



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de abril de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 28 de febrero de 2008, 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. xxxxx, debido a los daños sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de marzo de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 165/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, 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. Madrid López.

Primero.- El 12 de febrero de 2007, D. xxxxx presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, un escrito en el que solicita una indemnización de 6.000 euros, por los perjuicios derivados de la deficiente atención sanitaria recibida por su hijo, ccccc.



Se expone en la reclamación que a ccccc se le diagnosticó, cuando tenía un mes de edad, una plagiocefalia postural, indicándose por el pediatra el tratamiento de cambio frecuente de postura. Ante la ausencia de mejoría, el reclamante solicitó a su pediatra un nuevo tratamiento consistente en un casco corrector, apto para niños menores de un año, no siendo tenido en consideración hasta que ccccc tuvo 14 meses, momento en que ya no resultó de posible aplicación, teniendo que acudir el reclamante con su hijo a una clínica privada, donde lograron una corrección de la plagiocefalia de un 60 por ciento.

Solicita una indemnización de 6.000 euros por los daños y perjuicios materiales, físicos y morales, adjuntando a la reclamación una serie de informes médicos.

Segundo.- Consta en el expediente la historia clínica del paciente e informes de dos médicos pediatras que trataron al paciente, así como de la Inspección Médica. De este último procede destacar lo siguiente:

“Estamos ante un paciente que desde el primer mes de vida, fue diagnosticado por su pediatra de plagiocefalia posicional derecha.

»-Que los padres han intentado reposicionar al niño en su cuna desde que se dieron cuenta del problema, sin éxito.

»-Que desconozco los motivos por los que la canalización del paciente al Hospital hhhhh fue realizada cuando el mismo contaba con trece meses de edad.

»-Que la pediatra Dra. dddd en escrito a la Inspección nos pide valorar la posibilidad de financiación del casco corrector que teóricamente mejora la deformidad hasta un 70%.

»6.- Conclusión.

»-Dado que la plagiocefalia fue diagnosticada el primer mes de vida y teniendo en cuenta la bibliografía consultada, consideramos debiera haber ido derivado a centra especializado a partir del cuarto mes de vida”.



Tercero.- El día 10 de octubre de 2007 se concede trámite de audiencia al reclamante, al tiempo que se le indica que, durante el plazo concedido para formular alegaciones, puede proponer al órgano instructor la terminación convencional del procedimiento.

Con ocasión del trámite otorgado, el interesado propone la suscripción de un acuerdo indemnizatorio por un importe de 7.000 euros.

Cuarto.- El día 24 de enero de 2008, el Director General de Desarrollo Sanitario y el reclamante firman una propuesta de acuerdo indemnizatorio en la que se reconoce a este último el derecho a percibir una indemnización, fijada a tanto alzado en 5.200 euros.

Quinto.- El 14 de febrero de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe favorable la 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 no se ha instruido totalmente 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 Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.



En este sentido, es preciso recordar que el artículo 8 del citado Real Decreto establece que "En cualquier momento 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". Sin embargo, en el supuesto que nos ocupa, la propuesta de acuerdo indemnizatorio es posterior al trámite de audiencia que fue concedido al interesado.

3ª.- Concurren en la parte interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. 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 Autónoma de Castilla y León.

La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992.

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, 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 Autónoma 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 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), 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.- Entrando en el fondo del supuesto que os ocupa, la cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por el hijo del reclamante, como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue dispensada, tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir o no, junto a los demás presupuestos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido 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 3.623/2003).

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 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.

De este modo, en el supuesto examinado, del informe emitido por la Inspección médica el 27 de abril de 2007 (cuya conclusión final es que el paciente “debiera haber sido derivado a un centro especializado a partir del cuarto mes de vida”), se desprende que la asistencia sanitaria prestada no fue la adecuada, al no haberse puesto a su disposición todos los medios necesarios disponibles para el tratamiento de su enfermedad, teniendo que acudir el reclamante a un centro privado, con los perjuicios que de ello se derivan.

Por ello, habiéndose producido una vulneración de la *lex artis* por los profesionales del sistema sanitario, surge la obligación de la Administración de indemnizar al reclamante.

6ª.- Respecto a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el caso sometido a dictamen 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.

En el presente caso concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 5.200 euros la cantidad que debe percibir la reclamante.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización se actualice 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 iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hijo, ccccc.

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