CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

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

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 18 de septiembre de 2013, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyyy, en nombre y representación de 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 13 de agosto de 2013 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. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 23 de agosto de 2013, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 646/2013, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Dña. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1, el 24 de diciembre de 2011 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

En dicho escrito expone que el 26 de diciembre de 2010 la paciente, que se hallaba gestante de 36 semanas, acude al Servicio de Urgencias del citado Hospital con un cuadro de preeclampsia grave y sensación de dificultad respiratoria, se intenta inducción al parto pero, ante su fracaso, horas más tarde le practican cesárea. Posteriormente fue atendida en la Unidad de Reanimación por un cuadro de insuficiencia respiratoria aguda y se confirma neumonía por gripe A. Tras una mejoría del cuadro sufre una bacteriemia que provoca un shock séptico con fallo multiorgánico y coagulación intravascular diseminada que le provoca la necesidad de amputación de ambos tobillos a nivel de tercio distal de las piernas, así como de parte de la falange distal del índice de la mano derecha. Es alta hospitalaria el día 3 de marzo de 2011 con secuelas de las que actualmente sigue en rehabilitación.

Considera que las lesiones sufridas son resultado del deficiente funcionamiento hospitalario y de la negligencia profesional y mala *praxis* de los sanitarios que la atendieron. Asimismo alega la ausencia absoluta de consentimiento informado para la realización de la cesárea. Solicita una indemnización inicial por los daños y perjuicios físicos, psíquicos y morales ocasionados, así como los gastos originados y los necesarios de futuro para su tratamiento, que previsiblemente superarán los doscientos mil euros, además de los intereses moratorios desde la causación del daño.

Adjunta copia del poder de representación, de informes médicos y documentación clínica, de partes médicos de incapacidad temporal y de la resolución de reconocimiento del grado de discapacidad.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Medicina Intensiva, Cirugía Plástica y Reparadora, Anestesiología-Reanimación, Medicina Interna, Obstetricia y Ginecología y Medicina Preventiva y Salud Pública del Hospital hhhhh que atendieron a la paciente, dictamen médico elaborado a instancias de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica, de 10 de mayo de 2012, que concluye que la atención que recibió la paciente en los diferentes servicios y más concretamente en la REA y en la UCI fue diligente y exhaustiva y, en lo que concierne al consentimiento informado, si bien no consta por escrito, parece poco creíble que no existiera de forma oral.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en xxxx2.

Cuarto.- Obra, igualmente, escrito de 3 de octubre de 2012, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Quinto.- Concedido trámite de audiencia, el 9 de noviembre de 2012 la interesada presenta alegaciones en las que reitera la pretensión indemnizatoria y requiere que se incorpore al expediente determinada documentación.

Aportada la documentación solicitada, se concede nuevamente trámite de audiencia y el 10 de abril de 2013 se presentan alegaciones en las que se eleva la pretensión indemnizatoria a 1.000.000 de euros. Asimismo se adjuntan nuevos informes médicos e informe pericial.

Sexto.- El 1 de julio de 2013 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 23 de julio de 2013 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 (24 de diciembre de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de julio 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, 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.

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 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 aquél que pueda producirse.

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 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 reclamación planteada ya que, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, 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.

La parte reclamante alega que las lesiones que sufre son resultado del deficiente funcionamiento hospitalario y de la negligencia profesional y mala praxis de los sanitarios que la atendieron. Asimismo, alega la ausencia absoluta de consentimiento informado para la realización de la cesárea.

De los informes obrantes resulta que el 26 de diciembre de 2010 la paciente, de 21 años de edad y gestante de 36 semanas, con un seguimiento adecuado del embarazo y evolución normal, acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh aquejada de cefaleas, vómitos e hipertensión, por lo que se decide su ingreso y, al comprobar que se encontraban ante un cuadro de preeclampsia grave y sensación de dificultad respiratoria, se decide la interrupción de la gestación mediante la inducción obstétrica del parto y, ante su fracaso, se realiza cesárea con nacimiento de una niña sana. Desde el quirófano trasladan a la paciente a reanimación para realizar un control exhaustivo de sus constantes vitales mediante monitorización y, al mejorar, la pasan a planta de Obstetricia y Ginecología. Horas más tarde y al agravarse su estado respiratorio la trasladan de nuevo a la Unidad de Reanimación Quirúrgica.

Dentro de los diagnósticos diferenciales que realizan a la paciente se piensa en la posibilidad de una gripe A (H1N1) y se confirma en laboratorio el diagnóstico de neumonía por virus de la gripe H1N1. Al ser preceptivo ante este diagnóstico mantener al paciente en aislamiento respiratorio, el 4 de enero de 2011 se procede a su traslado a la UCI. Tras una mejoría del cuadro de neumonía por gripe A, el día 15 sufre una bacteriemia por Acinetobacter baumannii que acaba provocando el día 17 un shock séptico con fallo multiorgánico y una coagulación intravascular diseminada, acompañada de una grave hipoperfisión periférica, que acaba condicionando una necrosis en ambos pies y en el extremo distal del índice de la mano derecha, que son tratados con anticoagulantes.

El 7 de febrero es dada de alta en Medicina Intensiva y trasladada a Medicina Interna, desde donde se realizan interconsultas con Cirugía Plástica, Unidad de Nutrición y Psiquiatría.

El día 17 de febrero pasa al Servicio de Cirugía Plástica y, en sesión conjunta con Traumatología, se valora el tipo de intervención que precisa, la intervienen el 21 de febrero y le realizan amputación de extremidades inferiores a nivel de tercio distal de tibia y peroné y amputación de tercio medio de falange distal 2º dedo de la mano derecha. Con buena evolución postoperatoria, es dada de alta el 3 de marzo de 2011.

El informe del Servicio de Medicina Preventiva y Salud Pública del Hospital hhhhh obrante en el expediente señala que las medidas de prevención existentes están contenidas en los protocolos de vigilancia y control de la infección nosocomial y de aislamiento y precauciones higiénicas frente a infecciones de régimen de hospitalización y se inspiran, entre otras autoridades científicas, en recomendaciones de los CDC (USA) y de la SEMPSPH. Para el caso de la gripe A, las medidas preventivas son las difundidas por la Dirección General de Salud Pública y Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León.

Según el informe de la Inspección Médica, la pérdida de las extremidades sufrida finalmente por la paciente no guarda relación causal directa con una posible falta de atención médica y la deficiente asistencia hospitalaria que alega. El nexo causal está en la preclampsia grave y la neumonía por el virus de la gripe A (no nosocomial) que desencadena la cascada de acontecimientos que

sólo una atención diligente permitió que los daños no fueran mayores. Por ello concluye que la atención que recibió en los diferentes servicios y más concretamente en la REA y en la UCI fue diligente y exhaustiva.

En el mismo sentido se expresa el dictamen de la compañía aseguradora, que señala que la complicación más frecuente de la gripe A es la neumonía que puede presentarse como neumonía viral primaria, neumonía bacteriana secundaria o como neumonía mixta, vírica y bacteriana. Cuando se produce enfermedad pulmonar con insuficiencia respiratoria la enfermedad es muy grave y la mortalidad llega a cotas cercanas al 20%. En el presente caso, concluye que todos los tratamientos han sido adecuados e instaurados de forma oportuna en el tiempo, de acuerdo a la *lex artis*.

En definitiva, según se desprende del expediente, la asistencia médica realizada a la paciente en el Hospital hhhhh fue adecuada y acorde a los protocolos médicos de aplicación.

Por lo que se refiere a la alegada falta de consentimiento informado para la cesárea, tanto el inspector médico como el dictamen pericial de la aseguradora reconocen que, aunque falte el documento de consentimiento informado, se ha dado información suficiente. No hay que olvidar que la cesárea se realiza en el marco de una actuación urgente y que las secuelas por las que, en definitiva, se reclama no derivan de dicha cesárea, sino de la preeclampsia grave y la neumonía por el virus de la gripe A que presentó la paciente y el posterior proceso clínico desarrollado.

6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que la interesada ha 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio

administrativo-, ha llevado 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 se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh.

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