



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 27 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx1 y D. xxx2 y D. xxx3*, 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 19 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 Dña. xxx1 y D. xxx2, D. xxx3 y Dña. xxx4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv en el Hospital Universitario hhhh de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 20 de septiembre de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 422/2018, 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 4 de enero de 2017 Dña. xxx1, D. xxx2, D. xxx3 y Dña. xxx4 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la

Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su cónyuge y padre, D. vvvv, que se produjo el 23 de marzo de 2016 a los 84 años de edad, que a su juicio estuvo motivado por la inadecuada asistencia sanitaria desarrollada en el Hospital Universitario hhhh de xxxx, en particular, por la perforación en la arteria pulmonar causada al insertar el tubo de drenaje, que derivó en complicaciones muy graves con resultado de muerte. Solicitan una indemnización de 95.000 euros para la esposa y 20.000 euros para cada uno de los hijos.

Acompañan a la reclamación copia de diversa documentación clínica relacionada con el proceso asistencial al que se refiere la pretensión y del Libro de Familia. Posteriormente aportan certificado de defunción.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes del Jefe de Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Universitario hhhh de xxxx de 7 de febrero, del médico adjunto de Neumología de 27 de febrero y 2 de marzo, de la Inspección Médica de 5 de abril y dictamen médico pericial de 15 de julio, todos ellos de 2017.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a los reclamantes, el 1 de marzo de 2018 presentan alegaciones en las que reiteran la pretensión. A la vista de las alegaciones, la Inspección Médica se ratifica en su informe de 5 de abril de 2017.

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

**Quinto.-** El 4 de septiembre de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería informa favorablemente la propuesta.

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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

No obstante, se incumple el plazo máximo de resolución y notificación establecido en su artículo 91.3, lo que no elimina la obligación de dictar resolución expresa conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 de la LPAC. Tal dilación contraría los principios de buena administración y el de control del gasto público ligado a la consecución de los objetivos de estabilidad presupuestaria, considerado el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización se vaya a conceder a la reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en los interesados los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. 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.

Los interesados han ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

**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, en atención a la fecha del fallecimiento (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 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, puesto que de todos los informes obrantes en el expediente resulta

que el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis* y que se proporcionó al paciente información adecuada, lo cual impide establecer la relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público sanitario, necesaria para la declaración de la responsabilidad administrativa.

Sobre la complicación surgida en la asistencia sanitaria, el informe de la Inspección Médica explica que "La inserción de un drenaje torácico mediante el empleo de un Pleurocath es un procedimiento invasivo asociado a una tasa de complicaciones que se sitúa entre el 1 y 3 %. En el consentimiento informado firmado por la hija del paciente como representante legal, el 23 de febrero de 2016, viene descrito entre otras complicaciones posibles: "La infección de la cavidad pleural o del pulmón, lesiones de órganos torácicos o abdominales y hemorragias de grandes vasos sanguíneos, infección y sangrado de las heridas, neumotorax ..."; por lo que aunque rara, es una complicación posible, ya descrita y sobre todo en pacientes que como el presente tienen adherencias pleurales y empiema".

Para descartar la alegada impericia de la especialista del Servicio de Neumología, el informe trae a colación la circunstancia de que es la que realiza habitualmente este tipo de técnica "colocando unos 6-8 tubos de tórax al mes, la mayoría de tipo Pleurocath (unos 80-90 al año) siendo colocados el 90% por ella, al menos durante los últimos tres años". Descarta igualmente que existiera negligencia en la actuación desarrollada, puesto que, a su juicio, "la negligencia no es que surja una complicación, sino por ejemplo que esta nos pase inadvertida o que actuemos con temeridad o impericia, en el presente caso retirando el tubo de drenaje que hubiera provocado el sangrado interno, por el contrario la complicación se sospechó, se evidenció rápidamente mediante un TAC torácico urgente y se tomó la medida adecuada al momento presente al derivar dicho paciente a Cirugía Tóracica. (...)".

Tras otras argumentaciones, concluye que "en el presente caso no se puede aducir impericia, ni negligencia en el actuar de la Dra. (...) y no se ha observado por parte de esta Inspección médica, actuación u omisión que suponga una vulneración de la *lex artis ad hoc*, es por esto que quien suscribe propone no se acceda a la indemnización solicitada por los reclamantes".

Del mismo parecer participa el dictamen pericial que alude igualmente a que la lesión de los vasos torácicos en la colocación de un drenaje pleural,

“aunque rara, es una complicación descrita, posible, casual, inevitable, imprevisible e inherente a la técnica, sobre todo cuando se asocia a las adherencias pleurales como en este caso”, y de la que se informó previamente a la colocación.

Descarta este dictamen que aquella complicación tuviera influencia en el fallecimiento. Indica en este sentido que “El paciente falleció por los diagnósticos finales que se indicaron en el último informe, no fue como indica la demanda por infarto y absceso pulmonar como causa de la lesión de la arteria pulmonar. Las complicaciones infecciosas que desencadenaron el fallo multiorgánico y el fallecimiento fue debido a la dehiscencia de sutura, no a la lesión vascular que se trató correctamente por toracotomía y a la vez se pudo limpiar el empiema. En el paciente anciano las complicaciones son mayores, y éstas son más difíciles de superar, debido a la comorbilidad junto con la baja respuesta al trauma quirúrgico”.

Las conclusiones que en este sentido sientan los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones de los reclamantes, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sin el aval de informe alguno, y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

De acuerdo con las consideraciones anteriores cabe concluir que la inexistencia tanto de mala *praxis*, como de una información inadecuada al paciente sobre los riesgos de la actuación médica realizada, impiden que en el presente caso pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no concurrir los presupuestos exigidos legalmente para ello. En este sentido puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, conforme a la cual siempre que no resulte probado que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

### **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. xxx1 y D. xxx2, D. xxx3 y Dña. xxx4, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a D. vvvv en el Hospital Universitario hhhh de xxxx.

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