



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de julio de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 15 de junio de 2016 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. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite en la misma fecha, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 254/2016, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 23 de diciembre de 2013 Dña. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que se sometió el

6 de noviembre de 2012 en el Hospital hhhh de xxxx1, que le provocó un shock séptico con fracaso multiorgánico con los consiguientes daños físicos ("amputación quirúrgica infracondílea de ambas extremidades inferiores y las falanges distales de 2º, 3º, 4º y 5º dedos de la mano derecha y transmetacarpiana de la mano izquierda"), que requirieron 72 días de hospitalización, y daños psíquicos.

Reclama una indemnización de 811.687,53 euros. por los siguientes conceptos: 172.482,00 euros por lesiones permanentes; 95.575,94 euros por daños morales complementarios; 382.303,74 euros por las secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas; 3.436,62 euros por los gastos de adecuación de la vivienda; 143.363,91 euros por perjuicios morales de familiares; 5.157,36 euros por estancia hospitalaria; 4.527,96 euros por gastos de prótesis ortopédicas y 4.840,00 euros por los gastos derivados de la elaboración de un informe médico pericial.

Se adjunta a la reclamación copias del poder para pleitos otorgado a la compareciente, de un informe médico pericial elaborado el 22 de diciembre de 2013 y de la factura correspondiente, de facturas y justificantes de pago de las obras de reforma de la vivienda, de informes médicos y de documentación relativa a los gastos de adquisición de material ortoprotésico.

Segundo.- Obra en el expediente la historia clínica del reclamante y los siguientes informes profesionales:

- Informe del Adjunto de Cirugía General, carente de fecha.
- Informes de los facultativos Especialistas de Área del Servicio de Medicina Interna de 10 y 12 de febrero de 2014.
- Informe del Jefe del Servicio de Medicina Intensiva de 17 de febrero de 2014.
- Informe de la Inspección Médica de 16 de septiembre de 2014, desfavorable a la reclamación.
- Dictamen médico elaborado por qqqq S.L., a instancia de la compañía aseguradora de la Administración (en adelante, dictamen médico) el

11 de noviembre de 2014, en el que se concluye las actuaciones sanitarias desarrolladas fueron correctas.

- Escrito del Jefe del Servicio de Inspección de 24 de noviembre de 2014, en el que se comunica a la Gerencia de Salud de Área de xxxx1 que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad ha considerado "que, inicialmente, no procede acceder a la solicitud indemnizatoria planteada en la reclamación".

Tercero.- En el trámite de audiencia los reclamantes alegan que "el desencadenante del Shock séptico y las consiguientes amputaciones fue la infección contraída por [el paciente] durante la innecesaria laparoscopia exploratoria practicada el 6 de noviembre de 2012", consecuencia de una interpretación errónea del escáner realizado y consiguiente error diagnóstico. Finalmente, reitera su pretensión resarcitoria, cuyo importe indemnizatorio cuantifica en 816.527,53 euros, al añadir, a los conceptos ya alegados en su escrito inicial, los gastos derivados de la emisión de un informe médico pericial complementario (4.840,00 euros), que aporta.

Cuarto.- El 11 de febrero de 2015 la médico inspector, a la vista de las alegaciones formuladas, hace constar que ha visto las alegaciones formuladas por el reclamante, sin que realice pronunciamiento alguno al respecto.

Quinto.- El 29 de abril de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 23 de mayo de 2016 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.i),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 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 23 de diciembre de 2013 hasta que se formula la propuesta de orden (29 de abril de 2016). En particular, llama la atención la inexplicable demora -más de un año- en formular la propuesta de orden desde la diligencia de la Inspección Médica en la que hace constar que ha visto las alegaciones formuladas. Estos retrasos constituyen un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto 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 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.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las

Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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 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 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.

Quiere con ello decirse que incluso en aquellos supuestos en los que pudiera producirse un error de diagnóstico, de tal circunstancia no cabe derivar automáticamente la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que pueden producirse situaciones en las que, la evolución silente de la dolencia u otras circunstancias, hayan impedido acertar con el diagnóstico, a pesar de la correcta actuación seguida a tal fin por los servicios sanitarios.

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, el reclamante alega que el shock séptico que le provocó las secuelas que padece se produjo a consecuencia de una infección contraída durante una laparotomía exploratoria realizada el 6 de noviembre de 2012, cirugía que, según el informe pericial que aporta, no debió realizarse. Afirma que al paciente "se le practicó un escáner que fue interpretado erróneamente como necrosis intestinal, lo que indujo a la intervención quirúrgica sin haberse practicado un segundo TAC abdominal para descartar la existencia o no de dicha patología". El informe pericial aportado por el reclamante avala tal alegación.

Con carácter previo, debe recordarse que la obligación de los profesionales médicos, tratándose de medicina curativa 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; todo ello teniendo en cuenta la sintomatología del paciente y los datos clínicos de los que se disponga y sin que

sea dable una valoración retroactiva de la asistencia médica partiendo del conocimiento del resultado final producido.

La *lex artis* se limita, por ello, al deber de aplicar al paciente, de la forma prevista en los referidos protocolos o en la literatura médica, todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento, según el contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, síntomas que presenta el paciente y probabilidades de que padezca una determinada patología. No cabe, por lo tanto, reclamar la aplicación de medios diagnósticos para casos en los que la probabilidad de padecimiento de un mal susceptible de ser determinado con aquéllos sea irrelevante (deben realizarse las pruebas diagnósticas exigibles, que no es lo mismo que todas las posibles). Tampoco cabe considerar omisión de medios si los riesgos que corre el paciente por el sometimiento a una prueba o tratamiento son elevados en relación con los beneficios que obtendría o a las posibilidades de determinar un diagnóstico (Memoria del Consejo Consultivo del año 2013).

Sin embargo, los informes médicos emitidos a instancia de la Administración durante el procedimiento coinciden en afirmar la corrección de las actuaciones sanitarias desarrolladas y en la ausencia de relación causa-efecto entre la situación de fallo multiorgánico y la cirugía practicada.

La Inspección Médica afirma, además, que "El TAC no se malinterpreta en ningún caso y no está indicada la realización de un segundo TAC. No se afirma la existencia de una necrosis de intestino, como figura en la reclamación, sino que se duda de su existencia. Precisamente, ante esa duda, se indica la realización de otra prueba diagnóstica: la laparotomía exploradora (...), totalmente indicada, ya que el shock séptico con fallo multiorgánico ya estaba presente antes de la operación y de hecho es uno de los motivos para la realización de la misma. Es una técnica diagnóstica que se indicó y realizó correctamente, ya que, de existir y no operar un foco séptico intra-abdominal, el pronóstico es infausto". Asevera que "Los daños que presenta el paciente y las secuelas de la gangrena en las extremidades que conllevó a la amputación, de ninguna forma se pueden considerar secundarios a la cirugía", intervención que, además, se practicó de acuerdo con la *lex artis ad hoc* y con los protocolos y guías de práctica clínica internacionales. El dictamen médico ratifica las consideraciones expuestas por la Inspección Médica, en particular, la presencia de un shock séptico del paciente, previo a la cirugía, y concluye que todas las

actuaciones médicas fueron correctas (afirmaciones que también se contienen en los informes de los profesionales intervinientes).

Ante las afirmaciones rotundas y ampliamente razonadas, desde el punto de vista médico, contenidas en los informes emitidos a instancia de la Administración, se considera que estos informes han de prevalecer, a efectos argumentales, sobre las observaciones recogidas en el escueto y genérico informe pericial de parte.

A la vista de lo expuesto, puede concluirse que las actuaciones sanitarias se desarrollaron conforme a la *lex artis ad hoc*, por lo que la reclamación debe desestimarse.

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. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

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