



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 Valladolid el día 19 de julio de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx y otros (Comunidad Hereditaria)*, 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 30 de julio 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. xxxx, en su propio nombre y en el de la comunidad hereditaria, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvv, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 287/2016, 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 29 de julio de 2013 Dña. xxxx, en su propio nombre y en el de la comunidad hereditaria, presenta una reclamación de responsabilidad

patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

En dicho escrito expone que el paciente, de 61 años de edad, falleció como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria prestada, como consecuencia de una parada cardiorespiratoria tras una reintervención quirúrgica.

Manifiesta que "durante la madrugada del día 7 de agosto debido a dificultades en la respiración D. vvvv se encuentra alterado, y se le aplica contención mecánica sin el previo consentimiento de la familia, causa por la que el paciente se agitó aún más, acusando ello el nerviosismo de éste y la dificultad al respirar. Desde las 03:00 h de la madrugada a las 07:00 horas de la mañana permanece con contención mecánica, hora en la que entra en parada cardiorrespiratoria, los servicios médicos tardan en acudir 20 minutos a la habitación del paciente y tras 27 minutos de maniobra de RCP avanzada, parece recuperado el ritmo cardíaco pero siendo sospechado daño cerebral confirmado por Muerte Encefálica".

Entiende que los servicios sanitarios no se percataron debidamente de la insuficiencia respiratoria que el paciente y los familiares manifestaron, y se aplicó una contención mecánica que agravó las circunstancias que llevaron a su fallecimiento. Considera que existe una negligencia médica por haber tomado la medida de contención mecánica sin consentimiento de la familia ante una insuficiencia respiratoria del paciente, cuando se podría haber optado por otro procedimiento que hubiera paliado los síntomas del paciente.

Declara que "el fallecimiento no tenía nada que ver con la enfermedad que padecía el enfermo, sino debido a una negligencia médica".

Solicita una indemnización de 130.035,49 euros, 111.458,83 euros para la cónyuge y 9.288,23 euros para cada uno de sus hijos.

Acompaña a la reclamación copia de diversa documentación médica y de la denuncia formulada ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de xxxx1.

Previo requerimiento, se aporta copia compulsada del DNI de Dña. xxxx, copia de Libro de Familia y escrito de acreditación de la representación mediante comparecencia personal de los interesados.

Consta en el expediente copia de Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de xxxx1, de 27 de noviembre de 2012, por el que se acuerda el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe del Servicio UCI del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 17 de febrero de 2014, informe de los facultativos especialistas del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital hhh1 de 14 de marzo de 2014, dictamen médico pericial elaborado a instancia de la compañía aseguradora y el informe de la Inspección Médica de 12 de febrero de 2015.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, los reclamantes presentan alegaciones en las que reiteran la pretensión inicialmente deducida.

Cuarto.- El 27 de mayo de 2016 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 6 de junio 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 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 (29 de julio de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (27 de mayo de 2016). 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 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, 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.

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, para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

En cuanto al procedimiento asistencial seguido, el informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que el paciente, que contaba con 61 años de edad en el momento del fallecimiento, había sido intervenido en el Hospital

hhh2 de xxxx2 el 16 de julio de 2012 por neoplasia gástrica, realizándole gastrectomía subtotal con reconstrucción en Y de Roux.

Tal y como consta en el citado informe "La anatomía patológica era un Adenocarcinoma gástrico moderadamente diferenciado que afecta a todo el espesor de la pared y con adenopatías positivas, una de ellas importante, en contacto con tumor, de tamaño 6x3 cm, retículo-nodularidad del ligamento gastrocólico, numerosas adenopatías en el ligamento gastrohepático y región celíaca hasta hilio hepático. En retroperitoneo vascular paraaórtico izquierdo ganglios de hasta 9mm a controlar evolutivamente, siendo dudosa la presencia de Mtx en hígado (hipocaptación de 10mm en el segmento 5 del LHD (a fecha 29 de junio de 2012)). Se correspondía a un tumor maligno T₃ N₂ M_x, Estadio III-111a. El pronóstico de supervivencia para estos pacientes varía entre un 20 y un 8% a los 5 años (...)".

Ocho días después es reintervenido por coleperitoneo con laceración del colédoco medio y se le realiza limpieza más colocación de 2 drenajes y un tubo de Kher.

El 24 de julio de 2012 se remite a la UCI del Hospital hhh1 por cuadro séptico de origen biliar, donde es dado de alta el día 2 de agosto para planta de Cirugía General.

En dicha planta continúa con tratamiento y se solicita TAC urgente el día 6 de agosto, que pone de manifiesto múltiples lesiones; ese mismo día se deja a dieta absoluta.

El informe de la Inspección Médica señala que a las 0:30 horas el cirujano recoge las actuaciones realizadas, e indica al respecto:

"Avisan porque el paciente está muy agitado, se ha arrancado la sonda y quiere saltar de la cama. Se le puso 1/2 ampolla de Haloperidol hace 2 horas y otra 1/2 ahora.

»La familia no quiere que se lleven a cabo medidas de contención mecánica, pero finalmente aceptan la propuesta porque el paciente no deja de arrancarse la sonda.

»Plan: Repetir la dosis de Haloperidol en 30' si no hay mejoría. Sujeción de manos, si persiste agitación avisar a psiquiatría”.

»En el evolutivo de enfermería, se recoge a las 1:40 horas: A primera hora de la noche muy agitado, administro haloperidol pautado se quiere levantar de la cama e intenta arrancarse SNG, se arranca WP y levanta los apósitos abdominales, aviso a médico de guardia, vuelvo a administrar haloperidol y pauta sujeciones mecánicas, sigue agitado toda la noche pero su familiar se niega a que le pongamos las contenciones y decide vigilar ella misma al paciente. A las 4 horas avisa su mujer que sigue muy agitado, aviso a médico de guardia que avisa a psiquiatría. Visto por psiquiatría que comentan que ya está puesta la pauta de haloperidol y que mañana se ajustará tratamiento. Canalizo nueva VVP en MSI. A las 7:30 llegamos a la habitación y está con respiración agonizante, aviso a médico de guardia y comenzamos reanimación, llega médico de UVI se realiza reanimación cardiopulmonar”.

A pesar de que se consigue recuperar el pulso, se traslada a UCI para estabilización, monitorización y tratamiento y allí hace nueva parada. Se confirma mediante EEG la muerte encefálica y se certifica el fallecimiento por PCR en probable relación con acidosis metabólica severa secundaria a shock séptico de origen abdominal.

Los reclamantes consideran que el tratamiento asistencial seguido no ha sido correcto. Sin embargo, el informe de la Inspección Médica avala las actuaciones médicas seguidas en relación con la paciente, sin que advierta la existencia de *mala praxis* en la asistencia recibida.

El paciente estaba diagnosticado de adenocarcinoma gástrico avanzado de mal pronóstico, que empeora con la complicación quirúrgica por la que tuvo que ser reintervenido ocho días después de la resección inicial.

La Inspección Médica considera en su informe que se prestó una asistencia adecuada en todo momento e indica que “El seguimiento y tratamiento que se hizo al paciente fue adecuado desde su diagnóstico, tratamiento inicial, reintervención, ingreso en UCI y cuidados en planta de cirugía.

»Se había valorado mediante TAC, la presencia de colecciones intraabdominales y lesiones metastásicas que precisaría nueva cirugía una vez que el paciente estuviera en condiciones de soportarla.

»El paciente sufrió un cuadro de agitación que además de antiespasmódicos precisó contención mecánica para evitar que se autolesionara y evitar añadir más antiespasmódicos. Contención aceptada finalmente por la familia, pese a la reticencia inicial.

»El cuadro se complicó con una parada cardiorespiratoria que le llevó al fallecimiento a pesar de la actuación correcta también durante la parada y posterior ingreso en UCI”.

El informe de la Inspección Médica concluye que se actuó conforme a la *lex artis ad hoc*.

En este mismo sentido se expresa el dictamen médico emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración, que indica que la asistencia sanitaria prestada fue ajustada a la *lex artis*.

Este informe pone de manifiesto que “Una parte importante de la reclamación está en relación con la sujeción mecánica del paciente cuando estaba agitado, sobre ello hemos de considerar que en estos casos los sistemas de contención mecánica están diseñados para que los pacientes agitados no puedan actuar contra sí mismos, produciéndose lesiones o arrancándose vías o sondas. Estos sistemas inmovilizan manos y pies por separado y se pasa una sujeción además a nivel del tórax que no impide la respiración, pero evita que el paciente se levante. En ningún caso están en relación con la insuficiencia respiratoria, ni con la acidosis metabólica que determinó la PCR”

Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante, que cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, puesto que no han sido avaladas por informe alguno y ceden, por tanto, frente a la rotundidad de las opiniones técnicas señaladas.

Dadas las circunstancias del caso, la contención mecánica, de conformidad con los informes obrantes en el expediente, aparece debidamente justificada para evitar que el paciente se autolesionara y tener que suministrar

más antipsicóticos, a lo que hay que añadir que, al parecer, tal contención no tuvo relación con el fallecimiento.

Si bien el informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que finalmente se aceptó por la familia tal contención, conviene indicar, de conformidad con lo señalado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 30 de julio de 2010, que no toda falta de consentimiento informado deriva necesariamente en responsabilidad patrimonial. En este sentido, la citada sentencia señala que "En cuanto a la infracción de las exigencias derivadas del consentimiento informado; es necesario partir de que dicho consentimiento es considerado por la jurisprudencia como incumplimiento de la *'lex artis'* en cuanto constituye una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario. Recordemos que el artículo 8 de la Ley 41/2002 (y el correlativo artículo 17 de la Ley 8/2003 de Castilla y León) establece, por lo que ahora nos interesa como 1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso. Los párrafos siguientes del mismo precepto regulan la forma del consentimiento (que generalmente será verbal) así como la forma de prestar el consentimiento y las formas especiales de prestación del consentimiento.

Hay que tomar en consideración que no de todo incumplimiento del consentimiento informado se deriva responsabilidad. Se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo con las actuaciones médicas realizadas sin el consentimiento informado".

A la luz de lo expuesto y de los datos y las consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc* y prestaron al paciente una asistencia médica correcta, 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. xxxx, en su propio nombre y en el de la Comunidad Hereditaria, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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