artis*, podría haberse añadido una mayor información por parte del servicio encargado de alimentarla, sin que esta falta de exhaustiva información habilite para dictar una resolución estimatoria.

En cuanto a la mayor o menor demora en la intervención de Dña. Argentina, todos los órganos informantes consideran unánimemente que, a pesar de que en este campo los criterios cambian con frecuencia, lo cierto es que se aplicaron los protocolos vigentes en el Hospital de xxxx1 al tiempo de la intervención. Así, sirva por todos el informe del Servicio de Anestesiología de 12

de septiembre de 2011 cuando señala que "Si bien es cierto que en Abril de 2011, la Sociedad Española de Anestesiología y Reanimación publicó en la Revista Española (REDAR), unas recomendaciones más laxas en cuanto al período de suspensión preoperatoria de AAS de 2-3 días, mi valoración de la paciente fue anterior a esa fecha. Por entonces, estaban vigentes las anteriores recomendaciones de la SEDAR, publicadas en la Rev Esp Anestesiol Reanim, vol. 52, n°7, 2005, que en su Anexo III, titulado "Riesgo hemorrágico quirúrgico. Manejo perioperatorio de los agentes antiplaquetarios en la consulta de preanestesia" y para intervenciones quirúrgicas con sangrado moderado, y sin riesgo cardiovascular (prevención primaria), como es el caso en cuestión, recomiendan un periodo de suspensión de los AAP de 7-10 días previos a la intervención programada. Se da la circunstancia, además, de que la paciente tomaba antidepresivos, concomitantemente con los AAP: mirtazapina y sertralina, debido a su patología asociada. Dichos fármacos potencian, especialmente el segundo, la acción prohemorrágica de los AAP, en base a su acción antiagregante por inhibir la recaptación de serotonina a nivel plaquetario (REDAR, vol. 58, supl.1, Abril 2011, p.7)".

En este sentido hay que considerar que las alegaciones de la parte reclamante, en las que se cuestiona diversas decisiones médicas y cuidados dispensados, y con ello la observancia de la *lex artis*, realizadas sin aval técnico alguno, ceden 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. Estos juicios tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos que actúan con independencia y objetividad.

Respetada, pues, la *lex artis* y sin que resulte acreditado trato inadecuado alguno en la asistencia prestada por la Administración Sanitaria, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico y la obligación de reparar no puede recaer sobre la Administración, conforme a todo lo expuesto. En definitiva, no existe prueba alguna que permita llegar al convencimiento de que la asistencia sanitaria no se practicase conforme a las reglas de la deontología médica, por lo que 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, en su propio nombre y en el de su esposa, Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a esta última en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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