



Sr. Amilivia González, Presidente y
Ponente

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

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de diciembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxx1 y D. 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 19 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. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvv en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha la misma fecha se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 507/2018, 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. Amilivia González.

Primero.- El 17 de octubre de 2016 Dña. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y D. xxx2, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios ocasionados por la



negligente administración de anestesia en la intervención quirúrgica realizada a su madre, Dña. vvvv, lo que causó su fallecimiento.

En su escrito relatan que el 20 de octubre de 2015 Dña. vvvv ingresó en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx para una cirugía programada de eventración umbilical. Entró en quirófano baja anestesia raquídea y sedación.

Durante la cirugía, tras la incisión transversa, se apreció saco herniario de 7-8 cm de diámetro con contenido intestinal no reductible y se evidenció defecto aponeurótico de 4 centímetros con adherencias firmes entre anillo y saco herniario. En las maniobras de liberación de asas se produjo una perforación iatrogénica, por lo que se procedió a resección de unos 25 cm de intestino delgado y anastomosis mecánica.

Durante las maniobras de reintroducción del intestino en la cavidad abdominal, la paciente refirió dolor y realizaba prensa abdominal, por lo que para continuar se decidió llevar a cabo una anestesia general con ayuda a los anestesistas de guardia. Sin embargo, se fracasó en la intubación y en la implantación de una ventilación con una mascarilla laríngea, por lo que se realizaron dos intentos con IOT con Airtraq y sonda Frova, pero no fue posible visualizar las estructuras glóticas por el edema y las secreciones existentes.

Ante estos problemas, se avisó a los otorrinos de guardia para el abordaje quirúrgico de la vía aérea emergente, pero la situación derivó en una parada cardiorespiratoria en asistolia y en el fallecimiento de la paciente el 20 de octubre de 2015.

Solicitan una indemnización total de 95.862,66 euros (86.276,40 euros a favor de D. xxx1 y 9.586,26 euros para D. xxx2).

Adjuntan a su escrito copias del poder acreditativo de su representación, del Libro de Familia del certificado de defunción y diversa documentación médica.

El 14 de noviembre de 2016 presenta un escrito en el que aclaran el nombre correcto del esposo y adjuntan diversa documentación médica.

Segundo.- Al expediente se incorporan, además de la historia clínica de la paciente, informes del Jefe de Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo de 29 de noviembre de 2016, de tres facultativos del Servicio de Anestesia y Reanimación de 12 de diciembre de 2016, todos ellos del Complejo Asistencial Universitario de xxxx; el informe de la Inspección Médica de 8 de febrero de 2017, que concluye que



la actuación de todos los profesionales sanitarios implicados en la asistencia, ha sido correcta y ajustada a la *lex artis*, por lo que “se descarta que la actuación de los servicios médicos que prestaron asistencia fuera la causa directa del fallecimiento de la paciente”; y el informe médico realizado a instancia de la compañía aseguradora de la Administración de 17 de abril de 2017, que concluye que se siguieron todos los protocolos recomendados y se cumplió la *lex artis*.

Tercero.- Consta en el expediente la interposición de un recurso contencioso-administrativo, contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial, ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, no se presentan alegaciones.

Quinto.- El 22 de octubre de 2018 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Sexto.- El 6 de noviembre 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 (17 de octubre de 2016) hasta que se formula la propuesta de orden (22 de octubre 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 la reclamante 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. La reclamación se formula el 17 de octubre de 2016 y el fallecimiento de la paciente se produce el 20 de octubre de 2015.

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 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.

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.

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, es necesario valorar si la asistencia prestada resultó ajustada a las exigencias de la *lex artis* y si recibió una adecuada información acerca de los riesgos y complicaciones derivados de la intervención quirúrgica a la que fue sometida la paciente.

Los reclamantes consideran que existió una incorrecta asistencia en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx durante la administración de la anestesia general para llevar a cabo la intervención de eventración intestinal: Alegan así que, ante los problemas acaecidos, debió despertarse a la paciente, que los anestesiólogos no actuaron con profesionalidad, lo que produjo el fallecimiento de la paciente en una intervención sencilla, cuyo índice de mortalidad oscila alrededor del 0,0005 %.

Los informes obrantes en el expediente señalan que la valoración preoperatoria clasificó a la paciente según el riesgo anestésico en ASA III, de nulo (I) a máximo riesgo (V), por ello era probable una intubación dificultosa. Por esta causa se llevó a cabo un preoperatorio completo.



Consta en el expediente que se procedió a realizar la intervención quirúrgica planteándose inicialmente la anestesia regional (raquianestesia) porque se preveía una intervención corta. Sin embargo, debido a la duración de la intervención por las complicaciones quirúrgicas, estos efectos anestésicos comenzaron a desaparecer y la paciente empezó a sentir dolor y a realizar esfuerzos abdominales que impedían la continuación de la cirugía, por lo que se decidió reconversión a anestesia general.

La paciente estaba estable en ese momento, con saturación 98%, por lo que nada hacían sospechar las complicaciones sufridas una vez inducida la anestesia general durante la cirugía.

Mantienen los informes obrantes en el expediente que se practicaron las actuaciones acordes a los protocolos. Se realizaron hasta un máximo de tres intentos de intubación (una con laringoscopia y dos con videolaringoscopia) y un máximo de tres intentos de ventilación con dispositivos supraglóticos (mascarilla laríngea), priorizándose la oxigenación y la ventilación.

La opción de despertar a la paciente no era viable, porque tenía el abdomen abierto, la intervención quirúrgica se prolongaba y los intentos de intubación/ventilación no habían tenido éxito. Además, la paciente evolucionó rápidamente hacia una disminución progresiva de la saturación de oxígeno, situación de hipóxica crítica que contraindica despertar a la paciente para intubar con fibronoscopio.

En consideración al relato fáctico expuesto, este Consejo se inclina por acoger la tesis –en lo que al *iter* asistencial se refiere- de que no existe entidad probatoria suficiente que permita dar por acreditado que el procedimiento seguido en la atención de la paciente suponga una infracción clara de la *lex artis*. El fallecimiento es consecuencia de la complicación y curso fatal del proceso respiratorio, circunstancia favorecida por los antecedentes de la paciente y por los referidos factores antropométricos de riesgo.

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, por lo que no cabe apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.



6ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y al constar que la parte reclamante ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

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. yyyy, en nombre y representación de D. xxx1 y D. xxx2, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su esposa y madre respectivamente, ya fallecida, Dña. vvvv en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx.

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