



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 1 de abril de 2009, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, 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 3 de marzo de 2009, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, eeeee, en el Hospital hhhhh de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de marzo de 2009, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 212/2009, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** Dña. xxxxx presenta, el 28 de julio de 2005, una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que solicita una indemnización de daños y perjuicios por la defectuosa asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo eeeee.



**Segundo.-** El seguimiento del embarazo de la madre de eeeee se realiza por parte del Servicio de Obstetricia del Hospital hhhhh (xxxxx).

En el embarazo presenta una amenaza de aborto por cólico nefrítico. Se realizan revisiones rutinarias con estudios analíticos y ecográficos, que ponen de manifiesto lo siguiente:

- 20 semanas de gestación: "ectasia pielocalicial bilateral".
- 28 semanas de gestación: "Dilatación pielocalicial del riñón izquierdo de 22x11".
- 35 semanas de gestación: "Pequeña dilatación pielocalicial de riñón derecho, izquierdo normal".

El parto se produce el 11 de mayo de 2000, a las 38 semanas, eutócico.

Los controles perinatales transcurren sin incidencias, solicitándose una radiografía y una ecografía, para la que se le cita el día 15 de mayo de 2000 (4 días después del nacimiento).

En la petición de la ecografía realizada el 12 de mayo consta "sospecha de hidronefrosis".

En la fecha señalada se realiza solamente la radiografía de abdomen. No se realiza la ecografía, siendo citada para ello el 13 de julio de 2000 (dos meses después) y revisión en consulta externa de Pediatría el 15 de junio de 2000.

El 12 de julio el recién nacido, eeeee, ingresa en el Hospital hhhhh por pielonefritis aguda por Ecoli, que es tratada con cefotaxima y amoxicilina-clavulánico. En ecografía renal realizada en ese momento se objetiva pionefrosis derecha. Al quinto día del ingreso, ya afebril, presenta un episodio convulsivo tónico-clónico de hemicuerpo derecho y posteriormente extremidad inferior izquierda y se detecta anemia, trombopenia moderada, insuficiencia renal aguda (Crea. 2,4, urea: 114), hiponatremia (Na: 114) e hipertensión arterial.



A partir de ese momento entra en anuria. 24 horas más tarde se realiza drenaje quirúrgico de la pnonefrosis con sonda de nefrostomía. Tras la intervención es trasladado al servicio de Cuidados Intensivos, donde ingresa en situación shock séptico y fracaso multiorgánico, precisando soporte hemodinámico durante 8 días, hemofiltración veno-venosa continua durante 10 días y, posteriormente, perfusión de Seguril que se retira antes del alta. Asimismo precisa intubaciones repetidas por atelectasia de repetición, realizándose una fibrobroncoscopia en la que sólo se observa inflamación del árbol bronquial.

Durante su estancia en CIP presenta tensiones inicialmente bajas que necesitan soporte inotrópico; y luego normales, con tendencia a hipertensión arterial, aunque no constan cifras.

El 7 de agosto de 2000 pasa de la UCI a la planta, ya sin diuréticos, pero a las 24 horas vuelve a presentar oliguria, hipertensión arterial y Rx tórax compatible con edema agudo de pulmón, resolviéndose el problema con furosemida y nitroprusiato en perfusión. El 15 de agosto de 2000 vuelve a presentar anemia y oligonuria, siendo trasladado al Hospital de hhhh1, ingresando en la UCI pediátrica.

Permanece ingresado en el Hospital de hhhh1 desde el 16 de agosto hasta el 18 de octubre, inicialmente en la UCI hasta el 25 de septiembre, fecha en que pasa a planta. En este Centro se le realizan una serie de técnicas especiales.

En el informe de alta del citado Centro constan los informes diagnósticos:

- Insuficiencia renal crónica severa con proteinuria en rango nefrótico e hipertensión arterial. Biopsia con signos de microangiopatía trombótica.
- Hipertensión arterial severa con varias crisis hipertensivas, actualmente controlada con medicación.
- Hipertrofia de ventrículo izquierdo leve.



- Anemia crónica con anemizaciones agudas que han precisado múltiples transfusiones.
- Tratamiento con Eritropoyetina subcutánea.
- Hiperpotasemia controlada con medicación.
- Acidosis metabólica controlada con medicación.
- Reflujo v-u izquierdo grado III-IV y derecho grado I. Hidronefrosis derecha pendiente de filiación.
- Fistulación urinaria a tejido celular subcutáneo.
- Atrofia cortico-subcortical generalizada de predominio frontal.
- Convulsiones controladas con medicación.
- Atelectasias de repetición. Anomalía anatómica en árbol bronquial izquierdo.
- Desnutrición moderada.
- Sepsis por E. Cloacae.
- Hepatomegalia pendiente de filiación

El niño es revisado en diferentes servicios en hhhh1 a lo largo de estos años. La asistencia sanitaria es tramitada inicialmente a través del Insalud y luego del Sacyl, tras la transferencia de competencias a la Comunidad Autónoma.

En julio de 2004 se reconoce un grado de minusvalía a eeeee del 65%, por discapacidad física.

Enfermedad de aparato digestivo por funcionamiento deficiente por enterostomía de etiología no filiada (20%).



Enfermedad del aparato genito-urinario por trastorno de riñón de etiología infecciosa (50%).

El 30 de marzo de 2005 se le realiza el primer trasplante de donante cadáver en paciente con insuficiencia renal terminal secundaria a síndrome hemolítico urémico. Trasplante funcionante en la actualidad.

**Tercero.-** Al expediente se incorpora la historia clínica y diversos informes, destacando el emitido por la Inspección Médica el 14 de junio de 2006, que indica que "(...) debería haberse realizado al menos una ecografía del aparato excretor renal ya que tenía antecedentes de alteraciones prenatales.

»En resumen aunque sin evidencia científica existe consenso en la necesidad de realización de control postnatal en niños en los que se ha detectado anomalías renales durante la gestación y en el caso de eeeee se solicitó esta prueba y no se realizó. Debutando con un cuadro clínico grave que ha dejado unas secuelas importantes para toda la vida".

**Cuarto.-** El Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud, realiza una propuesta de acuerdo indemnizatorio y de terminación convencional, mediante el pago de 350.000 euros. El documento es firmado por la reclamante, Dña. xxxxx, y por D. xxxxx1, en nombre propio y en representación legal de su hijo eeeee.

**Quinto.-** El 23 de enero de 2009, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la citada propuesta de acuerdo.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el



dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que la interesada presenta la solicitud de indemnización (28 de julio de 2005) hasta que se formula la propuesta de terminación convencional (el 11 de diciembre de 2008). 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, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** La Administración ha dado por ciertos los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 parte reclamante ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**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 juli.

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 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.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo eeeee.



En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que sí existe responsabilidad de la Administración en los términos y por las razones que a continuación se exponen.

Hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003).

Esta teoría parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986-, 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* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), 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.

La doctrina expuesta, aplicada al presente caso, requiere analizar si la asistencia prestada al paciente por la Administración Sanitaria fue adecuada según la *lex artis ad hoc*. Reconocido en el informe de la Inspección Médica que al paciente "debería haberse realizado al menos una ecografía del aparato





excretor renal ya que tenía antecedentes de alteraciones prenatales” y que “existe consenso en la necesidad de realización de control postnatal en niños en los que se ha detectado anomalías renales durante la gestación”, constatándose además que se solicitó esta prueba y no se realizó y que, como consecuencia de ello, padece secuelas importantes para toda la vida, este Consejo llega a la conclusión de que resulta acreditado -así lo determinan todos los informes médicos contenidos en el expediente administrativo- que ha existido una vulneración la *lex artis ad hoc* en la asistencia prestada al recién nacido.

**6ª.-** Respecto de la cuantía indemnizatoria procedente, el caso sometido a dictamen trata de un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que “en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento”.

También se refieren a la terminación convencional los artículos 11.2 y 13.1 del mismo Reglamento. El conjunto de estos preceptos exige los siguientes trámites:

- Propuesta de arreglo, que podrá hacer el instructor durante el procedimiento hasta que finalice el plazo del trámite de audiencia. En ella fijará los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.

- Dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, según el régimen general.

- Cuando el instructor estime procedente la terminación convencional, propondrá su aceptación al órgano competente para decidir, en el plazo señalado para formular la propuesta de resolución.

Interesa destacar, en cuanto al alcance y contenido del acuerdo indemnizatorio, que el preámbulo del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo,



manifiesta: “Obviamente, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo”.

En el supuesto analizado concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que procede indemnizar a la parte reclamante con la cantidad de 350.000 euros, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, eeeee, en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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