



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

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 25 de noviembre de 2010, 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 29 de octubre de 2010, 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 madre, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de octubre de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.347/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 25 de enero de 2006 Dña. xxxxx presenta ante el Hospital de xxxx2 una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido al fallecimiento de su madre, Dña. vvvvv, de 81 años de edad.



En su escrito expone que el 30 de septiembre de 2005 es intervenida de prótesis de cadera en el Hospital hhhh1 de xxxx1, derivada por el Servicio de Traumatología del Hospital hhhh2 de xxxx2. Tras la operación, que transcurrió con normalidad, se infecta la herida quirúrgica, por lo que se pautan curas continuadas; al no mejorar la herida es trasladada al Hospital hhhh2 de xxxx2, donde fallece el 5 de noviembre siguiente.

Consideran que existió una acción negligente en el Hospital hhhh1 de xxxx1 y reclaman, por ello, una indemnización que no cuantifican.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del médico traumatólogo del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 17 marzo de 2006, informe del Servicio de Traumatología del Hospital hhhh2 de xxxx2 de 24 de marzo de 2006, informe del Servicio de Medicina Interna II del citado Hospital de 27 de marzo de 2006 e informe de la Inspección Médica de 29 de noviembre de 2006.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante y al Hospital hhhh1, no consta en el expediente que presentaran escrito de alegaciones.

Cuarto.- El 4 de agosto la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 1 de octubre de 2010 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 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, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (25 de enero de 2006) hasta que se formula la propuesta de orden (4 de agosto de 2010). 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 los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El artículo 31.3 de la citada Ley dispone que cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derechohabiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento. Sin embargo, en el presente caso el procedimiento no ha sido iniciado por el fallecido, supuesto en el que sí resultaría de aplicación el artículo 31.3, sino que lo ha sido a causa del fallecimiento de una persona, por lo que el fallecido no es interesado en el procedimiento sino que lo son quienes hayan sufrido el perjuicio de su pérdida.

Conforme al artículo 31.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se consideran interesados en el procedimiento administrativo quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. El objeto de la reclamación es, en el presente caso, el daño moral sufrido por los familiares de la víctima, y es por lo que se pretende obtener un



resarcimiento a causa de los daños sufridos -vía distinta de la sucesión hereditaria-, sin que tenga que coincidir, por lo tanto, la figura de heredero con el de perjudicado.

La antigua doctrina jurisprudencial (entre otras las Sentencias de 27 de noviembre de 1954, 23 de octubre de 1956 y 24 de febrero de 1968), que mantenía que, en los casos de muerte por un hecho ilícito, el destinatario directo de la indemnización era la propia víctima y por su sucesión sus herederos, se encuentra hoy superada por el propio Tribunal Supremo, tanto en vía civil como penal, que ha rectificado su anterior postura afirmando categóricamente que, en tal supuesto, los destinatarios inmediatos y directos son los perjudicados, que reciben la indemnización *iure proprio* y no por vía hereditaria; cualidad que puede coincidir o no con la de herederos, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, debiendo entenderse por perjudicada aquella persona ligada a la víctima por vínculos próximos de familia, afecto, relaciones de convivencia real, dependencia económica u otras situaciones de recíproca existencia y que determinen real y efectivamente perjuicios derivados directamente por la muerte producida por el hecho ilícito (Sentencias de 10 de febrero de 1972, 25 de junio de 1983, 23 de marzo de 1985 y 14 de diciembre de 1996).

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. Consta que se presentó el 25 de enero de 2006, es decir, antes de transcurrir un año desde la fecha en que se produjo el fallecimiento que tuvo lugar el 5 de noviembre de 2005.

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 el mismo que se pueda producir.

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, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

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 de la interesada.



En primer lugar, hay que analizar si la paciente recibió información adecuada sobre la intervención quirúrgica a que iba a ser sometida y las posibles complicaciones derivadas de ella.

Tal y como consta en el expediente, la paciente suscribió en el Hospital hhhh2 de xxxx2 un documento de consentimiento informado para prótesis articular de miembro inferior de cadera, en el que constan pormenorizadamente los riesgos y complicaciones que pueden derivar de dicha cirugía y, en concreto, se especifican la infección del implante, que obligaría a la extracción de los componentes si el tratamiento antibiótico fracasara, complicaciones cardiopulmonares, urológicas, gastrointestinales, confusión mental postoperatoria -sobre todo en enfermos de edad avanzada- y la posibilidad de la necesidad de transfusiones de sangre.

El artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como “La conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud”.

Por lo tanto, la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento de la paciente. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, cuando no se pruebe que ha existido negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

Al respecto cabe señalar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, la sentencia de 2 de noviembre de 2007 que dice: “Como señala la sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le de en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo



consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo supuesto, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso”.

En relación con la asistencia médica prestada a la paciente, el informe de la Inspección Médica concluye que en todo momento se actuó conforme a la *lex artis*. La intervención estaba indicada dada la situación clínica que presentaba la paciente. Se afirma que tanto la cirugía realizada como la cobertura antibiótica para minimizar el riesgo de infecciones fue la correcta, pero es muy posible que la administración de antibióticos de amplio espectro impidieran aislar en los respectivos cultivos de las muestras que se tomaron, tanto en el Hospital de xxxx1 como en el de xxxx2, los gérmenes que infectaban la herida.

Hay que tener en cuenta la pluripatología que presentaba la paciente, así como su edad y obesidad. Estas circunstancias suponían que la paciente debía de realizar una vida muy sedentaria, lo que explica las úlceras por presión los primeros días de su ingreso. Así, el informe indica que “Estos factores de riesgo unidos a la reacción cutánea con eritema por posible intolerancia al esparadrapo y al Betadine hicieron que la herida quirúrgica evolucionara tórpidamente”.

El 21 de octubre de 2005 la prótesis de cadera no parecía infectada. El 24 presentó signos inflamatorios y el traumatólogo del Hospital de xxxx2, ante la falta de respuesta al tratamiento antibiótico, propuso la retirada de la prótesis por una posible infección, a pesar de que no existían signos evidentes de que estuviera infectada.

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, 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.



A la luz de todo lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, ha de entenderse que se prestó una asistencia médica correcta y que el daño invocado, al no tener la consideración de antijurídico, según ha quedado expuesto, no genera 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 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 madre, ya fallecida, Dña. vvvvv, en el Hospital de xxxx1 hhhh1.

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