



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, 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 29 de marzo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de 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 22 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 a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, D. ccccc, en el Complejo hhhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 164/2007, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Pérez Solano.

Primero.- D. ccccc, nacido el día 3 de octubre de 1947, se encontraba ingresado en el Centro de Salud Mental y de Servicios Sociales de la Diputación



de xxxxx desde finales del año 1994 por padecer un trastorno mental orgánico. El día 14 de marzo de 1999 sobrevino un incendio en el referido centro en el que quedó con graves quemaduras.

Con el objeto de ser tratado de las heridas sufridas en el incendio, ingresa el día 15 de marzo en el Complejo hhhhhh, siendo diagnosticado de quemaduras de segundo y tercer grado, intoxicación por humo y neumonitis, prescribiéndole soporte hidroeléctrico y oxigenoterapia.

Al día siguiente de su ingreso el paciente es atendido por el Servicio de Neumología, dándose, entre otras, instrucciones específicas al Servicio de Enfermería para que se comience su alimentación con dieta blanda.

En la tarde de ese mismo día, el personal auxiliar entra en su habitación y deposita la bandeja de la cena en la mesa situada en la pared opuesta a la posición que ocupa el enfermo en la cama, procediendo la hermana del enfermo a dársela, sin que se hiciera advertencia alguna por parte del personal del hospital sobre la necesidad de observar determinadas prevenciones sobre la forma de la ingesta de alimentos.

Ese mismo día el enfermo fallece por aspiración alimenticia y subsiguiente parada cardiorrespiratoria.

Segundo.- Mediante escrito de 20 de junio de 2000 dirigido al Instituto Nacional de la Salud, Dña. xxxxx formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su hijo debido a que "no se adoptaron ni se llevaron a cabo las medidas oportunas para evitar el riesgo que corría esa persona".

Los órganos competentes del Insalud no llegan a resolver la mencionada reclamación.

Tercero.- Con fecha de 25 de abril de 2006, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en xxxxx –recurso contencioso-administrativo nº 1976/00-2– dicta sentencia estimando en parte la reclamación de responsabilidad patrimonial, condenando a la Diputación Provincial de xxxxx a indemnizar los daños producidos por el incendio que produjo las graves lesiones del hijo de la reclamante.



En el fundamento de derecho segundo de la sentencia se señala que será preciso determinar de forma separada las consecuencias indemnizatorias derivadas del proceso causal acaecido en el Centro de Salud Mental, que finalizaron con el fallecimiento del paciente.

Cuarto.- Como consecuencia de la argumentación de dicha sentencia, Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyy, presenta el 1 de agosto de 2006 una nueva reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, en la que vuelve a solicitar una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria, fundamentada en la negligente custodia y vigilancia, que le fue prestada a su hijo, D. ccccc, y que desembocó en su fallecimiento.

Quinto.- En el expediente consta la historia clínica del paciente, así como diversos informes de unidades médicas y profesionales, entre los que interesa destacar:

- Informe de la Inspección Médica, emitido el 2 de octubre de 2000 por D. fffff, en el cual se concluye que todos los facultativos que han intervenido en la atención sanitaria han actuado correctamente conforme a la buena práctica, y que por las diligencias practicadas, ha “quedado demostrado que D. ccccc fallece como consecuencia de un episodio de aspiración alimenticia y subsiguiente parada cardio-respiratoria que tiene lugar en la tarde del día 16 de marzo de 1999 cuando su hermana Dña. zzzzz le da la cena, que debería haber administrado el personal de enfermería, dado el estado clínico y limitaciones del enfermo siguiendo las instrucciones del facultativo responsable del Servicio de Neumología. De hecho el personal de enfermería le había administrado a D. ccccc sin ninguna incidencia y con toda normalidad la cena y la merienda (...)”.

Continúa el inspector médico determinando que la causa del fallecimiento fue que la hermana del paciente actuó por su cuenta al administrarle la cena, sin ninguna autorización ni consentimiento de la enfermera responsable. No obstante, concreta que el personal responsable de enfermería “no le indicó verbalmente y con claridad a la hermana del enfermo que debía abstenerse de administrarle la cena, dada su patología y las instrucciones recibidas al respecto”.



- Informe de D. bbbbbb y D. ggggg, doctores del Servicio de Neumología del Hospital de xxxxx, fechado el 11 de septiembre de 2000, en el que se concluye que el fallecimiento se produce por parada cardiorrespiratoria, por "causa de una aspiración al obtenerse por el tubo endotraqueal abundante contenido alimenticio correspondiente al administrado por la cena".

- Informes del director de enfermería, Sr. mmmm, y de la enfermera Dña. bbbbb, ambos de fecha 6 de septiembre de 2000, en los que manifiestan que la hermana del enfermo actuó sin ninguna autorización al administrarle la cena y que no había recibido ninguna otra instrucción que no fuera la de acompañar al enfermo.

Sexto.- Con fecha 19 de octubre de 2000 el Instituto Nacional de la Salud, de conformidad con el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos.

Séptimo.- Como consecuencia de la nueva reclamación presentada por la interesada el 1 de agosto de 2006 ante la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, comienza el procedimiento la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León.

El primer escrito en el que consta la sustitución en la tramitación es del día 5 de agosto de 2004, en él el Jefe de Servicio de Inspección pone de manifiesto que, iniciada la tramitación, faltan folios del expediente administrativo.

Octavo.- El día 19 de diciembre de 2006, la Dirección General de Desarrollo Sanitario emite un informe propuesta continuado con la tramitación en subrogación del Insalud.

Noveno.- Con fecha 24 de enero de 2007 el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de resolución del expediente, formulada en el sentido de estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.



Décimo.- El 2 de febrero de 2007 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.

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.

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.

La parte 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, consta que la reclamante presentó un escrito inicial el 20 de junio de



2000, ante el Insalud, habiéndose producido el hecho causante de la reclamación –fallecimiento del paciente– el día 16 de marzo de 1999.

Como resultado del incendio y del fallecimiento posterior se iniciaron diligencias previas de las que se desconoce la fecha de notificación de su auto de terminación. En la Sentencia de 25 de abril de 2006 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en xxxxx –recurso contencioso-administrativo nº 1976/00-2–, que únicamente resuelve la reclamación de responsabilidad patrimonial por el incendio en el centro psiquiátrico de la Diputación Provincial de xxxxx, se determina que no ha prescrito el derecho del artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Como consecuencia de ello, el día 1 de agosto de 2006, dentro de plazo, se presentó la reclamación patrimonial de la que trae causa este procedimiento.

5ª.- Este Consejo Consultivo se ha pronunciado (Dictamen 46/2005, de 10 de febrero, entre otros) en relación con la polémica que puede suscitarse en casos como el analizado sobre la atribución de la competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haberse iniciado antes de la fecha de efectividad del traspaso de competencias a la Comunidad de Castilla y León (1 de enero de 2002, conforme la letra k del Acuerdo de traspaso aprobado por Real Decreto 1480/2001, de 27 de diciembre). Quedaría solventada tal cuestión mediante la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2003, que en un supuesto de denegación presunta por silencio administrativo y teniendo en cuenta el traspaso a la Comunidad Autónoma de Madrid de las funciones y servicios del Insalud, con efectos desde el primero de enero de 2002, estableció:

“Hemos de considerar aplicable la doctrina que establecimos en Sentencia de 30 de junio de 2003, en la que decíamos que si bien es cierto que la función del silencio administrativo es posibilitar al administrado el acceso al control jurisdiccional de la legalidad de la petición no contestada por la Administración, de modo que más que un acto en sentido estricto, es un eficaz medio para garantizar que aquel podrá acceder a una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos frente a la falta de respuesta expresa de la autoridad administrativa, sin embargo ello no obsta a que la atribución presunta de una determinada voluntad a la Administración, como consecuencia de aquella inactividad dentro del plazo legalmente establecido, no deba



residenciarse en un determinado órgano administrativo, que, en su caso, habrá de ser normalmente el que fuere competente a la fecha en que aquella presunción se pudo hacer realidad como consecuencia del transcurso del mencionado término, puesto que con su conducta de pasividad es el que dio lugar a que a la voluntad administrativa se le pueda dar un sentido definido, en orden a poder acudir a su control jurisdiccional”.

De lo anteriormente expuesto se deduciría que se ha asentado la doctrina de que los servicios de salud de las Comunidades Autónomas no asumen las deudas derivadas de supuestos de responsabilidad patrimonial reclamadas antes del 30 de junio de 2001, incluso cuando la demanda contra la entidad gestora se interponga en el año 2002, puesto que el órgano competente para conocer de la reclamación “es aquél que dio lugar a que se interpusiera la demanda”. Aplicada esta conclusión a expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria iniciados antes del 30 de junio de 2001, resultaría que sería la Administración del Estado (Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, Ministerio de Sanidad) la competente para conocer y resolver sobre las mismas.

Ciertamente, la cuestión de la competencia, en relación con expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria iniciados a partir del 1 de julio de 2001, es bastante más clara, correspondiendo, sin duda, a la Administración de la respectiva Comunidad Autónoma. Así lo ha entendido el Consejo de Estado en un expediente de responsabilidad patrimonial sanitaria iniciado por solicitud de 5 de julio de 2001 (Dictamen 3623/2003), en el cual señala lo siguiente:

“Únicamente debe resaltarse que la competencia resolutoria corresponde a la Comunidad de Madrid, en virtud del Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, por el que se transfirieron las competencias sanitarias. En efecto, aunque la intervención quirúrgica discutida se produjo el día 7 de junio de 2000 y la reclamación se ha presentado el 5 de julio de 2001 –antes, por tanto, de la transferencia de las competencias sanitarias–, la Comunidad de Madrid es quien debe tramitar y resolver este procedimiento de responsabilidad patrimonial, teniendo en cuenta que el artículo 20.1 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, impone esta solución para los expedientes en tramitación en el momento de hacerse efectiva la transferencia”.



6ª.- El debate jurídico se centra en determinar la relación de causalidad entre el resultado –la muerte del paciente– y la asistencia sanitaria, teniendo en cuenta que existe una posible concurrencia de causas dada la intervención de una tercera persona, la hermana del enfermo, que tras la puesta a disposición de la cena del paciente, transcurridos diez minutos sin que nadie apareciera, y pese no haber recibido indicación alguna, se sintió en la obligación de alimentar al enfermo con las funestas consecuencias del fallecimiento por ahogo.

Por ello hay que valorar la conducta omisiva en la asistencia sanitaria, fundamentada en una falta de seguridad en la custodia, así como en la no indicación de que el paciente debía ser alimentado por el personal de enfermería por su delicado estado, cuando el uso social y asistencial suele ser que los visitantes o acompañantes que permanecen junto al enfermo custodien y colaboren en sus cuidados. En contraposición con la conducta de la Administración está la acción de la hermana, tal vez irreflexiva pero de buena fe, que con idea de colaborar ocasionó el resultado.

Desde el punto de vista de la antijuridicidad, la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 30 junio 2004, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo y lo manifestado en 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.

Como ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 5 de junio de 1998), “no es acorde con el referido principio de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, y que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite



extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

No obstante, teniendo en cuenta la descripción de hechos contenida en el expediente administrativo, la conducta omisiva constituye una infracción del deber objetivo de cuidado, traducido en normas de convivencia y experiencia tácitamente aconsejadas y observadas en la vida social en evitación de perjuicios a terceros, o en normas específicas reguladoras y de buen gobierno en determinadas actividades, hallándose en la violación de tales principios o normas socio-culturales o legales la raíz del elemento de antijuridicidad detectable en las conductas culposas o imprudentes, y omisivas. Así, la Administración debía valorar el suceso y su consecuencia, conocerlo como previsible y prevenible y, desde luego, evitable, caso de haberse observado el deber objetivo de cuidado.

El deber objetivo de cuidado puede contemplarse en los distintos espacios o esferas de actividad humana, especialmente en aquéllos en que existe un riesgo latente para bienes jurídicos esenciales como la vida o integridad corporal de las personas. De aquí que surjan normas o reglas generales de carácter técnico o científico que expresan prohibiciones de conductas para aquellos supuestos en los que la experiencia general de la vida demuestra una gran potencialidad de que una acción u omisión de esa índole lesione un bien jurídico.

Así, la diversidad de escenarios y circunstancias concurrentes en el desarrollo de la actividad médica ha generado una variedad y complejidad de reglas técnicas en el ejercicio de la profesión. La especificidad que concurre en cada supuesto influye de manera decisiva en la determinación de la regla técnica aplicable al caso. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia hablen de *lex artis* como módulo rector o principio conductor de la actividad médica que



funcionará a modo de guía o patrón orientador para que se pueda formular un juicio en torno al cual se representa en cada momento la conducta debida para, más tarde, establecer la comparación con las efectivamente realizadas y extraer las conclusiones oportunas.

La expresión "*lex artis*" ha venido empleándose para referirse a la apreciación sobre si la tarea desempeñada por un profesional se ajusta o no a lo que marcan las reglas técnicas pertinentes. Desde esta perspectiva se define como el criterio valorativo de la corrección del acto médico específico ejecutado por el profesional de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto y, en su caso, de la influencia de otros factores exógenos (estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la propia organización sanitaria) para calificar tal acto como conforme o no con la técnica normal requerida.

Afirma el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de octubre de 1997 que "el substrato de todo contrato de arrendamiento de servicios médicos, está constituido por lo que doctrinalmente se denomina '*lex artis ad hoc*', que no significa otra cosa que los criterios médicos a tomar, han de ceñirse a los que se estimen correctos, siempre con base a la '*libertad clínica*' y a la prudencia, en otras palabras, como dice la sentencia de esta Sala de 25 de abril de 1994 que la *lex artis ad hoc* es tomar en consideración el caso concreto en que se produce la actuación o intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables en el normal actuar profesional, teniendo en cuenta las especiales características del actor del acto médico, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, la influencia de otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo– o exógenos –la influencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria–, para calificar dicho acto como conforme o no a la técnica médica normal requerida".

La dificultad más grave con la que tropieza el operador jurídico radica en la naturaleza eminentemente dinámica y valorativa que presenta el ejercicio de la medicina, y la enorme casuística, lo que en definitiva genera inseguridad jurídica, dado que, como regla general, el deber objetivo de cuidado ha de medirse con referencia a unos índices mínimos de generalidad y objetividad, de modo que, si bien han de ser tenidas en consideración las circunstancias de



todo orden concurrentes en el momento *ex ante* a la ejecución del acto médico, también ha de ponerse en relación con la conducta que, formulando un juicio retrospectivo, habría observado un facultativo medio en una situación pareja con similares conocimientos y aptitudes.

Otro elemento de especial importancia para la individualización y valoración de la asistencia sanitaria reside en el contexto externo donde tiene lugar el acto o actos médicos. La profesión médica se ejerce, obviamente, en un contexto social concreto y determinado en el que concurren numerosos condicionantes que determinan la calidad y el nivel de atención prestada y los posibles resultados.

La violación de la regla de conducta o *lex artis* puede producirse por un comportamiento activo, pero también por omisión en aquellos casos en que el foco de peligro suele mostrar una tendencia natural a rebasar el nivel de lo permitido, estando previsto normativamente que determinadas personas apliquen medidas de precaución para impedir esa eventual expansión. Dichas pautas de precaución o control pueden imponerse antes de iniciar la actividad –control en origen– y también con posterioridad, una vez se ha generado el foco.

Resumiendo la doctrina jurisprudencial en este ámbito, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de febrero de 1991, establece que la responsabilidad médica o de los técnicos sanitarios procede cuando en el tratamiento efectuado al paciente se incide en conductas descuidadas de las que resulta un proceder irreflexivo, la falta de adopción de cautelas de generalizado uso o ausencia de pruebas, investigaciones o verificaciones precisas como imprescindibles para, según el curso del estado del paciente, actuar, aunque entonces el reproche de culpabilidad viene dado, en estos casos, no tanto por el error, si lo hubiere, sino por la dejación, el abandono, la negligencia o el descuido de la atención que aquel requiere (en el mismo sentido, Sentencia de 13 de noviembre de 1992).

Desde el punto de vista de la relación de causalidad, la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 de marzo de 2006, rec. 3156/2002) determina “que entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la



conurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél”.

Con arreglo a los criterios más relevantes de imputación objetiva doctrinalmente aceptados, la imputación jurídico-penal del resultado típico a una conducta requiere, además de la constatación de una causalidad natural, en el plano normativo un especial nexo de antijuridicidad vinculado a una relación de riesgo entre acción y resultado, de manera que, por un lado, la conducta haya creado un riesgo no permitido, es decir, jurídicamente desaprobado, y este riesgo implícito en la acción imprudente se haya realizado en el resultado, el cual debe constituir la concreción o materialización directa de dicho peligro contenido en la conducta, y, por otro, que el resultado se produzca dentro del ámbito o fin de protección de la norma infringida, la cual ha de orientarse precisamente a impedir esta consecuencia dañosa.

Por todo ello, determinado que el daño acaecido tuvo su origen en el funcionamiento anormal de los servicios públicos del hospital, por infracción del deber objetivo de cuidado, corresponde valorar si fue ello la única causa determinante de la muerte del enfermo, ya que es necesario, para establecer el nexo causal entre el acto y el daño, la verificación de un examen pormenorizado, caso por caso, de las circunstancias concurrentes en cada uno para poder llegar a una conclusión, que puede ser:

1ª.) La exención de la responsabilidad administrativa, si el nexo causal ha quebrado o no existe.

2ª.) La declaración de tal responsabilidad si concurre el nexo o no se rompe pese a la participación de la víctima o de un tercero en la producción de un daño, o esta participación es meramente un instrumento en el devenir causal de los acontecimientos.

3ª.) Un reparto de responsabilidad, como se presenta la propuesta de resolución, si hay un concurso de concausas, dotada cada una de ellas de una cierta potencialidad dañosa para los bienes jurídicos y se justifica tal reparto. Estaríamos ante un supuesto en el que, junto a la negligencia de la Administración, se dio otra concausa con fuerza suficiente para interferir el nexo causal, atenuando o disminuyendo la responsabilidad administrativa, pues si después de haber ingresado el enfermo en el establecimiento sanitario con



graves quemaduras y problemas respiratorios, concurre en la producción del hecho dañoso una concausa con fuerza suficiente no para exonerar de la responsabilidad a la Administración, pero sí para interferir la relación de causalidad y confluir juntamente con la culpa de aquélla, determinando la disminución o atemperación de la responsabilidad administrativa en un 50%, como predica la propuesta de resolución, a los efectos de pago de la indemnización que se fije a favor de la recurrente.

En cuanto a la consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, éstos deben reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor –única circunstancia admitida por la ley como regla general con efecto excluyente–, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquélla cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

Por último, para que pueda apreciarse la aplicación de la doctrina de la compensación de culpas al caso concreto se exige que las causas concurrentes tengan un efecto condicionante del resultado dañoso, aunque fuere con distinta entidad, quedando excluida la responsabilidad administrativa cuando la culpa o conducta ilícita de otro sujeto es de tal dimensión que constituye una inequívoca situación creadora de un riesgo para el bien jurídico, que deviene ulteriormente decisiva en la causación del daño.

El informe que emite el inspector médico concluye que “ha quedado demostrado que D. ccccc fallece como consecuencia de un episodio de aspiración alimenticia y subsiguiente parada cardio-respiratoria que tiene lugar en la tarde del día 16 de marzo de 1999 cuando su hermana Dña. zzzzz le da la cena, que debería haber administrado el personal de enfermería, dado el



estado clínico y limitaciones del enfermo siguiendo las instrucciones del facultativo responsable del Servicio de Neumología". Por ello podemos valorar que la *lex artis ad hoc* estaba marcada por los facultativos del Hospital de xxxxx, y que la omisión del deber objetivo de cuidado, no avisando o adoptando ciertas cautelas con la cena, hizo que el desconocimiento de un tercero llegara a producir la muerte del paciente. Siguiendo con el referido informe se puede concluir que el personal responsable de enfermería "no le indicó verbalmente y con claridad a la hermana del enfermo que debía abstenerse de administrarle la cena, dada su patología y las instrucciones recibidas al respecto".

Por todo ello, este Consejo Consultivo no comparte el criterio de la propuesta de resolución del Director General de Administración e Infraestructuras, reflejado en sus fundamentos de derecho, que conduce a la estimación parcial de la reclamación presentada, sino que considera más adecuado la estimación completa de la reclamación, fundamentada en una negligencia grave del deber objetivo de cuidado, con violación de la *lex artis* o reglas técnicas pertinentes de la actividad sanitaria.

Así, centrado el problema en la valoración jurídica de la actuación de Dña. zzzzz, hermana de la víctima, la actuación se produce de buena fe, como mero instrumento del curso causal. De los diferentes informes obrantes en el expediente administrativo, se desprende una actuación negligente o reprochable de la administración, -por una falta de aviso o indicaciones a la hermana del paciente, que justificada en que suele ser conducta social habitual que se colabore en el cuidado del enfermo-, desemboca en una responsabilidad por una falta de previsión relevante, eje o nervio de la conducta imprudente en cuanto propiciador del riesgo, al marginarse la racional presencia de consecuencias nocivas de la omisión, que debieron ser previsibles, prevenibles y evitables.

7ª.- Respecto al importe de la indemnización, la interesada ha cuantificado los daños sufridos "como mínimo en 56.452,57 euros", si bien no justifica dicha valoración en informe o documento alguno. Por el contrario, obra en el expediente un informe elaborado por la propia Administración en el que se estima la cuantía de los daños en 64.409,41 euros, del que proponía por la existencia de concurrencia de culpas abonar 32.204,70 euros.



Pues bien, la obligación de la Administración de actuar conforme al principio de congruencia ha sido matizada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, al declarar reiteradamente que dicho principio “no tiene en el ámbito administrativo un alcance tan estricto como en el jurisdiccional porque la Administración debe decidir todas las cuestiones que se deriven del expediente en función del interés público implicado, con el único límite de no agravar la situación inicial del solicitante (...)” (por todas, Sentencia de 22 de marzo de 2004). En consecuencia, habrá que atender a la documentación obrante en el expediente en cada caso.

En el supuesto que nos ocupa, dado que el único documento justificativo de la valoración de los daños es el elaborado por la Administración, y que se entiende que la interesada está conforme con dicha valoración –ante el silencio en el trámite de audiencia–, la cuantía de la indemnización debe ser de 64.409,41 euros.

La cuantía deberá ser actualizada a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, y adaptada en su cuantía a los factores de corrección establecidos en la correspondiente resolución de baremación de daños y lesiones que se aplique, todo ello en expediente contradictorio dado que no constan datos suficientes sobre los ingresos de la víctima en el expediente administrativo.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria, por importe de 64.409,41 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, D. ccccc, en el Complejo hhhhhh.

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