



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 3 de octubre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1 y Dña. xxx2*, 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 14 de septiembre 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 D. xxx1 y Dña. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvv*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 17 de septiembre de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 416/2018, 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. Ramos Antón.

Primero.- El 18 de enero de 2017 D. xxx1 y Dña. xxx2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños derivados de la deficiente asistencia sanitaria prestada a su madre, Dña. vvvv, fallecida el día 19 de enero de 2016, a los 87 años de edad.

Consideran que existió un error de diagnóstico. Al ingresar la paciente en el Servicio de Urgencias del Hospital hhh1 de xxxx1 el 28 de octubre de 2015 por dolor abdominal de 15 días de evolución, se diagnostica hematoma en recto abdominal; no obstante, la analítica y clínica contenían indicios claros de absceso infeccioso a nivel del músculo recto izquierdo de la fosa iliaca, máxime cuando no había habido traumatismo abdominal previo. El error diagnóstico continuó en el tiempo, ya que cuando acude de nuevo al Servicio de Urgencias los días 9 y 26 de noviembre de 2015, pese a los síntomas clínicos y el deterioro de la paciente. Además fue sometida a un trato inhumano y humillante.

Posteriormente es ingresada en el Hospital hhh2 de xxxx2, en el que no se tienen en cuenta los informes anteriores del Hospital hhh1 de xxxx1 y se mantuvo el error de diagnóstico, procediéndose a la reducción de una hernia umbilical, y hasta el 16 de diciembre de 2015, no se diagnostica y trata el absceso infeccioso.

Según los reclamantes, la limpieza del absceso debió haberse realizado en el Hospital hhh1 de xxxx1 o a su ingreso en el Hospital hhh2, y concluyen que "si no se hubiera producido el error en el diagnóstico y se hubiera tratado la infección desde un primer momento, presumiblemente no se habría producido el fallecimiento, dado que no se habría mantenido una infección en el abdomen de la paciente durante casi dos meses, que fue la que llevó a su progresivo deterioro general y posterior sepsis y fracaso multiorgánico".

Solicitan una indemnización de 52.503,97 euros.

Adjuntan a la reclamación copias de diversa documentación médica, del Libro de Familia, del certificado de defunción y de documentación relativa a gastos sanitarios y funerarios.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Jefe del Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1, de 3 de marzo de 2017, del Jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital hhh3, de 7 de marzo de 2017, del Jefe del Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial de xxxx2, de 17 de febrero de 2017, de la Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Complejo Asistencial de xxxx2, de 20 de febrero de 2017, del Jefe de Servicio de Psiquiatría y Salud Mental del

Complejo Asistencial de xxxx2, de la misma fecha, del Jefe del Servicio de Cirugía General del Complejo Asistencial de xxxx2, de 8 de marzo de 2017, del médico adjunto del Servicio de Aparato Digestivo del Complejo Asistencial de xxxx2, de 23 de febrero de 2017, del Jefe de Sección de Neumología del Complejo Asistencial de xxxx2, de 24 de mayo de 2017, del médico pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora y de la Inspección Médica, de 24 de mayo de 2017.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 16 de marzo de 2018 la parte reclamante presenta alegaciones en las que se reitera la pretensión inicialmente deducida.

Cuarto.- El 1 de agosto se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 21 de agosto 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, sustancialmente, con arreglo a lo previsto en los artículos 32 a 37 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y título IV, "De las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común", de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las

especialidades que se recogen en relación con los procedimientos de responsabilidad patrimonial.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (18 de enero de 2017) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de agosto 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 40/2015, de 1 de octubre, como los de eficacia, agilidad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en los reclamantes los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 39/2015, de 1 de octubre. 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 67.1, párrafo primero, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, a la que además se remite, de forma genérica, 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 ha venido modulando 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.

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 planteada ya que, de la documentación obrante en el expediente, se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que se imputa a los servicios sanitarios públicos.

Es necesario destacar que, como se ha señalado, al tratarse de responsabilidad en el ámbito sanitario, la obligación 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.

El informe de la Inspección Médica pone de relieve que es necesario tener en cuenta en la paciente, de edad avanzada y con una pluripatología de fondo, que “cualquier proceso clínico de nueva aparición, o la exacerbación de una de

las patologías que padece supone, o puede suponer fácilmente, una alteración importante del nivel global de su salud. Precisamente por su edad -su condición biológica- y la coexistencia de diversas patologías que hacen que su reacción particular ante la enfermedad sea más compleja y con peores perspectivas que en un individuo joven y sin patologías asociadas”.

Considera, por ello, correcto el proceso asistencial seguido en las tres asistencias prestadas en el Servicio de Urgencias del Hospital hhh1 de xxxx1, donde se diagnostica la existencia de un hematoma de recto anterior y se prescribe tratamiento conservador, sin que se estime procedente la actuación quirúrgica. No se aprecia que se produjera error de diagnóstico ni, en consecuencia, un tratamiento inadecuado.

De acuerdo con el citado informe, la paciente “no presentaba criterios de intervención quirúrgica del citado hematoma (...) y se siguió el criterio comúnmente aceptado del tratamiento de un hematoma Grado 1, tratamiento conservador.

»La existencia de leucocitosis y PCR elevada, no eran signo de infección del hematoma, ya que se trata de valores que reflejan inespecíficamente la existencia de problemas infecciosos o inflamatorios pudiendo ser debidos a otros procesos que sufría la paciente. De hecho persistieron estos valores a lo largo de su curso clínico, antes y después de la sobreinfección del hematoma, no pudiendo ser valorados como indicador claro de la sobreinfección del mismo”.

Cuando la paciente es ingresada en el Hospital hhh2 de xxxx2, el 28 de noviembre, seguía presentando hematoma y en ese momento hernia umbilical, también presumiblemente debida a sus episodios de tos, que justificaba el dolor abdominal y enmascaró el hematoma.

El 30 de noviembre se realiza TAC, que pone de manifiesto la existencia de dos hematomas en rectos anteriores, uno en recto derecho y otro en recto izquierdo, comunicando en ese momento la paciente que ya había sido valorada un mes antes en xxxx1 por su hematoma.

Pone de manifiesto la Inspección Médica que “los datos disponibles apuntan a que en ese momento (30/11/15) la paciente presenta dos hematomas sin sobreinfección, (...) pero en todo caso y para cubrir ese riesgo, se inicia tratamiento antibiótico”, que continúa hasta el 16 de diciembre, fecha

en que aparece de forma evidente la sobreinfección de hematoma, procediéndose a su evacuación quirúrgica con anestesia local. Tras esta intervención, además de los drenajes correspondientes, se mantiene el mismo tratamiento antibiótico.

Remitido material de drenaje para su cultivo el 30 de diciembre de 2015, se encuentra germen, *klebsiella pneumoniae*, precisando que "se orienta a pensar que el hematoma se sobreinfectó por vía endógena (es decir por paso del germen desde el torrente sanguíneo a la cavidad del hematoma), y siendo este microorganismo una bacteria oportunista de carácter nosocomial, cabe pensar que la sobre infección se produce durante la estancia en el centro hospitalario de xxxx2".

A juicio de la Inspección Médica, "No puede concretarse con total precisión la fecha de sobreinfección del hematoma, rechazándose de plano la posibilidad de la infección inicial que plantean los reclamantes o del error diagnóstico, no existiendo previamente a la fecha de 09/12/15 ningún síntoma o signo incuestionable de sobreinfección de dicho hematoma, y pudiendo situar esta sobreinfección del hematoma entre el 9 y el 16/12/15".

El informe es concluyente al considerar que no existe mala *praxis* y que "los tratamientos establecidos tanto en fase de hematoma -conservador- como en fase de posible sobreinfección se estiman adecuados con la buena práctica y con lo aceptado en el entorno clínico, poniéndose una cobertura antibiótica desde el 30/11/15 y procediendo quirúrgicamente a apertura y drenaje el 16/12/15.

»Que una intervención quirúrgica anterior a la expresión clínica de abscesificación no estaría indicada y por otra parte no habría resuelto el hematoma sobreinfectado, como de hecho ocurrió cuando hubo de drenarse, manteniéndose infectado y drenando hasta el fallecimiento de la paciente.

»Que únicamente se puede barajar la posibilidad de haber tenido una intervención quirúrgica más precoz ante la sobreinfección, pero dentro del rango temporal señalado, del 9 al 16/12/15, y -al margen de no haber evidencias de que estuviera indicado por la clínica- no se estima hubiera supuesto una variación del curso clínico de la paciente.

»Que no puede establecerse relación entre la infección del hematoma y el mal curso de la paciente, sino que podría ser incluso al contrario, el curso tórpido y la interacción de pluripatología en paciente de avanzada edad explican una menor defensa (...)

La asistencia sanitaria prestada fue, por tanto, conforme a la *lex artis ad hoc*, sin que se produjera error diagnóstico, diagnóstico tardío o tratamiento inadecuado.

En el mismo sentido se expresa el informe médico pericial de la compañía aseguradora, que en su conclusión final indica que la atención recibida por la paciente en los Hospitales de xxxx1 y xxxx2 se considera adecuada a la *lex artis*, "no hallándose indicios de conducta negligente ni por parte del personal sanitario ni por los centros hospitalarios referidos".

En definitiva, a la vista de lo expuesto se considera que la asistencia sanitaria prestada fue correcta y adecuada, por lo que no se produjo un funcionamiento anormal o deficiente del Servicio Público Sanitario.

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.

Por todo ello puede considerarse, al acoger dichos argumentos, que no existen razones objetivas que permitan constatar que la actuación de los profesionales haya sido negligente e incorrecta, ni que los medios utilizados hayan sido inadecuados, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y 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 D. xxx1 y Dña. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvv.

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