



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 28 de agosto 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 20 de junio 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 24 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 600/2008, 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 4 de enero de 2005, D. xxxxx presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1, un escrito en el que solicita una indemnización de 478.000 euros, por los perjuicios derivados de la deficiente atención sanitaria recibida por su hijo ccccc, de cuatro años de edad.



Se expone en la reclamación que el 11 de mayo de 2004, cccc ingresa en el Servicio de Pediatría del Hospital de xxxx1, derivado por el Servicio de Urgencias, tras habersele atendido después de sufrir una caída que le causó una rotura de fémur izquierdo, y que como consecuencia de una deficiente colocación de una escayola y de la atención recibida, aquel fue diagnosticado de Síndrome Compartimental E.I.I., requiriendo el sometimiento a cuatro operaciones quirúrgicas, a pesar de las cuales, se ha producido una inutilidad absoluta del miembro inferior izquierdo.

Solicita una indemnización de 478.000 euros por los daños y perjuicios de carácter material, físico, estético y moral.

Segundo.- Consta en el expediente la historia clínica del paciente y los informes del Jefe del Servicio de Pediatría y el del Servicio Urgencias, así como de la Inspección Médica. De este último procede destacar lo siguiente:

“Según informa la Dra. dddd1 el 11 de mayo de 2004 el paciente cccc ingresa en el Servicio de Pediatría a las 14:30 horas procedente de urgencias por indicación y bajo responsabilidad del Servicio de Traumatología.

»El paciente fue visto diariamente por el residente de Pediatría (...) bajo supervisión de los médicos adjuntos responsables cada día de la sección de escolares (...) los días 12, 13 y 14.

»El paciente permaneció afebril, sin dolor (recibió analgesia pautada) ni cambio en la exploración física hasta el 15 de mayo de 2004 que comienza con fiebre. Ante la persistencia de fiebre durante 24 horas sin hallazgos exploratorios, durante el pase de visita el 16 de mayo de 2004 el pediatra residente de guardia solicita analítica urgente.

»El 17 por la mañana, la enfermera de planta observa que el paciente presenta cianosis y frialdad en los dedos del pie izquierdo según expone la Dra. dddd1 avisando a los pediatras responsables de la planta ese día, estos avisan al traumatólogo responsable del paciente tras la constatación de signos de isquemia evolucionados.

»El traumatólogo decide retirar el yeso observándose compresión importante por el mismo en la zona de tracción a nivel del hueco poplíteo con



signos de isquemia distal (inicio de necrosis en dorso del pie con livideces en miembro inferior distal con impotencia funcional) por probable compresión o trombosis de la arteria poplítea.

»Es ingresado en Traumatología Infantil y se diagnostica de Síndrome compartimental E.I.I. con toma de presión pre y post fasciotomía (96 y 45 respectivamente).

Concluye este informe señalando la inspectora que “el paciente pudo ser mejor asistido”.

Tercero.- El 24 de mayo de 2007 se emite un nuevo informe por la Inspección Médica, tras efectuar un reconocimiento del menor ccccc. En él se describen las siguientes secuelas: hipotrofia de la pierna izquierda con atrofia muscular y acortamiento, deformidad y rigidez en el pie izquierdo con zona de ampolla-hiperqueratosis en su borde lateral externo.

Cuarto.- El 1 de junio de 2007, la parte reclamante presenta una serie de alegaciones en las que reitera la responsabilidad de la Administración Sanitaria, por una mala *praxis* en la colocación de la escayola y un déficit asistencial en relación al control del paciente durante el ingreso en la planta de pediatría.

Se cuantifican nuevamente los daños, esta vez en 400.000 euros.

Quinto.- Consta en el expediente una propuesta de acuerdo indemnizatorio, sin fechar, firmada por el Director General de Desarrollo Sanitario y el reclamante, en la que se reconoce a este último el derecho a percibir una indemnización, fijada a tanto alzado, de 100.000 euros.

Sexto.- El 26 de mayo de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite un informe favorable sobre 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 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.

3ª.- Concurren en la parte reclamante 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, 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 asunto, 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 debe señalarse 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, 3.657/2002 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.

La doctrina expuesta, aplicada al caso sometido a dictamen, requiere analizar si el tratamiento dispensado al hijo del reclamante por la Administración sanitaria fue el adecuado, según la *lex artis ad hoc*.

Del informe emitido por la Inspección Médica el 27 de abril de 2007, cuya conclusión final es que "El paciente pudo ser mejor asistido", se desprende que la asistencia sanitaria prestada no fue la adecuada.



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 presente un supuesto de terminación convencional, expresamente admitida 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”.

En el caso objeto de análisis concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, cifrándose en 100.000 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

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.