



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 5 de diciembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyy1 y Dña. yyy2*, 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 noviembre 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 y Dña. yyy2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. vvvv en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de noviembre de 2018 se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 505/2018, 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 3 de septiembre de 2015 Dña. yyy1 y Dña. yyy2 presentan una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios ocasionados por la falta de atención de su madre Dña. vvvv, de 95 años de edad,



a la que no trataron por causa de su edad y su estado clínico, lo que causó su fallecimiento.

En su escrito relatan las omisiones y negligencias cometidas, así como las mentiras que obran en el historial clínico, para concluir que su madre recibió un trato inhumano.

Solicitan una indemnización total de 100.000 euros.

Adjuntan a su escrito copias del Libro de Familia, del certificado de defunción, un escrito en el que dos hermanos renuncian a la indemnización solicitada y diversa documentación médica.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica de la paciente, informes del Jefe de Servicio de Cirugía General de 22 de septiembre y del Jefe de Sección de Medicina Interna y del Coordinador de Urgencias de 24 de septiembre, todos ellos del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 y del año 2015; el informe de la Inspección Médica de 11 de abril de 2016, que concluye que la actuación de todos los profesionales sanitarios implicados en la asistencia, ha sido correcta y ajustada a la *lex artis* y el informe médico realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración de 12 de junio de 2018, que concluye que la muerte únicamente está asociada a la enfermedad grave de una paciente anciana.

**Tercero.-** Consta en el expediente el Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de xxxx2, de 13 de febrero de 2018, en el que se desestima el recurso de apelación interpuesto por las reclamantes contra el Auto del Juzgado de Instrucción número 1 de xxxx3 de 27 de septiembre de 2016, que acordó el sobreseimiento libre en las diligencias previas seguidas por los referidos hechos.

**Cuarto.-** El 9 de septiembre de 2015 se admite a trámite la reclamación y se nombra instructora del procedimiento.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia a las reclamantes, el 3 de julio de 2018 presentan alegaciones.

**Sexto.-** El 13 de agosto la Inspección Médica informa que las alegaciones presentadas no desvirtúan el anterior informe.



**Séptimo.-** El 1 de octubre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

**Octavo.-** El 22 de octubre 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 (3 de septiembre de 2015) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de octubre de 2018) – aun tomando en consideración el breve periodo de tiempo en que estuvo suspendido en el año 2016 por la instrucción de unas diligencias penales-. 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.

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 las reclamantes 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, pues el fallecimiento de la madre de la reclamante tuvo lugar el 6 de marzo de 2015 y la reclamación se presenta el 3 de septiembre del mismo año.

**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 están, 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".

La dificultad de prueba del nexo causal en procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que hay multiplicidad de causas y causantes de los daños, se acrecienta cuando se trata de lo que la doctrina denomina "daños pasivos", o daños que no son consecuencia de una acción directa del facultativo, sino que son debidos a errores de diagnóstico u omisiones de la Administración



Sanitaria o del tratamiento, que privan al paciente de cuidados médicos necesarios en el tiempo adecuado.

Con motivo del examen de algunos supuestos de responsabilidad patrimonial sanitaria, el Consejo Consultivo de Castilla y León, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, ha analizado lo que se ha venido a denominar "teoría de la pérdida de oportunidades" (pérdida de oportunidades terapéuticas). Se trataría de la valoración de la responsabilidad por la disminución o merma de oportunidad de curación, o de minoración de las secuelas, para singularizar aquellos procedimientos en que, por la omisión de una prueba analítica o técnica, de un tratamiento o procedimiento diferente, de un adecuado diagnóstico, de un determinado medicamento más completo, o simplemente por un excesivo retraso, se ha privado al paciente de una posibilidad de curación. En tales casos, al partir de un quebranto de la *lex artis*, debe valorarse el perjuicio de forma proporcional a la pérdida de dicha oportunidad.

El Consejo Consultivo de Castilla y León ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la pérdida de oportunidades terapéuticas, -directamente en los Dictámenes 135, 481, 619 o 837/2013, 1/2014, 279, 290/2015, 260/2016, 19, 66/2017 y 106/2017 entre otros- e indirectamente en otros muchos asuntos.

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, las reclamantes, dos de las hijas de la fallecida, mantienen que su madre "murió abandonada, por el hecho de tener 95 años" y que tuvo un "trato "inhumano", dado que no la operaron ni le hicieron pruebas por su edad y por su cuadro clínico. Alegan que se cometieron entre otras, las siguientes negligencias:

- Su madre acudió a Urgencias por patología abdominal y les dijeron que era probable que tuviera una isquemia intestinal, apareciendo en el informe de su fallecimiento "insuficiencia respiratoria".

- La ingresaron en el Servicio de Medicina Interna y a partir de esa noche no le dieron la dosis del medicamento que tomaba para el corazón.

- Manifiestan que "en el informe de Urgencias-camas han escrito que mi madre tomaba Quetiapina y no es verdad. Mi madre hacía varios años que había dejado de tomarla" y que le "pusieron cloruro mórfico sin hacernos caso a las hijas que vivíamos con ella y la conocíamos bien".



En la reclamación presentada y en la historia clínica se constata la hostilidad de los familiares con el personal sanitario y su desconfianza general ante la atención médica que recibía su madre. Así, en la reclamación se pone en duda la práctica totalidad de las actuaciones médicas realizadas –incluso parte del contenido de algunos informes se indica que son mentira-. El Jefe de Sección de Medicina Interna señala que “el personal de enfermería de Planta tuvo que recurrir en ocasiones a avisar al Servicio de Seguridad del Hospital para poder administrar la medicación a la enferma, así como que dos enfermeras de la Planta, presentaron quejas al Servicio de Prevención de Riesgos Laborales por la agresión verbal por parte de los familiares”. No obstante, a juicio de la Administración sanitaria no existe ningún argumento que permita afirmar que esa falta de confianza o mala relación tuviera alguna influencia en el procedimiento diagnóstico, en el plan terapéutico o en el pronóstico de la enferma.

A este respecto la Administración sanitaria indica que “las expectativas que un paciente o sus familiares tienen sobre su enfermedad, sobre su abordaje y las posibilidades curativas pueden condicionar la apreciación que tienen sobre las decisiones terapéuticas, su urgencia y efectividad. Por ello, la percepción que pueden tener sobre la asistencia que se le está prestando, en ocasiones difiere de la que realmente está recibiendo, o la importancia que les merecen determinadas actuaciones, valoraciones o retrasos, no tienen por qué incidir necesariamente en una mala evolución de un cuadro clínico”.

Debe subrayarse que la prueba de los hechos constitutivos de la reclamación es una carga del interesado, de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, aunque la Administración tiene la obligación de facilitar al ciudadano todos los medios a su alcance para cumplir con dicha carga, dado que el procedimiento se impulsa de oficio (artículo 6.2 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), en mayor medida en los casos en que los datos estén sólo en poder de aquélla. De la misma manera, los hechos impositivos, extintivos o moderadores de la responsabilidad son carga exigible a la Administración (artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por remisión del artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).





En el presente caso, a diferencia de lo señalado por las reclamantes, de los informes médicos obrantes en el expediente se pone de manifiesto que las actuaciones realizadas fueron las adecuadas en cada momento. Estas afirmaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la parte reclamante ya que, aunque cuestiona la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, no han sido avaladas por 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.

Así, la Inspección Médica expone en su informe que la paciente (que contaba con 95 años) padecía una insuficiencia cardiorrespiratoria crónica, hipertensión arterial, oxigenoterapia domiciliaria y tratamiento para el estado de ánimo y ansiedad, y que el 28 de febrero de 2015 acudió a Urgencias por un cuadro de abdomen agudo, en una situación de deterioro importante de su función respiratoria, por lo que fue ingresada. El cuadro abdominal se resolvió parcialmente mediante tratamiento conservador y el cuadro cardiorrespiratorio evolucionó a un fallo multiorgánico por el que fallece. Precisa que sí se pautaron calmantes, durante su estancia se pautó cloruro mórfico, inicialmente para control del cuadro respiratorio y posteriormente para aliviar la situación agónica de la paciente.

En el informe emitido a instancia de la compañía aseguradora se indica que la paciente fue diagnosticada el 28 de febrero de 2015 en el Complejo Asistencial Universitario de xxx1 de un "Vólvulo de sigma" (obstrucción intestinal) que pudo ser resuelta de una forma no invasiva. Con los datos disponibles no puede afirmarse con certeza que la enferma sufriera una isquemia intestinal, si bien esta complicación no puede ser descartada de forma completa. La paciente presentaba factores de riesgo para padecer una complicación arterial trombótica y una complicación venosa trombótica, así como una insuficiencia cardiaca congestiva asociada a una hipertensión pulmonar.

Concluye el referido informe de la compañía aseguradora que el factor determinante en el fallecimiento de la paciente fue su grave trastorno cardiorrespiratorio, dado que condicionaba una insuficiencia respiratoria global y severa. No obstante, "la falta de autopsia no permite concluir de forma definitiva sobre algunos factores causales como la posibilidad de una neoplasia de mama o una neoplasia pancreática. Tampoco se conoce el grado de afectación del territorio esplácnico (circulación abdominal) en el contexto de la hipertensión pulmonar que sufría la enferma". Se optó de forma razonable por un abordaje



conservador de la patología de la enferma en el que se primó el tratamiento sintomático, tratando de aliviar el sufrimiento de una paciente de edad avanzada y con una enfermedad terminal e incurable.

El Jefe de Servicio de Cirugía General del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 indica que a la llegada a Urgencias se requirió la valoración quirúrgica. Tras la anamnesis y exploración se planteó como posibilidad diagnóstica un cuadro vascular mesentérico, por lo que se solicitó de forma urgente un TAC abdomino-pélvico, en el que no se pudo constatar ningún signo directo o indirecto de isquemia intestinal en ese momento. La paciente quedó en observación de Urgencias y posteriormente ingresó en Medicina Interna, donde la situación clínica se fue deteriorando, por lo que se solicitó una nueva evaluación para que las cosas quedaran suficientemente claras ante la familia, dado que demandaba más cuidados y pruebas. El cirujano subió a ver a la paciente y la encontró en situación agónica, por lo que dio a los familiares una información clara de la situación, de que no había indicación alguna de cirugía ni para la solicitud de pruebas complementarias, y que estaba de acuerdo con el tratamiento prescrito en Medicina Interna, sugiriendo una estrategia de salida de la vida sin dolor ni ansiedad, así como el ruego de que se nombrara un portavoz familiar ante la numerosa familia acompañante.

Por su parte, el Coordinador de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 señala textualmente: "inicialmente la paciente fue vista por la Dra (...), que sin ninguna duda distingue la Quetiapina de la Digoxina", que le preguntó por el tratamiento con el fin de asegurarse y comprobar que lo que traía escrito correspondía a la realidad. Refiere que pasó a camas de observación tras interconsulta con cirugía y no se la dejó más de 5 horas porque se decidió su ingreso. Sobre la no sedación-analgésia, en la historia queda constatado que se pautó cloruro mórfico si lo precisara.

Por último, en el citado Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de xxxx1 nº 145/2018, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 27 de septiembre de 2018, que acuerda el sobreseimiento libre de diligencias previas nº 355/16, se señala que no existen indicios de *mala praxis* o error en los médicos que atendieron a Dña. vvvv.

En definitiva, como señala el informe de la compañía aseguradora la paciente falleció como consecuencia de la evolución desfavorable de un episodio de volvulación de sigma y su muerte estuvo condicionada, además, por su



avanzada edad y sus patologías previas, fundamentalmente una insuficiencia respiratoria crónica. Por ello, no puede demostrarse la existencia de nexo causal entre la *praxis* médica y el fallecimiento de la paciente, ni una pérdida de oportunidad terapéutica.

Así pues, 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, y que no se ha privado a la paciente de una oportunidad terapéutica que hubiera mejorado su pronóstico vital, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse, habida cuenta de un correcto tratamiento de la patología que presentaba en cada uno de los diferentes momentos.

### **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 y Dña. yyy2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, ya fallecida, Dña. vvvv, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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