



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de mayo de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 6 de mayo de 2014 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 Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 184/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 19 de diciembre de 2011 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria



que le fue prestada a su madre, Dña. xxxx1, en el Complejo Asistencial hhhh de xxxx1, en el que falleció el 10 de enero de 2011, tras su ingreso el 6 de enero anterior, a causa de una neumonía gripe A en paciente con timoma mediastínico en progresión.

Señala en su escrito "Que la causa del fallecimiento pudo ser perfectamente evitable (fallecimiento por gripe A), toda vez que, dada la sintomatología no se le dio el tratamiento médico necesario ni adecuado, por el contrario el tratamiento antiviral que recibió no es eficaz, constituyendo una clara negligencia y falta de asistencia adecuada, máxime cuando tardó el sistema tres días en solicitar pruebas para detectar la posible gripe A, de manera que si desde el inicio y con la sintomatología que tenía la fallecida hubiese recibido la necesaria y eficaz asistencia médica, el óbito hubiere podido ser evitado (...)".

Solicita una indemnización a tanto alzado de 54.423,25 euros.

Acompaña al escrito de reclamación copia del informe médico en el que consta la causa del fallecimiento. Previo requerimiento, aporta copia del Libro de Familia, del certificado de defunción y del acta de notoriedad sobre declaración de herederos abintestato.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informes del Servicio de Medicina Interna Complejo Asistencial hhhh de xxxx1 de 21 de mayo de 2012, de la Inspección Médica de 11 de marzo y dictamen pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de 17 de junio, ambos de 2013.

Tercero.- El 16 de julio de 2013 se concede trámite de audiencia a la reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

Cuarto.- El 13 de enero de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

Quinto.- El 7 de abril de 2014 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.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido, con carácter general, 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 (19 de diciembre de 2011), hasta que se formula la propuesta de orden (12 de enero de 2014). 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 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 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 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 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.

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.

En relación con la asistencia médica prestada, 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.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial fue correcto, ya que la paciente fue diagnosticada de forma adecuada y se realizaron las pruebas oportunas, sin que quepa imputar el fallecimiento a la mala *praxis* alegada, pues este se produjo finalmente a consecuencia de la progresión de un proceso infeccioso con afectación fundamentalmente pulmonar de evolución rápida y agresiva, sin respuesta a tratamiento, en el que tuvo una influencia determinante la patología pulmonar, pleural y pericárdica previa.

Así lo pone de manifiesto la Inspección Médica, que detalla en su informe el proceso asistencial y defiende la corrección del tratamiento dispensado, pues el tratamiento antiviral, cuya ausencia se alega por la reclamante, solo se prescribe en los protocolos para evitar complicaciones, como la neumonía, que ya presentaba la paciente a su ingreso en Urgencias. A modo de conclusiones indica este informe que la paciente padecía desde 1994 un timoma que desde 2005 se consideró estadio IV. El 6 de enero de 2011 en Urgencias hospitalarias refirió fiebre y tos de 48 horas de evolución y fue diagnosticada de neumonía del lóbulo medio derecho y timoma en progresión pleuropericárdica. Se le aplicó el tratamiento correcto para el protocolo de neumonía en la Comunidad en paciente de riesgo (hospitalización y terapia) aunque no se sospechó el diagnóstico de gripe A y no llegó a recibir tratamiento antiviral. El tratamiento antiviral en la gripe solo está indicado en grupos de riesgo; aplicado antes de las 48 horas de evolución puede disminuir en un día la duración del proceso o



disminuir la frecuencia de complicaciones especialmente la neumonía. El uso del tratamiento antivírico desde su ingreso hospitalario no podía evitar el desarrollo de la neumonía ya que esta fue diagnosticada desde que acudió a urgencias. Los análisis solicitados el día 8 de enero fueron + para el virus de gripe A, falleciendo la paciente el día 9”.

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que considera que los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc* y que no existieron indicios de mala praxis. Sus conclusiones son las siguientes: “La paciente falleció como consecuencia de la progresión de un proceso infeccioso con afectación fundamentalmente pulmonar. La neumonía que sufrió progresó de forma inexorable y sin respuesta a tratamiento. En el fallecimiento de la paciente influyó de forma determinante la patología pulmonar, pleural y pericárdica previa. Es probable que también pudiera influir en la funcionalidad miocárdica el tratamiento quimioterápico recibido.

»En cuanto a la causa del fallecimiento, no puede determinarse de forma exacta el papel patológico del virus de la gripe A. Todo el seguimiento realizado en la planta de Oncología fue correcto y ajustado a la *lex artis*. El papel de la terapia antiviral no está bien establecido, y lo que es más importante, no existen estudios definitivos sobre su eficacia en casos graves. Consideramos que aún con un inicio del tratamiento antiviral al día siguiente de su ingreso la evolución del proceso hubiera sido la misma.

»La única terapia eficaz en los pacientes que presentan distrés es la ventilación mecánica que se lleva a cabo en una Unidad de Cuidados Intensivos. La enferma, debido a su patología oncológica sin tratamiento efectivo y en progresión, no cumplía criterios de ingreso en UCI”.

Las afirmaciones contenidas en los referidos informes no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la reclamante, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, pero no han sido 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.



Puede considerarse, por tanto, 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.

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. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. xxxx1.

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