



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

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 15 de marzo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 febrero de 2007 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. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. ppppp, en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 100/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- El 17 de mayo de 2004 Dña. xxxxx presenta en la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria recibida por su padre, D. ppppp.



Segundo.- D. ppppp, de 86 años de edad, acude el día 8 de agosto de 2003 al Servicio de Urgencias de Atención Primaria por un cuadro de obnubilación y dificultad para hablar, presentando fiebre superior a los 38° C. Una vez valorado su estado es remitido al Hospital hhhhh de xxxxx, ante la sospecha de un cuadro neumótico.

En el hospital el paciente presenta expectoración amarillenta con aumento de la disnea, estado febril, tensión arterial y frecuencia cardiaca normal, consciente pero con tendencia al sueño, obnubilado y con un Glasgow de 13/15.

En la auscultación presenta hipoventilación global ligera y crepitantes basales bilaterales. Se le realiza una ecografía y una analítica. El mismo día 8 de agosto se anota en la historia clínica que cinco meses antes había tenido una neumonía que fue tratada con antibióticos, teniendo una con resolución lenta, por lo que se pensó en la posibilidad de que presentara una BONO (bronquiolitis obliterante con neumonía organizada), mejorando con tratamiento esteroideo.

En el Hospital hhhhh de xxxxx, una vez reconocido el paciente, se realiza un diagnóstico de condensación pulmonar bilateral e insuficiencia respiratoria, tratándosele con oxigenoterapia y diversos medicamentos, y controlándose el nivel de conciencia.

Ante la aparición de una crisis convulsiva generalizada se solicita TC craneal urgente, siendo valorado por el Servicio de Neurología con los términos "sin alteraciones para la edad en el momento actual". Posteriormente el paciente tiene dos cuadros convulsivos más, calificados como "cuadro de agitación psicomotriz con dos episodios de crisis comiciales", siendo anotado por el personal de enfermería que la situación del paciente es muy mala a lo largo de toda la noche.

El día 9 de agosto se anota que el paciente ha presentado crisis convulsivas. Se realiza una nueva gasometría y analítica, así como un nuevo TC craneal urgente, y se prevé un nuevo análisis para el día 11, se aumenta el tratamiento medicamentoso y se anota la orden de "aspirar las secreciones si se precisa".



A las 16:30 horas la familia del paciente solicita al médico de guardia de medicina interna que anule la realización del TC previsto para esa tarde. En ese momento el enfermo no presenta datos de focalización neurológica, por lo que se acuerda aplazar el mismo.

El mismo día a las 19:00 horas se solicita la asistencia del médico de guardia debido al empeoramiento del paciente. Presenta un importante aumento de la taquipnea y trabajo respiratorio con crepitantes en bases pulmonares, roncus disperso y algunas sibilancias, se da un nuevo tratamiento medicamentoso y se informa a la familia de la gravedad del enfermo. En ese instante el paciente sufre una parada respiratoria que no responde a ventilación con ambú y posteriormente parada cardíaca, por lo que el paciente fallece antes de poder administrar el tratamiento de urgencia.

Dña. xxxxx, hija de D. ppppp, además de constatar una serie de deficiencias en la asistencia, atribuye el fallecimiento de su padre al hecho de que el humidificador estaba casi vacío de agua, y se niega a que se practique a su padre un segundo electrocardiograma. En el parte de defunción la familia quiere que se haga constar que no existe inconveniente para la incineración, a lo que se niega el facultativo por las amenazas de denuncias vertidas. Tras informar el Juzgado de Guardia y el forense de que no hay inconveniente para la incineración, se añade esta anotación en el certificado de defunción.

Segundo.- Mediante escrito interpuesto el 17 de mayo de 2004 ante la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, Dña. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por la defectuosa atención sanitaria recibida por su padre, carencias que desembocaron en su fallecimiento.

Determina la defectuosa asistencia en la falta de atención médica solicitada, no realización de un TAC, retraso en el traslado a urgencias, no ingreso en la UVI, no extracción de flemas y ausencia de gasometrías en la mañana del sábado, no realización de un electrocardiograma hasta la muerte, incumplimiento del horario de medicación y una incorrecta mezcla de medicamentos en el tratamiento combinado –la reclamante es licenciada en Farmacia–. Considera sospechoso que le intentaran realizar un electrocardiograma al fallecido, cosa que no permitió, cuando minutos antes del óbito le habían realizado otro.



Finalmente indica que el vaso humidificador estaba parcialmente vacío, lo que considera una negligencia que puede ser responsable del fallecimiento.

Adjunta una reclamación manuscrita, realizada el mismo 9 de agosto de 2003 y entregada al Dr. ddddd, e incluye los documentos firmados por el jefe de guardia y por el encargado de seguridad, testimoniando la entrega de un vaso humidificador de oxígeno "Respiflo", con aproximadamente 15 cc de líquido, el certificado de defunción de su padre y documentación en inglés relativa al respirador.

Tercero.- Constan en el expediente la historia clínica del paciente, así como, entre otros, los siguientes documentos:

- Informe del Dr. fffff, Jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital hhhhh, de fecha 27 de julio de 2004.

- Informe de la Inspección Médica, fechado el 22 de diciembre de 2004 y firmado por D. iiii, en el que se considera que en todo momento el tratamiento fue correcto y adecuado a la patología que presentaba el paciente, concluyendo que no existen razones para adjudicar responsabilidad alguna a los profesionales que intervinieron en la asistencia sanitaria.

- Dictamen médico a instancia de la compañía aseguradora sssss, realizado conjuntamente por los doctores aaaaa, bbbbb e ccccc, fechado el 24 de febrero de 2005, en el que se concluye que el paciente "fue diagnosticado de neumonía bilateral pautándose un tratamiento adecuado y decidiéndose de forma acertada su ingreso hospitalario" y presentó unas crisis convulsivas "(...)" que con la documentación aportada no se pueden relacionar con una deficiente oxigenación del paciente, pues presentaba una gasometría sin datos de insuficiencia respiratoria tras la instauración de la oxigenoterapia".

Afirman desconocer "la causa de fallecimiento del paciente pues no se realizó autopsia, pero en nuestro criterio la misma se relaciona con la evolución de la patología que motivó su ingreso y que en el caso concreto de este enfermo presenta una elevada mortalidad, pese a la corrección de medidas de tratamiento adoptadas" y que no se puede admitir que la causa de un intercambio gaseoso alterado, y mucho menos del fallecimiento del paciente, sea que el oxígeno no se encuentra suficientemente humidificado, "en un paciente con una neumonía bilateral en el que ambos pulmones se encuentran



ocupados por contenido probablemente purulento que es lo que dificulta su intercambio”.

Finalmente concluyen que los profesionales intervinientes actuaron conforme a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de mala praxis y que no puede haber una falta de aplicación de medios en un paciente que con 86 años ingresa por una neumonía bilateral, y al que en veinticuatro horas se le realiza “una radiografía de tórax, TC cerebral, dos análisis, dos gasometrías, un electrocardiograma, y al que valoran diversos médicos de distintas especialidades (atención primaria, urgencias, neumólogo, medicina interna y neurólogo)”.

- Informe de la Dra. ttttt, subdirectora médica, fechado el 22 de agosto de 2003 e incluido en la historia clínica. En contestación a la reclamación presentada por la reclamante, tras puntualizar algunas de las cuestiones alegadas, señala, respecto de la falta de líquido en el depósito de humidificador y su posibilidad de ser la causa directa de la muerte:

“Son equipos cerrados por lo cual los 15 cc que usted dice contenían pueden ser suficientes para la humectación del oxígeno de acuerdo con la literatura científica sólo puede producir en mascarillas ventura ligera sequedad de las mucosas a la entrada, sin que exista evidencia científica de que esta práctica aún en el caso hipotético de ausencia de agua estéril en el depósito pueda producir mayores males en el árbol respiratorio ni impida la llegada de oxígeno a nivel alveolar”.

En conclusión no considera que exista ninguna actividad contraria a la *lex artis*.

Cuarto.- Durante el trámite de audiencia, la reclamante presenta un escrito, fechado el 26 de abril de 2005, en el que recalca los argumentos iniciales e insiste en aspectos como: la falta de visita médica solicitada, no realización de un TAC, retraso en el traslado a urgencias, no ingreso en la UVI, no extracción de flemas y ausencia de gasometrías en la mañana del sábado, no realización de un electrocardiograma hasta la muerte, incumplimiento del horario de medicación y mezcla fatal de medicamentos. Finalmente reitera que el vaso humidificador estaba parcialmente vacío, lo que considera una negligencia que es responsable directa de la causa de fallecimiento. Por todo ello solicita una indemnización simbólica de 600 euros.



Quinto.- Con fecha 13 de diciembre de 2006, el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud firma la propuesta de resolución del expediente, considerando que debe desestimarse la reclamación.

Sexto.- El 20 de diciembre de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de resolución indicada.

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, en la resolución que se dicte debe añadirse el correspondiente pie de recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Además, hay que añadir la posibilidad de interponer recurso de reposición conforme a los artículos 116 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y 61.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



3ª.- Concurren en el 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.

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, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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

5ª.- La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En efecto, la reclamante presenta el escrito de reclamación el 17 de mayo de 2004, originándose el hecho causante el 9 de agosto de 2003.

6ª.- Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden del Director General de Administración e Infraestructuras, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada.

La teoría de la *lex artis*, que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 o 3623/2003), parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, 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 perfecta en sus consecuencias. 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.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, 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 cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

Expuesto lo anterior, y entrando ya al examen del fondo del asunto, el principal problema que suscita el expediente se refiere a la existencia de nexo causal entre la actividad de la Administración y el daño alegado; extremo que corresponde acreditar a la parte interesada, de acuerdo con el principio general sobre la carga de la prueba contenido en los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial.

Ello determina que la reclamante ha debido probar los hechos constitutivos de su pretensión indemnizatoria, mientras que a la Administración corresponde, en su caso, la prueba de los hechos que excluirían la existencia de responsabilidad.

Frente a estos juicios, la reclamante no ha aportado pruebas que confirmen sus tesis y que permitan afirmar que la falta de organización y defectos de funcionamiento del hospital, y el cúmulo de desatenciones que describe en su reclamación fueran determinantes de la vulneración de la *lex artis* o del fallecimiento. Por otro lado, oportunamente se ha recordado en la propuesta de resolución que la obligación de asistencia es de medios y no de resultados, y la asistencia sanitaria fue prestada con profusión de medios y recursos, siendo las condiciones especiales del paciente –devenir tortuoso de sus padecimientos, edad avanzada y debilidad física– las que determinaron que no pudiera superar sus problemas respiratorios.

La Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), en Sentencia de 30 junio 2004, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y lo manifestado en la Sentencia de éste de 28 de enero de 1999, y partiendo de la afirmación de que la responsabilidad de la Administración tiene carácter objetivo, indica que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta



con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

En el caso que nos ocupa, la interesada no sólo no ha acreditado el daño cuya prueba le incumbe, sino que, al contrario, del estudio del expediente se deduce claramente que el paciente fue asistido profusamente y que la calidad de las desatenciones no tuvieron incidencia en el resultado.

Así, en el proceso asistencial se han aplicado los medios necesarios para el diagnóstico y curación. Carece de fundamento la imputación de defectuosa asistencia sanitaria, pues se utilizaron los medios que la clínica del paciente exigía, no hay que olvidar que en veinticuatro horas se le realiza una radiografía de tórax, dos análisis, un TC cerebral, dos gasometrías, un electrocardiograma, y que es valorado por diversas enfermeras y médicos de atención primaria, urgencias, neumólogos, medicina interna y un neurólogo.

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 Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. ppppp, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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