



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 30 de marzo de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxx y Dña. zzzzzz*, 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 28 de febrero de 2006 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 D. xxxxxxx y Dña. zzzzzz debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, cccccc*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de marzo de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 248/2006, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- Cccccc, nacida el 5 de marzo de 1998, es atendida desde abril de ese año en numerosas ocasiones, bien en su centro de salud, bien en el Hospital hhhhh, donde unas veces es atendida en el servicio de urgencias y



otras ingresada en la planta de pediatría, a causa de alteraciones digestivas: cuadros diarreicos, vómitos, abdomen distendido en ocasiones, etc.

En las diferentes ocasiones en que es atendida, su sintomatología da lugar a los diagnósticos de "dolor abdominal inespecífico", "enterocolitis", "gastroenteritis" y más tarde "estreñimiento", incluso con palpación de heces en marco cólico a través de la pared abdominal.

Es tratada con arreglo a estos diagnósticos anteriores, con dieta astringente, analgésicos y espasmolíticos y, a partir de la presentación de un estreñimiento pertinaz y habitual, con dieta con residuos y algún tipo de laxante o la aplicación de enemas, con lo que la enferma mejora aunque sólo transitoriamente.

Ante la insistente repetición de episodios de las mismas características, se le realizan pruebas diagnósticas de imagen en varias ocasiones. En las ecografías practicadas lo más destacable que se evidencia en varias ocasiones es la presencia de ganglios intraabdominales, sugiriendo el diagnóstico de "adenitis mesentérica".

También se llega a sospechar que la enferma padezca alguna enfermedad infrecuente y rara como "fibrosis quística de páncreas", que se descarta tras la realización de determinación de electrolitos en sudor, o alguna otra enfermedad como celiacía o algún tipo de inmunodeficiencia que pueda producir síntomas como los que padece la niña y que son descartados tras la realización de las pruebas complementarias pertinentes.

El día 25 de julio de 2003, cuatro años después de la aparición de las primeras manifestaciones, cuando la enferma cuenta con cinco años de edad, sufre un episodio de dolor abdominal con grave afectación del estado general y disminución de la temperatura corporal.

Es llevada al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh donde se confirma el grave estado de la enferma trasladándola a la planta de pediatría, donde se intenta mejorar su situación clínica.



Se realizan radiografías de abdomen y ecografías y se diagnostica de "obstrucción intestinal, vólvulo", procediéndose a una intervención quirúrgica inmediata.

En la intervención se encuentra una obstrucción intestinal producida por un vólvulo de todo el colon que presenta una gran dilatación y una zona estrecha en la unión rectosigmoidea. Con estos hallazgos el cirujano piensa que se trata de la enfermedad de Hirschsprung y decide, tras devolvular el colon, realizar una colostomía en colon transverso y tomar tres biopsias en diferentes zonas del intestino grueso, una en la zona estrecha, otra en la dilatada y una tercera en la propia zona de colostomía. El colon adquiere buena coloración tras la devolvulación.

Tras la intervención, la enferma pasa a la UCI con mal estado general, donde fallece 48 horas después a consecuencia de la isquemia producida en las primeras horas del ingreso, por fallo multiorgánico.

Segundo.- El 31 de diciembre de 2003, D. xxxxxxx y Dña. zzzzzz presentan en el registro general de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxxx un escrito mediante el cual formulan una reclamación de responsabilidad patrimonial, por considerar que el fallecimiento de su hija fue "debido a una atención médica inapropiada y negligente que impidió el diagnóstico precoz y el correcto tratamiento" y en el que concluyen solicitando una indemnización por importe de 120.000 euros por el fallecimiento de su hija y por el sufrimiento padecido durante cuatro años.

Tercero.- Consta en el expediente diversa documentación de entre la que interesa destacar la siguiente:

- Informe de la Inspección Médica, de fecha 3 de mayo de 2004, emitido por D. ssssss.

- Informe emitido por el subdirector médico del hospital, con fecha 6 de febrero de 2004, del que destacan las siguientes afirmaciones:

"La paciente había estado ingresada en el año 2000 por un proceso de gastroenteritis aguda y deshidratación leve y poseía una densa historia de dolor abdominal crónico y estreñimiento.



»Ni en las frecuentes visitas al Servicio de Urgencias, ni el ingreso del año 2000, nunca su historia clínica ni las exploraciones físicas radiológicas y ecográficas realizadas, hicieron sospechar a los diversos facultativos que la atendieron que se trataba de una enfermedad de Hirschprung, y sólo en la intervención quirúrgica, a la vista del anormal estrechamiento recto-sigmoideo detectado se empieza a hablar de esa patología”.

- Informe emitido por el Jefe de Servicio de Cirugía Pediátrica del Hospital hhhhh, en relación con la intervención de 25 de julio de 2003, con motivo del cuadro de obstrucción intestinal que evidenciaban la ecografía y la radiografía practicadas en urgencias.

- Informe del Jefe de Servicio de Medicina Intensiva del hospital, en relación con la estancia en este servicio entre los días 26 a 28 de julio de 2003. Indica que tras la laparotomía la paciente fue “trasladada a UCI en situación de fallo hemodinámico, hepático, renal, digestivo y acidosis metabólica grave. Aunque con el tratamiento mejoraron discretamente los parámetros hemodinámicos, hepáticos y renales, aparecieron signos de muerte encefálica secundaria a los defectos de perfusión iniciales. Falleció en situación de fallo multiorgánico el 28.07.03”.

- Informe del Servicio de Pediatría del hospital, en relación con su ingreso hospitalario en septiembre de 2000, con las consultas de seguimiento en la policlínica entre septiembre de 2001 y mayo de 2002, periodo en el que se realizan pruebas analíticas y de diagnóstico por imagen, produciéndose el alta tras descartar que padezca “fibrosis quística de páncreas, y ante la mejoría de los síntomas clínicos, desaparición de los dolores abdominales, mejoría del estreñimiento (...), y disminución de tamaño de las adenopatías mesentéricas”.

- Historia clínica de la menor.

Cuarto.- El 6 de febrero y el 23 de julio de 2004 los reclamantes presentan en el registro general de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxxx sendos escritos instando la resolución del procedimiento.



Quinto.- De conformidad con el artículo 11 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, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediendo a la parte reclamante un plazo de quince días para formular alegaciones y aportar documentos. Ésta comparece al efecto en la Gerencia del Área de xxxxxx el 9 de febrero de 2005, formulando alegaciones mediante escrito de 21 de febrero de 2005, en el que asimismo manifiesta haber formulado escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León contra la desestimación presunta de la reclamación formulada.

Sexto.- El 29 de marzo de 2005 se recibe una comunicación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León advirtiéndole de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de los interesados y requiriéndole la remisión del expediente, la cual se efectúa el 4 de abril de 2005.

Séptimo.- El 11 de enero de 2006 el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula la propuesta de resolución del expediente, considerando que procede reconocer a los reclamantes el derecho a una indemnización de 100.930,85 euros, estimando parcialmente la reclamación.

Octavo.- El 30 de enero de 2006 el Director General de Administración e Infraestructuras firma la propuesta de orden de la Consejería de Sanidad en los términos de la propuesta anteriormente reseñada.

Noveno.- El 8 de febrero de 2006 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta indicada.

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.

3ª.- Concurren en los interesados 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.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

Los interesados han 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, consta que lo hicieron con fecha 31 de diciembre de 2003, antes de transcurrir el plazo de un año de prescripción de la acción para reclamar, toda vez que el fallecimiento de su hija se produjo el 28 de julio de 2003.

5ª.- El fondo del asunto requiere determinar si en la asistencia sanitaria que le fue prestada a cccccc por los servicios sanitarios públicos concurren los presupuestos necesarios para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración autonómica.



La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad de carácter objetivo en la que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso a dicho sistema. Esta teoría 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).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos 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 están 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 aplicación de la doctrina expuesta al caso que nos ocupa ha de centrarse, no tanto en si se vulneraron los parámetros de la *lex artis* en la asistencia prestada a la menor a partir del 25 de julio de 2003, cuando se le practicó una intervención quirúrgica inmediata, diagnosticándosele la enfermedad de Hirschsprung o megacolon congénito, como analiza la inspección médica, sino en si se vulneraron los referidos parámetros, precisamente, al no producirse dicho diagnóstico hasta la fecha señalada como



se alega en la reclamación y como acertadamente se pondera en la propuesta de resolución.

Así, de la historia clínica de la menor se desprende que durante sus cinco años de vida fue asistida de forma casi continua por los servicios sanitarios públicos de xxxxxx –centro de salud y Hospital hhhhh– a consecuencia de diferentes episodios, de mayor o menor intensidad, relacionados con la dolencia que padecía.

Episodios que en número superior a cuarenta son reseñados cronológicamente (desde el 24 de abril de 1998) en la reclamación y de los que interesa destacar aquellos que por su entidad son considerados en la propuesta de resolución:

- Parte de urgencias de 31 de agosto de 1999 (página 1 de la historia clínica): se aprecia “abdomen distendido, blando, depresible, no doloroso a la palpación. No palpo megalias (...) estreñimiento”.

- Parte de urgencias de 2 de febrero de 2000 (página 2 de la historia clínica): en la exploración consta “tacto rectal por su pediatra, ampolla vacía (...). Abdomen blando, depresible. Palpo heces en todo el marco cólico”. En Rx de abdomen “se ven imágenes sugestivas de heces retenidas”.

- Parte de urgencias de 9 de septiembre de 2000 (página 4 de la historia clínica): acude con “deposiciones líquidas, vómitos (...), fiebre de hasta 39º, abdomen blando y depresible. Se palpan heces en abdomen”. Con diagnóstico de “enterocolitis. Retención de heces”, se indica ingreso hospitalario para estudio.

En el informe de alta del día 12 de septiembre de 2000 (página 30 de la historia clínica) consta ingreso con distensión abdominal, estreñimiento, fiebre y algún vómito amarillento. “Se palpan fecalomas en flanco izdo., peristaltismo conservado, ligeramente globuloso, eritema perianal. (...). Tacto rectal con ampolla rectal vacía. (...) Juicio clínico: Gastroenteritis aguda”.

- Parte de urgencias de 23 de noviembre de 2000 (página 5 de la historia clínica): consulta por “bronquitis (...) dolor abdominal hipogástrico, sin



náuseas ni vómito. Sin diarrea". La Rx abdominal informa de "distensión gástrica, no imágenes sugestivas de invaginación. Diagnóstico: abdominalgia.

- Parte de urgencias de 6 de abril de 2001 (página 6 de la historia clínica): consulta por bronquitis aguda. En la exploración se aprecia "abdomen globuloso distendido, palpación de fecalomas, no dolor". En la Rx se aprecia "infiltración bilateral difusa en ambos hemotórax. Gran dilatación de ileon izquierdo".

- Parte de urgencias de 8 de agosto de 2002 (página 7 de la historia clínica): refiere dolor abdominal, vomita las comidas, febrícula, "abdomen blando, dolor en ambas fosas iliacas, sobre todo en la dcha. con defensa abdominal. No masas ni megalias, peristaltismo +". En Rx de abdomen se aprecian abundantes heces en marco cólico. Se diagnostica estreñimiento, prescribiendo enema que provoca abundante deposición.

- Parte de urgencias de 31 de diciembre de 2002 (página 8 de la historia clínica): consulta por dolor abdominal intermitente. En la exploración se aprecia "abdomen blando, depresible, timpánico, se queja de forma generalizada a la palpación profunda (...). Gases en colon descendente". Nuevamente se aplica enema.

- Parte de urgencias de 1 de enero de 2003 (página 9 de la historia clínica): persiste el dolor cólico, con vómitos biliosos. El abdomen aparece blando, no doloroso, sin defensa abdominal. Se diagnostica gastritis.

- Parte de urgencias de 22 de febrero de 2003 (página 10 de la historia clínica): consulta por vómitos y estreñimiento de tres días, "abdomen blando y depresible. No masa ni megalias. Timpanizado. No dolor a palpación". En la Rx abdominal se aprecia "abundante retención de heces en marco cólico y ampolla rectal". Se aplica enema y se establece diagnóstico de retención de heces.

Todos ellos reiterados episodios en los que se pusieron de manifiesto los síntomas típicos y propios de la enfermedad de Hirschsprung o megacolon congénito, que la menor padecía, tal y como se constata tanto en la bibliografía manejada por la Inspección Médica –Instituto de Investigación de Enfermedades Raras, Instituto de Salud Carlos III–, como la reflejada en la



propuesta de resolución –doctores F. Jiménez Pérez y G. Pastor Caballero (Asociación Española de Gastroenterología, “Tratamiento de las enfermedades gastroenterológicas”) y doctor J. Guerrero Fernández del Hospital Infantil La Paz de Madrid (“Megacolon Congénito o enfermedad de Hirschsprung”)–.

De modo que a lo largo del proceso sí existieron indicios (diarreas y episodios de estreñimiento persistentes, distensión abdominal, retención de heces, palpación de fecalomas con ampolla vacía al tacto rectal, gastritis y continuas abdominalgias) que debieron haber conducido al diagnóstico de la enfermedad de Hirschsprung o megacolon congénito, máxime si se tiene en cuenta que sí se descartó el diagnóstico de otras patologías, con síntomas parcialmente coincidentes, mediante las correspondientes exploraciones y pruebas.

Por todo ello cabe concluir que se produjo un error de diagnóstico durante un tiempo excesivo (vistos los síntomas que durante el proceso presentó la paciente, no diagnosticándosele correctamente hasta el 25 de julio de 2003), que no resulta ajustado a la *lex artis* y que resultó determinante en el fatal desenlace, en cuanto imposibilitó la aplicación, a tiempo, del correcto tratamiento.

Vulnerada la *lex artis* y concurriendo el resto de presupuestos que determinan la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ésta debe indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

6ª.- Determinada la obligación de indemnizar por la Administración sanitaria resta por analizar la cuestión que se suscita en el expediente respecto al importe de dicha obligación.

Así, frente a la cantidad solicitada por los reclamantes –120.000 euros–, en virtud de su sola declaración y sin referencia a criterio de valoración alguno, ha de estimarse como más correcta la recogida en la propuesta de resolución –100.930,85 euros– resultante de la aplicación de la Resolución de 7 de febrero de 2005 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicación durante 2005, el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las



personas en accidentes de circulación, procediendo en consecuencia la estimación parcial de la reclamación formulada.

No obstante ha de señalarse que, sin perjuicio del valor orientativo que tiene la utilización de baremos como el reseñado, lo procedente conforme al artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, es calcular la cuantía de la indemnización con referencias al día en que la lesión se produjo –en el presente caso el 28 de julio de 2003– y, en consecuencia, aplicar la Resolución de 20 de enero de 2003 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y una vez determinada así la cuantía actualizarla a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al índice de precios al consumo.

Actualización que en todo caso habrá de realizarse, bien en la forma indicada, bien de mantenerse la valoración contenida en la propuesta de resolución desde la fecha de ésta.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que los interesados han interpuesto 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, en los términos expuestos, resolución estimatoria parcial en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxxxxx y Dña. zzzzzz debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, cccccc.

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