



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y  
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Astorga (León) el día 5 de mayo 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 marzo 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, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 7 de abril de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 372/2010, 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. Nalda García.

**Primero.-** El 11 de marzo de 2008 Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1. En su escrito expone que el fallecimiento de su madre, que se produjo el 17 de junio de 2007, fue causado por un cáncer de endometrio y si bien la causa del



fallecimiento está clara, refiere una serie de acontecimientos que afectaron a la asistencia prestada a su madre que considera que le han ocasionado un perjuicio moral por el sufrimiento que le supuso ver sufrir a su madre en las condiciones en que se encontraba.

Manifiesta que se produjo un funcionamiento anormal, dado que se administró a su madre un antibiótico inadecuado a pesar de la advertencia de la reclamante para su cambio por otro sin ácido clavulánico. Relata también diversos conflictos con el personal del Centro, en particular el 8 de junio de 2007 -cuando al ingreso de su madre en el hospital no le facilitaron una silla de ruedas- y el 12 de junio de 2007 con una auxiliar que acudió a limpiar la habitación de su madre. Solicita una indemnización de 3.000 euros.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, los diferentes escritos de reclamación presentados por la interesada y los informes y contestaciones que recibió de los correspondientes órganos administrativos. Así, el 14 de abril de 2008, se emite informe por la responsable del Servicio de Atención al Usuario del Hospital hhhh1 de xxxx1 al que se anexan las contestaciones que se ofrecieron a Dña. xxxxx respecto a sus escritos de reclamación.

Obra también en el expediente informe de la Inspección Médica de 14 de octubre de 2008.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia, la reclamante presenta escrito de alegaciones en el que reitera su pretensión inicial.

**Cuarto.-** El 19 de febrero de 2010 la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Quinto.-** El 9 de marzo 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 (11 de marzo de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (19 de febrero 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 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 aquel que se pueda producir.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, la parte reclamante alega básicamente, como causas del perjuicio moral producido, una incorrecta actuación médica al serle prescrito a su madre un medicamento que le produce efectos secundarios y un trato también incorrecto por parte del personal del centro médico.

La primera de ellas requiere analizar si el tratamiento prestado a la madre de la reclamante por la Administración Sanitaria fue adecuado según la *lex artis ad hoc*. La teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, teoría 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, 3.657/2002 y 3.623/2003).

Esta teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, la 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 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio y está, 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.

En el caso sometido a dictamen, los informes obrantes en el expediente (en especial el informe de la Inspección Médica de 14 de octubre de 2008) avalan la adecuación de las actuaciones sanitarias llevadas a cabo. Como resulta de aquél, a la madre de la reclamante "le fue administrado tratamiento con Augmentine de 875 mg intravenoso, los días 8-06-07 a las 24 horas, 9-06-07 a las 8; 16 y 24 horas; 10-06-07 a las 8; 16 y 24 horas; día 11-06-07 a las 8 horas; Augmentine 875 vía oral con la merienda; a las 24 horas de ese día (00 horas del día 12) y a las 8 horas del día 12-06-07 se le administró Augmentine lg vía intravenosa, siendo posteriormente suspendido".

En el documento del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos denominado "Ficha de la especialidad. Augmentine" en sus diferentes formas de presentación, aportado por la reclamante, se indica que para reducir las posibles molestias gastrointestinales (náuseas y diarrea), es mejor administrar el fármaco durante las comidas, que en caso de diarrea ha de ser comunicado al médico o farmacéutico y que su administración debe ser suspendida si el paciente experimenta algún episodio de diarrea intensa, acompañado de náuseas, vómitos, calambres abdominales y/o fiebre.

La madre de la reclamante realizó una única deposición "blanda" en la tarde del día 11 de junio de 2007, que no tuvo ninguna repercusión en su estado general. Al día siguiente no realizó ninguna deposición; no obstante, el oncólogo ordenó que el Augmentine, que se le estaba administrando por vía oral, se aplicase por vía intravenosa. Por esta vía se le administraron dos dosis, (alrededor de las 00 horas y a las 8 horas del día 12 de junio de 2007) y es posteriormente suspendido. El antibiótico Augmentine no produjo los efectos secundarios que señala la reclamante; no obstante, para su tranquilidad fue suspendido. Concluye el informe de la inspección Médica de 14 de octubre de 2008 que no se observa negligencia ni mala práctica en las actuaciones del personal sanitario que atendió a la madre de la reclamante.

A la luz de lo expuesto, cabe concluir sobre este extremo, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, antes al contrario, el tratamiento pautado a la fallecida consiguió mejorar su nivel de vida y el fallecimiento fue originado



por una infección respiratoria y no por el tratamiento prescrito por los médicos intervinientes, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

El segundo de los aspectos por el que se reclama la indemnización versa sobre el trato incorrecto recibido en el hospital el 8 de junio de 2007, cuando al ingreso de su madre no le facilitaron una silla de ruedas; y el 12 de junio de 2007, con una auxiliar que acudió a limpiar la habitación de su madre.

Este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar también en este punto la pretensión indemnizatoria.

Así, con apoyo en las Sentencias de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 31 mayo de 2000, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 2 febrero 2001 o de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 15 junio de 2006, cabe afirmar que los hechos denunciados no pueden encuadrarse en la categoría de daño. Esa posible pesadumbre o afección (que debería ser claramente deslindada de la padecida a consecuencia de la patología de su madre), deben ser, según dispone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid, de 26 de mayo de 2008, "estados de ánimo permanentes o de una cierta intensidad" que no es posible predicar de una discusión sobre la realización de un trabajo de limpieza o porque los celadores no dispusieran de una silla de ruedas en el momento del ingreso de la madre de la reclamante en el hospital.

A ello se añade la falta de acreditación por la reclamante del alcance o intensidad del daño moral que invoca. Como también manifiesta la Administración, con cita del Dictamen 421/2005, de 19 de mayo, de este Consejo Consultivo, "(...) es cierto que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como el Consejo de Estado moderan la exigencia de prueba cuando se trata de daños morales, pero ello no puede traducirse en que la mera afirmación de su existencia por parte de las reclamantes implique su automática aceptación (...) dentro del daño moral será justamente la víctima quien acredite, o por lo menos exponga o exteriorice, la realidad de todos estos conceptos que han integrado el instituto: el sufrimiento, el dolor, la zozobra, la inquietud, la desazón, la ruptura de lazos afectivos, la soledad, la orfandad. Se



trataría de ubicar estas sensaciones dotadas de un intimismo indiscutible, de la suficiente cobertura jurídica para, incluso, con apoyo en una especie de estadística sociológica, poder cimentar su integración tangible en la responsabilidad de este vaporoso y discutible daño”.

### **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, Dña. vvvvv, en el Hospital hhhh1 de xxxx1.

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