

En Logroño, a 23 de julio de 2012, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana y D. José María Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**35/12**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria presentada por D<sup>a</sup> E. G. H. por daños y perjuicios que entiende causados por el fallecimiento de su padre, D. A. G. B., tras ser atendido en el SERIS de un carcinoma pulmonar con tratamiento paliativo; y que cuantifica en 300.000 euros.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del Asunto**

#### **Primero**

Mediante escrito de fecha 2 de mayo de 2011, registrado de entrada el siguiente día 24, la Abogado D<sup>a</sup> I. A. G., en la representación, que no acredita, de D<sup>a</sup> E. G. H., quien, a su vez, actúa en nombre y representación de su hermana, A. B. y de su madre, J. H. A., plantea reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, exponiendo, en síntesis, lo siguiente:

*Que, encontrándose ingresado D. A. G. B. en Cuidados Paliativos, en la noche del 25 al 26 de mayo de 2010, presentó agitación por deterioro de su estado general, por lo que la Enfermera y Auxiliar de turno esa noche procedieron a atar el paciente con sujeciones en manos y cuerpo, sin avisar al Médico de guardia ni cambiar la medicación de base. Que, en su lucha con la sujeción, se produjo desolladuras en las muñecas, hasta la llegada por la mañana de la familia, que avisó al Médico de planta, se procedió a*

*soltar al paciente, siendo necesario posteriormente emplear medicación sedante, falleciendo el paciente sedado; a resultas de la falta de asistencia, omisión de medios e incumplimiento del procedimiento de intervención ante un paciente agitado, se aceleró de forma indebida el fallecimiento, causándose a los familiares graves daños y perjuicios que se concretan en una cantidad valorada prudentemente en 300.000 €, importe de la indemnización que se solicita.*

Que, aún cuando en el escrito se citan hasta un total de 4 documentos, no se acompaña ninguno, defecto que en ningún momento de la tramitación del procedimiento ha sido subsanado por la Letrado actuante.

### **Segundo**

En aplicación del art. 71 de la Ley 30/92, por escrito de 24 de mayo, se requiere a la Letrado por el Servicio de Asesoramiento y Normativa para que, en el plazo de diez días, proceda a acreditar la representación de la interesada, y la de ésta respecto de su madre y hermana, así como el parentesco de las tres con D. A. G. B.

La representación es otorgada exclusivamente por D<sup>a</sup> E.G. mediante comparecencia de fecha 15 de junio de 2011, aportándose fotocopia del Libro de Familia.

### **Tercero**

Mediante Resolución de 12 de julio de 2011, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del día 24 de mayo anterior, y se nombra Instructora del procedimiento.

### **Cuarto**

Por carta de fecha 13 de julio, se comunica al interesado la iniciación del expediente, informándole de los extremos exigidos por el artículo 42-4º de la Ley 30/1992.

Y, mediante comunicación interna del mismo día 13, la Instructora se dirige a la Dirección Gerencia del Área de Salud de La Rioja-Hospital *San Pedro*, solicitando cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Cuidados Paliativos al paciente; copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada exclusivamente; y, en particular, informe de los Facultativos intervinientes en la asistencia prestada.

La solicitud es reiterada los días 26 de agosto y 10 de octubre de 2011.

### **Quinto**

Mediante escrito de 25 de octubre, la Gerencia de Área remite al Servicio de Asesoramiento y Normativa copia de la historia clínica del paciente y los informes aportados por D. A. S. S. O., D<sup>a</sup> A. R. R., D<sup>a</sup> C. A.E. y D<sup>a</sup> M.J. L. V., y los Dres. D. J. C. Ch. y D<sup>a</sup> I. M. A.

### **Sexto**

Con fecha 2 de noviembre, la Instructora remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico Inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación con el fin de facilitar la elaboración de la propuesta de resolución.

### **Séptimo**

El Informe de Inspección, de fecha 21 de diciembre de 2011, establece las conclusiones que, pese a su minuciosidad y extensión, transcribimos íntegramente:

*"1.- Estamos ante un paciente aquejado de un cáncer de pulmón con metástasis pulmonares y hepáticas que ingresa por no ser posible controlar el dolor y la agitación de forma ambulatoria.*

*2.- Durante su estancia en la Unidad de Cuidados Paliativos del Hospital de La Rioja, se diagnóstica un cuadro de delirium refractario al tratamiento, por lo que el personal médico, tras obtener el consentimiento de la familia, inicia sedación paliativa.*

*3.- La dosis tanto de la medicación sedante, como de la medicación analgésica se va ajustando al estado del paciente, como queda reflejado en su evolutivo, iniciándose a dosis bajas e incrementando la dosis de acuerdo al estado del paciente.*

*4.- Además de las medidas farmacológicas, en la noche del 25 al 26 de mayo fue necesario utilizar medidas de contención mecánica. Es el uso de estas medidas, a mi juicio correcto, es el que ha dado lugar al presente expediente de responsabilidad patrimonial por lo que paso a analizar los puntos del escrito de reclamación:*

*-Afirma la Letrada en su escrito de reclamación en su punto primero: "El personal que estaba de turno esa noche en esa planta, concretamente la Enfermera: C. A. E. y la Auxiliar M. J. L.o V., procedieron a atar al paciente con sujeciones en manos y cuerpo, sin avisar al Médico de guardia ni cambiar la medicación de base. (Documento nº1). El paciente continuó con su lucha frente a la sujeción produciéndose desolladuras en las muñecas hasta la llegada por la mañana de la familia que avisó al médico de planta, haciendo lo mismo con el personal que procedió a soltar al paciente. Posteriormente, fue necesario emplear medicación sedante y*

*tranquilizantes mayores y menores para controlar el cuadro clínico, falleciendo el paciente de forma posterior, sedado. Se habla con la familia y se reconoce lo impropio de la actuación. (Documento nº 1)".*

*Esta afirmación coincide casi en su totalidad con lo afirmado por el Dr. Coordinador Médico de Cuidados Paliativos de la Fundación Rioja Salud en su escrito de fecha 31 de mayo de 2010 (folio nº 25 del expediente) y sobre el que me gustaría matizar lo siguiente:*

*En el escrito de (la Letrada) y del Dr. (Coordinador expresado) no se especifica en qué momento exacto de la noche del 25 al 26 de mayo de 2010 se procedió a utilizar medidas de contención mecánica para tratar la agitación (del paciente); sin embargo, del evolutivo del paciente y del informe aportado por la Enfermera y Auxiliar de enfermería que atendieron al paciente, se desprende que durante toda la noche se intentó tratar la agitación con medidas farmacológicas y no farmacológicas. Únicamente tras llegar precisamente un familiar, es decir, en presencia de éste y con su consentimiento implícito, y en el periodo comprendido entre las 7 y las 8 de la mañana del día 26 de mayo de 2010, se usaron sujeciones para contener una situación en la que todas las medidas anteriores habían fallado.*

*Se recrimina por parte de (la Letrada) y del (Dr. Coordinador expresado) a la Enfermera y a la Auxiliar del turno de noche el no avisar al Médico de guardia ni cambiar "la medicación de base".*

*Considero ambas críticas infundadas. El personal de enfermería está capacitado para, en los casos en que otras medidas han fallado, la integridad del paciente este comprometida y se cuenta además, como en este caso, con el consentimiento de un familiar, instaurar una medida de sujeción mecánica sin previo aviso al Médico de guardia. Todas estas circunstancias se dieron en este caso. El hecho de que el Médico de planta estaba a punto de iniciar su turno hizo en mi opinión innecesario el avisar telefónicamente a otro Médico a punto de terminar su turno de guardia.*

*Me es totalmente incomprensible el que se recrimine a la Enfermera y a la Auxiliar del turno de noche el no modificar la medicación de base, algo para lo que no estén cualificadas. Si a lo que se refiere el reclamante o el Dr. (Coordinador expresado) es a que no avisaron al Médico de guardia para que la modificara el/ella me parece igualmente incomprensible esta crítica, puesto que el personal de planta no puede saber a priori si una medicación pauta va a ser eficaz o no hasta que no se ha administrado. En este caso se administraron rescates hasta las 5.45 horas de la madrugada. La intranquilidad no cedió. Se añadió un rescate a las 7 de la mañana y persistió la intranquilidad. Fue a partir de ese momento, tras la llegada de un familiar, tras agotar las medidas farmacológicas y no antes, cuando se decide el uso de la sujeción.*

*-Tanto el Dr. (Coordinador expresado) como la Letrada mencionan que el paciente se produjo "desholladuras" en las muñecas.*

*Es normal el que se produzca una lesión por rozadura en un paciente agitado y que ha sido sometido a una medida de contención mecánica homologada (como la que se utiliza en este caso según han informado los intervinientes). No puede, por supuesto, ignorarse, como no se ignora en este caso y no debe por supuesto prolongarse la medida, como no se*

*prolongó en este caso, puesto que la media fue cancelada por el Médico de planta esa misma mañana tras valorar al paciente.*

*Por último, lo que (la Letrada) y el Dr. (Coordinador expresado) describen como "desholladuras", entiendo que sin haber visto las lesiones, puesto que el Dr. Coordinador señalado no estuvo en ningún momento implicado en la atención (al paciente), lo que se deduce de que no hay ninguna anotación suya en el evolutivo del paciente, no fueron en ningún caso lesiones graves, lo que se deduce de que no son mencionadas en el evolutivo del paciente por ninguno de los profesionales que participaron en su cuidado.*

*-El punto segundo del escrito de (la Letrada) aporta una serie de referencias bibliográficas para pasar luego a afirmar que la actuación de los profesionales del Hospital de la Rioja no fue "ni de lejos" la recomendada por publicaciones científicas ni de conformidad con el protocolo de intervención ante un paciente agitado.*

*Esto no es sino una apreciación subjetiva de la Letrada sin sustento en la documentación que ella misma aporta al expediente.*

*-Por último, afirma (la Letrada) en su punto tercero que "se aceleró de forma indebida el fallecimiento del marido y padre de mis representadas concluyendo su vida de forma agitada y fuera de lo normal.*

*De nuevo estamos ante una afirmación gratuita y sin ningún sustento. Toda la documentación analizada demuestra que (el paciente) sufría una patología de base de extrema gravedad (cáncer de pulmón con metástasis óseas y hepáticas) y con una clínica donde el dolor intenso y el delirium son síntomas frecuente y en ocasiones, como en este caso, resistentes al tratamiento.*

*Ante esta situación, tras informar y obtener el consentimiento de la familia, se procedió a una sedación del paciente, con dosificación progresiva, falleciendo el paciente "tranquilo y sedado" como consecuencia de su patología de base.*

*5.- Considero, en definitiva, que la atención médica facilitada (al paciente) fue correcta y que ningún daño se desprendió de la misma."*

## **Octavo**

Obra a continuación en el expediente el dictamen médico, emitido a instancia de la Compañía aseguradora del SERIS, de fecha 16 de febrero de 2012, que establece las siguientes conclusiones:

*"1. Parece que ha existido la aplicación de un recurso, la sujeción mecánica, en un paciente agitado, con mala respuesta a la medicación aplicada, sin una orden expresa del Médico responsable.*

*2. En el contexto en el que se produce, un paciente en estado terminal, debido a un proceso oncológico incurable, es un hecho circunstancial y que no tiene ninguna relevancia en la evolución y pronóstico de la enfermedad.*

*3. Aunque la reclamación parece establecer un nexo entre el episodio de sujeción y la necesidad de sedación, no existe tal circunstancia. La necesidad de sedación viene determinada por la evolución de la enfermedad, tiene sus indicaciones, se aplica de forma habitual en pacientes terminales y es la medida más efectiva para ayudar a una agonía sin sufrimiento adicional.”*

### **Noveno**

Mediante escrito de 8 de marzo, recibido el siguiente día 12, la Instructora se dirige a la Letrado de la reclamante dándole trámite de audiencia, por término de quince días.

La Letrado comparece en el Servicio de Asesoramiento y Normativa el día 31 de mayo y, pese a lo extemporáneo de su comparecencia, pues ya se había dictado la Propuesta de resolución, se le proporciona copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento.

### **Décimo**

Con fecha 29 de mayo de 2012, la Instructora del expediente emite Propuesta de resolución en la que propone que se desestime la reclamación por no ser imputable el perjuicio alegado, cuya reparación se solicita, al funcionamiento de los Servicios Públicos Sanitarios.

### **Décimo tercero**

El Secretario General Técnico, el día 5 de junio de 2012, remite a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido en sentido favorable a la Propuesta de resolución, el día 19 de junio.

## **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito fechado el 27 de junio de 2012 registrado de entrada en este Consejo el 3 de julio de 2012 el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

## **Segundo**

Mediante escrito de 4 de julio de 2012, registrado de salida el día 4 de julio de 2012, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

## **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo**

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción hoy vigente, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 50.000 euros.

Al reclamarse por el interesado la cantidad de 300.000 €, no cabe dudar del carácter preceptivo de nuestro dictamen.

En cuanto al contenido del mismo, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios

previstos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

## Segundo

### **Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de 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 normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien, como ya dijimos, entre otros, en nuestro Dictamen 3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro Dictamen 29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración Sanitaria son el de la *lex artis ad hoc* y el de la existencia del *consentimiento informado*, distinguiendo “*si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento*”.

### **Tercero**

#### **Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso**

Del escrito planteando la reclamación puede deducirse que la actuación asistencial que, presuntamente, infringe la *lex artis* es la contención mecánica del esposo y padre de las reclamantes en la noche del 25 al 26 de mayo de 2010 y que el daño causado es doble: de una parte, las desolladuras que los medios de sujeción produjeron en las muñecas del paciente; de otra, su fallecimiento que, según siempre la versión del escrito de reclamación, se aceleró de forma indebida.

Anticipamos que, en opinión de este Consejo, no existe infracción alguna de la *lex artis*; que, de haberla, falta la relación de causa a efecto entre la contención mecánica del paciente y su fallecimiento o la aceleración de éste; y, finalmente, por lo que se refiere a las desolladuras causadas en las muñecas del paciente, éste hubiera sido el único legitimado para reclamar el daño, careciendo de legitimación, por tanto, sus herederos o allegados.

Es dudoso que haya existido una mala *praxis* en la actuación de la Enfermera y la Auxiliar de turno al proceder a la sujeción del paciente, entre las 7 y 8 horas de la mañana del día 26, cuando habían fallado las medidas farmacológicas para conseguir tranquilizarle, tras toda una noche agitado y convulso, aquejado de un cuadro de delirium refractario al tratamiento, agitación que, según nota de enfermería, impidió se le pudiera transfundir.

Cierto es que el escrito de reclamación parece apoyarse en el relato de los hechos que hace el Dr. Coordinador Médico del Servicio de Cuidados Paliativos, en su escrito de 31 de mayo de 2010, que obra al folio 25 del expediente, alguno de cuyos párrafos copia literalmente aquel escrito.

En los antecedentes del asunto, hemos transcrito íntegramente las conclusiones del Informe de la Inspección Médica por el detalle con que rebate, una tras otra, las afirmaciones del escrito de reclamación copiadas del citado escrito del Dr. Coordinador Médico del Servicio de Cuidados Paliativos.

Hemos evitado calificar de informe el escrito del Dr. Coordinador expresado por no serlo, toda vez que se limita a describir muy por encima los hechos ocurridos en la noche del 25 al 26 de mayo del 2010 para terminar afirmando que se ha hablado con la familia “*advirtiendo lo impropio de la actuación*”. Sin embargo, no contiene el repetido escrito un juicio técnico que apoye la calificación de impropio referida a la actuación de la Enfermera y de la Auxiliar de guardia esa noche, salvo que se considere como tal la expresión “*procedieron a atar al paciente con sujeciones en manos y cuerpo, sin avisar al Médico de guardia ni cambiar la medicación de base*”.

Frente a ello, el Informe de la Inspección Médica deja claro que el personal de enfermería está capacitado para instaurar una medida de sujeción mecánica sin previo aviso al Médico de guardia, en los casos en que otras medidas han fallado y corra riesgo la integridad del paciente, mientras que considera incomprensible que se recrimine a dicho personal el no modificar la medicación de base, algo precisamente para lo que no está cualificado.

Destaca, además, el Informe de la Inspección Médica que el reiterado Dr. Coordinador no estuvo en ningún momento implicado en la atención al paciente, no existiendo anotación suya alguna en el evolutivo del paciente, lo que relativiza el valor de sus apreciaciones. Así, en concreto, por lo que se refiere a las desolladuras que la sujeción produjo al fallecido, no parece que tuvieran especial importancia o gravedad, como se deduce del hecho de no ser mencionadas en el evolutivo del paciente por ninguno de los profesionales que participaron en su cuidado. Ello nos hace suponer que el Dr. Coordinador expresado conocía dicha lesión por meras referencias, probablemente de los familiares.

En definitiva, entendemos que la atención sanitaria prestada al paciente fue en todo caso correcta y estrictamente ajustada a la *lex artis ad hoc*.

Pero, aun admitiendo a efectos meramente dialécticos que no lo fuera, no procedería imputar responsabilidad alguna a la Administración sanitaria, al no existir relación causal entre la sujeción mecánica o atadura del paciente y su fallecimiento o una aceleración de éste; pues se trata de un enfermo aquejado de una patología de base de extrema gravedad (cáncer de pulmón con metástasis óseas y hepáticas), que es ingresado en la Unidad de Cuidados Paliativos por su carácter terminal.

Cabría afirmar, incluso, que, precisamente por ese carácter terminal de la patología, no existe daño resarcible puesto que la pérdida del ser querido, en que hubiera consistido tal daño, era inevitable.

Y, por lo que se refiere a las desolladuras producidas por la sujeción y el posible sufrimiento del paciente, constituirían en sí un daño resarcible si la sujeción hubiera supuesto una mala *praxis*, pero, en tal caso, el único legitimado para reclamar su reparación sería dicho paciente y su derecho a reclamar que se extinguió a su fallecimiento, ya que no se transmite a sus herederos.

## **CONCLUSION**

### **Única**

Procede desestimar la reclamación planteada al no existir relación de causalidad entre la actuación de los Servicios Públicos Sanitarios y los daños cuya indemnización se solicita.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero