



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 7 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1*, 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 21 de agosto de 2018 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. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvv, ya fallecida, en el Hospital hhhh de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 22 de agosto de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 382/2018, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 7 de junio de 2016 Dña. yyy1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvv, ya fallecida, en el Hospital hhhh de xxxx.

Considera que los servicios sanitarios "actuaron con una evidente negligencia en el tratamiento de la patología" que sufría su madre, "Hasta el punto de causarle una perforación estomacal y someterla a un dolor insoportable, con un trato inhumano y degradante no pautando analgésicos para paliar los síntomas de los daños ocasionados". La reclamante considera que su madre falleció precisamente a consecuencia de una perforación de estómago por una incorrecta colocación de una sonda nasogástrica, y además que no recibió información sobre su colocación.

Solicita una indemnización de 38.345,07 euros, más el 10 % del factor de corrección, así como los gastos de entierro y funeral, que no cuantifica.

Acompaña a su escrito copias de una reclamación realizada ante el Hospital y de su contestación; de los documentos nacionales de identidad de D. yyy2 y Dña. yyy1; de un volante de empadronamiento, del Libro de Familia y de un testimonio del Auto 31/2013, dictado en el Procedimiento de Jurisdicción Voluntaria 155/2012, por el que se toma en conocimiento la situación de guarda de hecho que la reclamante estaba ejerciendo de Dña. vvvv.

Segundo.-El 13 de julio de 2016 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructor del expediente.

Tercero.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, entre otros, los informes, del Jefe de Sección de Medicina Interna de 22 de septiembre de 2015, de la Supervisora de Oncología Médica de 3 de octubre de 2015, del Coordinador de Urgencias de 26 de julio de 2016, todos ellos del Hospital hhhh de xxxx; el informe de la Inspección Médica (carece de fecha) y el realizado por un facultativo el 4 de mayo de 2017, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Cuarto.-Concedido trámite de audiencia, la reclamante solicita vista del expediente y el 31 de octubre de 2016 presenta alegaciones en las que reitera su pretensión.

Adjunta la liquidación municipal de la tasa por prestación de servicios en el cementerio municipal y una factura de una floristería.

Quinto.- El 27 de noviembre de 2016 la Inspección Médica informa que las nuevas alegaciones realizadas han sido vistas por la Inspección Médica.

Sexto.- El 12 de junio de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 9 de julio de 2018 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, ambas normas aplicables *ratione temporis* al presente procedimiento.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (7 de junio de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de junio de 2018). 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.- No constan acreditados en el expediente los requisitos de legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En la reclamación figura Dña. yyy1 como "hija" (con la palabra entrecomillada), cuando únicamente consta que ostentaba su guarda de hecho, y en el Documento Nacional de Identidad figura como nombre de su madre "vvvv". Sin embargo en varios informes obrantes en el expediente la reclamante es denominada hija (sin comillas).

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. El fallecimiento de la paciente se produjo el 15 de agosto de 2015 y la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial fue el 7 de junio de 2016.

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 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 aquél que pueda producirse.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, conviene tener presente que 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.

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.

Para determinar si existe responsabilidad de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar 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.

Dichos informes concluyen que la paciente recibió una asistencia ajustada a las exigencias de la *lex artis ad hoc*. Por ello, analizada la actuación llevada a cabo por los facultativos intervinientes y atendiendo a los informes obrantes en el expediente, este Consejo Consultivo considera que su proceder fue correcto y ajustado a la *lex artis* y que no puede considerarse que exista nexo causal entre la asistencia sanitaria prestada y el fallecimiento de la paciente.

Debe tenerse presente que Dña. vvvv era una paciente de 93 años de edad, que presentaba una "situación basal previa de extrema fragilidad", con un "deterioro cognitivo severo" y un conjunto de graves patologías adicionales. Esto es, en palabras de la Inspección Médica, "un riesgo relativo asociado al pronóstico vital".

Consta en el expediente que la paciente ingresó el 8 de agosto de 2015 en el Hospital hhhh de xxxx, por encontrarse en situación grave de desnutrición y deshidratación por restricción de ingesta. Los facultativos decidieron inicialmente un abordaje terapéutico exclusivamente sintomático que consistió en analgesia y sueroterapia.

El 11 de agosto al continuar en una situación similar, sin ingesta de alimentos, se planteó la posibilidad de nutrición enteral, aceptándose por parte de la familia la colocación de un "PEG" (gastrostomía endoscópica percutánea).

El 13 de agosto se registró una obstrucción en la bomba de administración de la nutrición, por lo que se tuvo que retirar la sonda para nueva colocación, tarea que se realizó con un control radiológico.

El 14 de agosto se realizó valoración de la paciente y, aunque se comprobó que el abdomen estaba blando, se decidió retirarle la sonda nasogástrica y realizar una radiografía de abdomen que mostró una perforación. Se indica que, de acuerdo con la familia, se decidió evitar un abordaje invasivo, por lo que se desestimó la cirugía y se inició un tratamiento paliativo.

El informe pericial, emitido por la compañía aseguradora de la Administración, señala que la decisión de la familia, con respecto a las alternativas posibles en esta fase final de la vida, fue la de intentar prolongar la vida de la paciente con una alimentación artificial, en concreto con una nutrición enteral, para lo que existían dos opciones, la sonda nasogástrica o una PEG. Se firmó el consentimiento informado para una PEG, esto es, un abordaje terapéutico mucho más invasivo que la colocación de una sonda nasogástrica, pero con más ventajas a largo plazo.

De acuerdo con los diferentes informes obrantes en el expediente, una de las complicaciones principales tanto de la PEG como de la sonda nasogástrica es la perforación del tubo digestivo y esta complicación es más frecuente en los pacientes que no colaboran en su colocación.

No obstante, señala la propuesta de resolución que, en ausencia de pruebas complementarias más precisas que la radiografía de abdomen, sin haberse llevado a cabo un tratamiento quirúrgico de la perforación y sin autopsia, no es posible determinar el origen del daño, sin que pueda afirmarse que guarde relación necesariamente con la colocación de la sonda nasogástrica.

En cuanto a la información facilitada a la familia de la paciente, a diferencia de lo alegado por la reclamante, que considera que existió una falta de información, la Administración mantiene que todas las actuaciones sanitarias

fueron realizadas con acuerdo previo de sus familiares y que todas las decisiones se tomaron de forma consensuada.

Por último, consta en el expediente que, ante los gritos de dolor, dada la edad y estado de la paciente, dos médicos de guardia pautaron intensificar la dosis del tratamiento analgésico que ya recibía (con morfina).

Todo ello evidencia, en suma, que la paciente tuvo un adecuado tratamiento, y de hecho nada se ha probado en contra, con la utilización de las técnicas aplicables en cada momento, por lo que existe una actuación médica acorde a la *lex artis ad hoc*. En este sentido, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2004 que señala que "(...) el daño sufrido por el recurrente no pudo calificarse de antijurídico, ya que la intervención practicada se llevó a cabo con total corrección y la conveniencia de la intervención quirúrgica no se pone en duda, (...). No hay, por otra parte, en autos constancia alguna en los informes médicos emitidos, que la técnica utilizada fuera incorrecta y que el resultado hubiera sido distinto de haberse seguido otro método. Faltó, pues, el nexo causal entre la actuación sanitaria y el daño producido."

Por otra parte, obra en el expediente el documento de consentimiento informado para la colocación del PEG, firmado, en nombre de la paciente por D. yyy2 el día 12 de agosto de 2015, en el que consta haber sido informada suficientemente de la intervención a realizar, con explicación de los riesgos y complicaciones que pueden producirse.

Por ello, al constar la existencia del consentimiento informado y no apreciarse mala *praxis* médica, el daño sufrido no es antijurídico, por lo que se está obligada a soportarlo. En consecuencia, 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. yyy1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a Dña. vvvv, ya fallecida, en el Hospital hhhh de xxxx.

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